

А.И. Муранов,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИП РФ,
профессор РШЧП,
арбитр МКАС и МАК при ТПП РФ,
управляющий партнер коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»

Правовая сила Постановления КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П в свете юридической некорректности запроса ВАС РФ о проверке конституционности ряда положений российских законов о третейском разбирательстве

Принятое 26 мая 2011 г. постановление КС РФ № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» (далее – Постановление № 10-П) можно без преувеличения считать с теоретической точки зрения началом нового интересного и многообещающего периода развития третейского разбирательства в России (окажется ли так с практической точки зрения, покажет только время).

Вряд ли кто-то в ожидании вынесения рассматриваемого Постановления полагал, что оно будет настолько благоприятным для третейских судов в России, насколько в итоге оно оказалось: скорее, общее мнение склонялось в пользу того, что КС РФ проявит максимальную осторожность и в какой-то части пойдет навстречу очень жесткой и бескомпромиссной позиции ВАС РФ ради незыблемости принципа баланса частных и публичных интересов.

Однако КС РФ не только не пошел навстречу ВАС РФ, но и своим Постановлением даже обусловил для ВАС РФ необходимость отказаться от того ригоризма в отношении третейских судов, который был выражен, например, в п. 27 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практи-

ки рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов¹, или от того абсурдного толкования, на котором ВАС РФ настаивал в отношении п. 2 ч. 1 ст. 248 АПК РФ, относящего споры, предметом которых являются недвижимое имущество, если такое имущество находится на территории России, или права на него, к исключительной компетенции государственных арбитражных судов по делам с участием иностранных лиц.

Получилось как в той поговорке: ВАС РФ пошел за шерстью, а вернулся стриженным.

Подобная необходимость для ВАС РФ отступать с тех позиций, которые он методично «занимал» в своей «холодной войне» с третейскими судами, не смущаясь выплескивать с водой и ребенка, стала действительно не то что приятным, но просто оглушительным сюрпризом для тех, кто смотрел на будущее третейского разбирательства в России с пессимизмом. Это сегодня они могут говорить, что иначе не могло и быть, что только такое постановление и мог принять КС РФ и т.д., однако в марте-мае 2011 г. никто в этом не был уверен: повторю, что настроения были скорее настроенно-пессимистичные.

Лично я полагаю, что иначе могло бы быть и что постановление КС РФ вполне могло бы оказаться менее благоприятным для третейского разбирательства в России, если бы ВАС РФ проявил в этом вопросе больше компетентности, профессионализма, гибкости и мудрости.

Но дело не только в этом. Вторым «приятным» сюрпризом для тех, кто сегодня воодушевлен Постановлением КС РФ № 10-П, является то, что со строго юридической точки зрения это Постановление с тем его содержанием, какое у него имеется, не должно было появиться ни при каких обстоятельствах. И причина тому – весьма непрофессиональные и некорректные с юридической точки зрения содержание запроса ВАС РФ в КС РФ и процедура его подачи. Иными словами, КС РФ с юридической точки зрения просто не имел права рассматривать такой запрос ВАС РФ в том виде, в каком он его, невзирая на многочисленные нарушения со стороны ВАС РФ Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее – ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), все же рассмотрел.

При этом, как известно, изначально в КС РФ поступил Запрос Президиума ВАС РФ от 29 июля 2010 г. о проверке конституционности п. 1 ст. 11 ГК РФ, п. 1 ст. 33 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге) недвижимости» (далее – Федеральный закон «Об ипотеке (залоге) недвижимости» (с приложениями к нему) (далее – Запрос Президиума ВАС РФ, Запрос). И лишь затем в КС РФ поступило Дополнение от 30 декабря 2010 г. к Запросу уже о проверке конституционности норм Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже»), норм Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон

¹ Согласно ему арбитражный суд отказывает в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которое обязывает регистрирующий орган зарегистрировать право

собственности на недвижимое имущество за стороной третейского разбирательства, так как вопросы публично-правового характера (регистрация недвижимости) не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде.

«О третейских судах в Российской Федерации») и ст. 28 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним») (с приложениями к нему) (далее – Дополнение, Дополнение к Запросу). Найти оба документа в Интернете не составляет труда².

В самом Постановлении КС РФ № 10-П говорится просто о «запросе ВАС РФ». Однако для целей настоящего исследования проведение различия между Запросом и Дополнением к Запросу крайне важно.

1. Конституционно-процессуальные аспекты недопустимости рассмотрения запроса Президиума ВАС РФ самого по себе и в приданной ему форме

1.1. В Запросе ясно указывается (абз. 1 с. 3), что якобы выявленная неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ п. 1 ст. 11 ГК РФ, п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости» была обнаружена Президиумом ВАС РФ при рассмотрении им двух конкретных дел (номера этих дел при рассмотрении в Президиуме ВАС РФ соответственно 530/10 и 634/10).

Из этого следует, что Запрос был направлен в КС РФ в рамках гл. XIII «Рассмотрение дел о конституционности законов по запросам судов» ФКЗ «О Конституци-

онном Суде Российской Федерации». Это подтверждается тем, что в определениях Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 г. № 530/10 и № 634/10 об обращении в КС РФ с Запросом упоминается ст. 103 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с. 6), содержащаяся как раз в гл. XIII данного ФКЗ.

Кроме того, в п. 1 своего Запроса Президиум ВАС ссылается на ст. 101 указанного ФКЗ³, а также на ч. 3 ст. 13 АПК РФ⁴ и абз. 2 подп. 4 п. 1 ст. 10 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»⁵, т.е. на те нормы, которые позволяют ему обращаться в КС РФ именно в ходе рассмотрения *конкретного дела*.

1.2. Между тем, как известно, ВАС РФ также имеет право обращаться в КС РФ с запросом о проверке конституционности федеральных законов на основании ч. 2 ст. 125 Конституции РФ и ст. 84 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». В таком случае, согласно ст. 36 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ тот или иной закон. В данном случае речь идет о праве ВАС РФ просить КС РФ осуществить так называемый абстрактный нормоконтроль, т.е. вне связи с применением акта в конкретном судебном или ином деле.

² <http://pravo.ru/doc/view/164>.

³ «Суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации закона, примененного или подлежащего применению в указанном деле, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности данного закона» [в ред. на момент обращения Президиума ВАС РФ с Запросом в КС РФ в июле 2010 г.].

⁴ «Если при рассмотрении конкретного дела арбитражный суд придет к выводу о несоответствии

закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом деле, Конституции Российской Федерации, арбитражный суд обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности этого закона».

⁵ «Высший Арбитражный Суд Российской Федерации... обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в деле, рассматриваемом им в любой инстанции...»

Как известно, ВАС РФ неоднократно обращался в КС РФ с просьбой осуществить такой абстрактный нормоконтроль (см., например, постановления КС РФ от 22 ноября 2000 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации», от 25 июля 2001 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 статьи 21 Федерального закона «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»).

1.3. В данном же случае имело место обращение Президиума ВАС РФ в КС РФ не в порядке абстрактного нормоконтроля, но в порядке, если его так можно назвать, «конкретно-правоприменительного нормоконтроля». Отличие его от абстрактного нормоконтроля четко указано в ст. 102 «Допустимость запроса» ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»: «Запрос суда допустим, если закон применен или подлежит, по мнению суда, применению в рассматриваемом им конкретном деле» (в ред. на момент обращения Президиума ВАС РФ с Запросом в КС РФ в июле 2010 г.).

Кроме того, согласно ст. 13 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» правом обращения в КС РФ в порядке абстрактного нормоконтроля обладает не Президиум, а только *Пленум ВАС РФ*.

1.4. В связи со сказанным важно подчеркнуть, что из Запроса в КС РФ явно следует то, что Президиум ВАС РФ просил проверить конституционность п. 1 ст. 11 ГК РФ и п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости».

Однако – и в этом все дело – в двух конкретных делах, рассматривавшихся

Арбитражным судом Республики Татарстан, затем ФАС Поволжского округа и, наконец, Президиумом ВАС РФ 18 мая 2010 г. (равно как и коллегией судей ВАС РФ 11 марта 2010 г.), ни п. 1 ст. 11 ГК РФ, ни п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости» не применялись. Это ясно видно из всех соответствующих процессуальных актов.

Более того, п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости», исходя из его содержания, применению при рассмотрении указанных дел в Президиуме ВАС РФ вообще не подлежал. Пункт 1 ст. 33 этого Федерального закона предусматривает:

«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».

Однако в двух конкретных делах, в связи с которыми Президиум ВАС РФ обратился в КС РФ, речь шла о выдаче исполнительных листов на решения третейского суда. Кроме того, этот третейский суд также не применял п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости», поскольку разрешал иной спор – о взыскании в пользу залогодержателя с залогодателя задолженности по кредиту и об обращении взыскания на предмет залога. Между тем в п. 1 ст. Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости» речь идет о совершенно других

правоотношениях – между залогодателем и третьими лицами. Простого упоминания о п. 1 ст. 33 на с. 4 определений Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 г. № 530/10 и № 634/10 об обращении в КС РФ с Запросом недостаточно для того, чтобы считать ее примененной или подлежащей применению в таких делах: она посвящена совершенно иным вопросам, нежели те, которые рассматривались или подлежат рассмотрению в указанных делах.

1.5. При этом возможное возражение о том, что применению при рассмотрении указанных дел в Президиуме ВАС РФ по отдельности подлежал п. 1 ст. 11 ГК РФ, не выдерживает никакой критики.

Из Запроса в КС РФ явно следует, что Президиум ВАС РФ просил проверить конституционность п. 1 ст. 11 ГК РФ и п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости» именно в их системной связи (хотя в Запросе ВАС РФ об этом прямо и не говорится, складывается впечатление, что это является результатом общего низкого уровня подготовки Запроса). Проверка конституционности п. 1 ст. 11 ГК РФ вне связи с проверкой п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости» по смыслу Запроса, если прочитать его внимательно, вообще невозможна.

Согласно ст. 74 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» «Конституционный Суд Российской Федерации принимает постановления и дает заключения только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта или компетенции органа, конституционность которых подвергается сомнению в обращении».

1.6. Ввиду сказанного п. 1 ст. 11 ГК РФ и п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости» в их системной связи не могли быть предметом рассмотрения в КС РФ, а Запрос Президиума ВАС

РФ сам по себе не являлся в приданной ему форме допустимым в соответствии с требованиями ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Если бы ВАС РФ действительно желал основанной на законе проверки в КС РФ конституционности совместно п. 1 ст. 11 ГК РФ и п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости», то ему следовало бы изменить процессуальные основания и форму обращения в КС РФ (например, обратиться в КС РФ в порядке так называемого абстрактного нормоконтроля на основании решения Пленума ВАС РФ).

2. Конституционно-процессуальные аспекты недопустимости рассмотрения самого по себе Дополнения к Запросу Президиума ВАС РФ в приданной такому Дополнению форме

2.1. Президиум ВАС РФ в Дополнении к Запросу просил проверить конституционность норм Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», а также ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». В данном случае речь идет не о новом самостоятельном обращении ВАС РФ в КС РФ, а именно о Дополнении к ранее поданному Запросу. Ввиду этого сказанное в предыдущем разделе в отношении Запроса является *mutatis mutandis* применимым и к такому Дополнению.

В связи с этим нельзя не отметить, что подобно тому как п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости», исходя из его содержания, в двух вышеупомянутых конкретных делах, в связи с которыми Президиум ВАС РФ обратился в КС РФ, не применялся и применению вообще не подлежит, так и ст. 28 Федерального закона «О государственной

регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», а также нормы Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» в двух указанных делах также не применялись и применению вообще не подлежат.

2.2. Как известно, ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» называется «Государственная регистрация прав на недвижимое имущество, установленных решением суда, арбитражного суда или третейского суда», и в ее тексте под «судом» понимается в том числе третейский суд. Однако в двух вышеупомянутых делах, рассматривавшихся Арбитражным судом Республики Татарстан, в связи с которыми Президиум ВАС РФ обратился в КС РФ, как следует из всех соответствующих судебных актов, речь о регистрации прав на недвижимое имущество вообще не шла.

2.3. Что же касается Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», то он, как следует из его ст. 1 «Сфера применения», подлежит применению при наличии соответствующей договоренности (арбитражного соглашения или арбитражной оговорки) субъектов оборота в отношении их споров из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, *если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей*, а также в отношении споров предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споров между их участниками, а равно их споров с другими субъектами права Российской Федерации (опять-таки при наличии соответствующей договоренности сторон спора (арбитражного соглашения или арбитражной оговорки)).

В двух вышеупомянутых конкретных делах, в связи с которыми Президиум ВАС РФ обратился в КС РФ, Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» не применялся. Как следует из двух решений третейского суда, вопрос о выдаче исполнительных листов на которые рассматривался государственными арбитражными судами, при вынесении таких третейских решений применялся Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации», а не Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже».

В актах Арбитражного суда Республики Татарстан, ФАС Поволжского округа, а также коллегии судей ВАС РФ от 11 марта 2010 г. и, наконец, в определениях Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 г. № 530/10 и № 634/10 об обращении в КС РФ с Запросом упоминается исключительно Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации», а не Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже». Никаких оснований для применения в последующем Президиумом ВАС РФ Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» также не имелось.

2.4. Ввиду сказанного ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и нормы Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» не могли быть предметом рассмотрения по данному делу, и Дополнение к Запросу Президиума ВАС РФ само по себе не является в приданной такому Дополнению форме допустимым в соответствии с требованиями ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Если бы ВАС РФ действительно желал *основанной на законе* проверки в КС РФ конституционности ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и норм Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», то ему

следовало бы изменить процессуальные основания и форму обращения в КС РФ (например, обратиться в КС РФ в порядке так называемого абстрактного нормоконтроля на основании решения Пленума ВАС РФ).

3. Другие допущенные Президиумом ВАС РФ конституционно-процессуальные нарушения применительно к обращению в КС РФ с Запросом и Дополнением

3.1. Еще одним конституционно-процессуальным аспектом недопустимости рассмотрения Дополнения к Запросу в приданной ему форме являлось то, что в нем Президиум ВАС РФ говорил о необходимости проверки конституционности Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» «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» (с. 2).

Однако Президиум ВАС РФ при этом не назвал конкретные нормы (в Дополнении не употребляется даже формулировка «соответствующие нормы»), конституционность которых он просил проверить КС РФ. Тем самым фактически оспаривался имеющийся, по мнению Президиума ВАС РФ, пробел в законодательстве.

Между тем, согласно правовым позициям КС РФ, заявления и жалобы, в которых ставится вопрос о пробельности действующего законодательства, традиционно относятся к категории неподведомственных для рассмотрения в КС РФ.

Это объясняется тем, что своим решением КС РФ не вправе восполнить пробел в правовом регулировании. Иное означало бы, что КС РФ подменяет собой законодателя.

Правовая позиция КС РФ по данному вопросу неоднократно находила отражение в его определениях.

Так, например, известен случай в практике КС РФ, когда гражданин поставил перед КС РФ вопрос о признании неконституционными положений Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» в связи с тем, что нормы этого Закона не предусматривают назначение пенсии за выслугу лет гражданам, проработавшим в течение определенного времени в аппаратах органов государственной власти и управления СССР и РСФСР и уволенным из них. Отказывая в принятии жалобы, КС РФ в своем Определении от 19 февраля 2004 г. № 57-О указал:

«Фактически же заявитель ставит перед Конституционным Судом Российской Федерации вопрос о внесении целесообразных, с его точки зрения, изменений в действующее пенсионное законодательство, с тем чтобы признать право граждан, проработавших в органах государственной власти и управления СССР, на получение пенсий на условиях, предусмотренных Федеральным законом «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации». Между тем разрешение этого вопроса является прерогативой законодателя и не относится к полномочиям Конституционного Суда Российской Федерации, как они определены статьей 125 Конституции Российской Федерации и статьей 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Имеются и иные примеры, в которых отражена аналогичная позиция КС РФ.

«В своей жалобе гражданин В.В. Жириновский, настаивая на проверке конституционности пункта 8 статьи 52 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации» (устанавливающего закрытый перечень лиц, которые могут участвовать в агитационных мероприятиях, проводимых на общероссийских телеканалах, в случаях, когда зарегистрированный кандидат по вынуждающим к тому обстоятельствам не может принять в них участие), считая данный перечень неполным и предлагая предоставить уполномоченным представителям политических партий право выступать от имени кандидата в Президенты Российской Федерации, тем самым фактически ставит вопрос о внесении целесообразных, с его точки зрения, изменений и дополнений в действующее законодательство.

Между тем разрешение данного вопроса относится к исключительной компетенции федерального законодателя и не входит в круг полномочий Конституционного Суда Российской Федерации, как они определены статьей 125 Конституции Российской Федерации и статьей 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Следовательно, данная жалоба и в этой части не может быть принята Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению» (Определение КС РФ от 30 сентября 2004 г. № 299-О) (курсив мой. – А.М.).

«Гражданка В.И. Кибальникова была уволена с работы за систематическое неисполнение без уважительных причин обязанностей, возложенных на нее трудовым договором (пункт 3 статьи 33 КЗоТ Российской Федерации). В ее жалобах в Конституционный Суд Российской Федерации утверждается, что при увольнении были нарушены конституционное право на труд и конституционный принцип равенства всех перед законом, что вызвано неточностью формулировок статей 127 и 135 КЗоТ Российской Федерации, поскольку в них не раскрыты понятия «трудовая дисциплина» и «нарушение трудовой дисциплины». Таковой пробел в трудовом законодательстве,

считает заявительница, допускает возможность наложения дисциплинарного взыскания за неисполнение незаконных распоряжений работодателя.

Следовательно, заявительница практически ставит вопрос о несовершенстве действующего законодательства и необходимости устранения имеющейся в нем пробельности. Решение данного вопроса не относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, установленной Конституцией Российской Федерации (статья 125) и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», а является прерогативой Федерального Собрания Российской Федерации» (Определение КС РФ от 28 июня 1995 г. № 40-О) (курсив мой. – А.М.).

Таким образом, при подаче в КС РФ жалоб или запросов в связи с тем, что в каком-либо законе не закрепляются какие-либо положения (например, «четкие правила арбитрабельности и неарбитрабельности споров», на что ссылался Президиум ВАС РФ в Дополнении к Запросу), отсутствует как таковой предмет обращения, а именно конкретная норма определенной статьи соответствующего закона, конституционность которой просит проверить заявитель.

Данный факт, будучи установленным КС РФ, сам по себе являлся достаточным основанием для признания Дополнения ВАС РФ в соответствующей части не отвечающим требованиям ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

3.2. Обращение в КС РФ предполагает соблюдение строго определенных требований к подаваемому запросу и к самому порядку обращения, что было неоднократно подтверждено в решениях самого КС РФ.

Несоблюдение критериев допустимости жалобы, указанных в ст. 37–39, 96, 97 ФКЗ «О Конституционном Суде Рос-

сийской Федерации» (если речь идет об обращении в ходе рассмотрения судом конкретного дела), должно влечь отказ со стороны КС РФ в принятии запроса.

3.2.1. В Определении КС РФ от 5 июля 2002 г. № 187-О разъяснено понятие «конкретное дело» и указано:

«Конкретным делом в смысле указанных положений Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» является то дело, в котором судом или иным правоприменительным органом в установленной юрисдикционной и иной процедуре разрешается затрагивающий права и свободы заявителя вопрос на основе норм соответствующего закона, устанавливаются и (или) исследуются фактические обстоятельства. *Гражданин при этом обязан приложить к жалобе копию официального документа, подтверждающего применение либо возможность применения оспариваемого закона при разрешении его конкретного дела (часть вторая статьи 96 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»)*» (курсив мой. – А.М.).

Очевидно, что во избежание дискриминационного подхода аналогичное требование должно было быть распространено и на обращение Президиума ВАС РФ с Запросом и Дополнением.

Однако Президиум ВАС РФ в своем Запросе и (или) Дополнении не указал четко и недвусмысленно на применение либо возможность применения неясных для него с конституционной точки зрения положений законов при разрешении двух вышеупомянутых конкретных дел, в связи с которыми Президиум ВАС РФ обратился в КС РФ. Он также не приложил к своему Запросу и (или) Дополнению официальные документы, подтверждающие применение либо возможность применения неясных для него с конституционной точки зрения положений законов при разре-

шении двух вышеупомянутых конкретных дел. В отношении некоторых указанных выше положений законов он не мог это сделать и по объективной причине: эти положения не применялись и применению не подлежали.

3.2.2. Согласно ст. 37 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» «в обращении должны быть указаны... источник опубликования и иные данные о подлежащем проверке акте» (курсив мой. – А.М.).

Как следует из текста Запроса, а также Дополнения к нему, указанное требование было проигнорировано в отношении всех подлежащих проверке актов.

3.2.3. Кроме того, согласно ст. 37 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» «в обращении должны быть указаны... наименование и адрес государственного органа, издавшего акт, который подлежит проверке, либо участвующего в споре о компетенции» (курсив мой. – А.М.).

Как следует из текста Дополнения к Запросу, это требование соблюдено не было. Среди обжалуемых актов имелся Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», принятый Верховным Советом Российской Федерации, однако информации об этом Дополнение не содержит.

3.2.4. Согласно ст. 37 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» «в обращении должны быть указаны... наименование заявителя (в жалобе гражданина – фамилия, имя, отчество); адрес и иные данные о заявителе» (курсив мой. – А.М.).

Заявителем в настоящем деле являлся суд, а именно Президиум ВАС в составе председательствующего и его членов, исследовавший материалы дел и принявший решение о приостановлении производства по ним и обращении в КС РФ.

Именно Президиум ВАС РФ и был полномочен принимать такое решение, оформив его соответствующими определениями и

направив в КС РФ Запрос, подписанный председательствующим Президиума.

Данная позиция подтверждается определением КС РФ от 2 марта 2000 г. № 35-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса судьи Верховного Суда Республики Коми С.А. Юркина о проверке конституционности применения статьи 30 и пункта «в» части третьей статьи 158 УК Российской Федерации»:

«Как следует из представленных материалов, уголовное дело по обвинению И.Г. Семяшкина рассматривалось Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Республики Коми в составе трех судей. Именно в таком составе этот суд уполномочен принимать как решение по делу, так и решение об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом им деле. Судья же вправе обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации лишь в связи с производством по тем делам, которые в силу закона он рассматривает единолично» (курсив мой. – А.М.).

Однако, как следует из текста Дополнения и иных материалов, Президиумом ВАС РФ не принималось отдельное решение об обращении в КС РФ с запросом о проверке конституционности норм Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», норм Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», а также ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», а отдельное определение с позицией судей – членов Президиума ВАС РФ в связи с этим не оформлялось.

Это фактически означает, что решение о подготовке и направлении Дополнения

в КС РФ (которое можно фактически считать самостоятельным обращением в КС РФ, поскольку оно имеет иной предмет) было принято не судебным составом, рассматривавшим конкретные дела, а единолично А.А. Ивановым, действовавшим в качестве председателя ВАС РФ, но не председательствующего соответствующего состава Президиума ВАС РФ. Это также подтверждается тем, что Дополнение было оформлено на бланке ВАС РФ, а не председателя ВАС РФ, как это было в случае с Запросом, и, соответственно, подписано А.А. Ивановым как председателем ВАС РФ, а не как председательствующим состава Президиума ВАС РФ⁶.

Следовательно, заявитель в случае с обращением в КС РФ в форме Дополнения не мог быть признан надлежащим, а его запрос – допустимым по смыслу ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Можно отдельно отметить еще и то, что в Справке по вопросу о разграничении природы государственного правосудия и третейского разбирательства и о правовом регулировании юрисдикции в отношении споров о недвижимом имуществе, представленной Президиумом ВАС РФ в КС РФ в качестве приложения к Запросу, содержалось очень большое количество просто непрофессиональных и недостоверных сведений. Впрочем, это уже отдельный вопрос, выходящий за рамки настоящей статьи.

4. Условное конституционно-процессуальное допущение возможности рассмотрения Запроса и Дополнения к нему

4.1. Однако если проигнорировать все сказанное выше, то допустимо условно признать право Президиума ВАС РФ об-

⁶ Однако в настоящей статье исключительно для удобства словоупотребления может указываться,

что Дополнение к Запросу исходит от Президиума ВАС РФ.

ратиться в КС РФ в порядке конкретно-правоприменительного нормоконтроля по вопросу о проверке конституционности п. 1 ст. 11 ГК РФ (безотносительно к п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости») и норм Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации».

При этом такая допустимость диктуется необходимостью опровержения по существу заявленной ВАС РФ некорректной правовой позиции применительно к положениям российских законов о третейском разбирательстве (и КС РФ ее опроверг!).

Ввиду этого можно указать на то, что нормы Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» применялись государственными арбитражными судами в двух вышеупомянутых конкретных делах, в связи с которыми Президиум ВАС РФ обратился в КС РФ, равно как и подлежали применению Президиумом РФ.

Пункт 1 ст. 11 ГК РФ также можно, если игнорировать вышесказанное, считать в какой-то мере нормой, которая в свете всех обстоятельств дела подлежит применению Президиумом ВАС РФ (см. с. 4 определений Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 г. № 530/10 и 634/10 об обращении в КС РФ с Запросом).

4.2. Поскольку КС РФ принимает постановления и дает заключения только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта, конституционность которой подвергается сомнению в обращении (ст. 74 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), п. 1 ст. 11 ГК РФ мог быть проверен (условно) на конституционность исключительно по предмету, указанному ВАС РФ⁷, а именно лишь в отношении того, имеется

ли неопределенность в вопросе о его соответствии Конституции РФ ввиду того, что якобы:

– положение п. 1 ст. 11 ГК РФ содержит широкое понятие «суд», применяя его как к государственным судам, включенным Конституцией РФ в судебную систему России, так и к третейским судам (с. 7 Запроса);

– поскольку в нем не проводится различие между государственными судами и третейскими судами, возможен вывод о включении третейских судов в судебную систему России и возникает 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) (с. 9 Запроса);

– в итоге положение п. 1 ст. 11 ГК РФ позволяет отождествлять третейские суды с государственными судами и наделять в связи с этим третейские суды правом разрешения споров с публичным интересом, касающихся недвижимого имущества, в результате чего возникающая неопределенность приводит к противоречивой правоприменительной практике, нарушая интересы широкого круга участников гражданского оборота, а также публичные интересы (с. 14 Запроса).

4.3. Равным образом нормы Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» могли быть проверены (условно) на конституционность исключительно по предмету, указанному ВАС РФ⁸, а именно лишь в отношении того, имеется ли неопределенность в вопросе об их со-

⁷ Нельзя не отметить, что такой предмет был указан Президиумом ВАС РФ расплывчато.

⁸ Опять-таки нельзя не указать на расплывчатость

предмета в Дополнении к Запросу Президиуму ВАС РФ.

ответствии Конституции РФ ввиду того, что якобы:

– в них не содержится четких критериев, позволяющих судам и участникам экономического оборота установить категории споров, вытекающих из гражданских правоотношений, которые могут быть такими участниками переданы на рассмотрение третейских судов или не могут передаваться на такое рассмотрение, поскольку имеют публично-правовую составляющую (с. 3–4 Дополнения);

– их неясное содержание делает возможным формирование заблуждения о том, что отдельные споры с публичным элементом могут рассматриваться в третейских судах, несмотря на то что они должны относиться к исключительной компетенции государственного суда и что они возникают из отношений, в которых стороны не обладают полной свободой распоряжения (с. 5–6 Дополнения);

– они создают неопределенность в вопросе о праве третейских судов рассматривать отдельные категории споров, в частности гражданско-правовые споры с публичным элементом (с. 7–8 Дополнения).

5. Некоторые выводы и вопросы

5.1. Из сказанного выше четко следует, что Запрос и Дополнение с точки зрения закона не могли быть рассмотрены КС РФ в том виде, в каком они все же были рассмотрены. Бесспорно, КС РФ в Постановлении № 10-П указал:

«В этих делах, по которым в качестве сторон привлечены как должники, так и залогодатель, нормы, определяющие компетенцию международного коммерческого арбитража, применению не подлежат, а следовательно, проверка конституционности Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитра-

же» в данном случае фактически означала бы его проверку в порядке абстрактного нормоконтроля на основании статьи 125 (часть 2) Конституции Российской Федерации. Соответственно, производство по настоящему делу в этой части в силу пункта 2 части первой статьи 43 и статьи 68 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» подлежит прекращению».

Однако этого, как следует из сказанного выше, было мало.

5.2. Вызывает вопрос и то, каким образом Запрос и Дополнение могли быть приняты в таком виде Секретариатом КС РФ и переданы на рассмотрение судье КС РФ, учитывая общеизвестную четкую и слаженную работу Секретариата КС РФ на основании критериев формализма с целью недопущения принятия КС РФ жалоб физических и юридических лиц, даже в малейшей степени не соответствующих ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Любому юристу, сталкивавшемуся на практике с КС РФ, известно, как тяжело пройти через его соответствующие «фильтры».

5.3. Каким могло бы быть Постановление № 10-П, если бы КС РФ рассматривал Запрос и Дополнение именно с точки зрения закона применительно к их допустимости? Ответить точно на этот вопрос невозможно. Не вызывает сомнений лишь то, что ряд важных суждений, которые сделал КС РФ в отношении ряда законов, в таком гипотетическом постановлении точно появиться бы не мог, поскольку КС РФ просто не имел права проверять их конституционность.

Несомненно, что третейское разбирательство в России от этого бы не выиграло.

5.4. *Stricto jure* основания для принятия Постановления КС РФ № 10-П небыстречны.

Бесспорно, «решение Конституционного Суда Российской Федерации окончательно, не подлежит обжалованию... Решение Конституционного Суда Российской Федерации действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами» (ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Но означает ли это, что КС РФ может принимать решения такой юридической силы, игнорируя указанный ФКЗ как свой собственный статут? Что помешает ему в следующий раз принять к рассмотрению запрос, который в принципе нельзя принимать, и потом осенить юридически некорректный запрос ореолом своего решения?

5.5. Плохо ли то, что КС РФ все же принял Постановление № 10-П в том виде, в каком принимать его с точки зрения закона не мог? Ответ на этот вопрос звучит очень оппортунистически: для третейских судов это отнюдь не плохо, а для ВАС РФ – плохо и т.д. Это обычная дилемма между соблюдением закона и целесообразностью, которой не чужд, что очевидно, и КС РФ.

5.6. Почему же КС РФ все же пошел на принятие Постановления № 10-П? Не исключено, что здесь свое влияние оказал ряд факторов (все сказанное далее является исключительно мнением автора).

Во-первых, Запрос и Дополнение были с точки зрения ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» чрезмерно некорректны. Объяснять эту некорректность пришлось бы исключительно с юридико-технической точки зрения, а это было для КС РФ вряд ли приемлемо. *Aquila non capit muscas*. («Орел мух не ловит».) Более того, обнародование мнения КС РФ по таким весьма удивительным юридическим несуразностям, допущенным ВАС

РФ, означало бы не только отсутствие обходительности в отношениях между этими судами, но и такое унижение ВАС РФ, которое вряд ли было бы правильным с точки зрения правовой политики.

Во-вторых, КС РФ мог счесть, что крайне важная проблематика, непрофессионально поднятая ВАС РФ, действительно требует своего рассмотрения по существу, что позволяет и проигнорировать допущенные ВАС РФ несуразности, какими бы важными они по букве закона ни были.

В-третьих, КС РФ мог полагать, что именно ВАС РФ продемонстрировал своими непрофессиональными Запросом и Дополнением неуважение к КС РФ – именно то отсутствие обходительности, которое сам КС РФ допустить не был готов. В такой ситуации единственным вариантом указать ВАС РФ на некорректность его позиции могло быть только рассмотрение Запроса и Дополнения по существу, причем с подчеркиванием неприемлемости с точки зрения Конституции РФ всех тех странностей, которые ВАС РФ неоднократно позволял себе в отношении третейских судов. Ответ КС РФ на допущенную ВАС РФ «грубость» был очень вежлив по форме, но зубодробителен по существу, добавив изрядную долю иронии в тот юмор, который во всей этой ситуации просто сквозит и особенно проявился в выступлении представителя ВАС РФ перед КС РФ 31 марта 2011 г.

5.7. Все сказанное выше поднимает ряд крайне интересных вопросов, связанных с философией права и правовой политикой.

На приземленном же уровне урок всей этой истории очень прост: писать обращения в КС РФ следует предельно корректно, не позволяя себе высокомерие и непрофессионализм. Впрочем, эта сентенция верна и в отношении любой иной работы юристов.