

Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

На правах рукописи

Косцов Владимир Николаевич

Немонетарные способы правовой защиты в международном арбитраже

РЕЗЮМЕ

диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Гальперин Михаил Львович
доктор юридических наук, доцент

Москва - 2024

Диссертация выполнена в департаменте международного права факультета права федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

С текстом диссертации можно ознакомиться на сайте НИУ ВШЭ:

<https://www.hse.ru/sci/diss/>

5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Международный арбитраж традиционно является одной из наиболее востребованных форм разрешения трансграничных споров, его популярность в мире все время повышается. Согласно опросу, проведенному Школой международного арбитража при Лондонском университете королевы Марии в партнерстве с юридической фирмой White & Case, в 2021 г. международный арбитраж являлся предпочтительным способом разрешения трансграничных споров согласно ответам 90% респондентов¹, в то время как в 2006 г. такой же ответ дали только 73% корпораций². Как следствие, в последние годы значительно расширилось предметное поле его применения: все чаще арбитраж востребован не только при разрешении споров из договоров международной купли-продажи, как ранее, но и в сложных строительных, инфраструктурных, инвестиционных и иных делах³. С учетом этого неизбежно расширяется и потребность в использовании в арбитраже широкой линейки востребованных практикой способов правовой защиты (помимо собственно взыскания денежных средств в качестве договорных убытков)⁴.

¹ Queen Mary University of London, 2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world. P. 2.

² Queen Mary University of London, International arbitration: Corporate attitudes and practices 2006. P. 2.

³ Например, согласно статистике Гонконгского международного арбитражного центра НКІАС, в 2022 г. дела из купли-продажи товаров находились на третьем месте по распространенности (14%), после корпоративных споров (17.7%) и финансовых споров (36.9%). Существенную долю занимали строительные споры (9.9%) и споры по поводу недвижимости (1.5%). См. НКІАС, 2022 Statistics, URL: <https://www.hkiac.org/about-us/statistics> (Дата обращения: 17.05.2023).

⁴ Увеличение количества споров, направленных на неденежное исполнение, обсуждалось и в рамках Парижской арбитражной недели 2021 г., в ходе которой специальная конференция была посвящена немонетарным способам правовой защиты в спорах по сделкам о слиянии и поглощении. Одним из таких способов защиты является понуждение к исполнению сделки в натуре (передать или принять корпоративные права участия), поскольку исполнение по таким сделкам является в известной мере уникальным, а потому права кредитора часто не могут быть защищены убытками. См. *Knoll-Tudor I. Paris Arbitration Week: Non-Monetary Relief in International Arbitration of M&A Disputes // Kluwer Arbitration Blog. November 2021.*

Среди таких способов защиты особое место занимают немонетарные (неденежные) способы, включая требования о защите абсолютных прав, об исполнении обязательств в натуре, об изменении договора. Немонетарные способы правовой защиты приобретают все большую актуальность при усложнении гражданского оборота, учитывая увеличивающееся количество ситуаций, когда сугубо денежное возмещение не удовлетворяет сторону, чьи права были нарушены. Эти способы защиты активно обсуждаются в зарубежной литературе применительно к арбитражу⁵. Основные иностранные учебники по международному арбитражу включают в себя главы, посвященные данным способам защиты, отмечая отсутствие единых подходов к их пониманию в различных юрисдикциях⁶.

Так, в зарубежной доктрине уже несколько десятилетий обсуждается имеющая прикладное значение проблема признания и принудительного исполнения государственными судами арбитражных решений, предписывающих исполнение обязательства в натуре (например, построить здание согласно проектной документации)⁷. В разных правовых порядках ставится вопрос о том, годится ли в принципе существующая система транснационального исполнительного производства для вызовов, которые

⁵ См., например, *Al Faruque A.*, Possible Role of Arbitration in the Adaptation of Petroleum Contracts by Third Parties // *Asia International Arbitration Journal*; *Kluwer Law International* 45. Vol. 2, Issue 2. 2006; *Berger K.*, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36. 2003; *Berger K.*, Power of Arbitrators to Fill Gaps and Revise Contracts to Make Sense // *Arbitration International*, Vol. 17, No. 1. 2001; *Bernardini P.*, Communications: Adaptation of contracts // *New trends in the Development of International Commercial Arbitration and the Role of Arbitral and Other Institutions* / *Sanders P.* (ed), ICCA Congress Series, Vol. 1. 1983; *Bernardini, P.* Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause // *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* / *Albert Jan van den Berg* (ed.), ICCA Congress Series, Vol. 9. 1999; *Ferrario P.*, Adaptation of Long-Term Gas Sale Agreements by Arbitrators, *International Arbitration Law Library*, Vol. 41. 2017.

⁶ *Born G.*, *International Commercial Arbitration*, 2nd edition. *Kluwer Law International*, 2014. pp. 3012 – 3112; Chapter 9. *Nigel B.*, *Partasides C.*, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th edition. *Oxford University Press*, 2015. pp. 501–568.

⁷ *Elder T.* Case Against Arbitral Awards of Specific Performance in Transnational Commercial Disputes // *Arbitration International*, No. 13. 1997.

может поставить перед ней широкое применение немонетарных способов правовой защиты в международном арбитраже, который не имеет собственной системы принуждения, а полагается в этих целях на внутринациональные системы исполнения и, как следствие, право места исполнения.

Помимо требования об исполнении обязательства в натуре, все большее значение в теории и на практике приобретают способы правовой защиты, направленные на защиту абсолютных прав, включая вещно-правовые требования. Такие требования потенциально затрагивают интересы третьих лиц, что ставит вопрос об их соответствии процессуальной форме арбитража.

Сохраняет актуальность проблема изменения правоотношения (в том числе договорного) арбитражным решением. Известно выражение: *arbiter non substituit*, то есть арбитры не изменяют договоры⁸. Однако длящиеся во времени правоотношения (в том числе в сфере международного бизнеса) могут требовать их адаптации к новым условиям, в связи с чем стороны подобных договоров часто согласовывают специальные адаптационные оговорки, указывающие на возможность их изменения арбитрами при наступлении тех или иных условий. Эта практика вызывает к жизни общий вопрос о допустимости изменения договора в международном арбитраже и пределах полномочий арбитров в этой связи.

Практическим потребностям оборота соответствует также такой немонетарный способ правовой защиты, как признание права. Недостаточность теоретических наработок в этом вопросе способна поставить под сомнение возможность сторон использовать арбитраж в качестве инструмента для установления определенности в тех или иных аспектах правоотношения без конкретного присуждения. Проработки требует вопрос о конкретных условиях предъявления иска о признании в международный арбитраж, включая то, требуется ли истцу обосновывать законный интерес в

⁸ *Beisteiner L.*, Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, The (Perceived) Power of the Arbitrator to Revise a Contract – The Austrian Perspective // *Austrian Yearbook on International Arbitration* / *Klausegger C., Klein P. et al. (eds.)*, 2014.

таком способе правовой защиты, как это обычно требуется в государственном правосудии, и какие именно обстоятельства могут быть основанием этого иска.

В России уже не являются редкостью споры о применении немонетарных способов защиты в третейских судах⁹. Следовательно, необходимы системные и теоретически проработанные с учетом мирового опыта подходы для всесторонней правовой оценки такого рода ситуаций российскими судами и арбитражами. Появление научных исследований в данной сфере призвано и повысить доверие между органами арбитража и государственными судами, что являлось одной из целей недавней третейской реформы¹⁰.

Таким образом, тема немонетарных способов правовой защиты в международном арбитраже весьма актуальна в плоскости как национального, так и международного регулирования, имеет большое научное и прикладное значение как категория, лежащая на стыке материального и процессуального права.

Степень разработанности темы. Способы правовой защиты в отечественной юриспруденции в целом традиционно рассматриваются как институт частного права¹¹. С учетом этого в юридической литературе зачастую обходятся вниманием проблемы квалификации способов правовой

⁹ См., например, Решения МКАС при ТПП РФ от 09.03.2004 по делу N 91/2003, от 10.12.2001 по делу N 18/2001 // СПС «Консультант-Плюс» (иск об исполнении обязательств в натуре).

¹⁰ Гальперин М.Л., Павлова Н.В. Куда идет третейское разбирательство? // Закон. 2019. N 8. С. 125–139; см. также Комаров А.С. Третейское разбирательство (международный арбитраж) как фактор интеграции России в процесс экономической глобализации // В.А. Кабатов, С.Н. Лебедев: In Memoriam: Сборник воспоминаний, статей, иных материалов / Науч. ред.: А.И. Муранов. М., 2017.

¹¹ См., например: Грибанов В.П., Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001; Рожкова М.А., Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: «Волтерс Клувер», 2006 // СПС «Консультант-Плюс»; Кораблева М.С., Гражданско-правовые способы защиты прав предпринимателей. М., 2002; Андрияшин А.Г., Интеллектуальная собственность и гражданско-правовые способы ее защиты, Волгоград, 2006.

защиты с точки зрения процессуального права, их трансграничного применения, взаимосвязи материально-правового содержания и процессуальной формы реализации способов правовой защиты¹².

Пробелы в доктринальном осмыслении способов защиты, влекущие проблемы в правоприменении, наиболее очевидны в сфере коммерческого арбитража. Так, анализ вопроса о том, применим ли тот или иной способ защиты в третейском разбирательстве, в российской доктрине обычно ограничивается абстрактными рассуждениями о том, является ли способ защиты «сугубо гражданско-правовым» или затрагивает «публичные интересы»¹³, о том, осуществляют ли третейские суды «правосудие», либо, лежит ли в основе того или иного способа защиты абсолютное или относительное правоотношение¹⁴. Но далеко идущие выводы о пределах и особенностях применения способов защиты в арбитраже должны делаться не на основании общих идей, а быть результатом детального всестороннего анализа возможностей данной формы разрешения споров, при этом должен быть принят во внимание обширный мировой опыт, соображения национальной и международной правовой политики, а также разработки теории процессуального права.

При этом диссертационные исследования, посвященные арбитражу, преимущественно касаются более общих проблем, свойственных данной области юридического знания, таких как институт соглашения

¹² Гальперин М.Л. Будущее исполнительного производства: проблемы взаимодействия материального и процессуального права // Закон. 2012. N 4. С. 40–57.

¹³ Рожкова М.А., Указ. соч.

¹⁴ Галас Е.М. Защита прав субъектов гражданских правоотношений, осуществляемая третейским судом // Современное право. 2018. N 7-8. С. 73–77.

об арбитраже¹⁵, правовое регулирование арбитража в целом¹⁶, теоретические основы деятельности третейских судов¹⁷, тенденции развития международного арбитража¹⁸ или общие проблемы третейского разбирательства в России¹⁹. Ряд вопросов, затронутых в работе, изучались в кандидатской диссертации А.Н. Жильцова, посвященной применению в международном арбитраже свехимперативных норм различных государств²⁰. Кроме того, затрагиваемая в работе общая проблематика арбитрабельности споров и толкования Нью-Йоркской конвенции 1958 г. была предметом диссертационных исследований А.И. Мининой²¹, Б.Р. Карабельникова²² и В.В. Еремина²³. Отдельные вопросы применения способов правовой защиты (в том числе не сводящихся к выплате компенсации) в международном инвестиционном арбитраже рассматриваются в кандидатской диссертации К.Е. Ксенофонтова, посвященной экспроприации собственности инвестора в

¹⁵ См., например, *Казаченок С.Ю.* Соглашение об арбитраже в международном частном праве России: дис. ... канд. юр. наук. Волгоград, 2004; *Мата О.В.* Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах: дис. ... канд. юр. наук. М., 2002; *Котельников А.Г.* Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2008; *Николюкин С.В.* Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража: некоторые проблемы теории и практики: дис. ... канд. юр. наук. М., 2007.

¹⁶ *Наринян В.В.* Международный коммерческий арбитраж: современные тенденции правового регулирования: дис. ... канд. юр. наук. М., 2004.

¹⁷ *Никифоров В.А.* Международный коммерческий арбитраж в системе третейских судов: История и современное состояние: дис. ... канд. юр. наук. М., 2002.

¹⁸ *Поляков Ю.В.* Основные тенденции развития международного коммерческого арбитража и определения применимого им права: дис. ... канд. юр. наук. М., 2010

¹⁹ *Скворцов О.Ю.* Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: дис. д-ра юр. наук. Санкт-Петербург, 2006.

²⁰ *Жильцов А.Н.* Применимое право в международном коммерческом арбитраже: императив. нормы: дис. ... канд. юр. наук. М., 1998.

²¹ *Минина А.И.* Понятие и виды арбитрабельности в теории и практике международного коммерческого арбитража: дис. ... канд. юр. наук. М., 2013.

²² *Карабельников Б.Р.* Нью-Йоркская конвенция 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: Проблемы теории и практики применения. М., 2001.

²³ *Еремин В.В.* Арбитрабельность споров с участием публичных субъектов: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2021.

международном инвестиционном праве²⁴. Однако комплексных исследований, изучающих применение в международном арбитраже способов правовой защиты с учетом специальной проблематики, вызванной применением немонетарных способов защиты, в российской науке не предпринималось.

На международном уровне также отмечается недостаточная степень разработанности данной проблемы. Например, Дж. Вайнсиммер (Waincymer) отмечает, что «с учетом того, что основной целью арбитражного разбирательства является поиск практикоориентированных и своевременных решений для сложных международных проблем, достаточно удивителен тот факт, что столь мало написано в доктрине про природу способов правовой защиты»²⁵. Результатом исследовательского проекта под эгидой Швейцарской арбитражной ассоциации стал общий вывод, что особенно немонетарные способы правовой защиты «получили достаточно малое внимание в правовой доктрине»²⁶.

Целью диссертационного исследования является выработка комплексного универсального (пригодного для использования как в российской, так и других современных национальных правовых системах, а также в международном праве) подхода к пределам и процессуальной специфике применения немонетарных способов правовой защиты в международном арбитраже. Предполагается как рассмотреть общетеоретические подходы (применимые к способам правовой защиты вообще), так и разработать механизмы применения отдельных дискуссионных способов правовой защиты неденежного характера (вещные способы защиты, требования об исполнении обязательств в натуре, изменении договора)²⁷.

²⁴ Ксенофонтов К.Е. Экспроприация собственности иностранного инвестора в международном инвестиционном праве: дис. ... канд. юр. наук. М., 2015.

²⁵ Waincymer J., *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2012. P. 1095.

²⁶ Performance as a remedy: non-monetary relief in international arbitration: ASA special series no. 30 / Schneider M., Knoll J. (eds), New York, 2011. P. vii.

²⁷ При этом спортивный арбитраж в силу специфики данной области юридического знания намеренно остается за рамками исследования.

Задачи настоящего исследования обусловлены поставленной целью:

- выработка универсального понятия немонетарных способов правовой защиты, пригодного для использования международным арбитражем с учетом его отличий от внутреннего арбитража или разбирательства в государственном суде;
- выделение процессуальных особенностей немонетарных способов правовой защиты в международном арбитраже;
- оценка возможных ограничений применимости немонетарных способов правовой защиты, обусловленных особенностями процессуальной формы арбитражного разбирательства;
- определение особенностей трансграничного исполнительного производства по немонетарным арбитражным решениям и способов разрешения возможных коллизий между национальными системами исполнительного производства и вынесенными арбитражными решениями;
- установление особенностей применения немонетарных способов правовой защиты в разбирательствах с местом арбитража в Российской Федерации.

Объектом диссертационного исследования являются отношения, возникающие в связи с реализацией права на защиту в процессуальной форме международного арбитражного разбирательства путем заявления требований, носящих немонетарный характер.

Предметом диссертационного исследования являются проблемы применения института способов правовой защиты в контексте международного арбитража на всех стадиях защиты права, включая процесс арбитражного разбирательства, вынесение арбитражного решения и его трансграничное исполнение.

Методы исследования включают общенаучные и специальные юридические методы. Среди общенаучных методов автором был использован метод анализа, в том числе при изучении арбитражной и судебной практики.

Кроме того, в работе используется метод синтеза при формировании транснационального подхода к квалификации способов правовой защиты. Исследование предполагает также применение методов формальной логики. В частности, при помощи метода индукции в отдельную группу были выделены немонетарные способы правовой защиты. Дедукция использовалась при рассмотрении действия общих правовых институтов, таких как арбитрабельность, применительно к частным вопросам, касающимся немонетарных способов защиты.

Функциональный подход использовался автором в целях выявления недостатков доминирующего в национальных правовых системах взгляда на способы правовой защиты и при разработке предложений, касающихся системы трансграничного исполнительного производства применительно к немонетарным способам правовой защиты. Системный подход применялся для формирования комплексного взгляда на применение немонетарных способов правовой защиты, охватывающего различные процессуальные стадии разрешения спора в международном арбитраже. Метод аналогии использовался при рассмотрении автором теории и практики применения способов правовой защиты в государственном суде в целях определения допустимости распространения соответствующих подходов на международный арбитраж.

С точки зрения специально-юридических методов особенностью работы является широкое использование сравнительно-правового метода. Исследование основано на анализе положений международных конвенций и типовых законов (в их истолковании различными правовыми системами), работ иностранных авторов, примеров из судебной практики и законодательства стран, являющихся ведущими юрисдикциями в области трансграничного разрешения споров. В рамках сравнительно-правового метода применялся как функциональный (например, при установлении тождественности критерия реального интереса и критерия наличия спора в рамках признания права), так и культурологический подход (например, при рассмотрении причин

различных подходов к природе способов защиты в континентальном и англосаксонском праве).

Другой значимой чертой методологии исследования является критико-правовой метод, при помощи которого автор рассматривает различные подходы, предлагаемые в доктрине, законодательстве и судебной практике, и предлагает решения выявленным в работе проблемам. В работе используется также историко-правовой метод (при рассмотрении генезиса защиты права), а также формально-юридический метод (при рассмотрении автором отдельных догматических категорий).

Теоретическую основу исследования составляют труды российских ученых в области гражданского процесса, международного арбитража, гражданского и международного частного права, включая В.О. Аболонина, С.Н. Абрамова, М.Г. Авдюкова, А.В. Асоскова, М.Л. Башкатова, М.И. Брагинского, В.А. Белова, С.Н. Братуся, Е.В. Васьковского, Н.Г. Вилковой, В.В. Витрянского, М.Л. Гальперина, И.В. Гетьман-Павловой, А.В. Гребельского, А.А. Громова, В.П. Грибанова, М.А. Гурвича, А.А. Добровольского, Д.В. Дождева, А.В. Егорова, В.В. Еремина, А.Н. Жильцова, Р.О. Зыкова, О.С. Иоффе, Б.Р. Карабельникова, А.Г. Карапетова, А.С. Касаткиной, А.Ф. Клейман, А.С. Комарова, А.А. Костина, В.А. Краснокутского, Е.А. Крашенинникова, К.Е. Ксенофонтова, А.Я. Курбатова, С.А. Курочкина, С.Н. Лебедева, Н.А. Миловидова, А.И. Мининой, Л.А. Новоселовой, Е.А. Останиной, В.В. Плеханова, Т.П. Подшивалова, Ю.В. Полякова, М.А. Рожкову, В.А. Рязановского, О.Ю. Скворцова, С.В. Третьякова, М.К. Треушникова, С.В. Усоскина, М.А. Филатовой, С.Н. Хорунжия, И.С. Чупрунова, М.З. Шварца, А.М. Ширвиндта, Т.М. Яблочкова, В.В. Яркова.

Теоретическую основу исследования составляют также работы зарубежных ученых в области международного арбитража, международного права, иностранного гражданского права и процесса, а также сравнительного правоведения, таких как Л. Байстайнер, Дж. Берманн, Г. Бернини,

С. Брекулакис, А. Бриггс, А. Бринц, С. Брюннер, К. Бергер, Г. Борн, О. Бюлов, Дж. Вайнсиммер, А. Вах, Б. Виндшайд, Ш. Вогенауэр, Р. Гарнетт, Э. Гаяр, Б. Гессель, Р. Гордли, У. Грушич, Н. Джансен, Дж. Дженкинс, Г. Дегенкольб, К. Олиференко, Д. Каверс, Дж. Кастел, Дж. Кнолл, Х. Коллинс, Ш. Крёлль, В. Кук, А. Кукорек, С. Лаймгрубер, П. Лалив, Дж. Лью, Е. МакКендрик, Х.Л. МакКлинток, М. МакПарланд, Л. Мистелис, Р. Михаэльс, Д. Муноз, Г. Панагопулос, М. Петше, М. Пика, Р. Плендер, Я. Полссон, Ф. Савиньи, А. Турман, П. Феррарио, Дж. Фосетт, У. Хубер, Р. Циммерман, С. Чаппиус, С. Шавелл, Я. Шапп, И. Швенцер, П. Шлехтрим, П. Шлоссер, М. Шнайдер, К. Шроер, Х. Шумахер, Т. Элдер, П. Эшфорд.

Нормативная и эмпирическая основа исследования включает Конвенцию ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (Нью-Йоркская конвенция 1958 г.), Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году (Типовой закон ЮНСИТРАЛ), арбитражные правила постоянно действующих арбитражных учреждений, российское и зарубежное законодательство о судопроизводстве, международном арбитраже и исполнительном производстве, международные документы мягкого права, а также материалы национальной и зарубежной правоприменительной практики, акты международных судов.

Научная новизна диссертации проявляется в том, что в ней впервые в российской правовой науке с учетом мирового опыта, правоприменительной практики разработана и сформулирована комплексная межотраслевая теория применения немонетарных способов правовой защиты в международном арбитраже, выявлены особенности данного правового института с учетом процессуальной формы международного арбитража, охватывающие все аспекты соответствующего явления в процессуальной динамике: от заявления требования до исполнения вынесенного по такому требованию арбитражного решения. Работа является первым диссертационным исследованием, в котором проведен системный анализ правовых проблем, возникающих при

разрешении споров о применении немонетарных способов правовой защиты и исполнении немонетарных арбитражных решений, сформулированы конкретные научно обоснованные предложения по их разрешению и по дальнейшему развитию процессуальной науки в соответствующей области.

Положения, выносимые на защиту:

1. К немонетарным способам правовой защиты относятся все способы защиты субъективного права, применение которых не связано с передачей денежных средств в качестве средства платежа. Немонетарные способы защиты делятся на допускающие принудительное исполнение, включая требования об исполнении обязательств в натуре и о защите абсолютных прав (включая вещные права), а также на способы, не предполагающие принудительного исполнения, такие как требования о признании права и об изменении договора.

Поскольку в международном арбитраже могут сталкиваться интересы сторон из разных правовых систем, а компетенция арбитров основана на волеизъявлении сторон, международный арбитраж должен исходить из универсального (транснационального) понимания способов правовой защиты и их квалификации.

2. Применение немонетарных способов защиты должно по общему правилу допускаться в международном арбитраже таким же образом, как и в государственном суде. Доктрины, применяемые на текущий момент для ограничения полномочий арбитров, включая предположения о том, что арбитры не осуществляют правосудие или имеют ограниченную возможность привлечения к участию в деле третьих лиц, не могут влиять на круг доступных частным лицам способов защиты в международном арбитраже, поскольку риски нарушения общественных интересов при передаче соответствующих дел в арбитраж могут быть нивелированы процессуальными способами.

В исключительных случаях, когда степень вовлеченности третьих лиц в предмет спора слишком высока, немонетарные способы защиты могут быть

недоступны в арбитраже в силу норм о неарбитрабельности некоторых категорий споров.

3. Вопрос о применении того или иного способа правовой защиты должен решаться в международном арбитраже на основании кумулятивного применения процессуального права (для принципиального установления полномочий по применению способа защиты данного вида) и материального права (для установления наличия оснований для применения способа защиты по фактам конкретного дела). Способ правовой защиты применим в арбитраже, если это одновременно соответствует применимому материальному праву (*lex causae*), праву места арбитража (*lex arbitri*) и арбитражному соглашению с учетом применимого к нему права.

Нормы национального права, направленные на ограничение немонетарных способов правовой защиты по причинам затруднительности их принудительного исполнения органами государства, подлежат учету арбитрами при вынесении решения (в частности, как сверхимперативные нормы третьих стран).

4. Стороны арбитражного соглашения вправе по взаимному согласию расширить круг применимых способов правовой защиты по сравнению со способами правовой защиты, доступными в государственных судах по месту арбитража, а также исключить применение отдельных способов правовой защиты. Исключение сторонами применения того или иного способа правовой защиты не должно толковаться как изъятие из сферы действия арбитражной оговорки, в связи с чем обращение в государственный суд за применением исключенного способа правовой защиты не должно допускаться.

В отличие от межгосударственного и международного коммерческого арбитража, в инвестиционном арбитраже следует презюмировать, что государство-ответчик не намеревалось наделять арбитраж полномочиями по разрешению требований немонетарного характера.

5. Использование в международном арбитраже немонетарных способов правовой защиты требует нового толкования положений Нью-Йоркской

конвенции 1958 г., которая долгие годы применялась преимущественно для исполнения решений по денежным требованиям. Так, суды государств исполнения должны иметь возможность отказать в исполнении немонетарного решения, несовместимого с нормами *lex fori*, либо адаптировать способ исполнения такого решения (в том числе путем присуждения истцу денежных средств на привлечение третьего лица для совершения действий, которые возложены на ответчика), если это не противоречит правовой природе защищаемого субъективного права.

6. Немонетарные решения следует, *de lege ferenda*, исполнять в первую очередь по основному месту нахождения ответчика, допуская исполнение в других странах в случае, если понуждение к исполнению в основной юрисдикции невозможно или неэффективно. В то же время реализация по заявлению истца мер косвенного принуждения в отношении ответчика в одной юрисдикции должна по общему правилу исключать возможность для его повторного обращения за исполнением арбитражного решения в других юрисдикциях во избежание злоупотребления правом. Исключением могут быть случаи, когда заявитель доказал правомерный интерес в обращении за исполнением в нескольких юрисдикциях.

7. Применительно к международному арбитражу с местом арбитража в Российской Федерации управомоченным лицам должны быть доступны вещно-правовые иски (решения по таким искам не затрагивают прав лиц, не привлеченных к участию в споре, которые сохраняют возможность подать собственный иск в отношении той же вещи), иски об исполнении обязательств в натуре (с применением методологии взвешивания интересов истца в данном способе защиты и соображений процессуальной исполнимости решений), а также иски о признании (при наличии юридического интереса в разрешении соответствующего спора) и иски об изменении договора (при наличии в договоре адаптационной оговорки, указывающей на данный способ защиты, либо в случаях, когда изменение правоотношения юрисдикционным органом допускается применимым материальным правом).

Теоретическая значимость исследования. Результаты исследования могут быть применены в преподавательской деятельности, в ходе дальнейших исследований в области международного арбитража и гражданского процесса, а также при выработке предложений по изменению законодательства. На основе сделанных в работе выводов может быть разрешен ряд правовых коллизий между национальным и международным регулированием, устранены препятствия к четкому разграничению компетенции государственных и третейских судов по наиболее важным для экономических субъектов вопросам защиты прав и законных интересов.

Практическая значимость исследования. Результаты исследования могут быть также использованы при разрешении арбитражных споров и споров в государственных судах, касающихся признания и приведения в исполнение арбитражных решений. Кроме того, позиции в работе вносят правовую определенность в сферу применения немонетарных способов защиты, что способно в целом повысить востребованность и доверие к арбитражу в Российской Федерации, уровень правовой защиты российских лиц в трансграничных спорах, в том числе рассматриваемых за рубежом.

Апробация результатов исследования и основные публикации автора по теме исследования. Диссертационное исследование подготовлено на базе департамента международного права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ) и обсуждено на совместном заседании департамента международного права и департамента правового регулирования бизнеса НИУ ВШЭ (с участием приглашенного эксперта департамента частного права НИУ ВШЭ).

Основные результаты исследования были представлены в рамках Аспирантского семинара департамента международного права НИУ ВШЭ в декабре 2022 г., в ходе выступления автора на конференции, проводимой на площадке Центра международных и сравнительно-правовых исследований в

мае 2019 г., в рамках мероприятия «Публичный диалог с профессором Ш. Крёллем», а также при подготовке доклада о международном разрешении споров в Российской Федерации для конференции международной юридической ассоциации Mackrell International в 2020 г.

Результаты диссертационного исследования отражены в опубликованных научных статьях автора и использовались при подготовке автором главы учебника по международному праву, посвященной процессуальным аспектам международного разрешения споров (готовится к публикации департаментом международного права НИУ ВШЭ).

Материалы диссертации использовались в преподавательской деятельности автора при проведении занятий по курсу «Международный арбитраж» (на английском языке) для студентов бакалавриата факультета права НИУ ВШЭ, а также по курсу «Юридическое сопровождение международной торговли» для студентов магистратуры Института торговой политики НИУ ВШЭ. Результаты исследования применялись также в рамках руководства автором прикладным проектом «Подготовка к конкурсу по международному коммерческому арбитражу им. В. Виса» для студентов и аспирантов факультета права НИУ ВШЭ.

Результаты исследования апробировались также в ходе практической деятельности автора при представлении интересов доверителей в органах международного арбитража и в государственных судах в рамках производства по признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений, а также в ходе консультационной деятельности.

Степень достоверности исследования. Результаты исследования обоснованы всесторонним анализом нормативного и теоретического материала, включая отечественные и зарубежные публикации и научные работы, судебную и арбитражную практику, законодательство различных юрисдикций, а также подтверждаются многообразием использованных методов исследования.

Структура диссертации predetermined ее целями и задачами. Диссертация состоит из введения, четырех глав, разделенных на параграфы, заключения, списка использованной литературы.

II. КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** описаны актуальность темы исследования, степень разработанности темы, цели и задачи, объект и предмет исследования, его методологическая, теоретическая и нормативная основы, научная новизна, основные положения, выносимые на защиту, сведения об апробации результатов исследования, а также обоснована структура диссертации.

Первая глава «Понятие и природа немонетарных способов правовой защиты» состоит из четырех параграфов. Данная глава посвящена общетеоретическому осмыслению способов правовой защиты.

Первый параграф «Проблема универсального понимания способа правовой защиты» содержит описание традиционных подходов к правовой природе способов правовой защиты и их критику, включая обоснование их непригодности для целей международного арбитража. В параграфе отмечается, что российское право вслед за континентальными правовыми системами традиционно рассматривает способы правовой защиты как аспект субъективного гражданского права, зачастую не уделяя должного внимания процессуальной стороне этого явления. Напротив, англосаксонское право традиционно считает способы правовой защиты (*remedy*) исключительно процессуальным явлением.

В параграфе приводятся и анализируются примеры сложностей, которые влечет каждый из этих подходов в контексте международных споров. В частности, сугубо процессуальный подход к способам правовой защиты влечет риски «форум-шопинга» и способен нарушить стройность правового регулирования по применимому иностранному материальному праву. В то же время сугубо материально-правовой подход к способам правовой защиты также не является удовлетворительным, поскольку он может означать, что суд

обязан предоставить истцу даже такой способ правовой защиты, который не совместим с национальным процессуальным правом, включая систему исполнительного производства. Сугубо материальная квалификация не позволяет также объяснить целый ряд правовых явлений, включая практику фактического изменения способа правовой защиты в ходе исполнительного производства (с исполнения в натуре на денежную компенсацию) в целом ряде правопорядков (например, ст. 887 ГПУ Германии). В связи с этим автор указывает на необходимость выработки транснационального подхода к способам правовой защиты, что особенно актуально в международном арбитраже, поскольку полномочия арбитров в международном арбитраже основаны, в том числе, на воле спорящих сторон, которые могут представлять различные правовые традиции.

Во втором параграфе «Формирование транснационального подхода к способам правовой защиты» проводится анализ генезиса подходов к способам правовой защиты в компаративной и исторической перспективе.

В исследовании обращается внимание на то, что римскому праву было свойственно рассматривать защиту права в качестве синкретичного материально-процессуального явления. Рассматривая эволюцию взглядов на правовую природу защиты права в континентальной и англосаксонской доктрине, автор обосновывает, что материально-правовой подход и процессуальный подход к правовой природе способов правовой защиты возникли в сугубо национальном контексте и не учитывали проблематику разрешения споров с иностранным элементом. При этом при столкновении с международными спорами юридическая наука различных стран фактически признала комплексный характер способов правовой защиты. В связи с этим именно комплексный подход к способам правовой защиты следует считать транснациональным. Вместо отнесения всего правового материала, касающегося способов правовой защиты, к материальному или процессуальному праву, следует анализировать правовую природу каждой конкретной нормы.

Третий параграф «Иски о признании и конститутивные иски» анализирует традиционное для российской науки разделение исков на три категории: иски о присуждении, иски о признании и конститутивные иски. В исследовании критически рассматривается мнение о том, что иски о признании и конститутивные иски имеют значимые особенности, ввиду которых эти иски являются сугубо институтами процессуального права, не отражающими материально-правовое притязание. Автор обосновывает необходимость единообразного отношения к данным способам правовой защиты, поскольку, как и иски о присуждении, они предполагают вмешательство в правовую сферу ответчика в связи с предполагаемым нарушением прав или интересов истца. Выделение в данных исках как процессуального, так и материального аспекта также соответствует доминирующей теории иска, согласно которой любой иск включает процессуальное требование, обращенное к суду, и материальное требование, обращенное к ответчику.

В четвертом параграфе «Понятие и специфика немонетарных способов правовой защиты» автор констатирует, что науке гражданского права традиционно свойственно выделять «денежные обязательства», противопоставляемые обязательствам, предполагающим неденежное исполнение. Автор обосновывает необходимость восприятия данной классификации процессуальной наукой применительно к способам правовой защиты, не предполагающим передачу денежных средств в качестве средства платежа. Такие способы правовой защиты делятся на две категории: требующие принудительного исполнения (включая иск об исполнении обязательств в натуре) и не требующие принудительного исполнения (деклараторные и конститутивные иски). Процессуальная специфика каждой из этих категорий, описываемая в диссертации, требует комплексного подхода, учитывающего как соображения материального права, так и интересы организации процесса.

При этом в исследовании предлагается использовать термин «немонетарные способы правовой защиты» во избежание терминологической путаницы, вызванной спорами в науке гражданского права об объеме понятия «денежное» обязательство (включая вопрос о квалификации обязанности выплатить авансовый платеж). Поскольку данные споры касаются соображений материального права, они не должны влиять на объем рассматриваемого понятия применительно к способам правовой защиты. Автор также критикует подход российского права, которое не всегда разграничивает понятие «обязательство» и «способ правовой защиты», что проявляется в неверном выводе о том, что недопустимость взыскания по суду авансов в российском праве является проявлением синаллагматической связи в обязательствах, а не ограничения доступных способов правовой защиты.

Вторая глава «Применение немонетарных способов правовой защиты при разрешении международных споров» состоит из четырех параграфов. Данная глава развивает сделанный вывод о комплексном характере способов правовой защиты и направлена на определение прикладного алгоритма определения границ между процессуальным и материальным правом при разрешении вопросов, касающихся немонетарных способов правовой защиты, в конкретном споре.

В первом параграфе **«Общие подходы к процессуальной квалификации правовых норм»** делается вывод о том, что ни место расположения норм в системе законодательства, ни текстуальная формулировка нормы, ни объективное влияние нормы на исход спора не могут являться надлежащим критерием процессуальной или материальной квалификации, поскольку не учитывают теоретические основы выделения процессуальных и материальных норм как отдельных категорий. Данные критерии должны быть заменены на более гибкий телеологический подход, согласно которому норма является процессуальной, если она телеологически направлена на соображения процессуальной политики, включая надлежащую организацию работы судебной системы и процессуальную экономию. В

отсутствие подтверждения такой цели следует презюмировать, что норма является материальной, поскольку процессуальная квалификация способна нарушить ожидания сторон и единство правового регулирования существа спора иностранным правом.

Второй параграф «Квалификация применительно к способам правовой защиты» применяет критерий процессуальной цели к нормам, регулирующим способы правовой защиты. Автор указывает, что нормы о видах принципиально допустимых способов защиты следует считать процессуальными. Кроме того, к процессуальным нормам можно отнести некоторые правила, ограничивающие применение иска об исполнении обязательств в натуре, в той мере в какой они направлены на защиту правопорядка от непропорционального бремени исполнения немонетарных судебных актов. Остальные нормы, включая правила об основаниях применения способа правовой защиты, судебной форме реализации способов правовой защиты, конкуренции способов правовой защиты и о бремени доказывания, следует считать материально-правовыми.

Третий параграф «Проблема коллизии материального и процессуального статуса применительно к способам правовой защиты» рассматривает ситуации, когда определенный способ правовой защиты допускается применимым материальным правом, но не признается или ограничивается процессуальным правом. Автор предлагает возможные решения такой коллизии. В случаях, когда коллизия вызвана простым умолчанием процессуального права относительно испрашиваемого способа правовой защиты, суд вправе вывести процессуальные полномочия на применение этого способа защиты из своих подразумеваемых или неотъемлемых полномочий либо применяя аналогию закона или права. Однако если коллизия объясняется не простым умолчанием законодателя, а конкретными соображениями процессуальной политики, выраженными в применимом процессуальном праве, то у юрисдикционного органа отсутствует компетенция по применению испрашиваемого способа правовой

защиты, несмотря на его доступность согласно праву, применимому к существу спора.

Четвертый параграф «Коллизия статутов при транснациональном исполнении иностранных актов» посвящен проблемам коллизии материального и процессуального права в ходе транснационального исполнительного производства. В параграфе обосновывается, что по общему правилу иностранное решение, содержащее неизвестный применимому процессуальному праву способ правовой защиты, должно быть исполнено путем адаптации его резолютивной части к наиболее близкому способу правовой защиты, применяемому в данном правопорядке. Однако в ряде случаев, когда приведение в исполнение иностранного акта фундаментально несовместимо с процессуальной традицией исполняющего правопорядка, в исполнении иностранного решения может быть отказано.

В параграфе анализируется также возможность изменения способа правовой защиты в ходе исполнительного производства (в частности, с исполнения в натуре на взыскание денежных средств) и указывается, что с политико-правовой точки зрения изменение способа правовой защиты должно допускаться преимущественно в случае, когда соответствующие вопросы вошли в исполняемый акт путем вынесения факультативного решения, либо в случае, когда без такого изменения в исполнении решения было бы отказано ввиду его несоответствия процессуальному праву. В связи с этим подход российского права, допускающий изменение способа правовой защиты по широкому кругу оснований, нуждается в пересмотре.

В завершение в параграфе рассматривается проблематика судебной неустойки (астрента) в качестве способа исполнения немонетарных решений в транснациональном исполнительном производстве. Автор обосновывает, что астрент следует считать акцессорным способом правовой защиты, в связи с чем он также имеет как материально-правовое, так и процессуальное измерение. По этой причине астрент, установленный одновременно с вынесением решения по существу спора, подлежит трансграничному

исполнению, если это совместимо с правопорядком исполняющего государства. Кроме того, если астрент не является частью исполняемого решения, исполняющий суд может применить астрент, предусмотренный правом суда, в целях исполнения иностранного немонетарного решения на территории соответствующей юрисдикции, даже если астрент не предусмотрен применимым материальным правом.

Третья глава «Особенности применения немонетарных способов правовой защиты в международном арбитраже» включает четыре параграфа. Данная глава анализирует процессуальную специфику международного арбитража при применении немонетарных способов правовой защиты.

В первом параграфе «Выбор права, применимого к способам правовой защиты, в международном арбитраже» анализируются вопросы, связанные с особенностями выбора права в международном арбитраже. С учетом гибридного характера процессуального права в международном арбитраже (вопросы процедуры регулируются одновременно правом места арбитража *lex arbitri* и арбитражным соглашением с учетом права, применимого к арбитражному соглашению), вопросы, касающиеся способов правовой защиты, в международном арбитраже должны разрешаться на основании кумулятивного применения трех статутов: *lex causae* (сфера применения аналогична государственному суду), *lex arbitri* (для установления процессуальных полномочий по предоставлению способа защиты такого вида), а также права, применимого к арбитражному соглашению (для установления воли сторон).

В параграфе рассматриваются также особенности каждого из этих статутов. Автор обосновывает, что в случае умолчания *lex arbitri* о процессуальных полномочиях арбитров следует руководствоваться доктриной синхронизированной компетенции, согласно которой в арбитраже по общему правилу доступны любые способы правовой защиты, полномочия по применению которых имеют государственные суды в месте арбитража. В то

же время с учетом волевой специфики арбитража стороны вправе расширить полномочия арбитров или исключить применения отдельных способов правовой защиты, что не должно влиять на дерогационный эффект арбитражной оговорки. Такая договоренность сторон может быть как прямой, так и подразумеваемой и должна применяться, если она является действительной по праву, применимому к арбитражному соглашению, и не противоречит императивным правилам *lex arbitri*.

Во втором параграфе «Влияние процессуальных особенностей арбитража на применимые способы правовой защиты в арбитраже» рассматриваются возможные исключения из доктрины синхронизированной компетенции, обусловленные особенностями процессуальной формы арбитража. Автор обосновывает, что исключения должны устанавливаться нормами об арбитрабельности споров, а иные традиционные для российской доктрины аргументы (включая невозможность привлечения к участию в деле третьих лиц, публичный интерес в споре и частноправовой статус арбитров) сами по себе не должны влиять на круг применимых способов правовой защиты. Это, в частности, связано с тем, что с процессуальной точки зрения судебные акты по общему правилу непротивопоставимы третьим лицам, а учет арбитрами публичного интереса должен анализироваться *ex post* на основании правил о публичном порядке. Исключением могут быть случаи, когда арбитражное решение непосредственно распространяет на третьих лиц эффект *res judicata* или квалифицируется в качестве юридического факта применимым материальным правом, ввиду чего оно будет иметь непосредственный *erga omnes* эффект.

Такой подход ориентирует на необходимость пересмотра общетеоретического подхода к арбитражу в отечественной доктрине. В параграфе обосновывается, что арбитраж должен рассматриваться в качестве полноценной альтернативы государственному правосудию, в связи с чем его правовой режим должен приравниваться к государственному суду, кроме случаев, когда иной вывод обусловлен объективными особенностями

процессуальной формы арбитража. Взгляд на арбитраж исключительно как на частноправовое соглашение спорящих сторон не соответствует современным взглядам на правовую природу арбитража, а также тем целям, ради достижения которых правопорядки признают международный арбитраж в качестве способа разрешения международных споров.

В третьем параграфе «Обязанность арбитров вынести исполнимое решение при применении немонетарных способов правовой защиты» критикуется высказываемое в международной доктрине мнение, согласно которому процессуальная исполнимость арбитражного решения является риском самих сторон и не подлежит учету арбитрами. Поскольку источником полномочий арбитров является не только воля сторон, но и признание со стороны национальных правопорядков, арбитры должны проводить «взвешивание» интересов истца в получении немонетарных способов правовой защиты и возможных общественных затрат на их реализацию. В этих целях нормы, ограничивающие применение тех или иных способов правовой защиты по соображениям процессуальной политики, могут быть применены в арбитраже независимо от применимого материального права по правилам о применении арбитрами свехимперативных норм третьих стран. Кроме того, существуют основания для вывода о том, что ст. 7.2.2 Принципов УНИДРУА, которая устанавливает сбалансированные критерии, ограничивающие права кредитора претендовать на неденежное решение, отражают транснациональный принцип, который должен применяться в международном арбитраже.

В завершение автор также рассматривает вопрос о том, должны ли арбитры учитывать риски отмены решения или отказа в его признании национальными правопорядками по причине негативного отношения этих правопорядков к некоторым спорным способам правовой защиты, как астрент, по соображениям, не связанным с процессуальной политикой. Автор обосновывает, что данные риски сами по себе не должны влиять на процесс принятия решения арбитрами, кроме случаев, когда такие нормы юридически

подлежат применению в арбитраже, в том числе как сверхимперативные нормы третьих стран.

В четвертом параграфе «Особенности применения немонетарных способов правовой защиты в международном инвестиционном и межгосударственном арбитраже» автор делает вывод о фундаментальной схожести методологии разрешения вопросов, касающихся способов правовой защиты, в коммерческом, инвестиционном и межгосударственном арбитраже. Однако в тех арбитражах, которые не имеют места арбитража (арбитраж по правилам Конвенции МЦУИС 1965 г. и, как правило, межгосударственный арбитраж), под процессуальным правом следует понимать не *lex arbitri*, а международное процессуальное право, обычно состоящее из международного договора, на основании которого действует такой арбитраж, и общих принципов международного процесса. При этом поскольку международное публичное право исходит из приоритета такого способа правовой защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения международно-правовой обязанности, в натуре, в данных видах арбитража в полной мере применимы немонетарные способы правовой защиты.

Исключения из указанного общего правила должны быть основаны на толковании воли государств, выраженной в соответствующем международном договоре. Имеются веские основания презюмировать, что при выражении согласия на арбитраж в рамках соглашений о защите инвестиций государства не намеревались наделить арбитров полномочием выносить немонетарные решения, например о понуждении к отмене незаконных экспроприационных мер. Такой вывод следует как из практики инвестиционных арбитражей, так и из принципа толкования *in dubio mitius*. Вынесение немонетарных решений по таким спорам не только может подорвать легитимность международного инвестиционного арбитража ввиду чрезмерного вмешательства во внутригосударственные дела, но и не соответствует методологии «взвешивания» интереса истца в получении немонетарного решения и бремени, с которым связано немонетарное решение для государства.

Четвертая глава «Применение отдельных немонетарных способов правовой защиты в международном арбитраже» включает четыре параграфа, посвященных тем видам немонетарных способов правовой защиты, которые в большей мере вызывают споры в международной доктрине, на примере международного арбитража с местом арбитража в России.

Первый параграф «Вещно-правовые способы защиты» обосновывает, что арбитры могут применять вещно-правовые способы защиты, в том числе применительно к спорам, предполагающим внесение изменений в государственные реестры, поскольку по общему правилу третьи лица не связаны выводами арбитров и могут подать самостоятельный иск в государственный суд. При этом в случае, если вещь находится у третьего лица, не связанного арбитражной оговоркой, у арбитров, как правило, нет персональной юрисдикции в отношении спора. Кроме того, если к моменту исполнения вещь передана третьему лицу, принудительное исполнение должно быть прекращено.

Второй параграф «Понуждение к исполнению обязательств в натуре» обосновывает, что в международном арбитраже должно допускаться применение иска об исполнении обязательств в натуре, и такие решения по общему правилу подлежат исполнению по правилам Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. С политико-правовой точки зрения такие немонетарные решения следует исполнять в первую очередь по основному месту нахождения ответчика, допуская исполнение в других странах в случае, если понуждение к исполнению в основной юрисдикции невозможно или неэффективно. Реализация по заявлению истца мер косвенного принуждения в отношении ответчика в одной юрисдикции должна по общему правилу исключать возможность для его повторного обращения за исполнением арбитражного решения в других юрисдикциях во избежание злоупотребления правом. Исключением могут быть случаи, когда заявитель доказал правомерный интерес в обращении за исполнением в нескольких юрисдикциях.

В параграфе рассматриваются также меры, направленные на повышение исполнимости арбитражного решения. В частности, автор обосновывает, что арбитры вправе применить астрент, если это соответствует *lex causae* и такое процессуальное полномочие арбитров допускается *lex arbitri* и арбитражным соглашением. Кроме того, в случаях, когда это допускается применимым материальным правом, арбитры также должны иметь возможность выносить волезамещающее арбитражное решение по искам о понуждении к совершению волеизъявления. В целях повышения исполнимости арбитражного решения возможно также применение некоторых сугубо процедурных механизмов: сохранение за арбитрами юрисдикции для мониторинга над процессом исполнения (в отклонение от доктрины *functus officio*), вынесение частичных окончательных решений (*partial awards*) для постепенной детализации обязанностей стороны в процессе исполнения, а также вынесение факультативных решений об убытках на случай невозможности исполнения. При этом споры на этапе исполнения немонетарного арбитражного решения целесообразно считать арбитрабельными и подпадающими под стандартную арбитражную оговорку, в связи с чем они должны передаваться в арбитраж (в том же или в ином составе арбитров) по заявлению любой из сторон, что способно также снизить бремя, связанное с исполнением немонетарных арбитражных решений, для национальных право порядков.

Третий параграф «Изменение договора» посвящен спорной ситуации, когда арбитражное решение по требованию истца непосредственно изменяет содержание договора спорящих сторон. Автор констатирует, что изменение договора воспринимается рядом юрисдикций не как юридический спор, а как случай посредничества, не соответствующий юрисдикционной функции. В диссертации делается вывод о том, что такой узкий подход нельзя признать обоснованным. Иски об изменении договора в арбитраже должны допускаться как минимум когда такая возможность предусмотрена материальным правом (например, ст. 451 ГК РФ) либо когда договором предусмотрена

адаптационная оговорка, прямо отсылающая к изменению договора арбитрами в случае недостижения согласия сторонами. В работе также анализируется специфика так называемого изменения договора «открытого» типа, когда условие договора формулируется арбитрами, которые не связаны позицией сторон. В работе рассматривается также соотношение изменения договора и смежных концепций, таких как восполнительное толкование договора.

Четвертый параграф «Иски о признании» рассматривает проблематику деклараторных исков, которые получили широкое распространение в международном арбитраже, но ограничено применяются в ряде национальных правопорядков. Автор обосновывает целесообразность признания данного способа правовой защиты даже в случае, когда арбитраж проводится в месте арбитража, национальная традиция которого ограничивает применение деклараторных исков в государственном правосудии. С учетом волевого аспекта арбитража и сделанных в диссертации выводов о том, что полномочия арбитров могут быть шире, чем полномочия государственных судов, такой вывод может быть основан на подразумеваемой воле сторон, учитывая широкое применение деклараторных исков в международной практике.

Вместе с тем автор подвергает критике предложения, высказываемые в доктрине, согласно которым в арбитраже должно допускаться рассмотрение любых исков о признании – независимо от наличия у истца правомерного интереса в заявлении такого требования (поскольку расходы на арбитраж, в отличие от государственного правосудия, не субсидируются государством). Автор обосновывает, что безусловное допущение исков о признании в арбитраже несовместимо с природой юрисдикционной функции как таковой и может повлечь вынесение арбитрами не арбитражных решений, а консультативных заключений или абстрактных актов толкования. В связи с этим минимальным условием для рассмотрения иска о признании должно являться наличие между сторонами реального спора, который должен

«созреть» для судебного рассмотрения, а не быть сугубо гипотетическим (*ripeness of dispute*), а его разрешение должно иметь практические последствия для истца (*mootness of dispute*).

В **заключении** изложены итоги диссертационного исследования.

III. Список публикаций автора, в которых отражены основные результаты диссертационного исследования

Публикации в изданиях из списка журналов, рекомендованных НИУ ВШЭ (списки В, D):

1. *Косцов В.Н.* Арбитрабельность споров и полномочия арбитров: соотношение материального и процессуального права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2023. № 6. С. 86–113.

2. *Косцов В.Н.* Правовая природа способов правовой защиты через призму международного гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 179–228.

3. *Косцов В. Н., Сирота А.Н.* Запрет взыскания авансовых платежей: критический анализ складывающегося подхода // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 11. С. 96–155.

Публикации в иных изданиях:

4. *Авдулова А.Е., Косцов В.Н.* Обязанность вынести исполнимое решение в международном арбитраже: критический анализ // Журнал ВШЭ по международному праву. 2023. № 2 (1). С. 4–29.