# *На правах рукописи*

МИНИНА АННА ИГОРЕВНА

**ПОНЯТИЕ И ВИДЫ АРБИТРАБИЛЬНОСТИ В ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА**

12.00.03 – гражданское право,

предпринимательское право, семейное право,

международное частное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Москва – 2013

## Работа выполнена в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на кафедре международного частного права.

**Научный руководитель: Канашевский Владимир Александрович,** доктор юридических наук, профессор кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**Официальные оппоненты: Зыкин Иван Семенович,** доктор юридических наук, профессор кафедры международного частного права международно-правового факультета Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ

 **Поляков Юрий Вячеславович,** кандидат юридических наук, адвокат Московской областной коллегии адвокатов «Правовая защита»

**Ведущая организация: Казанский (Приволжский) федеральный университет**

Защита состоится «\_\_» \_\_\_\_\_\_\_ 2013 г. в \_\_.\_\_ на заседании диссертационного совета Д 212.123.04 в Московском государственном юридическом университете им. О.Е. Кутафина (МГЮА) по адресу: 123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Автореферат разослан «\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2013 г.

Учёный секретарь диссертационного совета,

доктор юридических наук, профессор Н.А. Громошина

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ**

**Актуальность темы исследования.** Общепризнанно, что международный коммерческий арбитраж является одним из ведущих способов разрешения споров, возникающих в области международного торгового оборота. Основным преимуществом данного способа рассмотрения трансграничных коммерческих споров признается возможность приведения в исполнение принятого арбитражного решения в значительном числе государств. Эта возможность ограничивается рядом требований, наибольший интерес среди которых представляет требование об арбитрабильности.

Дискуссии относительно того, что представляет собой арбитрабильность, ведутся не один десяток лет, однако наибольшую актуальность для России вопрос о ее содержании приобрел относительно недавно. Количество сделок, заключаемых между российскими и иностранными физическими и юридическими лицами, возросло, следовательно, увеличилось и число споров, требующих рассмотрения в международном коммерческом арбитраже. При этом, практика признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража не является однозначной. Это связано, прежде всего, с тем, что современные тенденции в трактовке арбитрабильности привели к увеличению круга вопросов, которые могут быть рассмотрены международным коммерческим арбитражем за счет споров, затрагивающих сферу публичного права и традиционно относящихся к компетенции государственных судов.

Таким образом, анализ правовой природы арбитрабильности предполагает необходимость детального исследования международно-правовых актов, отечественного и зарубежного законодательства, актов негосударственного регулирования, судебной и арбитражной практики, а также научных исследований с целью уяснения новых тенденций и развития теоретической основы применения арбитрабильности в российской практике.

**Степень разработанности темы диссертационного исследования.** По теме настоящей диссертации отсутствует какое-либо специальное комплексное исследование.

Отдельные вопросы, затрагиваемые в настоящей диссертации, в прошлом становились объектом исследований российских правоведов. Среди них работы М.А. Алексеева, В.Н. Анурова, А.В. Асоскова, М.И. Бруна, К. Вербара, Д.С. Демидовой, К.М. Джудитта, М.А. Дубровиной, А.Н. Жильцова, Д.И. Зеньковича, И.С. Зыкина, Ч.Р. Ивица, В.Р. Илизирова, Б.Р. Карабельникова, А.С. Комарова, С.В. Крохалева, М.В. Майшева, Ю.Г. Морозовой, В.В. Нариняна, Т.Н. Нешатаевой, В.А. Никифорова, М.В. Петрова, Ю.В. Полякова, Е.П. Русаковой, О.Ю. Скворцова, Р.А. Траспова, Д. Халед, Е.Е. Юрьева, В.В. Яркова и других.

В последние годы по смежной тематике были опубликованы работы И.Ю. Гизетдиновой, К.Д. Кавелина, Б.Р. Карабельникова, С.А. Курочкина, О.В. Новиковой, Ю.В. Полякова, Е.В. Ситкаревой, В. Хвалей, Е.Е. Юрьева.

В то же время, не все упомянутые работы учитывают новейшие явления теории и практики, получившие развитие в самое последнее время.

Отсюда представляется необходимым подготовить в рамках отечественной науки комплексное исследование, посвященное понятию «арбитрабильность».

**Цель и задачи исследования.** Целью настоящей диссертации является установление понятия «арбитрабильность», видов арбитрабильности, тенденций и перспектив практического применения положений Нью-Йоркской конвенции 1958 г. об арбитрабильности.

Достижение указанной цели предполагает решение следующих основных задач:

1. определение содержания понятия «арбитрабильность» и ее видов на основе законодательства, судебной практики и доктрины России и ряда зарубежных стран, а также международно-правовых актов и актов негосударственного регулирования;
2. установление соотношения понятий «арбитрабильность» и «публичный порядок» в законодательстве, судебной практике и доктрине международного коммерческого арбитража России и ряда зарубежных стран, а также в международно-правовых актах и актах негосударственного регулирования;
3. систематизация теоретических положений, касающихся понятия «арбитрабильность», формулирование концепции арбитрабильности;
4. разработка критериев арбитрабильности споров;
5. установление арбитрабильности и неарбитрабильности отдельных категорий споров, рассматриваемых в России.

**Предметом диссертационного исследования** выступают положения международных договоров и актов негосударственного регулирования, отечественного и зарубежного законодательства, доктрины и судебной практики, которые касаются понятия и видов арбитрабильности.

**Объектом диссертационного исследования** выступают общественные отношения, связанные с отнесением споров к категории допустимых к рассмотрению в рамках международного коммерческого арбитража на стадии признания и исполнения принятых решений, а также закономерности формирования и динамика системы данных отношений.

**Теоретическую основу** диссертационного исследования составили труды российских ученых: В.Н. Анурова, Л.П. Ануфриевой, А.В. Асоскова, Д.В. Афанасьева, В.А. Белова, М.И. Брагинского, М.И. Бруна, Е.В. Брунцевой, Е.В. Васьковского, Е.А. Виноградовой, А.Ф. Волкова, И.Ю. Гизетдиновой, Д.Л. Давыденко, Г.К. Дмитриевой, А.Н. Жильцова, И.С. Зыкина, К.Д. Кавелина, В.А. Канашевского, Б.Р. Карабельникова, А.С. Комарова, Т.С. Киселевой, А.А. Костина, А.Г. Котельникова, С.В. Крохалева, Е.В. Кудрявцевой, С.М. Кудряшова, Р.А. Курбатова, Е. Курзински-Сингер, С.А. Курочкина, С.Н. Лебедева, Д.В. Литвинского, О. Мата, Ю.Г. Морозовой, А.И. Муранова, В.А. Мусина, Т.Н. Нешатаевой, С.В. Николюкина, О.В. Новиковой, М.В. Петрова, Ю.В. Полякова, М.В. Попова, А.В. Поповой, Д.В. Пяткова, М.Г. Розенберга, А.П. Сергеева, Е.В. Ситкаревой, О.Ю. Скворцова, Е. Степаненко, Ю.К. Толстого, М.В. Филимоновой, В. Хвалей, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота, Г.Ф. Шершеневича, О.В. Шмелевой-Мата, Е.Е. Юрьева, В.В. Яркова.

В ходе написания диссертационной работы автор также обращался к трудам зарубежных специалистов, изданных на иностранных языках: P.M. Baron, К.Р. Berger, R. Bishop, S. Boyd, D. Cohen, T. De Boer, M. De Boisseson, Y. Derains, C.R. Drahozal, J. Drolshammer, T.E. Carbonneau, P. Fouchard, E. Gaillard, K. Geens, B. Goldman, D. Hascher, M. Hunter, F. Janson, G. Kegel, С. Kessedian, A. Kosheri, S. Kröll, S. Lahne, J.P. Lachmann, J.D.M. Lew, W. Lewi, P. Mayer, L. Miller, L.A. Mistelis, M. Mustill, W. Niederer, S.P. North, A. Nussbaum, W. Park, H. Prager, A. Redfern, J. Rosell, H. Scharer, S. Schwebel, V. Shaleva, A. Sheapard, J.M. Smits, V.V. Veeder, а также к трудам следующих авторов, переведенных на русский язык: Р. Бриннер, К. Вербар, П.П. Виткявичус, К. Иффланд, Р. Крейндлер, Р. Ронкалья, А. Трунк, С. Хегер, К. Цзэнцзюнь.

**Нормативную основу** исследования составили положения международных правовых актов, актов негосударственного регулирования, национальных правовых актов России и ряда зарубежных стран, посвященных тематике международного коммерческого арбитража.

Среди международных договоров особое внимание было уделено Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Европейской Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) 1965 г.

В диссертации исследовались положения ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ, НК РФ, ФЗ «О международном коммерческом арбитраже» и других федеральных законов. Детально были рассмотрены регламенты международных арбитражных институтов, в частности, Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС при ТПП РФ), Международного арбитражного суда при Международной торговой палате, Лондонского Международного Третейского суда, Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма и другие.

Также были исследованы Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 г. и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

Сравнительно-правовой анализ осуществлялся на основе актов иностранного законодательства в области международного коммерческого арбитража. При этом автор обращался к источникам права государств, представляющих как англо-американскую, так и континентальную правовые системы: были проанализированы отдельные положения правовых актов, судебной практики и национальной доктрины, посвященные международному коммерческому арбитражу, в Армении, Беларуси, Бельгии, Болгарии, Великобритании, Венгрии, Германии, Греции, Грузии, Индонезии, Испании, Италии, Казахстане, Китае, Латвии, Литве, Нидерландах, Польше, Румынии, Сальвадоре, Сингапуре, Словакии, США, Узбекистане, Украине, Франции, Хорватии, Чехии, Швеции, Швейцарии, Эквадоре, бывшей Югославии, странах Среднего Востока, Африки, Латинской Америки и других странах.

В процессе диссертационного исследования были использованы материалы отечественной и зарубежной судебно-арбитражной практики. В частности, в диссертации проанализирована практика МКАС при ТПП РФ, а также государственных арбитражных судов России, государственных судов Великобритании, ФРГ, Франции, Швейцарии, а также Европейского суда по правам человека и судов других стран.

Наряду с примерами конкретных судебных и арбитражных дел из российской и иностранной практики в работе анализируются руководящие указания Пленумов Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, постановления Конституционного Суда РФ, ориентирующие суды и участников гражданских отношений на применение норм международного и иностранного права по вопросам признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража.

**Методы исследования.** В качестве методологической основы исследования использовались как общенаучные методы познания объективной реальности, так и специальные, характерные для юридических наук, методы: диалектический, исторический, дедукции и индукции, системный, сравнительный (сравнительно-правовой), формально-юридический и другие.

В частности, для определения понятия «арбитрабильность» использовались формально-юридический и юридико-догматический методы. Сравнительно-правовой и лингвистический методы исследования применялись автором для изучения трактовки и применения категории «арбитрабильность», а также ее классификаций, предложенных учеными разных государств. Специфика различных подходов к определению категории «публичный порядок» исследовалась при помощи историко-ретроспективного метода. Системный метод был положен в основу построения концепции общей арбитрабильности.

**Научная новизна исследования** заключается в построении концепции общей арбитрабильности на основе комплексного анализа практики применения арбитрабильности государственными судами в контексте международного, национального и негосударственного регулирования, соотношения и взаимодействия арбитрабильности с категорией «публичный порядок», а также разработке критериев такого компонента общей арбитрабильности, как арбитрабильность споров.

**Положения, выносимые на защиту.** В результате проведенного научного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1. Отечественное законодательство, судебная практика и доктрина должны исходить из презумпции арбитрабильности споров: все частноправовые споры являются арбитрабильными, если иное не установлено законом. Установление неарбитрабильности какого-либо спора решением суда, а также принцип единообразия судебной практики не могут служить основаниями для признания какого-либо другого спора или совокупности споров неарбитрабильными.
2. Корпоративные споры в России должны быть признаны арбитрабильными по следующим причинам: закон не содержит прямого указания об их неарбитрабильности; положения п. 5 ч. 1 ст. 248 АПК РФ и п. 2 ч. 1 ст. 33 АПК РФ, направленные на разграничение компетенции государственных судов различных стран и разграничение компетенции различных видов российских государственных судов соответственно, не препятствуют передаче корпоративных споров на рассмотрение международного коммерческого арбитража, что прямо допускается п. 6 ст. 4 АПК РФ.
3. Существующая в России практика обхода законодательства о банкротстве, допускающая рассмотрение споров с участием лица, в отношении которого инициирована процедура банкротства в рамках международного коммерческого арбитража, должна быть устранена посредством признания таких споров неарбитрабильными на основании Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» в дополнение к положениям Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», который относит их рассмотрение к компетенции арбитражных судов РФ. В случае, если рассмотрение спора в международном коммерческом арбитраже было инициировано раньше, чем в государственном суде, международному коммерческому арбитражу надлежит отказать в дальнейшем рассмотрении спора и рекомендовать сторонам обратиться в государственный суд. В противном случае будут нарушены принципы равенства прав кредиторов одной очереди, запрета нарушения установленной очередности удовлетворения требований кредиторов, а также особого порядка признания требований кредиторов установленными.
4. Споры, связанные с законодательством о налогах в России, могут быть признаны арбитрабильными в случае, если они не вторгаются в отношения «налоговой орган – налогоплательщик» и возникают из гражданско-правовых договоров, условия которых лишь учитывают налоговые обязательства сторон для целей расчета сторон по соответствующему договору.
5. В отношении споров, возникающих из сделок приватизации в России, должен быть установлен законодательный запрет на их рассмотрение международным коммерческим арбитражем. Публично-правовая природа указанных споров предполагает необходимость их рассмотрения исключительно в государственных судах. Законодательный запрет устранит сложившуюся правовую неопределенность, скорректирует направление судебной практики.
6. Установление неарбитрабильности каких-либо споров на территории одного государства не препятствует рассмотрению таких споров в рамках международного коммерческого арбитража на территории другого государства, где такие споры признаются арбитрабильными. Конкуренция правовых систем, в данном случае, будет отсутствовать при условии, что признание и исполнение решения международного коммерческого арбитража не будет испрашиваться в государстве, не признающем спор арбитрабильным.

**Теоретическая и практическая значимость исследования.** Выводы, сделанные в диссертации, могут использоваться при проведении дальнейших научных исследований различных аспектов правового регулирования арбитрабильности, ее трактовки и применения.

Предложенные автором результаты исследования, а также проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» могут быть применены для совершенствования действующего законодательства, а также для разработки и принятия новых правовых актов. Положения настоящей диссертации могут быть полезны судебным органам, арбитражным институтам и практикующим юристам. Нормативный, теоретический и прикладной материал, проанализированный и систематизированный в диссертации, сформулированные в ней выводы и положения, могут использоваться в процессе преподавания международного частного права, гражданского и гражданского процессуального права, спецкурсов по международному коммерческому арбитражу и международному гражданскому процессу.

**Апробация исследования.** Выводы и положения исследования публиковались автором c 2007 по 2012 годы в различных научных журналах, три из которых входят в перечень Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки РФ.

По теме исследования автор выступал с научными докладами на следующих конференциях: Международная научно-практическая конференция студентов и аспирантов «Традиции и новации в системе современного российского права» (г. Москва, 2007, 2008, 2009 гг.); 2-я межвузовская научно-практическая конференция студентов и аспирантов «Международные правоотношения: публичные, частные и интеграционные аспекты» (г. Москва, 2007, 2009 гг.), IV Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения», г. Москва, 2012 г.).

**Структура диссертационного исследования включает** введение, две главы, состоящих из шести параграфов, заключение, библиографию, а также два приложения.

**ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

**Во введении** обосновывается актуальность диссертационного исследования, анализируется состояние научной разработанности проблемы, раскрываются объект, предмет, цели и задачи исследования, устанавливаются его теоретические, методологические и нормативные основы, обосновывается научная новизна и практическая значимость диссертации, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

**В первой главе «Понятие и классификация арбитрабильности»** рассматриваются вопросы понятия «арбитрабильность», даются классификации арбитрабильности, анализируются виды арбитрабильности.

Будучи новым для российской науки, понятие «арбитрабильность» достаточно широко распространено в иностранной правовой доктрине. За рубежом теория арбитрабильности детализирована и включает множество аспектов. Выделяются объективная арбитрабильность (ratione materiae – основанная на объекте), которая очерчивает круг споров, способных быть предметом арбитражного разбирательства, и субъективная арбитрабильность (ratione personae – основанная на личности), под которой понимается наличие способности некоторых субъектов заключать арбитражное соглашение, быть субъектами процесса в международном коммерческом арбитраже.

Также арбитрабильность рассматривается в широком и узком смыслах. Арбитрабильность в узком смысле обозначает категории споров, допустимых для рассмотрения международным коммерческим арбитражем, то есть, по сути, это объективная арбитрабильность или арбитрабильность спора. Арбитрабильность в широком смысле включает вопросы, связанные с действительностью арбитражного соглашения.

**В первом параграфе «Понятие и содержание объективной арбитрабильности (арбитрабильность в узком смысле)»**, посвященном объективной арбитрабильности, анализируются регламенты основных международных арбитражных институтов, а также международно-правовые акты, национальное законодательство, доктрина, судебная и арбитражная практика России и ряда зарубежных стран.

На основе проведенного анализа в диссертации формулируются выводы о том, что понимание объективной арбитрабильности (арбитрабильности споров) и способы ее определения на уровне международно-правовых актов так и не сложились, а на национальном уровне - варьируются от государства к государству. Исследование содержит выводы об арбитрабильности и неарбитрабильности некоторых категорий споров.

Так, в качестве арбитрабильных в России можно назвать:

* споры, предметом которых является недвижимое имущество, находящееся на территории Российской Федерации, или права на него;
* имущественные споры, связанные с пользованием недрами;
* споры между участниками торгов на фондовой бирже, между ними и их контрагентами;
* споры о достоверности величины рыночной или иной стоимости объекта оценки;
* споры между поставщиками и покупателями, возникающие при заключении, изменении, расторжении и исполнении государственных контрактов на закупку и поставку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд, а также споры о возмещении убытков;
* споры между государством и инвестором из соглашений о разделе продукции;
* споры в области использования и охраны природных лечебных ресурсов, лечебно-оздоровительных местностей и курортов, а также имущественные споры, связанные с возмещением причиненного вреда;
* земельные споры, при условии, что они носят гражданско-правовой характер;
* некоторые споры, возникающие из торгового мореплавания (например, споры в связи с плаванием морских судов и судов внутреннего плавания по международным рекам; споры, связанные с осуществлением судами внутреннего плавания заграничных перевозок и другие);
* споры, связанные с защитой интеллектуальных прав за отдельными изъятиями, установленными законом (п. 2 ст. 1248 ГК РФ);
* и некоторые другие.

В качестве неарбитрабильных в России признаются:

* споры, связанные с решением вопросов о правах и обязанностях лиц, не участвовавших в третейском разбирательстве и не связанных третейским соглашением;
* споры, связанные с защитой прав потребителей;
* трудовые споры;
* и некоторые другие.

Отдельное внимание в диссертации уделено спорам, возможность рассмотрения которых в рамках международного коммерческого арбитража в России является дискуссионной. К ним относятся споры, связанные с законодательством о налогах, банкротстве, приватизационные, а также корпоративные споры. Выводы об их арбитрабильности и неарбитрабильности отражены в положениях, выносимых на защиту. Помимо этого, предложения об арбитрабильности и неарбитрабильности указанных споров, а также неарбитрабильности ряда других споров (об установлении фактов, имеющих юридическое значение; возникающих из договорных и иных правоотношений, рассмотрение которых предполагает обращение к сведениям, составляющим государственную тайну) нашли отражение в подготовленном автором проекте Федерального закона **«**О внесении изменений в Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» (Приложения 1, 2 диссертации).

Упомянутый проект закона направлен также на устранение правовой неопределенности, сложившейся с применением положений российского гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства об исключительной подсудности, специальной подведомственности, а также об исключительной компетенции государственных судов. Ошибочное толкование последних привело к неверному направлению судебной практики, исключившей из компетенции международного коммерческого арбитража корпоративные споры, а также споры о правах на недвижимое имущество. Несоответствие такого исключения Конституции РФ было установлено Конституционным Судом РФ в Постановлении от 26.05.2011 № 10-П, признавшим допустимость рассмотрения споров о правах на недвижимое имущество международным коммерческим арбитражем. В целях устранения сложившейся правовой неопределенности в проекте предложено считать, что указанные положения гражданского и арбитражного процессуального законодательства не распространяются на споры, передаваемые в международный коммерческий арбитраж.

Практическим критерием допустимости спора к рассмотрению в рамках международного коммерческого арбитража в предложенном проекте выступает возможность заключения арбитражного соглашения. Таким образом, исключается рассмотрение споров, в отношении которых стороны не вправе заключить указанное соглашение, например споров:

* связанных с принудительным отчуждением имущества для государственных нужд; с регистрацией или выдачей патентов, свидетельств на товарные знаки, промышленные образцы, полезные модели и других прав на результаты интеллектуальной деятельности, требующих регистрации или выдачи патента либо свидетельства в РФ;
* о признании недействительными записей в государственные реестры (регистры, кадастры), произведенных компетентным органом РФ, ведущим такой реестр (регистр, кадастр);
* связанных с учреждением, ликвидацией или регистрацией на территории РФ юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
* об оспаривании, признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части;
* об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц;
* о нарушении публичных интересов или прав и (или) законных интересов третьих лиц, неопределенного круга лиц, в защиту интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований;
* о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ;
* о приостановлении деятельности или ликвидации политических партий, их отделений или иных структурных подразделений, общественных объединений, религиозных организаций, средств массовой информации;
* о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок;
* о восстановлении утраченного судебного производства;
* об административных правонарушениях; об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы; подсудные военным судам и иным специализированным судам;
* о реадмиссии; о взыскании обязательных платежей и санкций; об освобождении имущества от ареста;
* о признании движимой вещи бесхозяйной и признании права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь;
* о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызывное производство);
* о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении;
* и иных споров.

В диссертации также предложена презумпция арбитрабильности споров, представляющая собой общее правило, предназначенное для решения вопроса об арбитрабильности того или иного спора в случае, когда законодательный запрет на его рассмотрение отсутствует.

Вопросы объективной арбитрабильности в зарубежных странах рассмотрены в работе на основе выделения общих для государств методов ее определения.

Так, в государствах с частноправовой концепцией арбитража — Бельгии, Нидерландах, Франции, Испании, странах Африки, Латинской Америки, Среднего Востока, Индонезии, воспринявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ, — арбитрабильные и неарбитрабильные категории споров установлены на законодательном уровне. За основу принят критерий свободного распоряжения правами. Если общественный (государственный) интерес в спорных отношениях достаточно силен (отношения регулируются сверхимперативными нормами) – спор не подлежит рассмотрению в международном коммерческом арбитраже. Если же отношения, регулируемые сверхимперативными нормами, не затронуты – стороны вправе обратиться в международный коммерческий арбитраж.

В странах «общего права» - Англии, США, некоторых странах Азии и Африки, - круг дел, допустимых к рассмотрению в международном коммерческом арбитраже, определен прецедентным правом посредством установления исключений из арбитрабильности споров. Как правило, изъятия устанавливаются в тех сферах, которые традиционно находятся в исключительной компетенции государственных судов. Споры, имеющие так называемый существенный публичный интерес, признаются неарбитрабильными.

Среди условий арбитрабильности споров в некоторых государствах можно указать:

* возможность денежной оценки спора, наличие, так называемого, денежного или коммерческого интереса (Швейцария, Германия, Греция и другие);
* отсутствие связи спора с личными и семейными или наследственными отношениями (Италия, Китай, Тайвань, Франция, Латвия и другие);
* отсутствие связи спора с коррупцией или «обманом» (Гонконг, США и другие).

В целом, в большинстве зарубежных стран признаются неарбитрабильными споры, связанные с применением законодательства о конкуренции (антитрестовским законодательством); патентах, товарных знаках, интеллектуальной и промышленной собственности; банкротстве; налогах; труде; защите прав потребителей; другие споры, публичный интерес в которых преобладает. Однако существуют исключения.

В Швеции, США и Франции в рамках международного коммерческого арбитража возможно рассмотрение споров, затрагивающих антимонопольное законодательство.

Споры, связанные с интеллектуальной собственностью, как правило, подведомственные за рубежом специализированным государственным судам, допустимы к рассмотрению в международном коммерческом арбитраже во Франции (например, в случае, если речь идет о возмещении убытков, связанных с нарушением договорных обязательств или спорах о действительности уступки права на патенты и свидетельства, а также спорах, вытекающих из различных лицензионных соглашений).

Во Франции также допустимы к рассмотрению некоторые споры, связанные с законодательством о банкротстве при условии соблюдения арбитрами императивных норм права коллективных процедур, отдельные споры, связанные с законодательством о налогах.

Во Франции арбитрабильны и некоторые потребительские споры.

Рассмотрение трудовых споров допускается в Польше и, с некоторыми исключениями, во Франции и США.

Таким образом, по мере развития института арбитражного разбирательства, круг споров, допустимых к рассмотрению в международном коммерческом арбитраже, расширяется с перенесением государственного контроля на стадии признания и исполнения арбитражного решения. Пределы этого контроля должны отвечать признакам разумности, его осуществление не должно выходить за необходимые рамки. При этом установление неарбитрабильности каких-либо споров на территории одного государства не должно препятствовать рассмотрению таких споров в рамках международного коммерческого арбитража на территории другого государства, где такие споры признаются арбитрабильными.

**Во втором параграфе «Понятие и содержание субъективной арбитрабильности»** рассматриваются вопросы, связанные с таким видом арбитрабильности, как субъективная арбитрабильность, которая предполагает оценку способности отдельных лиц подчинить себя арбитражной юрисдикции посредством заключения действительного арбитражного соглашения, то есть способность лица быть субъектом арбитражного соглашения, способность заключить соглашение о передаче спора на разрешение международного коммерческого арбитража.

В первую очередь, содержание субъективной арбитрабильности включает вопросы возможности участия в международном коммерческом арбитраже государств, государственных органов и организаций, государственных учреждений и иных юридических лиц публичного права, а также третьих лиц и проблемы перемены лиц в арбитражном соглашении.

Анализ международно-правовых договоров - Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Российской Федерацией, Европейскими сообществами и их государствами-членами 1994 г., соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, а также отечественного законодательства (Указ Президента Российской Федерации от 31.08.1995 № 889 «О порядке передачи в залог акций, находящихся в федеральной собственности», ФЗ от 09.07.1999 «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» № 160-ФЗ, ФЗ от 30.12.1995 «О соглашениях о разделе продукции» № 225-ФЗ) - подтверждает возможность участия государства, в частности, России, в качестве субъекта в международном коммерческом арбитраже.

Наличие возможности рассмотрения в международном коммерческом арбитраже споров, в которых участвуют иные лица публичного права, подтверждается практикой МКАС при ТПП РФ, который неоднократно заявлял о наличии своей компетенции по таким спорам в случаях, если она оспаривалась. Отказы в рассмотрении дел с такими субъектами обосновывались отсутствием компетенции ввиду пороков арбитражной оговорки и к статусу сторон никак не относились.

Примеры законодательства зарубежных стран в решении вопроса участия лиц публичного права в арбитражном разбирательстве демонстрируют аналогичный подход.

Вопрос участия в международном коммерческом арбитраже третьих лиц рассматривается в диссертации на основе регламентов ряда российских и иностранных арбитражных институтов, а также судебной практики и доктрины. Формулируется вывод, в соответствии с которым привлечение лица в арбитражное разбирательство без его согласия не допускается, а в случае вынесения международным коммерческим арбитражем решения, затрагивающего права третьих лиц, последние могут воспользоваться всеми доступными средствами защиты своих прав, включая процедуру оспаривания признания и исполнения решения международного коммерческого арбитража.

Другим важным аспектом содержания субъективной арбитрабильности представляется проблема перемены лиц в арбитражном соглашении. Анализ отечественной и зарубежной доктрины, а также арбитражной практики демонстрирует два противоположных подхода относительно допустимости передачи прав по арбитражной оговорке при цессии. Единообразие в этом вопросе достигается лишь в ситуации, когда такая передача запрещена самим соглашением.

На основе проанализированного материала в диссертации сделан вывод об отсутствии необходимости законодательного решения данного вопроса, так как практика международного коммерческого арбитража динамична и должна развиваться. Строгие законодательные рамки способны замедлить это развитие, что неблагоприятно скажется на всем гражданском обороте. В диссертации подчеркивается, что данный вопрос может быть решен судебной практикой.

**В третьем параграфе «Арбитрабильность в широком смысле: вопросы действительности арбитражного соглашения»** рассматривается такой вид арбитрабильности, как арбитрабильность в широком смысле, включающая условия действительности заключаемого сторонами арбитражного соглашения.

На основе законодательства, судебной и арбитражной практики, доктрины России и ряда зарубежных стран, а также регламентов ряда международных арбитражных институтов в диссертации формулируются и детально рассматриваются основания недействительности арбитражного соглашения, которые вытекают из общих оснований недействительности сделок (недееспособность стороны, несоблюдение формы, пороки воли и содержания), а также приводятся примеры условий действительности такого соглашения, среди которых требования:

* о соблюдении порядка формирования третейского суда, порядка самоотвода арбитра и рассмотрения отвода, заявленного арбитру (Армения);
* об указании наименования сторон, адресов их места жительства или местонахождения, предмета спора, даты и места заключения договора (Грузия);
* об отсутствии отказа арбитров от выполнения своих обязательств или когда их выполнение в силу иных причин является невозможным, а также о достижении арбитрами требуемого единогласия или большинства голосов (Польша);
* о наличии письменного обязательства сторон исполнить вынесенное арбитражное решение (Словакия);
* о достижении согласия о кандидатуре арбитров, которых стороны должны назначить совместным решением, об отсутствии отказа арбитра от выполнения своих функций либо невозможности их выполнения (Хорватия);
* о соответствии соглашения требованиям гражданского законодательства (Чехия);
* об отсутствии нарушения императивных норм о сделках, законодательных запретов, императивных требований к форме арбитражного соглашения, добрых нравов (Германия) и другие.

Отдельное внимание в диссертации уделено следующим вопросам: арбитражная оговорка как предмет новации; наличие юридической силы у арбитражной оговорки, включенной в не вступивший в силу договор; ошибка в нейтральности арбитражного центра или арбитров как основание недействительности арбитражного соглашения; объем арбитражной оговорки; множественность арбитражных оговорок, заключенных сторонами; альтернативные арбитражные оговорки.

**Во второй главе «Общая арбитрабильность и ее компоненты»** предпринята попытка систематизации теоретических положений об арбитрабильности, установления критериев арбитрабильности споров, а также соотношения понятий «арбитрабильность» и «публичный порядок».

**В первом параграфе «Общая арбитрабильность: понятие и содержание»** делается вывод о фрагментарности теории арбитрабильности. В процессе своего развития данная концепция помимо одного условия Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о том, что объект спора должен быть допустим в качестве предмета арбитражного разбирательства по законам страны, где испрашивается признание и исполнение решения международного коммерческого арбитража (объективная арбитрабильность), вобрала в себя также условие о действительности арбитражного соглашения по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено (арбитрабильность в широком смысле). К сфере арбитрабильности также были отнесены положения, устанавливающие круг субъектов, обладающих правом выступать стороной в арбитражном разбирательстве, возможность передать такое право, условия Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о необходимости наличия дееспособности сторон соглашения по применимому к ним закону (субъективная арбитрабильность).

В работе формулируется вывод о необходимости систематизация теории арбитрабильности на основе положений Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

В диссертационном исследовании предлагается ввести в научный оборот понятие «общая арбитрабильность», представляющее собой совокупность материальных и процессуальных условий признания и исполнения решения международного коммерческого арбитража. Оценка общей арбитрабильности происходит на стадии признания и исполнения решения международного коммерческого арбитража. Содержанием общей арбитрабильности выступают четыре компонента: арбитрабильность спора, арбитрабильность сторон, арбитрабильность соглашения, арбитрабильность процесса. Компоненты общей арбитрабильности имеют следующее содержание:

а) арбитрабильность спора представляет собой допустимость объекта спора быть предметом арбитражного разбирательства по законам страны, где испрашивается признание и исполнение решения международного коммерческого арбитража;

б) арбитрабильность сторон - это способность субъектов по применимому к ним закону выступать стороной в арбитражном разбирательстве, передавать такое право другим лицам, а также наличие дееспособности сторон арбитражного соглашения;

в) арбитрабильность соглашения – это действительность арбитражного соглашения по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено;

г) арбитрабильность процесса предполагает следующие процессуальные условия:

* стороны были надлежащим образом уведомлены о рассмотрении спора в международном коммерческом арбитраже;
* сторонам была предоставлена возможность представить свои объяснения по существу иска;
* решение вынесено по спору, подпадающему под условия арбитражного соглашения, не содержит постановления по вопросам, выходящим за его пределы;
* состав арбитража и арбитражный процесс соответствовали соглашению сторон или, при его отсутствии, - закону места проведения арбитража;
* решение стало окончательным для сторон, не было отменено или приостановлено компетентной властью страны места вынесения решения или страны, закон которой применялся.

Концепция общей арбитрабильности представляется более последовательной и логичной, нежели приведенная в диссертации классификационная схема изложения. Необходимость формулирования концепции обосновывается отсутствием системности в изложении теории арбитрабильности. Это привело к непоследовательному применению оснований отказа в признании и исполнении решений международного коммерческого арбитража, установленных Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., приданию превалирующего характера некоторым из них по сравнению с другими, неверному толкованию содержания видов арбитрабильности, неправильной оценке решений международного коммерческого арбитража с точки зрения их соответствия Нью-Йоркской конвенции 1958 г., примеры чего приводятся в диссертационном исследовании.

**Во втором параграфе «Критерии арбитрабильности спора»** рассматриваетсяпроблематика такого компонента общей арбитрабильности, как арбитрабильность спора. Суть проблематики заключается в постепенном расширении круга вопросов, которые могут быть рассмотрены международным коммерческом арбитражем, что представляет на практике наибольшую сложность и порождает необходимость нахождения инструментария, при помощи которого стало бы возможным достижение единообразия в отнесении тех или иных споров к категории арбитрабильных.

В качестве такого инструментария в диссертации предлагаются критерии арбитрабильности спора, отвечающие требованиям универсальности (применимость в различных государствах), определенности, обеспечения исполнимости решения международного коммерческого арбитража.

1. Частноправовой критерий: отношения сторон (даже если одной из них выступает государство), а также сам спор, по своей сути, должны быть гражданскими, частноправовыми. Если они имеют смешанный характер правового регулирования, то есть регулируются одновременно и частным, и публичным правом, лишь частноправовой сегмент является арбитрабильным, при условии, что он отделим от публично-правового.
2. Публично-правовой критерий: признание и исполнение решения по спору не должно приводить к нарушению норм публичного права государства, где будет испрашиваться исполнение, то есть международный коммерческий арбитраж не должен служить инструментом обхода закона места исполнения решения.

Применение указанных критериев предлагается осуществлять на стадии признания и исполнения решения международного коммерческого арбитража в ходе решения вопроса об арбитрабильности спора, а также с учетом предложенной в первой главе диссертационного исследования презумпции арбитрабильности споров. Закрепление критериев на законодательном уровне или же на уровне решения одного из высших судов предполагается допустимым в целях установления единообразия судебной практики.

Отдельное внимание в параграфе уделено вопросу пересмотра арбитражного решения, возможность которого в настоящее время существует за рубежом благодаря принятию новой редакции Регламента международного арбитражного суда при Международной торговой палате (ICC), а также в законодательстве Швейцарии и США. Достижение соответствия решения публично-правовому критерию в этой связи упрощается.

 В данном параграфе также рассматривается вопрос возможности пересмотра решения международного коммерческого арбитража в России. Формулируется вывод о том, что российское законодательство не содержит прямого запрета на его пересмотр международным коммерческим арбитражем.

 Подчеркивается дискуссионность некоторых последних законодательных инициатив в указанной сфере.

 **В третьем параграфе «Соотношение понятий «арбитрабильность» и «публичный порядок»** проводится сравнительный анализ этих понятий в контексте законодательства, судебной и арбитражной практики, доктрины. На основании многочисленных примеров формулируется вывод о том, что существующие в указанных источниках определения публичного порядка достаточно часто содержат положения, относящиеся к компонентам арбитрабильности, что приводит к подмене арбитрабильности указанной оговоркой, смешению этих понятий, а следовательно, - к неверному толкованию и применению Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

 В данном параграфе подчеркивается необходимость изменения сложившейся ситуации. Ввиду того, что законодательное закрепление сколько-нибудь конкретного содержания оговорки о публичном порядке едва ли возможно, а содержание арбитрабильности с достаточной определенностью можно установить исходя из положений Нью-Йоркской конвенции 1958 г., а также благодаря систематизации теории арбитрабильности, в качестве решения предлагается приведенное в диссертации доктринальное обоснование необходимости рассмотрения указанных понятий исключительно с точки зрения их независимого и самостоятельного характера.

 **В Заключении** подводятся итоги исследования и излагаются основные выводы.

**Основные положения диссертации изложены в следующих опубликованных работах (общим объемом 1.2 п.л.):**

1. Минина А.И. Понятие и классификации арбитрабильности. Арбитрабильность в широком смысле // Материалы международной научно-практической конференции. IV Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения». Сборник тезисов. М.: ООО «Изд-во “Элит”» 2012. С. 132-135;
2. Минина А.И. Трактовка и применение норм об арбитрабильности предмета спора при признании и исполнении решений международного коммерческого арбитража в зарубежных странах // Актуальные проблемы Российского права № 1 (22), М.: МГЮА, 2012. С. 280-288;
3. Минина А.И. Трактовка и применение оговорки о публичном порядке при признании и исполнении решений международного коммерческого арбитража в зарубежных странах // Актуальные проблемы Российского права № 3 (24), М.: МГЮА, 2012. С. 316-322;
4. Минина А.И. Эволюция понимания арбитрабильности спора в практике зарубежных судов // Lex Russica № 5 (октябрь), М.: МГЮА, 2009. С. 60-63;
5. Минина А.И. Эволюция понимания арбитрабильности спора в практике зарубежных судов // Традиции и новации в системе современного российского права: материалы VIII международной научно-практической конференции студентов и аспирантов. МГЮА. М.: МГЮА, 2009. С. 405-406;
6. Минина А.И. Проблемы признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража // Традиции и новации в системе современного российского права: материалы VII международной научно-практической конференции студентов и аспирантов. МГЮА. М.: МГЮА, 2008. С. 316-317;
7. Минина А.И. Особенности признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража // Традиции и новации в системе современного российского права: материалы VI международной научно-практической конференции студентов и аспирантов. МГЮА, 6-7 апреля 2007 года. - М.: МГЮА, 2007. С. 205-206.