

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

## Конституционно-правовые основы международного коммерческого арбитража в России

*Балеевских Л.С.\**

В последнее время в свете решений Конституционного Суда РФ, затрагивающих вопросы третейского судопроизводства, все чаще и чаще встает вопрос о том, каковы его конституционно-правовые основы, они же – основополагающие конституционно-значимые принципы международного коммерческого арбитража. О таких основах и принципах и пойдет речь в статье.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж; третейский суд; третейское судопроизводство; Конституция; Конституционный Суд РФ.

Как известно, в Конституции России не содержатся и никогда не содержались положения, непосредственно касающиеся вопросов международного коммерческого арбитража. Аналогичная ситуация наблюдается и в конституциях многих других стран.

Однако тот факт, что в Конституции России право на разрешение споров посредством обращения в третейский суд прямо не закреплено (а возможно, и не должно быть закреплено), не означает, что арбитраж<sup>1</sup> в России (равно как и в других странах) не имеет своих конституционно-правовых основ.

Конституционно-правовые основы того или иного института формируются двумя группами норм:

---

\* Балеевских Людмила Сергеевна – соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. ludmila.baleevskikh@gmail.com.

(1) нормами, которые допускают, создают основу и фундамент его существования, провозглашая некий общий принцип, право, свободу, без которых функционирование такого института было бы невозможным; а также

(2) нормами, которые существование этого института не исключают (например, таких норм, которые описывают «параллельно» существующие институты, функционирующие в той же сфере, либо относятся к смежной правовой сфере, но при этом не препятствуют, а в некоторых случаях даже предполагают существование соответствующего института, имеющих, например, те же самые цели и задачи, но решающих их иными средствами).

Их совокупность и является «несущей конструкцией» того или иного института, составляющей конституционно-правовую основу его легитимности.

Основу легитимности международного коммерческого арбитража в Конституции России составляют нормы, посвященные и утверждающие:

- частную автономию и свободу действий;
- гарантированность судебной защиты прав и свобод;
- принцип осуществления правосудия только судом.

Именно о таких основах международного коммерческого арбитража и далее пойдет речь.

### **1.1. Частная автономия и свобода действий**

Как в теории, так и на практике, как в России, так и за ее пределами, преобладающей считается позиция, заключающаяся в том, что арбитраж «покоится» на праве свободы действий граждан и организаций / юридических лиц и их частной автономии, в том или ином виде закрепленных в конституции каждого государства, провозглашающего себя демократическим<sup>2</sup>.

Что есть частная автономия и свобода действий?

Простой ответ на этот вопрос мог бы быть следующим: автономия есть возможность делать то, что прямо не запрещено законом.

Для случаев, когда стороны отдают предпочтение разрешению их спора посредством арбитража, после чего проигравшая сторона исполняет вынесенное арбитражное решение, навряд ли в конституции какой-либо страны нашлось бы (или из ее текста вытекало бы)

положение, которое бы требовало от законодателя признавать такое поведение не соответствующим закону.

Однако частная автономия заключается не просто в возможности делать то, что не запрещено законом. Она приобретает правовое значение только тогда, когда закон объявляет определенные действия создающими определенный правовой эффект.

Как верно отмечает доктор Керт Хеллер (*Kurt Heller*), стороны могут составить документ, назвав его «арбитражное соглашение», пригласить арбитра, а вслед за этим составить другой документ под названием «арбитражное решение». Однако это еще нельзя считать автономией.

Действия сторон и арбитра только тогда становятся продуктом частной автономии, когда арбитражное соглашение и арбитражное решение являются институтами, закрепленными в законе и имеющими определенное юридическое содержание, а следовательно, порождающими (в соответствующих ситуациях) определенные юридически-значимые последствия, иными словами — когда они становятся «видимыми» для права, законодателя, правоприменителя, субъектов права.

«Частная автономия, следовательно, не является оправданием допустимости арбитража, пока конституция не разрешает законодателю принимать законы в отношении арбитража, что делает его формой альтернативного разрешения споров»<sup>3</sup>. Эта мысль подтверждается и проф. В.В. Ярковым: «Конституционность третейского разбирательства — это его дозволение государством в соответствующем Конституции РФ федеральном законе»<sup>4</sup>.

Такие законы, при условии их соответствия Основному закону, и позволяют рассматривать арбитраж как допустимый с точки зрения Конституции, а значит легитимный, способ разрешения споров<sup>5</sup>.

Какие нормы Конституции России, провозглашающие частную автономию и свободу действий, включая свободу договора, дают право законодателю принимать законы, предметом регулирования которых является третейское разбирательство?

Очевидно, что это, в первую очередь, те нормы, которые посвящены правам и свободам физических и юридических лиц во всех их проявлениях:

*«Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства»* (ст. 2);

*«В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности» (ч. 1 ст. 8);*

*«Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (ч. 1 ст. 34);*

*«Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» (ч. 2 ст. 45).*

На наш взгляд, это и есть те положения Конституции России, которые придают арбитражу значение института, имеющего определенное юридически-значимое содержание с точки зрения российского законодателя, и которые составляют его конституционно-правовой фундамент, «позитивно» допуская существование, функционирование и признание со стороны государства арбитража на территории Российской Федерации, что далее уже находит отражение в соответствующих нормативных актах РФ.

Частично такой сделанный нами вывод совпадает с позицией проф. А.С. Комарова<sup>6</sup> и проф. В.В. Яркова<sup>7</sup>, упоминающих ч. 1 ст. 34 и ч. 2 ст. 45 Конституции России в качестве «конституционных истоков третейского судопроизводства» в России.

Как видно, положения ст. 2 и ч. 1 ст. 8 Конституции России исследователями обычно игнорируются. Однако на наш взгляд, они не менее важны в качестве упомянутых «истоков»:

– ст. 2 – как гарантирующая признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека со стороны государства, включая естественное право каждого человека на самостоятельный выбор способа разрешения спора / урегулирования конфликта для защиты своих прав. «Естественным правом каждого человека» данное право назвал Г.В. Севастьянов, с точки зрения которого его «безусловное действие» ограничено единственным требованием – «способ разрешения спора (урегулирования конфликта) не должен быть запрещен законом (п. 2 ст. 45)»<sup>8</sup>;

– ч. 1 ст. 8 – как провозглашающая свободу экономической деятельности, а значит, непосредственно касающаяся вопроса частной автономии и свободы действий, в первую очередь – действий предпринимателей. На принципе экономической свободы, в нормативное содержание которого входит, как свидетельствует практика КС РФ, прежде всего свободное от какого-либо воздействия принятие хозяйственных

решений, строится российская конституционно-правовая модель взаимоотношений публичной власти и бизнеса. На данный принцип опираются нормы гл. 2 Конституции России, закрепляющие основные экономические права, имманентно присущие обществу, в котором функционирует экономика рыночного типа<sup>9</sup>.

Вместе с тем необходимо отметить, что решения Конституционного Суда РФ (далее также – КС РФ)<sup>10</sup>, за единственным пока исключением (Постановление КС РФ от 26 мая 2011 г. №10-П, вынесенное по обращению ВАС РФ в связи с возникшим вопросом об арбитрабельности споров с недвижимостью), не содержат ссылок на вышеуказанные положения Конституции России для целей обоснования права на обращение в третейский суд.

Как представляется, одной из основных причин этого является то, что сам по себе вопрос о легитимности арбитража как одного из альтернативных самостоятельных способов защиты прав и свобод с точки зрения Конституции России никогда прежде не ставился перед КС РФ так прямо и недвусмысленно, как он был поставлен в обращении Высшего арбитражного Суда РФ в 2011 г.<sup>11</sup>, по итогам рассмотрения которого было вынесено Постановление КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П.

В тех же случаях, когда данный вопрос затрагивался в обращении заявителя только косвенно, КС РФ предпочитал уйти от прямого ответа на него, что в целом свойственно решениям КС РФ вообще и его решениям по вопросам МКА, в частности<sup>12</sup>.

Так, например, при принятии таких актов как Определение от 9 декабря 1999 г. №191-О, Определение от 26 октября 2000 г. №214-О, Определение от 15 мая 2001 г. №204-О и некоторых других КС РФ мог бы рассмотреть вопрос о конституционно-правовых основах арбитража, однако предпочел не фокусировать на этом свое внимание, лишь попутно упомянув о действии принципа свободы договора при выборе процедуры разрешения спора сторонами, заключающими контракты, включающие арбитражные соглашения (оговорки).

Соответственно, первым и единственным пока решением КС РФ в этом отношении является Постановление КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П<sup>13</sup>, принятое по итогам рассмотрения вышеуказанного обращения ВАС РФ, в котором последний, среди прочего, прямо поставил перед КС РФ вопрос, является ли третейский суд «судом» по смыслу Конституции России и могут ли третейские суды отождествляться

с государственными судами в свете права третейских судов разрешать споры, касающиеся недвижимого имущества<sup>14</sup>.

В ответ на это КС РФ сказал следующее:

*«Гарантируя государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод человека и гражданина, Конституция Российской Федерации одновременно закрепляет право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (статья 45, часть 2). К числу таких – общепризнанных в современном правовом обществе – способов разрешения гражданско-правовых споров, протекающих из свободы договора, которой наряду с автономией воли участников предпринимательской и иной экономической деятельности обуславливаются диспозитивные начала гражданско-правовых и гражданско-процессуальных отношений, относится обращение в третейский суд – международный коммерческий арбитраж или внутренний третейский суд (постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретных споров (ad hoc).*

*В Российской Федерации право сторон гражданско-правового спора на его передачу в третейский суд основано на статье 45 (часть 2) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьей 8 (часть 1), согласно которой в Российской Федерации гарантируются свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции, и статьей 34 (часть 1), закрепляющей право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.*

*[...]*

*Стороны спора, заключая соглашение о его передаче на рассмотрение третейского суда и реализуя тем самым свое право на свободу договора, добровольно соглашаются подчиниться правилам, установленным для конкретного третейского суда.*

*[...]*

*Тем самым подтверждается правомерность обращения частных лиц – в пределах реализации ими на основе автономии воли права на свободу договора – к третейскому разбирательству в сфере гражданских правоотношений, где допускается разрешение споров посредством общественного саморегулирования, а публичные интересы обеспечиваются законодательными предписаниями, устанавливающими процедуры третейского разбирательства...» (здесь и далее выделение (в виде подчеркивания или выделения текста жирным) мое. – Б.Л.)*

Как видно, КС РФ обосновывает возможность разрешения гражданско-правовых споров посредством обращения к третейскому разбирательству через положения Конституции России, посвященные частной автономии и свободе договора:

– ст. 2 о гарантированности защиты прав и свобод человека со стороны государства (хоть КС РФ прямо на нее и не ссылается, она косвенно подразумевается в следующем утверждении: *«Гарантируя государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод человека и гражданина, Конституция Российской Федерации одновременно закрепляет право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (статья 45, часть 2)»*); *«Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»*);

– ч. 1 ст. 8 о гарантированности свободы экономической деятельности;

– ч. 1 ст. 34 о свободном использовании своих способностей и имущества для законной экономической деятельности;

– ч. 2 ст. 45 о доступности всех не запрещенных законом способов защиты прав и свобод.

Прежде – до Постановления от 26 мая 2011 г. №10-П – Конституционный Суд РФ также ссылался на принцип свободы договора участников экономической деятельности применительно к третейскому разбирательству (причем интересно отметить, что понятие «автономия воли» ранее, до указанного Постановления КС РФ, в решениях КС РФ не упоминалось), но только в контексте выводов и суждений по отдельным узким вопросам, поставленным заявителем перед КС РФ (см., например, Определение от 9 декабря 1999 г. №191-О; Определение от 26 октября 2000 г. №213-О; Определение КС РФ от 26 октября 2000 г. №214-О; Определение КС РФ от 15 мая 2001 г. №204-О; Определение КС РФ от 20 февраля 2002 г. №54-О)<sup>15</sup>.

**Таким образом, на настоящий момент Постановление от 26 мая 2011 г. №10-П пока остается единственным решением Конституционного Суда РФ, в котором он четко, ясно и недвусмысленно высказался по поводу конституционно-правовых основ права на обращение в третейский суд. К таким основам относятся частная автономия и предполагаемая ей свобода договора / действии, закрепленные в ст. 2, ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 34 и ч. 2 ст. 45 Конституции России, которые и предоставляют право национальному**

**законодателю принимать законы, предметом регулирования которых является третейское разбирательство.**

Как уже отмечалось выше, другой группой норм Конституции РФ, из которых вытекает возможность существования и функционирования арбитража в России, являются нормы Конституции России, действие которых **никак не затрагивается и не нарушается** существованием арбитража – последний функционирует без ущерба для реализации закрепленных в них конституционных прав, свобод и гарантий.

Они также являются нормами Конституции РФ, формирующими конституционно-правовые основы института третейского разбирательства:

*«Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод»* (ч. 1 ст. 46).

*«1. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом.*

*2. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.*

*3. Судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом. Создание чрезвычайных судов не допускается»* (ст. 118).

Именно на эти нормы Конституции России чаще всего ссылается КС РФ в своих решениях в отношении МКА.

При этом, вполне естественным и логичным будет следующее утверждение: существованием и функционированием арбитража не нарушается **ни одна норма Конституции РФ** (при том, что часть из них отношениями в сфере третейского судопроизводства и нормами законов, их регулируемыми, **никоим образом не затрагивается**, как, например, ч. 2 ст. 34 Конституции РФ о запрете монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, ст. 35 Конституции РФ о гарантированности защиты права частной собственности (см., например, определение КС РФ от 26 октября 2000 г. №214-О)).

Это подтверждается хотя бы тем, что таких нарушений не обнаружил сам КС РФ при проверке соответствующих законоположений на соответствие их Конституции РФ.

Ниже кратко рассматривается каждая из указанных норм Конституции РФ (ч. 1 ст. 46, ст. 118), в том числе через призму толкования их КС РФ применительно к арбитражу.

## 1.2. Гарантированность судебной защиты прав и свобод

Согласно ч. 1 ст. 46 Конституции России *«Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод»*.

КС РФ рассматривает право на судебную защиту как гарантию и средство обеспечения всех других прав и свобод (см., например, Постановление КС РФ от 11 мая 2005 г. №5-П, Определение от 25 ноября 2010 г. №1468-О-О, Постановление от 19 июля 2011 г. №17-П и др.). Причем такому праву корреспондирует обязанность государства и, в первую очередь, суда как органа государственной (судебной) власти, обеспечить реализацию данного субъективного права посредством осуществления правосудия.

Суды, входящие в судебную систему России, обладают монополией на осуществление правосудия на территории России, в то время как третейские суды в российскую судебную систему не входят и правосудия не осуществляют, что, *«однако, не означает, что Конституция Российской Федерации исключает тем самым возможность разрешения гражданско-правовых споров между частными лицами в процедуре третейского разбирательства посредством третейских судов, действующих в качестве институтов гражданского общества, наделенных публично значимыми функциями»* (Постановление КС РФ от 26 мая 2011 г. №10-П).

Наоборот, право по своему усмотрению обратиться в государственный или в третейский суд (по соответствующей категории споров) *«расширяет возможности разрешения споров в сфере гражданского оборота»*. Следовательно, такое право выбора, с точки зрения КС РФ, *«в контексте гарантий, закрепленных статьями 45 (часть 2) и 46 Конституции Российской Федерации, само по себе не может рассматриваться как их нарушение»* (Постановлении КС РФ от 26 мая 2011 г. №10-П).

Аналогичная позиция, хотя и сформулированная гораздо более лаконично, высказывалась КС РФ и ранее (см., например, Определение от 9 декабря 1999 г. №191-О; Определение от 26 октября 2000 г. №214-О; Определение от 21 июня 2000 г. №123-О; Определение от 20 февраля 2002 г. №54-О; Определение от 1 июня 2010 г. №754-О-О).

Таким образом, можно заключить, что:

- выбор альтернативных способов разрешения споров, к которым относится и третейское разбирательство;
- заключение третейского соглашения между сторонами;

— установление в законе ограниченного перечня оснований для отмены решения третейского суда;

— порядок третейского разрешения споров, предусмотренный законом, в том числе с признанием по соглашению сторон окончательности третейского решения;

— ограничение судебного вмешательства в отношения, возникающие в связи с реализацией арбитражных соглашений и вынесением арбитражных решений, включая ограничение компетенции судов при рассмотрении ходатайств об отмене решений третейских судов,

**право на судебную защиту, предусмотренное ст. 46 Конституции РФ, не нарушают, не исключают и ему не противоречат, что в очередной раз свидетельствует в пользу «конституционно-правовой допустимости» существования и функционирования института третейского разбирательства.**

### **1.3. Осуществление правосудия только судом**

Ст. 118 Конституции России предусматривает следующее:

*«1. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом.*

*2. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.*

*3. Судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом. Создание чрезвычайных судов не допускается.*

Приведенная статья Конституции РФ конкретизирует относящиеся к основам конституционного строя ст. 10 и ч. 1 ст. 11 Конституции РФ, в которых судебная власть рассматривается как разновидность государственной власти, осуществляемая судами самостоятельно.

Сущностное отличие судебной власти определено в ч. 1 ст. 118 Конституции – на нее возложено осуществление правосудия. Эта функция составляет монополию государственных судов<sup>16</sup>.

В ст. 4 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ содержится ч. 1 ст. 118 Конституции РФ конкретизируется указанием на то, что правосудие осуществляется «только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным конституционным законом». В этой же статье сказано, что в России действуют федеральные суды,

конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации.

Таким образом, **правосудие можно определить как юрисдикционную деятельность по разрешению споров и защите нарушенных или оспоренных прав, осуществляемую судами, входящими в судебную систему Российской Федерации**, тогда как «...*третейский суд не относится к органам осуществления правосудия (статья 118 Конституции Российской Федерации)*» (Определение КС РФ от 4 июня 2007 г. №377-О-О).

Никакие другие органы или лица не вправе принимать на себя функцию по осуществлению правосудия, если даже в их наименовании фигурирует термин «суд»<sup>17</sup>.

Под «судами» в приведенной статье Конституции России, а также в иных ее нормах, понимаются **исключительно государственные суды**, входящие в российскую судебную систему, но не третейские суды. В ней такие понятия как «третейский суд» или «международный коммерческий арбитраж» вообще не употребляются.

При этом вполне можно допустить мысль о том, что законодатель, устанавливая процедуру и правовые последствия третейского разбирательства, до некоторой степени и с определенными целями приравнивает третейское разбирательство к судебному порядку разрешения споров – например, в части требования о соблюдении основополагающих минимальных процессуальных стандартов, а также ряда последствий передачи сторонами спора на рассмотрение избранного ими третейского суда и вынесения ставшего обязательным для сторон решения. Так, наличие решения третейского суда (за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на это решение) является основанием для прекращения производства по делу о рассмотрении спора между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям (п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, п. 5 ст. 220 ГПК РФ); наличие такого решения является также основанием для отказа в принятии искового заявления по гражданскому делу судом общей юрисдикции (п. 3 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ); наличие такого решения по делам о недвижимом имуществе является основанием для внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также в соответствующих предусмотренных законом случаях, обращение взыскание на такое имущество (ст. 28 ФЗ «О государственной

регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»; п. 1 ст. 33 и ст. 51 ФЗ «Об ипотеке»).

Однако признание ряда юридических последствий вынесения решения третейским судом, схожих с последствиями рассмотрения дела государственным судом, **не означает отождествления третейской формы защиты права с судебной защитой, осуществляемой государственными судами**, а третейских судов – с судебными органами, образующими по смыслу ст. 118 Конституции РФ судебную систему государства<sup>18</sup>, что также подтверждается позицией Конституционного Суда РФ: *«Ценность права на судебную защиту как важнейшей конституционной гарантии всех других прав и свобод обусловлена особым местом судебной власти в системе разделения властей и ее прерогативами по осуществлению правосудия, вытекающими из статей 10, 11 (часть 1), 18, 118 (часть 2), 120 (часть 1), 125–127 и 128 (часть 3) Конституции Российской Федерации. Именно судебная власть, независимая и беспристрастная по своей природе, играет решающую роль в государственной защите прав и свобод человека и гражданина, и именно суд окончательно разрешает спор о праве, чем предопределяется значение судебных решений как государственных правовых актов, выносимых именем Российской Федерации и имеющих общеобязательный характер (Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2002 года № 8-П и от 17 марта 2009 года №25-П).*

[...]

*Европейский Суд по правам человека полагает, что статья 6 Конвенции не исключает создание третейских судов для разрешения споров между частными лицами; слово «суд» в ее пункте 1 не обязательно должно пониматься как суд классического типа, встроенный в стандартный судебный механизм страны, и может подразумевать орган, учрежденный для решения ограниченного числа особых вопросов, при неизменном условии, что им соблюдаются необходимые гарантии (Постановления от 8 июля 1986 года по делу «Литгоу и другие (Lithgow and others) против Соединенного Королевства» и от 3 апреля 2008 года по делу «Риджент Кампани (Regent Company) против Украины»)*

[...]

*Приведенные законоположения, гарантируя участникам третейского разбирательства необходимые процессуальные права, направлены на обеспечение принципа справедливого судебного разбирательства,*

который – по смыслу статей 46 (часть 1) и 118 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод –распространяется как на разбирательство в государственном суде, так и на третейское разбирательство. Вместе с тем это не означает отождествление третейской формы защиты права с судебной защитой как таковой, осуществляемой государственными судами, а третейских судов как институтов гражданского общества – с судами Российской Федерации, которые в соответствии со статьями 10, 11 (часть 1) и 118 Конституции Российской Федерации и Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» в рамках разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную осуществляют судебную власть и образуют судебную систему Российской Федерации.

*Передача спора, который возник или может возникнуть между сторонами какого-либо конкретного правоотношения, на рассмотрение третейского суда остается альтернативной формой защиты права и не превращает сам по себе порядок третейского разбирательства в собственно судебную форму защиты права, равно как и не порождает иных юридических последствий, помимо предусмотренных законом именно для третейского решения, которое – в силу юридической природы третейского разбирательства – принимается третейским судом от своего имени, обязательно для сторон на основе добровольного исполнения, а обеспечение его принудительного исполнения находится за пределами третейского рассмотрения и является задачей государственных судов и органов принудительного исполнения»* (постановление КС РФ от 26 мая 2011 г. №10-П).

**В процитированном выше Постановлении КС РФ выразился вполне определенно: никакого отождествления «суда» и «третейского суда» в контексте функций отправления правосудия нет и быть не может, арбитраж – это предусмотренная законом альтернативная форма разрешения споров, не противоречащая ст. 118 Конституции, сосуществующая с разрешением споров государственными судами.**

В контексте приведенного решения КС РФ, интересно также взглянуть на особое мнение судьи К.В. Арановского к вышеприведенному Постановлению КС РФ от 26 мая 2011 г.

К сожалению, невозможно здесь привести его полностью, хотя на наш взгляд, оно может и должно восприниматься только целиком, а приводить какую-либо часть в рассматриваемом контексте едва ли имеет смысл.

Тем не менее, если попытаться передать смысл некоторых содержащихся в нем суждений, важно, в первую очередь, отметить, что судья Конституционного Суда РФ К.В. Арановский не согласен с *«приданием правосудию того смысла, что оно образует лишь отправление и или функцию государственной власти»*.

При этом, конечно, он толкует сам термин «правосудие» не узко и ограничительно, оставаясь в рамках буквального смысла положений ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», а более широко и системно, понимая под ним (близким до синонимии к понятию «юрисдикция») *«вынесение суждений, основанных на праве»*, и утверждая, что недопустимо *«выводить правосудие лишь из публичной власти»*. Соответственно, положения Конституции РФ не делают обязательным тот вывод, что *«правосудная юрисдикция возможна лишь в актах государственной власти»*, *«институт третейского суда располагается именно в области правосудия»* (мнение судьи Конституционного Суда РФ К.В. Арановского к Постановлению Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. №10-П).

Безусловно, если понимать правосудие таким образом, с изложенным мнением нельзя не согласиться. Однако это уже спор о терминах и их наполнении, восходящий к общетеоретическому осмыслению отношения государства и права.

Общий вывод, которого придерживается судья К.В. Арановский, состоит в том, что Конституция России и ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» **не отрицают юрисдикционную деятельность иных, помимо государственных судов, субъектов.** *«Юрисдикционные права разрешать правовые споры или дела об ответственности имеют даже явно несудебные государственные органы (антимонопольная служба, избирательные комиссии); этими правами пользуются в трудовых спорах, в решениях квалификационной коллегии судей»* (мнение судьи Конституционного Суда РФ К.В. Арановского к Постановлению Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. №10-П).

Следовательно, с точки зрения К.В. Арановского, **юрисдикция третейских судов не может не признаваться в правовом государстве,**

которым провозглашена Российская Федерация в ст. 1 Конституции России.

Что и требовалось доказать.

## **Constitutional and Legal Regulations of International Commercial Arbitration in Russia (Summary)**

*Ludmila S. Baleevskikh\**

In light of the recent judgments of the Constitutional court of the Russian Federation dealing with the issues of arbitration proceedings, the question about the nature of its constitutional and legal fundamentals, at the same time being significant principles of international commercial arbitration, becomes more and more pressing. This article focuses on such fundamentals and principles.

**Keywords:** International commercial arbitration; arbitral tribunal; arbitration proceeding; Constitution; Constitutional court of the Russian Federation

---

\* Ludmila S. Baleevskikh – post-graduate of the Chair of private international and civil law, MGIMO-University MFA Russia. ludmila.baleevskikh@gmail.com.

<sup>1</sup> Далее, если из текста прямо не следует иное, под термином «арбитраж» имеется в виду международный коммерческий арбитраж, а под термином «третейский суд» – третейское разбирательство, как на территории России, так и за рубежом.

<sup>2</sup> Schütze R.A. Privatesirung Richterlicher Tätigkeit: Staatlicher Gerichte durch Private Schiedsgerichte. Zeitschrift der Vergleichende Rechtswissenschaft. 99. Band. August 2000. S. 242. Привод. по: Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 4. С. 87. Причем в ФРГ эта аксиома провозглашена не только на уровне доктрины, но и на уровне судебной практики высших судов, например, Федерального суда правосудия Германии (German Federal Court of Justice), в одном из решений которого было прямо сказано о том, что право на обращение в третейский суд является производным от конституционных прав на личную свободу и частную автономию (CLOUT case No. 406. Bundesgerichtshof, Germany, II ZR 373/98, 3 April 2000 ([www.dis-arb.de/en/47/datenbanken/rspr/bgh-case-no-ii-zr-373-98-date-2000-04-03-id6](http://www.dis-arb.de/en/47/datenbanken/rspr/bgh-case-no-ii-zr-373-98-date-2000-04-03-id6)). Привод. по: UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, p. 35. (<http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>)).

<sup>3</sup> Heller Kurt Constitutional Limits of Arbitration. – Stockholm Arbitration Report. – Volume 2000:1. – P. 9.

<sup>4</sup> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008 – С. 681.

<sup>5</sup> Здесь можно обвинить автора в чересчур позитивистском подходе. В некоторой степени он таковым и является, но обусловлен он не приверженностью автора к позитивизму как таковому, а попыткой обосновать существование арбитража именно через призму и с точки зрения Конституции России. Полезность такого подхода в том, чтобы «видимость» арбитража (по)чувствовал Конституционный Суд РФ, к которому в последнее время все чаще на рассмотрение попадают дела, касающиеся тех или иных вопросов третейского разбирательства. Отрицать же влияние КС РФ на последующее развитие арбитража в России просто бессмысленно.

<sup>6</sup> Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 4. – С. 87–88.

<sup>7</sup> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008 – С. 681.

<sup>8</sup> Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 91.

<sup>9</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина — 2-е изд., пересмотр. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 106.

<sup>10</sup> Здесь и далее под решениями КС РФ будут иметься в виду только те из них, которые в той или иной мере прямо или косвенно затрагивают вопросы МКА.

<sup>11</sup> Имеется в виду запрос ВАС РФ в КС РФ о проверке конституционности п. 1 ст. 11 ГК РФ, п. 1 ст. 33 ФЗ «Об ипотеке (залоге) недвижимости» от 29 июля 2010 г. (исх. № ВАС-С01/УМПС-1571), а также Дополнения от 30 декабря 2010 г. к Запросу о проверке конституционности норм Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», норм ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» и ст. 28 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

<sup>12</sup> Здесь также необходимо учитывать и то, что КС РФ отказал в принятии к рассмотрению всех таких обращений, как не отвечающих критерию допустимости.

<sup>13</sup> Постановление КС РФ от 26 мая 2011 г. № 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».

<sup>14</sup> Запрос о проверке конституционности п. 1 ст. 11 ГК РФ, п. 1 ст. 33 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 29 июля 2010 г. (исх. № ВАС-С01/УМПС-1571).

<sup>15</sup> См. также комментарии к цитируемым актам КС РФ: Современный международный коммерческий арбитраж: учебное пособие / под общей редакцией А.А. Костина. – М.: МГИМО-Университет, 2012. С.315–329. Автор раздела – А.И. Муранов.

<sup>16</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина – 2-е изд., пересмотр. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 852.

<sup>17</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева – 3-е изд. М.: Новая правовая культура, Проспект, 2010. С. 687.

<sup>18</sup> Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 384.