

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

*О. Ю. Скворцов\**

### **О КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВАНИЯХ РАССМОТРЕНИЯ ТРЕТЕЙСКИМИ СУДАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ КОММЕРЧЕСКИМИ СУДАМИ СПОРОВ С ПУБЛИЧНЫМ ЭЛЕМЕНТОМ**

На протяжении более десяти лет в российской правовой доктрине идут споры о допустимости рассмотрения третейскими судами споров о правах на недвижимое имущество.

Противоречива и судебная практика. В конечном итоге Высший Арбитражный Суд Российской Федерации обратился в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом по данной проблеме. Этот запрос касается оценки конституционности норм, содержащихся в п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, в п. 1 ст. 33 во взаимосвязи со ст. 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>1</sup>, норм Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»<sup>2</sup>, норм Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»<sup>3</sup>, ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».<sup>4</sup>

По мнению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, упомянутые нормы не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее ст. 8 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 3), 45 (ч. 2), 47 (ч. 1), 55, 118 в той мере, в какой они создают неопределенность в вопросе о праве третейских судов рассматривать отдельные категории споров, которые не могут быть отнесены к компетенции третейских судов и международных коммерческих арбитражей (гражданско-правовые споры о недвижимом имуществе и правах на него с публичным элементом — об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество и др.).

---

\* Скворцов Олег Юрьевич, доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права юридического факультета СПбГУ.

© О. Ю. Скворцов, 2011

E-mail: oleg.skvortsov@mail.ru

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

<sup>2</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3090.

<sup>4</sup> Там же. 1997. № 30. Ст. 3594.

Нормы, конституционность которых просит проверить Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, содержат ряд правил, определяющих допустимость рассмотрения третейскими судами споров о гражданских правах вообще и правах на недвижимое имущество в частности. При этом упомянутые нормы могут быть разделены на три категории:

— нормы, из которых прямо следует возможность рассмотрения третейскими судами данной разновидности дел (п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»);

— нормы, контекст которых позволяет сделать вывод о допустимости рассмотрения споров третейскими судами (ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»);

— нормы, содержащие рамочные правила о подведомственности, толкование которых позволяет сделать вывод о возможности рассмотрения третейскими судами споров о правах на недвижимость (ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже», Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации», Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации).

С нашей точки зрения, упомянутые нормы не содержат правовой неопределенности относительно компетенции третейских судов рассматривать споры о правах на недвижимое имущество. Напротив, в своей совокупности эти нормы определенно устанавливают право третейских судов рассматривать споры о правах на недвижимость, вытекающие из гражданско-правовых отношений. Вместе с тем высказанное суждение не снимает вопроса о конституционности оспариваемых норм.

Третейские суды и международные коммерческие арбитражи не являются государственными судами и не входят в судебную систему, установленную Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации».<sup>5</sup> Это суждение имеет важное значение для вывода о том, что третейские суды не отправляют правосудия, прерогатива осуществления которого принадлежит исключительно государственным судам.

Вместе с тем третейские суды являются *элементом юрисдикционной системы* нашего государства.

В доктрине отсутствует единство взглядов правоведов на понятие юрисдикционной системы, ее функции и элементы.<sup>6</sup> Мы исходим из того, что юрисдикционная система включает в себя совокупность органов (как государственных, так и частных), которые вправе принимать юридически значимые акты, своей целью имеющие разрешение правового конфликта и устранение правовой неопределенности во взаимоотношениях между субъектами права. Акты, принимаемые юрисдикционными органами, имеют публичную значимость, поскольку опираются на публичные механизмы, обеспечивающие их исполнение. В юрисдикционную систему, помимо государственных судов, входят такие органы (организации, образования, частные лица и проч.), как нотариусы,

<sup>5</sup> Там же. № 1. Ст. 1.

<sup>6</sup> В юридической литературе существует практически единодушное мнение о том, что понятия «правоприменение» и «юрисдикция» шире, нежели понятие «правосудие» (см., напр.: Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2010 (цит. по СПС «КонсультантПлюс»)).

арбитражные управляющие, саморегулируемые организации, третейские суды, международные коммерческие арбитражи, медиаторы и др.

Третейские суды и международные коммерческие арбитражи, будучи органами частного правоприменения, разрешают споры о праве и осуществляют свою деятельность на основе применения норм законодательства. В этом смысле органы частной юрисдикции осуществляют защиту гражданских прав. Однако, в отличие от деятельности государственных судов, защита гражданских прав третейскими судами и международными коммерческими арбитражами осуществляется не от лица государства, хотя и поддерживается государством на стадии принудительного исполнения решений третейских судов. В таком контексте положения ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации не вступают в противоречие с конституционными положениями о том, что правосудие как защита государством гражданских прав осуществляется только государственными судами.

Государство институционализировало третейские суды и международные коммерческие арбитражи, установив ясные процедуры их формирования и деятельности, а также формы и способы публичного контроля их деятельности путем проверки государственными судами заявлений, оспаривающих решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей, и заявлений о принудительном исполнении их решений.

Наличие транспарентных процедур деятельности является основанием к делегированию частным субъектам полномочий по осуществлению публично значимых функций. Такая необходимость является следствием множества факторов как идеологического, политического, так и экономического, а также юридуко-технического свойства.

В частности, государство заинтересовано:

(i) в укреплении инструментов саморегулирования как эффективных инструментов общественного управления (третейские суды и международные коммерческие арбитражи в широком смысле являются инструментами саморегулирования прежде всего в сфере экономического товарообмена);

(ii) в развитии частной инициативы, проявляющейся в сфере частного права вообще и в области договорного права в частности;<sup>7</sup>

(iii) в разгрузке государственных судов за счет передачи определенных категорий дел иным юрисдикционным органам (нотариусам, медиаторам, третейским судам);

(iv) в снижении нагрузки на государственный бюджет;

(v) в создании благоприятного инвестиционного климата как фактора, обеспечивающего реализацию конституционного принципа стабильности условий хозяйствования, выводимого из ст. 8 (ч. 1), 34 (ч. 1) и 57 Конституции Российской Федерации.

Реализация указанных целей немыслима без создания инфраструктуры, обеспечивающей функционирование частноправовых институтов, к которым относятся альтернативные способы разрешения правовых споров.

Таким образом, норма, предоставляющая третейским судам и международным коммерческим судам право рассматривать споры по правоотношениям, включающим элементы публично-правового характера, конституционна, хотя, возможно, в современных

---

<sup>7</sup> Деятельность третейских судов и международных коммерческих арбитражей базируется на договорном начале (на третейском/арбитражном соглашении). Показательно, что в доктрине одной из наиболее популярных теорий, при помощи которой описывается феномен третейского/арбитражного разбирательства, является договорная теория.

условиях и не обеспечивает активного и эффективного регулирования. Однако вопросы эффективности регулирования и конституционности норм — это разные вопросы. Вследствие этого обстоятельства обсуждение эффективности регулирования не входит в предмет настоящего исследования.

Вопрос о праве третейских судов рассматривать споры о правах на недвижимость является, с нашей точки зрения, частным случаем более широкой проблемы — права третейских судов и международных коммерческих арбитражей рассматривать споры, содержащие «публично-правовые элементы» (как в совокупности спорных правоотношений, так и в субъектном составе).

Для экономического оборота чрезвычайно важен благоприятный экономический (инвестиционный) климат, или, другими словами, принцип, который Конституционным Судом Российской Федерации поименован как принцип стабильности условий хозяйствования.

Реализация принципа стабильности условий хозяйствования предполагает наличие различных юридических инструментов, обеспечивающих юридические гарантии как внешним, так и внутренним инвесторам. Например, права иностранных инвесторов обеспечиваются при помощи так называемой «дедушкиной оговорки» — защиты инвестора от изменения законодательства в худшую сторону.

Другим инструментом создания благоприятного инвестиционного климата как для иностранных, так и для отечественных инвесторов является предоставление им возможности прибегнуть к альтернативным способам разрешения споров с публичной властью. Сама по себе такая возможность резко улучшает инвестиционный климат, существенно повышает доверие инвесторов.

Инвестиционные правоотношения зачастую предполагают публичное начало во взаимоотношениях между его субъектами. Наличие публичного начала в спорных правоотношениях не исключает того, что как в международном, так и в отечественном правопорядке допускается разрешение инвестиционных споров международными коммерческими арбитражами и третейскими судами.

Наиболее известным актом международного права по этому вопросу является Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств (Вашингтонская конвенция; Вашингтон, 18 марта 1965 г.). На основании этого международно-правового акта сложилось целое направление в международной практике разрешения споров между государствами и частными инвесторами — Инвестиционный арбитраж. Очевидно, что в рамках рассмотрения этих споров дается правовая оценка и тем правоотношениям, которые носят публично-правовой характер.

В российском правопорядке соответствующим примером могут служить Закон Российской Федерации «О недрах»<sup>8</sup> (ст. 50), Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции»<sup>9</sup> (ст. 22), Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»,<sup>10</sup> Федеральный закон «Об ипотеке (зalog недвижимости)»,<sup>11</sup> Федеральный закон «О концессионных соглашениях»<sup>12</sup> (ст. 17) и др.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

<sup>9</sup> Там же. 1996. № 1. Ст. 18.

<sup>10</sup> Там же. 1997. № 30. Ст. 3594.

<sup>11</sup> Там же. 1998. № 29. Ст. 3400.

<sup>12</sup> Там же. 2005. № 30. Ст. 3126.

Основная цель, которую преследует законодатель, предоставляя возможность обратиться за разрешением споров с публично-правовыми элементами к негосударственным юрисдикционным механизмам, — это стимулировать циркуляцию инвестиций, контроль за реализацией которых осуществляют публичные власти. Как следствие, разрешение спора между частными инвесторами и публичными властями (в том числе и по тем правоотношениям, которые обладают публичными элементами) органами частного правоприменения диктуется причинами экономического характера: в этом случае создается благоприятный инвестиционный климат, стимулирующий хозяйственные процессы.

Таким образом, само по себе наличие публично-правового начала в спорных правоотношениях не может, с нашей точки зрения, выступать в качестве непререкаемого аргумента при обосновании конституционности/неконституционности норм, которые предоставляли бы право органам частного правоприменения (международным коммерческим арбитражам, третейским судам) разрешать споры с публично-правовыми элементами.

Современный экономический оборот настолько сложен, что в крупных экономических проектах трудно, а пожалуй и невозможно, обнаружить абсолютно стерильные отношения, которые были бы, скажем, исключительно гражданско-правовыми. Реализация любого сколько-нибудь значимого коммерческого проекта предполагает переплетение различного рода отношений — и гражданско-правового, и земельно-правового, и финансово-правового, и бюджетно-правового и проч. характера, т. е., другими словами, переплетение частноправовых и публично-правовых отношений. Зачастую именно государство в этих отношениях одновременно выступает в двух ипостасях — и как публичная власть, и как участник гражданско-правовых отношений. Как и все иные отношения, подобного рода отношения могут иметь спорный характер и соответственно нуждаться в эффективном инструменте разрешения споров и защите прав, соответствующем стандартам современного правопорядка.

Критерием эффективности и справедливости соответствующего юрисдикционного механизма является его независимость от участников спора.

По этой причине государственные суды, которые вольно или невольно рассматриваются участниками международного экономического оборота в качестве органов, аффилированных с публичными властями, заменяются участниками инвестиционных отношений на иные юрисдикционные органы, которые уполномочиваются разрешать передаваемый им спор. Оставим в стороне вопрос о том, справедливы или нет вышеприведенные суждения участников оборота, однако нельзя не признать того факта, что игнорирование этого мнения участников оборота приводит к резкому снижению эффективности экономического товарообмена, поскольку контрагенты публичных властей — частные субъекты — инвесторы предпочитают отказываться от реализации экономических проектов, нежели подчиняться юрисдикции государственных судов. Попытка закрыть глаза на эти обстоятельства неизбежно скажется самым негативным образом на инвестиционных процессах. Это обстоятельство не может не учитываться публичными властями при формировании экономической политики.

И на практике это обстоятельство не игнорируется властями (в том числе и российскими) во взаимоотношениях с крупными иностранными инвесторами. Вряд ли можно найти сегодня хоть один сколько-нибудь значимый инвестиционный проект с участием иностранных инвесторов, разрешение споров по которым было бы передано

государственным судам. Более того, со времен СССР широко распространена практика подчинения публичных властей юрисдикции международных коммерческих арбитражей (главным образом Арбитражному трибуналу при Стокгольмской торговой палате) по соглашениям о поощрении и защите капиталовложений и двухсторонних инвестиционных соглашениях. Таких соглашений с участием Российской Федерации в настоящее время заключено несколько десятков. Более того, Правительство Российской Федерации приняло Постановление от 9 июня 2001 г. № 456, которым было утверждено «Типовое соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством иностранного государства о поощрении и взаимной защите капиталовложений»,<sup>13</sup> в котором фактически легитимирована концепция, обосновывающая необходимость укоренения в российском правовом порядке частноправовых механизмов разрешения споров как инструментов, обеспечивающих формирование благоприятного инвестиционного климата. Это Постановление предусматривает, что при возникновении споров между принимающим инвестиции государством (Российской Федерацией) и инвестором споры могут быть переданы на рассмотрение арбитража. С нашей точки зрения, формулирование в Типовом соглашении такой нормы свидетельствует о сознательной политике государства, направленной на повышение инвестиционной привлекательности нашей экономики, и в полной мере отвечает потребностям оборота.

Вопрос о предоставлении третейским судам права рассматривать споры о правах на недвижимое имущество является вопросом правовой политики, которая осуществляется государством на конкретном историческом промежутке времени с учетом различных обстоятельств.

Фактически речь идет об установлении (расширении, сужении) объема компетенции третейских судов. Государство, устанавливая подведомственность третейским судам той или иной категории споров, должно исходить из факторов:

- экономической целесообразности;
- юридико-технической возможности;
- менталитета и правовых традиций, существующих в нашем обществе;
- возможности контроля деятельности третейских судов при разрешении споров в рамках установленной для них компетенции.

Таким образом, расширение компетенции третейских судов, в том числе и за счет предоставления им права рассматривать споры о недвижимом имуществе, само по себе не может противоречить Конституции Российской Федерации, поскольку не предоставляет третейским судам возможности осуществлять правосудие от имени государства.

Конечно, подобного рода нормы могут не обеспечивать активного и эффективного регулирования, если не учитываются все необходимые факторы. Однако этот вопрос не связан с вопросом о конституционности или неконституционности данных норм.

---

<sup>13</sup> Там же. 2001. № 25. Ст. 2578.