

## ЗАПРОС

1 о проверке конституционности пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 1 статьи 33 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»

1. Право на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности федерального закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, предоставлено Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации на основании статьи 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, статьи 101 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1 -ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», абзаца второго подпункта 4 пункта 1 статьи 10 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 №1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», части 3 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Предметом настоящего запроса являются:

1) пункт 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301) (далее - ГК РФ), согласно которому защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, *суд, арбитражный суд или третейский суд* (далее - суд);

2) пункт 1 статьи 33 «Защита заложенного имущества от притязаний третьих лиц» Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (Собрание законодательства РФ, 20.07.1998, № 29, ст. 3400), который устанавливает: «В случаях предъявления к залогодателю другими лицами *требований о признании за ними права собственности или иных прав на заложенное имущество, о его изъятии (истребовании) или об обременении указанного имущества* либо иных требований, удовлетворение которых может повлечь уменьшение стоимости или ухудшение этого имущества, залогодатель обязан немедленно уведомить об этом залогодержателя, если он ему известен. При предъявлении к залогодателю соответствующего иска *в суде, арбитражном суде*

или третейском суде (далее — суд) он должен привлечь такого залогодержателя к участию в деле».

2. В силу части второй статьи 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» основанием к рассмотрению дела по настоящему запросу является неопределенность в вопросе о соответствии пункта 1 статьи 11 ГК РФ, пункта 1 статьи 33 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее - Закон об ипотеке, Закон) положениям части 1 статьи 34, частей 1 и 3 статьи 35, статьи 55, статьи 118 Конституции Российской Федерации в части, в которой указанные нормы ГК РФ и Закона позволяют отождествлять третейские суды с государственными судами и наделять третейские суды в связи с этим правом разрешения споров, касающихся недвижимого имущества с публичным элементом (в частности, допускающих обращение взыскание на заложенное недвижимое имущество и погашение регистрационной записи об ипотеке на основании решения третейского суда). Указанная неопределенность обнаружилась при следующих обстоятельствах.

В Высший Арбитражный Суд Российской Федерации обратилось общество с ограниченной ответственностью «БулгарРегионСнаб» (далее общество «БулгарРегионСнаб» с заявлениями о пересмотре в порядке надзора судебных актов: по делу Арбитражного суда Республики Татарстан № А65-9867/2009-СГ5-5 2 и по делу данного суда № А-65-9868/2009-СГ5-52.

По каждому из этих дел названный арбитражный суд выдал исполнительный лист на исполнение решения третейского суда, обратившего взыскание на заложенное соответствующим обществом по договору залога недвижимое имущество в обеспечение исполнения обязательств (по второму делу - третьего лица) по кредитному договору. Решениями третейского суда по обоим делам также определена реализация недвижимого имущества на публичных торгах с направлением денежных средств, полученных от его реализации, на погашение задолженности по кредитному договору и расходов по третейскому сбору.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа оставил определения Арбитражного суда Республики Татарстан о выдаче исполнительных листов на исполнение решения третейского суда по указанным делам без изменения.

Суды пришли к выводу, что отсутствуют основания, предусмотренные положениями статьи 239 АПК РФ, для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

При этом арбитражные суды исходили из того, что рассмотрение третейским судом спора об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество публичному порядку Российской Федерации не противоречит, спором о правах на недвижимое имущество не является, вопроса о вещных правах на него третьих лиц не предвещает и исключительной компетенции арбитражных судов не затрагивает.

В заявлениях, поданных в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре определений судов первой инстанции и постановлений судов кассационной инстанции в порядке надзора по указанным делам общество «БулгарРегионСнаб» просит их отменить, ссылаясь на то, что названные судебные акты приняты с нарушением норм материального права, так как направлены на лишение имущества во внесудебном порядке, и вынести по делам новые судебные акты, не передавая дела на новое рассмотрение.

Определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.03.2010 № 634/10 и 530/10, вынесенными по заявлениям залогодателя - общества «БулгарРегионСнаб», дела Арбитражного суда Республики Татарстан № А65-9867/2009-СГ5-52 и № А-65-9868/2009-СГ5-52 были переданы в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора состоявшихся по ним судебных актов.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлениях и выступлениях присутствующего в заседании представителя лица, участвующего в обоих делах, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации пришел к выводу о несоответствии пункта 1 статьи 11 ГК РФ, пункта 1 статьи 33 Закона Конституции Российской Федерации, на основании части 3 статьи 13 АПК РФ вынес по обоим делам определения от 18.05.2010 об обращении с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации и надзорное производство по заявлениям общества «БулгарРегионСнаб» приостановил.

3. Возможны два подхода к этому вопросу.

3.1. Один из подходов заключается в следующем.

<sup>4</sup>Третейские суды не являются государственными судами и в этом смысле не входят в судебную систему (иерархию государственных судов). Однако это обстоятельство не означает, что в третейском суде нельзя осуществлять защиту гражданских прав.

Как отмечается в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 4.06.2007 № 377-ОЮ, третейское разбирательство является одной из альтернативных форм защиты гражданских прав. Наличие третейских судов представляет собой необходимую гарантию реализации сторонами права на свободу договора и осуществления ими права на судебную защиту в той процессуальной форме, которая была ими добровольно избрана и которая не исключает возможности обращения в суды по вопросам, возникшим в связи с рассмотрением дела в третейском суде (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20.02.2002 № 54-0).

По этой причине, если имущество присуждено истцу решением третейского суда, ответчик лишается этого имущества на основании решения выбранного им альтернативного органа по разрешению споров, что не нарушает часть 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации.

В российском законодательстве предусмотрено, что защита гражданских прав может осуществляться третейским судом, избранным сторонами на основе добровольного соглашения; если же одна из сторон впоследствии откажется подчиняться его решению, оно может быть реализовано принудительно в порядке исполнительного производства, которому предшествует проверка решения третейского суда в суде общей юрисдикции или в арбитражном суде при выдаче исполнительного листа (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.06.2000 № 123-0).

При наличии соглашения о рассмотрении дела третейским судом право на судебную защиту лиц, гарантированное в статье 46 Конституции Российской Федерации, реализуется при обращении в суд общей юрисдикции или

арбитражный суд с заявлением о приведении в исполнение решения третейского суда или с ходатайством об отмене такого решения.

В силу статьи 11 ГК РФ и пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» от 24.07.2002 № 102-ФЗ (далее - Закон о третейских судах) в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом. В этой связи положения статей 33, 55 Закона об ипотеке сформулированы с учетом того, что третейский суд вправе рассмотреть вопрос об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество.

Подпунктом 2 пункта 1 статьи 248 АПК РФ установлено, что к исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации относятся дела по спорам, предметом которых является недвижимое имущество, если такое имущество находится на территории Российской Федерации, или права на него.

В этой статье содержится запрет иностранным государственным судам рассматривать поименованные в ней споры, однако это не означает, что третейские суды также не вправе рассматривать такие дела. Такой вывод подтверждается местом этой статьи в законе: она расположена в разделе о производстве по делам с участием иностранных лиц и главе о компетенции арбитражных судов по рассмотрению дел с участием иностранных лиц.

С учетом изложенного при наличии соответствующего соглашения сторон третейский суд вправе рассмотреть вопрос об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество и это не означает лишения лица имущества без решения суда и нарушение его права на судебную защиту. Однако с целью обеспечения контроля за решениями, принимаемыми третейскими судами, основанием для исправления записи о праве на недвижимое имущество в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним является решение третейского суда, приведенное в исполнение государственным судом в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

3.2. Другой подход к рассматриваемому вопросу, который предполагает, что третейские суды не могут отождествляться с государственными судами и в связи с этим рассматривать споры, касающиеся недвижимого имущества, с публичным элементом, состоит в следующем.

По смыслу статьи 118 Конституции Российской Федерации (в системной связи со статьями 35 (части 1 и 3) и 55), правосудие в Российской Федерации осуществляется судом в форме конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. При этом никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Третейские суды не включаются в судебную систему Российской Федерации, термин «суд» в конституционно-правовом смысле на третейские суды не распространяется. Данный тезис подтверждается и правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, который в Определении от 13.04.2000 № 45-0 указал, что «ни Конституция Российской Федерации, ни Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации» не относят третейские суды ... к судебной системе».

Вместе с тем пункт 1 статьи 11 ГК РФ содержит более широкое понятие суда, применяя термин «суд» как к судам общей юрисдикции и арбитражным судам, включенным Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» в судебную систему России, так и к третейским судам.

В соответствии со статьей 4 АПК РФ и статьей 1 Закона о третейских судах в третейский суд может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено законом. При этом и АПК РФ, и ряд иных законодательных актов Российской Федерации (Закон Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее - ГПК РФ) и др.) различают два понятия: суд как орган государственного правосудия и арбитраж (третейский суд) как частное, альтернативное государственному правосудию, средство разрешения спора.

Споры по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) носят гражданско-правовой характер, порядок их разрешения регулируется специальным законодательством.

Пунктом 1 статьи 33 «Защита заложенного имущества от притязаний третьих лиц» Закона об ипотеке предусмотрено, что требования других лиц к залогодателю о признании права собственности или иных прав на заложенное имущество предъявляются «в суде, арбитражном суде или третейском суде (далее - суд)».

Между тем статья 51 «Судебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество» Закона об ипотеке предусматривает обращение взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке, по решению суда за исключением случаев, когда в соответствии со статьей 55 Закона допускается удовлетворение таких требований без обращения в суд на основании соглашения сторон, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки.

В силу пункта 1 статьи 56 Закона об ипотеке заложенное по договору об ипотеке имущество, на которое по решению суда обращено взыскание, реализуется путем продажи с публичных торгов.

Таким образом, нормами ГК РФ и Закона об ипотеке установлен судебный порядок рассмотрения споров по вопросам обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество. Исходя из конституционно-правового понимания суда, третейский суд, который не является судом в соответствии с Конституцией Российской Федерации, не вправе своим решением обращать взыскание на недвижимое имущество.

Однако, учитывая, что законодательство не делает различия между судами, арбитражными судами и третейскими судами применительно к перечисленным средствам разрешения споров возможен вывод о включении третейских судов в механизм разрешения споров об обращении взыскания на имущество, заложенное по договорам ипотеки. Более того, такая неопределенность используется в качестве основы для выводов о включении третейских судов в судебную систему Российской Федерации, процедуры третейского разбирательства коммерческих споров - в судебный порядок обращения взыскания на заложенное недвижимое

имущество, а в понятие «судебное решение» - актов третейских судов. Такой подход влечет возможность рассмотрения третейскими судами гражданско-правовых споров с публичным элементом, которые в силу правовой природы третейского суда им рассматриваться не могут, например, споров, предполагающих обращение взыскания на недвижимое имущество и внесение изменений в публичные реестры.

Указанный подход не соответствует приведенным конституционным положениям и правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации. Согласно Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 04.06.2007 № 377-0-0 третейский суд в силу статьи 118 Конституции Российской Федерации не относится к органам осуществления правосудия, а третейское разбирательство является одной из альтернативных форм защиты гражданских прав<sup>1</sup>.

Различие государственных судов и третейского разбирательства основано на необходимости защиты прав с публичным элементом органами правосудия (судами), так как только суды обязаны устанавливать баланс частных и публичных интересов, рассматривая споры гражданско-правового характера (статья 1, 2 АПК РФ, статья 2 ГПК РФ). На третейские суды (арбитражи) такая функция не возлагается, поскольку они в силу своей природы защищают только частный интерес, следовательно, не могут рассматривать

2\_

гражданско-правовые споры с публичным элементом. С этой целью в законодательстве устанавливаются специальные правила о разграничении компетенции государственных судов и третейских судов, в частности правила о неарбитрабельности отдельных категорий споров и отнесении их к исключительной юрисдикции государственных судов. К таким спорам относятся, в числе прочего, отдельные категории споров о недвижимости (например, предполагающие регистрацию прав, обращение взыскания на недвижимое имущество, переход прав на такое имущество). Последние имеют существенный

---

<sup>1</sup> Такое толкование поддерживается и в специальной юридической литературе (см. Справку в приложении к запросу).

«Арбитраж - частный (негосударственный) процесс, с большой степенью автономии и самостоятельности (независимости). Суды или другие органы власти наделяются полномочиями по защите публичных интересов...». Il Varady T., Barcelo J.J.11, von Mehren AT. International Commercial Arbitration: A Transnational perspective. 2006. P. 217.



публичный элемент, поскольку могут повлечь переход прав на дорогостоящее имущество, внесение изменений в государственные реестры прав на недвижимость, затрагивать интересы третьих лиц.

Согласно части 2 статьи 45 Конституции Российской Федерации каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Указанная гарантия в равной степени распространяется и на защиту права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (часть 1 статьи 34 Конституции Российской Федерации). Из статей 17 (части 1 и 2) и 19 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации следует, что эти права гарантируются в Российской Федерации в качестве основных и неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина и реализуются на основе общеправовых принципов юридического равенства, неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений. Указанные принципы провозглашаются в ГК РФ в качестве основных начал гражданского законодательства (пункт 1 статьи 1).

Заключая арбитражное (третейское) соглашение о рассмотрении спора в коммерческом арбитраже (третейском суде), участники гражданского оборота реализуют конституционное право на защиту своих прав всеми способами, не запрещенными законом, а также право на свободу договора (Определения Конституционного суда Российской Федерации от 26.10. 2000 № 214-0, от 15.05.2001 года №204-0).

Не являясь абсолютными, эти права могут быть ограничены, однако как сама возможность ограничений, так и их характер должны определяться на основе Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (часть 3 статьи 55), то есть основ

публичного порядка Российской Федерации. Следовательно, отношения, затрагивающие указанные основы, являются отношениями с публичным элементом, требующим специального правового регулирования.

С этой целью, различая правосудие и третейскую форму разрешения споров, законодатель всегда в особом порядке регламентировал вопрос о компетенции третейских судов (вопрос об арбитрабельности споров), деятельность которых в отличие от государственного правосудия не имеет задачи защиты публичного порядка, исключая из компетенции третейских судов споры с публичным элементом (признавая их неарбитрабельными).

Неарбитрабельность споров о недвижимом имуществе, особенно споров такого рода, которые влекут переход прав на недвижимое имущество и внесение изменений в публичные реестры недвижимости, составляемые государством, то есть возникающие из отношений, имеющих публично-правовой элемент (отношений, имеющих административно-правовой характер - Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 04.06.2007 № 377-0-0) обусловлена необходимостью выполнения предписаний национального законодательства о соблюдении определенных публично-правовых механизмов, охватывающих процедуру учета и регистрации прав на недвижимое имущество, а также защиту интересов неопределенного круга лиц. Третейские судьи в силу своего негосударственного статуса не имеют ни равного с государственными судами доступа к сведениям о недвижимости, ни права давать обязательные для исполнения предписания органам, осуществляющим учет соответствующих прав, а также не вправе привлекать к участию в споре третьих заинтересованных лиц.

Отношения по обращению взыскания на недвижимое имущество в принудительном порядке, в том числе в результате неисполнения обязательств по договору ипотеки, имеют существенный публичный элемент, поскольку влекут лишение субъекта дорогостоящей собственности и внесение изменений в публичный реестр государства.

Исключительная компетенция государственных арбитражных судов Российской Федерации в отношении споров о недвижимости закреплена в части 1 статьи 38, подпункте 2 пункта 1 статьи 248 АПК РФ. Отнесение споров о правах на

недвижимое имущество к исключительной компетенции арбитражных судов означает, что никакой иной орган не вправе рассматривать такие споры. Такой особый порядок является ограничением права защищать свои права и свободы всеми способами, в том числе и альтернативными государственному правосудию, и заключается в отнесении к исключительной компетенции государственного суда дел, влекущих переход прав на недвижимое имущество и внесение изменений в публичные реестры недвижимости, соответственно, в отнесении к исключительной компетенции государственного суда полномочий по обращению взыскания на недвижимое имущество.

3.3 Природа третейского (арбитражного) разбирательства предполагает, что к компетенции третейского суда (арбитража) могут относиться только *арбитрабельные споры* - споры, предмет которых может быть предметом арбитражного разбирательства, в которых участвуют две спорящие стороны и не затронуты права третьих лиц.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи II Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (далее - Конвенция 1958 года) в понятие «арбитражное соглашение» входит соглашение о рассмотрении только такого спора, «предмет которого может быть предметом арбитражного разбирательства».

Следовательно, государственный суд, в который обратилась сторона спора с целью оспаривания решения третейского суда или его признания и приведения в исполнение, равно как и арбитры (третейские судьи), рассматривающие спор, охваченный арбитражным (третейским) соглашением, должны установить, что предмет спора является арбитрабельным.

Проблема арбитрабельности спора затронута в Конвенции 1958 года применительно к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений следующим образом: в признании и приведении в исполнение может быть отказано, если суд найдет, что предмет спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны (подпункт «а» пункта 1

статьи V). Аналогичные нормы предусмотрены статей 239 АПК РФ, статьей 46 Закона о третейских судах.

Нормы международных конвенций не устанавливают критерии арбитрабельности споров, отдавая их на усмотрение национального законодательства государств.

Исходя из пункта 2 статьи 1 Закона о третейских судах в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом, отнесение споров о правах на недвижимое имущество к исключительной компетенции арбитражных судов означает, что никакой иной орган не вправе рассматривать такие споры.

По этой причине принятие третейским судом решения об обращении взыскания на предмет заложенного недвижимого имущества является лишением лица (залогодателя) права собственности без решения суда, что противоречит части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации.

4. Таким образом, по мнению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации имеется неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли пункт 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункт 1 статьи 33 Закона об ипотеке положениям части 1 статьи 34, частей I и 3 статьи 35, статьи 55, статьи 118 Конституции Российской Федерации в части, в которой позволяют отождествлять третейские суды с государственными судами и наделять третейские суды в связи с этим правом разрешения споров, касающихся недвижимого имущества, с публичным элементом.

Эта неопределенность приводит к противоречивой правоприменительной практике, нарушая интересы широкого круга участников гражданского оборота, а также публичные интересы.

5. На основании изложенного и в соответствии со статьей 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, статьями 101 - 104 Федерального

конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»  
Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ПРОСИТ:

проверить конституционность пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 1 статьи 33 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)".



**ВЫСШИЙ  
АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Малый Харитоньевский пер., д. 12,  
101000, Москва  
Тел. (495) 608-11-94, 608-11-97  
Факс (495) 608-11-62  
E-mail: [vasrf@arbitr.ru](mailto:vasrf@arbitr.ru)  
<http://www.arbitr.ru>  
ОКПО 00035748, ОГРН 1037739762170  
ИНН/КПП 7701035798/770101001

Заявитель:  
Высший Арбитражный Суд  
Российской Федерации  
101000, Москва, Центр,  
Малый Харитоньевский  
пер., 12

Органы, издавшие и  
подписавшие оспариваемый  
акт:

Государственная Дума  
Федерального Собрания  
Российской Федерации  
103265, Москва,  
ул. Охотный ряд, 1

Совет Федерации  
Федерального Собрания  
Российской Федерации  
103426, Москва,  
ул. Большая Дмитровка, 26

Президент  
Российской Федерации  
Москва, Кремль

**ДОПОЛНЕНИЕ**

**к запросу Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации о  
проверке конституционности пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса  
Российской Федерации, пункта 1 статьи 33 Федерального закона от  
16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»**

в части проверки конституционности норм Закона Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» и норм Федерального закона Российской Федерации от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», а также статьи 28 Федерального закона от 21.07.1999 № 122 - ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации полагает, что предмет ранее направленного запроса подлежит расширению за счет норм Закона Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о международном коммерческом арбитраже) и Федерального закона Российской Федерации от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Закон о третейских судах) в части, в которой нормы указанных законов не обеспечивают реализацию принципа правовой определенности по вопросу об определении конкретных категорий споров, которые могут быть отнесены и которые не могут быть отнесены к компетенции третейских судов (международных коммерческих арбитражей), то есть не закрепляют четкие правила арбитрабельности и неарбитрабельности споров. Кроме того, предмет запроса подлежит расширению за счет нормы статьи 28 Федерального закона от 21.07.1999 «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о государственной регистрации), которая относит решение третейского суда к основаниям возникновения гражданских прав на недвижимое имущество, поскольку в силу названной нормы права на недвижимое имущество, установленные решением третейского суда, подлежат государственной регистрации.

Отсутствие определенности в вышеназванных законах по вопросам арбитрабельности/неарбитрабельности и отнесения третейской процедуры к судебному порядку разрешения споров может привести к вынесению неконституционных судебных актов Президиумом Высшего Арбитражного

Суда Российской Федерации по делам № А 65-9867/2009-СГ5-52 и А 65-9868/2009-СГ5-52 Арбитражного суда Республики Татарстан, так как для правильного разрешения настоящих дел определяющее значение имеет вопрос об арбитрабельности/неарбитрабельности споров, связанных с недвижимостью. В связи с тем, что статья 11 Гражданского кодекса Российской Федерации относит к судам и третейские суды, аналогичный подход закреплен в норме пункта 1 статьи 33 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», толкование которой во взаимосвязи с нормой статьи 51 данного закона в целях уяснения понятия «судебный порядок» может приводить к мнению о том, что третейское разбирательство является судебным порядком, а в нормах Закона о третейских судах и Закона о международном коммерческом арбитраже не содержится четких критериев арбитрабельности/неарбитрабельности споров, и при этом статья 28 Закона о государственной регистрации относит решение третейского суда к одному из оснований возникновения прав на недвижимое имущество, необходимо определить конституционность названных выше нормативных актов с целью вынесения конституционных правоприменительных актов арбитражных судов Российской Федерации по вышеназванным делам Арбитражного суда Республики Татарстан и формирования единообразного подхода в судебной практике Российской Федерации.

Основанием запроса в вышеуказанном аспекте является выявленная неопределенность в вопросе о соответствии части 1 статьи 8, части 1 статьи 34, части 3 статьи 35, части 2 статьи 45, части 1 статьи 47, статьям 55, 118 Конституции Российской Федерации положений Закона о международном коммерческом арбитраже и положений Закона о третейских судах, которые не содержат четких критериев, позволяющих судам и участникам экономического оборота установить категории споров, вытекающих из гражданских правоотношений, которые могут быть такими участниками переданы на рассмотрение арбитража (третейского суда) и которые не могут



передаваться на разрешение указанного альтернативного государственному правосудию средства разрешения споров, поскольку имеют публично-правовую составляющую, а также о соответствии нормам Конституции РФ, нормы статьи 28 Закона о государственной регистрации, относящей решение третейского суда к основаниям возникновения гражданских прав.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется (часть 1 статьи 45). Вместе с тем Конституция Российской Федерации признает, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (часть 2 статьи 45). Такая защита может осуществляться в том числе посредством обращения к альтернативным средствам разрешения споров.

Право на обращение к альтернативным способам разрешения споров основано на реализуемых в рамках частного права базовых принципах свободы договора и автономии воли сторон<sup>1</sup>. Наличие публичного элемента в правоотношении ограничивает применение данных принципов – ограничивает свободу договора и реализацию автономии воли сторон в целях обеспечения публичного интереса и частного интереса третьих лиц, то есть ограничивает право обращения в третейский суд (арбитраж) по спорам, в которых стороны не обладают полной свободой распоряжения. Такое ограничение является важнейшей гарантией правового статуса личности. Указанная гарантия обеспечивается особым порядком государственной защиты прав, реализуемых в публично-правовых отношениях или гражданско-правовых отношениях с публичным элементом, в судебных органах государства, специфической чертой процедуры в которых, в отличие от альтернативных способов разрешения споров, является обеспечение баланса публичных и частных интересов. С этой целью Конституция

---

<sup>1</sup> Пытаясь идентифицировать споры, которые могут быть переданы на рассмотрение арбитража, например, Французский гражданский кодекс 1804 года (ст.2059) говорит о «правах, которыми субъект может распорядиться свободно». Часть 3 статьи 1020 Гражданского процессуального кодекса Нидерландов предусматривает, что арбитражное соглашение не может быть заключено по спорам, в которых стороны не обладают полной свободой распоряжения.

Российской Федерации закрепляет важнейший элемент права на суд, именуемый в международно-правовой практике как «право на своего судью»: «Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом» (часть 1 статьи 47 Конституции РФ). Право на судебное рассмотрение спора в том суде и тем судьей, к подсудности которого отнесено дело, нельзя считать нарушенным обращением в третейский суд, если указанное право на суд и компетенция суда на разрешение конкретного спора закреплены диспозитивной нормой права, в том числе диспозитивной нормой о подсудности, не исключающей избрание участниками спора альтернативного судебному порядку разрешения спора. Однако в определенных случаях право на судебную защиту гарантируется на основе определения четких критериев исключительной подсудности (подсудности) споров исключительно государственным судам в императивных нормах. К таким делам принято относить дела повышенной публичной (государственной, общественной) важности (защита интересов детей, защита собственности, составляющей общее благо - государственной собственности, защита прав на недвижимое имущество как важнейшего элемента обеспечения блага любых субъектов, защита прав в корпоративных отношениях, которые практически во всех случаях затрагивают права третьих лиц и т.п.).

Отсутствие в специальном законодательстве о третейских судах (международном коммерческом арбитраже) параллельных норм об арбитрабельности/неарбитрабельности споров не обеспечивает правовой определенности в сфере выбора средств разрешения споров и делает возможным в условиях уравнивания государственного суда и третейского суда (статья 11 Гражданского кодекса Российской Федерации) формирование заблуждения о том, что отдельные споры с публичным элементом могут рассматриваться в третейских судах (арбитражах), несмотря на то что они традиционно относятся к исключительной компетенции государственного суда или возникают из иных отношений, в которых стороны не обладают

полной свободой распоряжения. Указанный подход также ведет к ошибочному толкованию норм, при котором высказывается мнение о том, что при наличии нормы об исключительной юрисдикции российского государственного суда по спорам с участием иностранных лиц (статья 248 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) ограничивается юрисдикция иностранного государственного суда, но не ограничивается компетенция иностранного частного арбитража. При таком понимании полномочия арбитража трактуются шире полномочий государственного суда, что противоречит природе указанных институтов.

Исключению подобных противоречивых толкований и обеспечению принципа правовой определенности способствует опыт ряда государств, которые прямо в законодательстве о третейском (арбитражном) разбирательстве указывают категории арбитрабельных (неарбитрабельных) споров. В качестве примера последнего времени следует назвать Закон Украины «О третейских судах» с изменениями от 05.03.2009, статья 6 которого исключает из подведомственности третейских судов дела по спорам, возникающим из гражданских и хозяйственных правоотношений, в частности следующего характера: по спорам, возникающим при заключении, изменении, расторжении и выполнении хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных потребностей; по делам, связанным с государственной тайной; по спорам о возобновлении платежеспособности должника или признания его банкротом; по спорам относительно недвижимого имущества, включая земельные участки; по спорам, которые возникают из трудовых отношений; по спорам, которые возникают из корпоративных отношений, между хозяйственным обществом и его участником (основателем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (основателями, акционерами) хозяйственных обществ, связанных с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этих обществ; по делам, в результате рассмотрения которых исполнение решения третейского суда

будет нуждаться в совершении соответствующих действий органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными или служебными лицами и другими субъектами во время осуществления ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе выполнения делегированных полномочий; по другим делам, которые в соответствии с законом подлежат решению исключительно судами Украины, и иным делам.

Как показывает изложенное выше, российское законодательство о третейском (арбитражном) разбирательстве не содержит четких критериев, позволяющих определить, какие споры могут быть отнесены к компетенции третейских судов (международных коммерческих арбитражей) и в отношении каких споров компетенция третейских судов (арбитражей) исключается.

Сложившаяся возможность неоднозначного толкования оспариваемых норм приводит к противоречивой правоприменительной практике, создавая правовую неопределенность как для арбитражных судов, так и для участников гражданского оборота. В результате нарушается конституционный принцип стабильности условий хозяйствования, выводимый Конституционным Судом Российской Федерации из части 1 статьи 8 и части 1 статьи 34 Конституции Российской Федерации (Постановление от 10.04.2003 № 5-П).

Таким образом, по мнению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации нормы Закона Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», нормы Федерального закона Российской Федерации от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», норма статьи 28 Федерального закона Российской Федерации от 21.07.1999 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», не соответствуют Конституции Российской Федерации в той мере, в какой они создают неопределенность в вопросе о праве третейских судов рассматривать отдельные категории

споров, в частности гражданско-правовые споры с публичным элементом (например, споры об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество).

На основании изложенного и в соответствии со статьей 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, статьями 101-104 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ПРОСИТ:

проверить конституционность пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 1 статьи 33 во взаимосвязи со статьей 51 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», норм Закона Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», норм Федерального закона Российской Федерации от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», нормы статьи 28 Федерального закона от 21.07.1999 «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Настоящее дополнение к запросу с приложениями направляется в 30 экземплярах.