На правах рукописи

Коломиец Анна Ивановна

ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ ПО ПРАВУ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Специальность 12.00.03 – Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2018

Работа выполнена на кафедре международного частного и гражданского права имени С.Н. Лебедева Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»

Научный руководитель: кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного и гражданского права имени С.Н. Лебедева ФГАОУ ВО «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»
Костин Алексей Александрович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»
Скворцов Олег Юрьевич

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса, ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»
Курочкин Сергей Анатольевич

Ведущая организация: **ФГБОУ ВО «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации»**

Защита состоится 24 апреля 2018 г. в 18.00 в ауд. 216 на заседании диссертационного совета Д 209.002.08 (юридические науки) при Московском государственном институте международных отношений (университете) МИД России.

С диссертацией и авторефератом можно ознакомиться в научной библиотеке им. И.Г. Тюлина МГИМО МИД России по адресу: 119454, г. Москва, проспект Вернадского, 76 и на сайте: www.mgimo.ru.

Объявление о защите диссертации и автореферат диссертации размещены на официальном сайте Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации по адресу: http://vak.ed.gov.ru/.

Автореферат разослан «___» _____ 2018 г.

Ученый секретарь диссертационного совета **кандидат юридических наук, доцент Иванов Д.В.**

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования. Развивающаяся международная торговля сформировала потребность в создании правового механизма, в рамках которого эффективно разрешались бы международные коммерческие споры. Международный коммерческий арбитраж на сегодняшний день является одним из главных отработанных способов разрешения споров, возникающих в области международного торгового оборота. Практическая необходимость и интерес к аспектам и институтам арбитража породили многочисленные концепции, различные подходы, которые досконально исследуются и анализируются учеными по всему миру.

Арбитражное соглашение, играя ключевую роль, является предпосылкой и основой рассмотрения спора международными коммерческими арбитражными судами. Действительностью арбитражного соглашения определяются возможность арбитражного разбирательства, круг рассматриваемых споров, пределы компетенции арбитров. В связи с этим арбитражное соглашение как правовая категория привлекательна как для российских ученых, так и зарубежных исследователей. К примеру, в американской доктрине большинство вопросов, связанных с арбитражным разбирательством, как правило, рассматривают именно через призму исполнения арбитражного соглашения.

Действительность арбитражного соглашения обусловлена многими аспектами, которые можно разделить на две категории: во-первых, вопросы материального характера и, во-вторых, вопросы формального характера. В правоприменительной практике как российских и иностранных государственных судов, так и международных арбитражных институций возникают спорные моменты относительно квалификации и признания арбитражных соглашений действительными, в частности, в связи с начавшимся и продолжающимся процессом имплементации новелл Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 2006 года в национальные правовые

системы, а также в связи с проведенной в 2015 году реформой в сфере российского третейского законодательства.

Степень разработанности темы. Изучение международного коммерческого арбитража в российской и зарубежной науке имеет достаточно длительную историю. Среди наиболее известных отечественных исследователей советского времени следует назвать М.М. Богуславского, С.Н. Лебедева, Л.А. Лунца, А.И. Минакова. Научные труды данных специалистов во многом обусловили содержание тех дискуссий, которые ведутся по рассматриваемой проблематике сегодня. Следует отметить, что основные научные исследования предшествовали принятию изменений 2006 года в Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 года, изменениям российского и зарубежного законодательства в области арбитража и, следовательно, современному унифицированному подходу к пониманию и регулированию арбитражного соглашения, поэтому необходимы дополнительное исследование и актуализация рассмотренных в них вопросов.

Такие представители российской юридической науки, как Н.Г. Вилкова, В.А. Кабатов, А.С. Комаров, В.С. Поздняков, М.Г. Розенберг, И.О. Хлестова и др., в своих научных работах осветили различные аспекты арбитражного соглашения, в том числе в практике рассмотрения споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ (МКАС при ТПП РФ).

Наряду со всесторонним и комплексным анализом основных проблем, возникающих в сфере международного коммерческого арбитража, вопросы арбитражного соглашения рассматриваются в том числе в научных трудах под редакцией Л.П. Ануфриевой, Е.В. Брунцевой, Р.Б. Карабельникова, А.А. Костина, В.А. Мусина, С.В. Николюкина, О.Ю. Скворцова. В монографиях С.А. Курочкина, Р.О. Зыкова, в частности, на примере законодательного регулирования арбитража в Швеции, помимо иных аспектов арбитража уделено внимание действительности арбитражного соглашения. Среди современных научных исследований российских авторов, которые изучают арбитражное (третейское) разбирательство, важно также отметить работы Н.Ю. Ерпылевой, Е.В. Кабатовой, А.И. Муранова.

Вопросам международного коммерческого арбитража, в частности арбитражного соглашения, посвящены диссертационные исследования С.А. Владимировой, С.Ю. Казаченок, А.Г. Котельникова, О.В. Мата, С.В. Николюкина. В этих исследованиях содержится анализ правовой природы арбитражного соглашения, правовых последствий заключения арбитражного соглашения, особое внимание уделено допустимым пределам автономии воли сторон арбитражного соглашения. Д.В. Саушкин в своем научном труде провел анализ коллизионного регулирования арбитражных соглашений. В диссертационном исследовании Б.Р. Карабельникова в рамках вопросов признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений было рассмотрено понятие арбитражного соглашения. Диссертация А.И. Мининой была посвящена установлению понятия «арбитрабильность», что также является одним из аспектов действительности арбитражного соглашения.

Важно отметить зарубежных исследователей, затрагивающих в своих научных трудах вопросы действительности арбитражного соглашения, таких как: Б. Ансель, Ж. Барбе, С. Бессон, А.Я. ван ден Берг, К.П. Бергер, Г. Борн, Н. Возер, Э. Гайяр, Д. Гирсбергер, Н. Каплан, Г. Кауфманн-Коллер, Х. Кетц, Ш. Крёль, Р. Меркин, М. Моузес, Дж. Ноэхаус, Ж.-Ф. Пудре, П. Рошер, Дж. Саваж, А. Самуэль, Ф. Феррари, Ф. Фушар, Х. Хольцман, Х. Хонсель, К. Цвейгерт и другие.

По теме настоящей диссертации в правовой доктрине отсутствует исследование, учитывающее современную правоприменительную практику в иностранных государствах.

Методологическая основа исследования. Методологическую основу исследования составляют общенаучные и специальные юридические методы познания общественных процессов в целом и правовых явлений, в частности: системно-структурный, сравнительно-правовой, конкретно-исторический, формально-юридический, логический.

В ходе написания работы диссертантом применялись следующие приемы научного познания: синтез, анализ, абстрагирование, обобщение, аналогия и другие. Кроме того, использованы такие методы, как исторический анализ,

логические законы тождества, противоречия и другие. В настоящем исследовании понятие «арбитражное соглашение» рассматривалось с помощью диалектического метода: так, например, когда арбитражная оговорка как вид арбитражного соглашения является частью контракта, хотя и автономно от него, элементы соглашения взаимосвязаны друг с другом и оказывают непосредственное влияние на разрешение арбитражных споров. Исходя из специфики настоящей работы, основными методами исследования были сравнительно-правовой и формально-юридический методы анализа российского и зарубежного законодательства в области международного коммерческого арбитража, практики разрешения споров российскими и зарубежными судами и арбитражными институциями.

Эмпирическая основа исследования. Эмпирической основой исследования являются решения отечественных и иностранных международных коммерческих арбитражей (третейских судов), в том числе МКАС при ТПП РФ, российских и иностранных государственных судов, Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и иных.

Теоретическая основа исследования. Теоретическую основу диссертационного исследования составляют работы таких российских авторов, как: В.Н. Ануров, Л.П. Ануфриева, М.М. Богуславский, Е.В. Брунцева, Н.Г. Вилкова, С.А. Владимирова, М.А. Дубровина, Н.Г. Елисеев, Н.Ю. Ерпылева, О.Н. Зименкова, И.С. Зыкин, Р.О. Зыков, О.С. Иоффе, В.А. Кабатов, Е.В. Кабатова, А.Д. Кейлин, Б.Р. Карабельников, С.Ю. Казаченок, А.С. Комаров, А.А. Костин, А.Г. Котельников, С.А. Курочкин, С.Н. Лебедев, А.И. Лобода, Л.А. Лунц, А.Л. Маковский, О.В. Мата, А.И. Минаков, А.И. Муранов, В.А. Мусин, Т.Н. Нешатаева, С.В. Николюкин, Е.Ю. Новиков, В.С. Поздняков, М.А. Рожкова, М.Г. Розенберг, Д.В. Саушкин, О.Ю. Скворцов, В.В. Хвалей, И.О. Хлестова, Р.М. Ходыкин.

Теоретическую основу диссертационного исследования дополняют работы таких зарубежных исследователей в области международного коммерческого арбитража, как: Б. Ансель, Ж. Барбе, С. Бессон, А.Я. ван ден Берг, К.П. Бергер, Г.

Борн, Н. Возер, Э. Гайяр, Д. Гирсбергер, Н. Каплан, Г. Кауфманн-Коллер, Х. Кетц, Ш. Крёль, Р. Меркин, М. Моузес, Дж. Ноэхаус, Ж.-Ф. Пудре, П. Рошер, Дж. Саваж, А. Самуэль, Ф. Феррари, Ф. Фушар, Х. Хольцман, Х. Хонсель, К. Цвейгерт и другие.

Цель исследования. Цель исследования – на основе комплексного анализа различных аспектов действительности арбитражного соглашения и его влияния на разрешение споров в международных арбитражных судах выявить теоретические, законодательные и практические проблемы развития данного правового института с учетом зарубежного и международного опыта и современных тенденций.

Для достижения цели исследования автором сформулированы следующие **задачи**:

1. Обозначение основных аспектов действительности арбитражного соглашения в качестве основания рассмотрения спора в международном коммерческом арбитраже.
2. Установление обстоятельств и факторов, влияющих на действительность арбитражного соглашения.
3. Определение объема понятия «субъективной арбитрабильности».
4. Выявление соотношения понятий правоспособность и дееспособность с учетом лингвистических несовпадений текстов международных конвенций и национального законодательства.
5. Исследование правовых последствий недействительности арбитражных соглашений вследствие наличия пороков воли.
6. Анализ практики применения российскими и иностранными судами и коммерческими арбитражами норм права, касающихся недействительности арбитражного соглашения.
7. Оценка изменений, внесенных в Типовой закон ЮНСИТРАЛ касательно формы арбитражного соглашения.
8. Оценка проведенной реформы в сфере российского третейского законодательства и ее влияния на судьбу арбитражного соглашения в целом.

9. Оценка современных тенденций о признании арбитражных соглашений действительными в РФ и в иностранных государствах.

10. Выработка рекомендаций для толкования норм, связанных с материальной и формальной действительностью арбитражных соглашений.

Объект исследования. Объектом исследования выступают правоотношения, возникающие в связи с решением вопроса о действительности или недействительности арбитражного соглашения и возможности разрешения спора в международном коммерческом арбитражном суде.

Предмет исследования. Предметом исследования являются нормы права, регулирующие условия действительности арбитражного соглашения в международных актах, прежде всего, положения Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция), Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года (далее – Европейская конвенция), Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года в редакции 2006 года (далее – Типовой закон), в праве России и зарубежных стран. Особое внимание уделяется судебной практике различных стран, решениям арбитражей, а также российской и зарубежной доктрине по данной проблематике.

Практическая и теоретическая значимость работы. Практическая значимость исследования состоит в проведении впервые в российской правовой доктрине комплексного исследования содержания всех аспектов действительности арбитражного соглашения, как материальных, так и формальных. Автор настоящего диссертационного исследования рассматривает актуальные проблемы действительности арбитражного соглашения не только в России, но и в зарубежных государствах. В работе проведен анализ законодательства об арбитраже некоторых европейских государств, Индии, США, Японии и др., приведены примеры из правоприменительной практики иностранных судов и ведущих международных коммерческих арбитражей. Были оценены новые тенденции в правовой доктрине, освещенные в зарубежных научных публикациях. Положения, сформулированные в ходе исследования,

могут быть полезными не только практикующим в области коммерческого арбитража юристам, но и национальным судам в толковании соответствующих норм международных конвенций с учетом мировых тенденций и зарубежного опыта, а также в совершенствовании правового регулирования в области коммерческого арбитража, участникам торгового оборота во избежание совершения ошибок при заключении арбитражного соглашения с целью защиты своих прав и интересов при передаче спора в арбитраж.

Научная новизна исследования заключается в том, что автор впервые в российской доктрине провел комплексное исследование совокупности аспектов действительности арбитражного соглашения, выявил ряд теоретических, законодательных и практических проблем развития данного правового института с учетом зарубежного и международного опыта и современных тенденций.

Отличительной чертой данного исследования является анализ подходов к толкованию оснований недействительности арбитражного соглашения в правоприменительной практике национальных судов и международных коммерческих арбитражей не только в России, но и в зарубежных странах. В работе содержится анализ российского третейского законодательства, а также законодательства об арбитраже некоторых европейских государств, Гонконга, Индии, Новой Зеландии, Сингапура, США, Японии в отношении важнейших аспектов действительности арбитражного соглашения, а также выявлены общие тенденции толкования норм международных конвенций в рамках рассматриваемой проблематики.

Положения, выносимые на защиту, составляющие научную **новизну исследования:**

1. Применение гражданско-правового инструментария, такого как волеизъявление, правоспособность, дееспособность, выглядит вполне обоснованным в рамках рассмотрения вопросов действительности арбитражного соглашения и при этом не ограничивает возможность определения правовой природы арбитражного соглашения. В этой связи арбитражное соглашение может рассматриваться как смешанный институт, sui generis, который содержит

договорные элементы по его генезису и процессуальные элементы по юрисдикционному характеру.

2. Важнейшими принципами, которые либо уже применяются судами и арбитражами, либо должны применяться в контексте решения вопроса о действительности арбитражного соглашения, являются, в частности:

a) принцип недискриминации, которым необходимо ограничить свободу выборочного и дискриминационного толкования национальными судами норм Нью-Йоркской конвенции и применения норм национального законодательства к арбитражным оговоркам в целях установления их недействительности. В сравнении с другими категориями гражданских договоров, в отношении которых такое толкование и применение норм является недопустимым вообще;

b) принцип валидности (favor validitatis, in favorem validitatis), или «принцип приоритета действительности», суть которого заключается в применении к арбитражному соглашению такого права, в силу которого арбитражное соглашение будет действительным.

3. Устанавливается стойкая тенденция запрета государствам или государственным компаниям после заключения арбитражного соглашения ссылаться на собственные нормативные правовые акты, ограничивающие правоспособность для заключения арбитражного соглашения. Такие попытки являются противоречащими принципу добросовестности, лишают права на возражение и не должны влиять на действительность арбитражного соглашения, заключенного между государством и его контрагентом.

4. Анализ правоприменительной практики позволил сделать вывод о том, что лишь в исключительных случаях арбитражное соглашение может быть признано недействительным вследствие пороков воли в силу принципа автономности и сложности доказывания факта наличия какого-либо порока воли, при том что такая воля бывает направлена именно на арбитражное соглашение. В одном и том же документе одновременно могут находиться «обязательственное» (материальное) соглашение и особенное (sui generis) арбитражное,

подчиняющееся своему собственному статуту. Недействительность обязательственного правоотношения не приводит и не может привести per se к недействительности арбитражной оговорки, которая лишь «технически» в целях удобства была помещена в тот же документ. Верное понимание принципа автономности арбитражного соглашения требует определения и оценки в каждом конкретном деле в отдельности: должен ли порок воли в данном случае оказывать влияние также и на действительность арбитражного соглашения (арбитражной оговорки в контракте).

5. Недобросовестность на практике может признаваться возможным основанием для признания арбитражного соглашения недействительным, если арбитражное соглашение содержит предписания, ограничивающие одной из сторон доступ к юридическому представительству; если перекладывает финансовое бремя таким образом, что сторона с ограниченными материальными возможностями не может его нести; если в соглашении содержится отказ от возможности подать групповой иск; если такое соглашение наделяет одну из сторон чрезмерными процедурными привилегиями; если устанавливаются непропорциональные права в выборе арбитров.

6. При разрешении споров о соблюдении формы арбитражного соглашения судам важно обращать внимание не на удостоверение факта заключения и наличия арбитражного соглашения, а на возможность установить, посредством какой формы фиксации допустимо подтвердить содержание такого арбитражного соглашения.

7. Неоправданной следует считать меру закрепления в процессуальных законодательствах, в частности в российском, возможности подавать в государственный суд заявление, направленное непосредственно на оспаривание действительности арбитражного соглашения, поскольку это противоречит тенденции следования «проарбитражному» подходу.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре международного частного и гражданского права имени С.Н. Лебедева МГИМО МИД России.

Основные положения диссертации использовались автором в ее педагогической деятельности в ходе подготовки и чтения лекций, а также проведения семинарских занятий по курсу «Международное частное право» на курсах бакалаврской и магистерской подготовки, в том числе в рамках программы второго высшего образования по кафедре международного частного и гражданского права МГИМО МИД России. Основные положения, выносимые на защиту и выводы диссертационного исследования, изложены в научных статьях, опубликованных автором в научных журналах, рецензируемых ВАК.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованных источников. Во введении обосновывается актуальность представленного исследования, освещена степень разработанности темы диссертации, отражена теоретическая и методологическая основа диссертационного исследования, а также эмпирическая основа исследования, сформулированы цели и задачи диссертационного исследования, определены его объект, предмет, отражена научная новизна диссертационного исследования, описана теоретическая и практическая значимость работы, выдвинуты положения, выносимые на защиту, представлены данные об апробации результатов исследования, а также даны общие положения о структуре работы.

В первой главе диссертационного исследования рассмотрены основные теории правовой природы арбитражного соглашения, обозначены условия его действительности, этапы, когда возникает вопрос о действительности арбитражного соглашения, выявлены основные проблемы действительности арбитражного соглашения. Вторая глава посвящена рассмотрению арбитражного соглашения в качестве договора, в ней проанализированы вопросы правоспособности сторон, необходимости наличия полномочий на заключение арбитражного соглашения, влияние пороков воли на его действительность, отказ от права на арбитраж и незаконность арбитражного соглашения. В рамках третьей главы особое внимание уделено требованиям, предъявляемым к форме арбитражного соглашения согласно международному и национальному регулированию в России и ряде зарубежных стран. В заключении диссертации

обобщены результаты проведенного исследования, сформулированы основные выводы и рекомендации. Таким образом, структура обусловлена целями и задачами диссертационного исследования. Объем работы составляет 227 страниц.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

В первой главе «Общие вопросы действительности арбитражных соглашений» дается общая характеристика арбитражного соглашения, основных аспектов действительности арбитражного соглашения в качестве основания рассмотрения спора в международном коммерческом арбитраже, обстоятельств, влияющих на действительность арбитражного соглашения,

В рамках **параграфа 1.1** «Понятие и правовая природа арбитражных соглашений», в частности **пунктов 1.1.1 – 1.1.3,** рассматривается понятие арбитражного соглашения, его правовая природа. Диссертантом приведен обзор основных теорий: договорной, процессуальной и смешанной. Арбитраж и арбитражное соглашение имеют неразрывную связь, поскольку последнее выступает в качестве основной предпосылки для добровольного рассмотрения будущего или уже возникшего спора в международном арбитражном суде. Заключение сторонами арбитражного соглашения обеспечивает защиту частных прав наиболее эффективно по сравнению с рассмотрением спора в суде, арбитраж также зачастую предоставляет сторонам больше преимуществ процедурного характера. В доктрине на сегодняшний день нет общепринятой точки зрения касательно правовой природы как арбитражного соглашения, так и арбитража. На основе обзора классически выделяемых договорной и процессуальной теорий был сделан вывод о том, что они не являются совершенными и теория sui generis наиболее полно отражает специфику правовой природы арбитражного соглашения и арбитража.

Посвященный общим аспектам действительности арбитражных соглашений **параграф 1.2** состоит из 2 пунктов. В частности, в **пункте 1.2.1** «Этапы, когда возникает вопрос о действительности арбитражного соглашения» обозначены этапы разбирательства, когда перед арбитрами или государственным судом встает вопрос о действительности арбитражного соглашения. Во-первых, такая задача ставится изначально перед арбитрами для определения их собственной компетенции. Во-вторых, в случае, если одна из сторон подает иск по существу

спора в государственный суд, он должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. В связи с этим не стоит преувеличивать факт возможности рассмотрения государственным судом вопроса о действительности арбитражного соглашения при принятии иска к рассмотрению: этим суд лишь признает или исключает свою собственную компетенцию, но никак не компетенцию третейского суда. В-третьих, это возможности оспаривания принятого арбитражного решения в государственном суде, при этом одной из предпосылок отмены такого арбитражного решения, в частности, является недействительность арбитражного соглашения по праву, выбранному сторонами, либо если такого выбора нет – по праву страны, в которой решение было вынесено. Таким образом, арбитражное решение, вынесенное вследствие наличия такого «недействительного» арбитражного соглашения, не будет иметь никаких правовых последствий для сторон. И, наконец, на стадии признания и приведения в исполнение арбитражного решения также может быть поднят вопрос о недействительности арбитражного соглашения, которая является предусмотренным в статье V Нью-Йоркской конвенции основанием для отказа в приведении арбитражного решения в исполнение. Следует обратить внимание на закрытый перечень оснований для отмены арбитражного решения и для отказа в приведении в исполнение такого решения, который доказывает сужение в мировой практике возможности вмешательства государственного суда в деятельность третейского суда.

В рамках **пунктов 1.2.2** «Условия действительности» и **1.2.3** «Презюмируемая действительность арбитражного соглашения» диссертационного исследования были установлены обстоятельства и критерии, которые влияют на действительность арбитражного соглашения. Было отмечено, что ни в Нью-Йоркской конвенции, ни в Типовом законе, ни в национальных арбитражных законах не перечисляются условия, которым должно отвечать арбитражное соглашение для того, чтобы быть действительным. На основании этого аспекты

действительности выводятся из текстов вышеназванных нормативных правовых актов методом «от обратного», когда фигурирует положение «недействительно». Учитывая уникальную правовую природу арбитражного соглашения sui generis, которое содержит договорные элементы по его генезису и процессуальные элементы по юрисдикционному характеру, для определения вопроса действительности такого соглашения обоснованно применим универсальный гражданско-правовой инструментарий (волеизъявление, правоспособность, дееспособность).

Автором выявлена разница понятий «недействительности», «утраты силы» и «неисполнимости»: недействительным является арбитражное соглашение, которое с самого начала не имело юридической силы; когда имеются неустранимые пороки формы соглашения; сторона в соглашении не обладает правоспособностью, не имеет полномочий для заключения арбитражного соглашения, а также когда имеются пороки воли. Утрата силы арбитражного соглашения происходит, когда таковой была воля сторон, направленная на прекращение, аннулирование соглашения, либо имеется решение по тому же спору между теми же участниками в силу принципа *res judicata* или *non bis in idem*. Арбитражным соглашением, которое не может быть исполнено, стоит считать такое соглашение, которое имеет настолько неясную формулировку, что делает его практическое осуществление проблематичным. Установлено также, что существует разница между понятием «недействительное» арбитражное соглашение и понятием «незаключенное» соглашение, иными словами, соглашение, которое в принципе не существует в правовом поле. О незаключенном арбитражном соглашении речь идет, когда сторонами не было достигнуто соглашение. Данный вывод обосновывает невозможность применения к незаключенному арбитражному соглашению принципа «валидности», которым устанавливалась бы презумпция его действительности.

Анализ правоприменительной практики позволил выявить два важных принципа: принцип действительности (валидности), или *favor validitatis*, и принцип недискриминации. Данные принципы либо уже применяются

иностранными судами и арбитражами, либо должны применяться в контексте решения вопроса о действительности арбитражного соглашения, в частности, такая практика должна быть приоритетной в рамках как внутреннего, так и международного арбитража в России.

Вторая глава «Материальная действительность арбитражного соглашения» посвящена рассмотрению аспектов материальной действительности арбитражного соглашения как договора, автором использовался при этом материально-правовой инструментарий договорного права.

В **параграфе 2.1** «Вопросы субъективной арбитрабильности», в частности **в пунктах 2.1.1** «Способность заключить арбитражное соглашение» и **2.1.2** «Правоспособность государства для заключения арбитражного соглашения», определяется объем понятия «субъективная арбитрабильность» в отношении физических и юридических лиц, а также государств, выступающих стороной арбитражного соглашения. Диссертантом были выявлены соотношения понятий правоспособность и дееспособность с учетом лингвистических несовпадений текстов международных конвенций, их аутентичных переводов и национального законодательства. Была проанализирована судебная практика, когда имели место попытки государства сослаться на свой иммунитет и на наличие ограничений во внутреннем законодательстве для заключения и исполнения арбитражного соглашения и как следствие – отказ государства-контрагента от рассмотрения спора в арбитражном порядке.

Параграф 2.2 «Пороки воли при заключении арбитражного соглашения», в частности **пункты 2.2.1** «Обман и введение в заблуждение», **2.2.2** «Существенное заблуждение», **2.2.3** «Насилие, угроза и принуждение при заключении арбитражного соглашения», **2.2.4** «Отсутствие встречного удовлетворения», посвящен оценке и исследованию правовых последствий недействительности арбитражных соглашений вследствие наличия пороков воли и волеизъявления, которые являются традиционным инструментарием договорного права. Автором проанализирована российская и зарубежная судебная и арбитражная практика по данным аспектам, рассмотрены вопросы отсутствия встречного удовлетворения

при заключения арбитражного соглашения, которые свойственны для договорного права США и Англии.

Пороки воли хотя и не отражены в текстах международных конвенций, Типового закона, а также в национальных арбитражных законах в качестве основания признания арбитражного соглашения недействительным, тем не менее, хоть и крайне редко в силу принципа автономности, могут выступать в качестве таковых. Автором отмечается сложность доказывания факта наличия какого-либо порока воли, направленного на заключение арбитражного соглашения. Таким образом, обман и намеренное введение в заблуждение могут быть основанием недействительности, в случае если, к примеру, сторона была обманным путем склонена к заключению арбитражного соглашения. Существенные заблуждения стороны в товаре, который она приобретает, не влияют на действительность арбитражного соглашения, а значит, и на возможность рассмотрения спора по существу в арбитраже. Факт насилия, давления на сторону также должен быть нацелен исключительно на арбитражное соглашение, что не заинтересованной в арбитраже стороне удается доказать крайне редко. Таким образом, основания оспорить действительность арбитражного соглашения должны затрагивать именно арбитражное соглашение, а не только положения основного договора. Данное условие подтверждает тот факт, что верное представление принципа автономности арбитражного соглашения требует определения и оценки каждого конкретного случая в отдельности: влияют ли на действительность отдельно взятого арбитражного соглашения конкретные случаи пороков воли.

В **параграфе 2.3** «Недобросовестность и существенное неравновесие» исследуется законодательный и правоприменительный опыт иностранных государств по вопросу квалификации недобросовестности стороны в качестве основания признания арбитражного соглашения недействительным. Хотя большинство национальных судов как в юрисдикциях общего права, так и континентального права отклоняют такие возражения, автором было отмечено, что недобросовестность является одним из оснований для признания арбитражного соглашения недействительным в понимании Нью-Йоркской

конвенции, если арбитражное соглашение содержит предписания, ограничивающие одной стороне доступ к юридическому представительству; если устанавливает финансовое бремя таким образом, что сторона с ограниченными возможностями не может их нести; если в соглашении содержится отказ в возможности подачи группового иска; если такие соглашения наделяют одну из сторон чрезмерными процедурными привилегиями; если устанавливают непропорциональные права в выборе арбитров.

В **пункте 2.3.1** «Асимметричные арбитражные соглашения» автор рассматривает проблему асимметричных, «невзаимных» арбитражных соглашений, которые в последнее время не раз становились предметом обсуждения среди практикующих юристов, исследователей, высших судебных органов в разных юрисдикциях. В целом диссертантом отмечено, что в мировой практике сложилось позитивное отношение к односторонним арбитражным оговоркам. Как правило, такие арбитражные оговорки признаются действительными, за исключением двух случаев: во-первых, когда такая оговорка ограничивает право стороны на доступ к защите своих прав, в частности, в рамках отношений с потребителем, во-вторых, при определенных обстоятельствах, когда невзаимная оговорка противоречит добрым нравам или принципу добросовестности.

В **параграфе 2.4** «Отказ от права на арбитраж» рассмотрено понятие «отказ от права на арбитраж» в англосаксонской и романо-германской правовых семьях, был проведен анализ судебной практики, что позволило прийти к следующему заключению: такие процессуальные действия (или бездействие), как, например, подача иска по существу спора в суд, промедления в назначении арбитра, неуплата своевременно аванса арбитрам, должны рассматриваться как отказ от права или как расторжение соглашения сторон лишь в исключительных случаях. Невыполнение стороной в ходе арбитража соответствующим образом процессуальных обязанностей расценивается арбитражным трибуналом как нарушение обязанностей стороны по участию в арбитражном разбирательстве, несоблюдение принципов добросовестности в рамках исполнения своих

процессуальных правомочий не должно представлять собой отказ от соглашения об арбитраже. Инициирование стороной процессуальных действий для принятия в пользу арбитражного разбирательства обеспечительных мер не является отказом от права на арбитражное разбирательство согласно арбитражному соглашению. Установлена тенденция к тщательной и взвешенной оценке всех обстоятельств с целью «не сковывать» стороны в праве на арбитраж. В таких случаях, опираясь на принцип разумности, правоприменителю следует презюмировать, что отказа от арбитражного разбирательства не было.

В **параграфе 2.5** «Незаконность арбитражного соглашения» в качестве вспомогательного основания для признания арбитражного соглашения недействительным рассматривается незаконность. Анализ судебной и арбитражной практики позволил автору сделать вывод, что принцип автономности, в случаях, когда сторона ссылается на незаконность в качестве основания недействительности арбитражной оговорки, применяется практически тем же образом, как и при других спорных в отношении действительности арбитражных соглашений случаях. Так, договор, в основе которого лежит разделение рынка между конкурентами и при этом нарушается антимонопольное законодательство, хоть и может быть признан противоправным per se, но не является причиной невозможности передать возникшие из него споры в арбитраж, поскольку действительность арбитражной оговорки сохраняется. Однако, когда законность или действительность самой арбитражной оговорки особым образом оспаривается, принцип автономности не учитывается и не применяется. В таком случае, вероятнее всего, следует говорить либо о незаконности арбитражного соглашения, либо о неарбитрабильности самого спора.

Различие между недействительными соглашениями и соглашениями, которые предполагают разрешение неарбитрабильных споров, имеет, на взгляд диссертанта, важные последствия в том, что правило недействительности договора теоретически применимо (согласно ст. V (1) (a) и II (3) Нью-Йоркской конвенции) во всех странах-участницах, в то время, как правило о неарбитрабильных спорах в принципе применяется только в тех странах-

участницах, чьи законы рассматриваются в конкретном судебном разбирательстве (согласно ст. V (2) (a) Конвенции).

Третья глава «Формальная действительность арбитражного соглашения» посвящена рассмотрению аспектов формальной действительности арбитражного соглашения по праву России и зарубежных стран.

В **параграфе 3.1** «Формальные требования к арбитражным соглашениям согласно международным конвенциям» в **пунктах 3.1.1** «Толкование статьи II Нью-Йоркской конвенции» и **3.1.2** «Требования к форме согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ» проанализированы положения Нью-Йоркской конвенции, Европейской конвенции, Типового закона ЮНСИТРАЛ, в том числе внесенные в него в 2006 году новеллы, судебная и арбитражная практика по применению данных норм. В **параграфе 3.2** «Регулирование вопроса формальной действительности по праву России и зарубежных стран» **(пункты 3.2.1 – 3.2.7)** анализируются подходы национальных арбитражных законов России и зарубежных стран в вопросе требований к форме арбитражного соглашения.

Среди формальных требований к арбитражному соглашению, закрепленных в текстах международных конвенций, национальных законов об арбитраже, Типовом законе, универсальным является требование о «письменной форме». Разумность иных формальных требований является весьма спорной, особенно учитывая существующую в последнее десятилетие убедительную тенденцию отхода от особых и излишне обременительных требований к форме арбитражного соглашения. Требованию письменной формы есть логичное объяснение, во-первых, это гарантия того, что стороны осознают дерогационный эффект арбитражного соглашения и исключают разбирательство этого спора в государственном суде, во-вторых, она служит защитой от вступления в необдуманные отношения, которые сопряжены с отказом от права на доступ к государственным судам. Однако автор обращает внимание на признанную, в частности, Конституционным Судом РФ равнозначность рассмотрения спора в государственном и третейском суде как альтернативной формы защиты гражданских прав.

На сегодняшний день следует толковать положения Нью-Йоркской конвенции и национальных арбитражных законов как «проарбитражные», не создавая препятствий признанию юридической силы как за устными договоренностями об арбитраже (с некоторыми оговорками), так и соглашений в неподходящей письменной форме. В рамках данных параграфов оцениваются итоги масштабной реформы третейского законодательства в Российской Федерации, в ходе которой российским законодателем были в том числе произведены заимствования из Типового закона 2006 года, однако не в полном объеме, например, положения об устной форме арбитражного соглашения (вариант II ст. 7 Типового закона) не были имплементированы, вместе с тем были добавлены собственные уникальные прогрессивные новеллы – п. 9 ст. 7 Закона «О международном коммерческом арбитраже» и п. 8 ст. 7 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» 2015 года, закрепляющие «проарбитражный» подход, согласно которому при толковании арбитражного соглашения любые сомнения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости.

Кроме того, диссертантом анализируются предписания о форме арбитражного соглашения в национальных законах об арбитраже в Англии и Уэльсе, Бельгии, Германии, Гонконге, Индии, Новой Зеландии, Сингапуре, США, Франции, Швейцарии, Швеции, Японии. Среди арбитражных законодательств рассмотренных зарубежных стран выявлены как такие, в которые были имплементированы новеллы Типового закона относительно формы, а также те национальные законы об арбитраже, которые уже традиционно закрепляют наиболее либеральные требования к форме либо и вовсе отходят от таковых. Диссертантом была рассмотрена иностранная арбитражная и судебная практика, выявлены тенденции толкования судами и арбитражами предписаний как национальных законов, так и положений международных конвенций, в частности Нью-Йоркской, что позволило сделать следующий вывод – следует обращать внимание на возможность установить, посредством какой формы фиксации допустимо подтвердить содержание арбитражного соглашения.

В **Заключении** обобщены результаты проведенного исследования, приведены основные выводы, которые были сделаны в ходе выполнения данной работы, также даны возможные дальнейшие направления использования результатов данного исследования в теории и на практике.

Основные положения диссертации отражены в следующих публикациях автора общим объемом 5,95 п.л. Все публикации по теме диссертации.

В рецензируемых научных изданиях:

1. Коломиец А.И. Перспективы современного толкования требований к письменной форме арбитражного соглашения / А.И. Коломиец // Право и Экономика. – 2011. –№9 – С.75-79. (0,5 п.л.)
2. Коломиец А.И. Отдельные вопросы действительности арбитражных соглашений по существу и их сферы действия / А.И. Коломиец // Право и Экономика. – 2012. – №7. – С. 19-26. (0,5 п.л.)
3. Коломиец А.И. Особенности проявления субъективной арбитрабильности в практике заключения международных арбитражных соглашений / А.И. Коломиец // Право и Экономика. – 2014. – № 8. – С. 55-61. (0,77 п.л.)
4. Коломиец А.И. Презумпция действительности арбитражных соглашений: международный опыт / А.И. Коломиец // Право и управление XXI век. – 2016. – № 1. – С. 38-43. (0,5 п.л.)
5. Коломиец А.И., Григорьев Т.Ю. Арбитрабильность споров, возникающих из нарушения антимонопольного законодательства / А.И. Коломиец, Т.Ю. Григорьев // Вестник арбитражной практики. – 2016. – №5 (66). – С. 25-36. (0,85 п.л./0,4 п.л.)
6. Коломиец А.И., Григорьев Т.Ю. Принцип автономности арбитражной оговорки: обзор российской и зарубежной правоприменительной практики /А.И. Коломиец, Т.Ю. Григорьев // Вестник арбитражной практики. – 2017. – №2. – С. 5-16. (0,82 п.л./0,7 п.л.)
7. Коломиец А.И. Правовая природа арбитражного соглашения: вопросы доктрины и практики / А.И. Коломиец // Право и Экономика. – 2017. – №5. – С. 45-54. (0,97 п.л.)

8. Коломиец А.И. Письменная форма арбитражного соглашения – пережиток прошлого или необходимость? / А.И. Коломиец // Вестник арбитражной практики. — 2017. — №4. – С. 3-11. (0,61 п.л.)

В прочих изданиях:

9. Коломиец А.И. Отдельные вопросы действительности арбитражных соглашений по существу и их сферы действия / А.И. Коломиец // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / Сост. и науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. – М.: Статут, 2013. – С.208-228. (1 п.л.)