

ОТЗЫВ

официального оппонента, доктора юридических наук, профессора Гаджиева Гадиса Абдуллаевича на диссертацию Бенедской Ольги Александровны на тему: «Конституционно-правовые основы института третейского суда в Российской Федерации: проблемы теории и практики», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 – конституционное право; конституционный судебный процесс, муниципальное право.

1. Актуальность темы исследования подробно обосновывается во введении, обоснованность приводимых автором аргументов при этом не вызывает сомнений. В частности, тем обстоятельством, что диссертация является первым в науке конституционного права России исследованием конституционно-правового статуса и регулирования постоянно действующих арбитражных учреждений (ПДАУ). В конституционном праве РФ есть подсистема норм, регулирующих отношения, связанные с осуществлением правосудия, которую можно назвать юрисдикционной Конституцией. В нее входят конституционно-правовые принципы (как поименованные в тексте Конституции РФ, так и непоименованные), а также конституционно-правовые нормы, регулирующие процесс урегулирования споров в обществе. В этой системе третейский суд может рассматриваться как феномен общественного института – общественного правосудия с правовыми последствиями, обязательными и признаваемыми публичной властью.

В определенной мере положение части 5 статьи 32 Конституции РФ о том, что граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отправлении правосудия имеет отношение к третейскому разбирательству.

2. На защиту выносятся новые для конституционного права и вполне обоснованные научные положения.

С точки зрения юриспруденции исследующей генезис правовых институтов третейский суд является самым древним и первым институтом правосудия. По мере развития общества этот институт, имеющий общественно-публичную природу, основанный, как полагает О.А.Бенедская, на конвенциональности, активности и сотрудничестве участников, включая саморегулирование процесса урегулирования, интегрируется в систему гарантирования прав человека и автономии гражданского общества.

Вызывает удовлетворение тот факт, что автор придерживается так называемой номиналистской традиции юридического мышления, означающей, что третейские суды, с точки зрения своего конституционно-правового статуса, рассматриваются не как «безликая абстракция», а сквозь призму возможного многообразия национальных конституционных моделей, российский политико-правовых и судебных традиций, то есть – на основе конституционно-правовой доктрины идентичности.

Полностью согласен с утверждением автора диссертации, что конституционное право РФ определяет статусные основы третейского суда как звена юрисдикционной системы, условия и пределы влияния на него всех ветвей власти и, через конституционные принципы, влияет на отношения, возникающие в процессе третейского разбирательства споров, формируя

базовый стандарт справедливой правовой процедуры и через конституционализацию применяемого материального права.

Автор точно определяет объект исследования третейские отношения и место третейских судов в современной государственности, когда допускается делегирование элементов власти негосударственным институтам, таким, как саморегулируемые организации.

Она предлагает целостную научную концепцию, обосновывающую роль и место третейского суда в правовой системе, основания и пределы третейской защиты, обусловленные особенностями соотношения публичных и частных начал при ее осуществлении и включающую предложения по повышению значимости и результативности. Автором выявлена и обоснована на сводимая к правоприменению сущностная специфика третейского суда, юрисдикционная деятельность которого тесно связана с реализацией примирительных задач и предполагает регулятивную активность в вопросах процессуального и материального плана.

Нельзя не согласиться с О.А. Бенедской в том, что третейский суд как конституционная категория представляет собой относящийся к системе гражданского общества и интегрированный в юрисдикционный механизм правового государства институт неофициального правосудия, обеспечивающий посредством общественной власти основанное на конвенциональности и самоорганизации разрешение правовых споров в диспозитивной (саморегулируемой) процедуре, принципиально соответствующей требованиям справедливого судебного разбирательства, в целях восстановления нарушенных прав через достижение примиряющего согласия, рассчитанного на воспроизводство партнерского сотрудничества, а воздействие конституционного права на третейский суд определяется как усилением более общей потребности развития альтернативных юрисдикционных процедур, коррелирующих с расширением самоорганизации современного общества, так и объективной интеграцией третейского суда в отношения свободы, собственности, публичной (судебной) власти, его публично значимыми юрисдикционными функциями.

Диссертант не без основания считает, что конституционное право регулирует прежде всего организационную суть третейского суда, его место и роль в юридической системе во взаимоотношениях с иными институтами гражданского общества и публичной (судебной) власти. Возможно проникновение конституционного права и в само третейское разбирательство – через принципы справедливого разбирательства, уважения основных прав и публичного порядка, через конституционализацию подлежащего применению материального права.

Думаю, что есть все основания согласиться с автором диссертации в ее выводе, имеющем важное значение для общей теории конституционного права, согласно которому конституционное понимание третейского суда следует раскрывать на основе прямых и обратных связей с основами конституционного строя. Принципы правовой социальной демократической государственности, с одной стороны, предопределяют развитие в обществе правовых способов достижения согласия (преодоления конфликтов) на

добровольной кооперативной основе, с другой – дополнительно подкрепляются третейским судом, способствующим развитию конституционной культуры, а практическая конституционная ценность третейского суда как средства правовой защиты обусловлена его инициативным, конвенциональным, диспозитивным характером, ориентацией на примирение и партнерство, вариабельностью процедурных условий и профильным подбором арбитров на основе усмотрения сторон спора, конфиденциальностью.

Переходя к изложению критических замечаний я преследую цель, которая вытекает из нормативных актов, относящихся к порядку представления к защите и защиты диссертаций, а именно цель участия в научной дискуссии, тем более, что выводы автора её стимулируют.

Я полагаю, что можно обнаружить более глубинные слои или фундаментальные идеи, доказывающие конституционную ценность третейского разбирательства вообще и третейских судов в частности. Одной из самых важных опорных конституционных основ института третейского суда является принцип свободы договора, который выведен Конституционным Судом РФ из положений так называемой экономической Конституции.¹ В связи с этим в орбиту научного исследования целесообразно было бы ввести основные принципы конституционной доктрины договорного права. Одним из тех, кто заложил ее основы, был Карл Ллевеллин, автор известного motto: «меньше внимания форме и больше – существу дела». Этот призыв важен потому, что формальное следование правовым нормам и условиям договоров может вступить в противоречие с общей целью контракта. К.Ллевеллин разработал новую концепцию договоров, которые должны устанавливать лишь общие рамки (framework) хозяйственной, коммерческой деятельности участников соглашения. Он различал «железные правила» и «мягкие правила» и утверждал, что «...основное значение юридического контракта состоит в обеспечении рамок почти для каждого типа групповой организации и почти для каждого типа эпизодической или перманентной связи между индивидами и группами... рамок, хорошо приспособляемых к изменениям в условиях реализации контракта, рамок, которые никогда точно не определяют реальные рабочие отношения, но которые дают возможность установить примерные ориентиры для упорядочения колебаний этих отношений, являются путеводителем при сомнениях относительно путей их дальнейшего развития и выступают в роли последней инстанции, куда можно обратиться, когда эти отношения перестают фактически работать». Такая рамочная концепция контракта очень созвучна предпочитаемому Коммонсом анализу данных процессов, в котором акцент делается на изучение рабочих правил экономических обменов и непрерывности последних. Тем самым был брошен вызов удобному тезису, характерному для юридической и экономической наук, о том, что судебный порядок улаживания конфликтов

¹ См. Постановление КС РФ от 23.02.1999 г. № 4-П по о проверке конституционности положений части 2 статьи 29 ФЗ «О банках и банковской деятельности».

(court ordering) является основным способом обеспечения реализации контракта. Идея Ллевеллина об ограниченной роли гражданских судебных процедур (litigation) в контрактном процессе была предвестником современных исследований «частного порядка улаживания конфликтов».

Один из основоположников конституционной экономики, Лауреат Нобелевской премии в области экономики Джеймс Бьюкенен отмечал, что «экономическая теория все больше становится наукой о контрактах», а не «наукой о выборе», вследствие чего в центре ее внимания должен быть не хозяйствующий субъект, максимизирующий прибыль, а третейский судья, «человек со стороны», пытающийся найти компромиссные решения конфликтов в случаях возникновения претензий участников сделки друг к другу». Анализ контрактов на основе концепции структур управления признает приоритет «науки о контрактах», но дополняет действия третейского судьи усилиями специалиста по институциональному проектированию.

В конце прошлого года Верховный Суд РФ принял Постановление № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функции содействия и контроля в отношении третейского разбирательства международного коммерческого арбитража». Оно представляет своего рода эмпирический материал для конституционно-правовых выводов.

Один из возможных выводов, как мне кажется, оказался вне внимания автора диссертации. Я имею в виду нормативное содержание конституционного принципа равенства. В п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 53 разъясняется: «Соглашение о разрешении споров, закрепляющее такое право выбора только за одной стороной договора (диспаритетное соглашение), является недействительным в части лишения другой стороны возможности выбора тех же способов разрешения спора. В этом случае каждая из сторон договора обладает правом воспользоваться любым способом разрешения спора из тех, которые предусмотрены в заключенном сторонами альтернативном соглашении». Скорее всего это разъяснение связано с известным делом Сони-Эриксон, касающееся диспаритетной третейской оговорки (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. 1831/12). В Постановлении Президиума ВАС установлено, что соглашение о разрешении споров не может наделить лишь одну сторону правом на выбор частного арбитража или государственного суда, то есть арбитражный суд признал недействительной оговорку о порядке разрешения споров, поскольку она предоставляла только одной стороне возможность выбора обращения либо в государственный суд, либо в ИСС. Таким образом, она является не только альтернативной, но и диспаритетной, что, по мнению судов, нарушало процессуальное равенство сторон. Решение Высшего Арбитражного Суда по данному делу оставило много вопросов, поскольку из его текста было неясно, является ли недействительной вся оговорка, либо только та ее часть, которая предоставляла дополнительные процессуальные права одной стороне по сравнению с другой стороной. Подобная неясность сильно взволновала арбитражное сообщество, поскольку подобные альтернативные диспаритетные арбитражные оговорки достаточно

стандартно используются английскими банками: по ним банк имеет право по своему выбору обратиться либо в арбитраж LCIA либо в государственный суд, в то время как заемщик вправе обратиться только в LCIA. При этом по английскому праву такая оговорка является действительной и исполнимой.

Было бы интересно услышать во время защиты диссертации ответы О.А.Бенедской на следующие вопросы: 1) действительно ли подобная оговорка вступает в противоречие с конституционным принципом равенства перед судом, 2) допустимо ли при ответе на первый вопрос учитывать особенности правовой системы страны, ее национальную и культурную идентичность?

А исходя из ответа на второй вопрос, я просил бы ответить на третий вопрос: в нашей стране принято считать, что последними законодательными новеллами о третейских судах российское законодательство приведено в соответствие с изменениями к Типовому закону ЮНСИТРАЛ (2006 г.), которые касались принудительного исполнения государственными судами решений третейских судов об обеспечительных мерах. В нашем законодательстве вместо введения правила о принудительном исполнении решений третейских судов об обеспечительных мерах ограничились утверждением о том, что подобные решения подлежат исполнению сторонами. То есть, выдача исполнительного листа на принудительное исполнение актов третейского суда об обеспечительных мерах не производится.

Как можно расценить такое решение – то ли как пренебрежением рецепции опыта, отраженного в Типовом Законе, то ли как разумный учет собственного опыта функционирования третейских судов?

Законодатель в нашей стране установил, что арбитражное решение не может быть обжаловано при наличии соглашения сторон, но кроме этого законодатель ввел в оборот новое понятие «прямое соглашение сторон». Таким образом, исключение возможности обжалования должно содержаться в арбитражном соглашении, а не в применимом арбитражном регламенте, на который есть ссылка в одном из условий арбитражного соглашения.

До недавних пор подобные различия осуществлялись только в отношении субъектов гражданского права, обладающих статусом потребителей, которые, как известно, являются слабой стороной.

Неслучайно в литературе проявилась пессимистическая реакция на появление такой нормы правоположения полагая, что она откроет дорогу недобросовестным лицам для предъявления требований об отмене арбитражных решений в случаях, когда стороны договорились между собой об исключении обжалования.

Не будет ли такое поведение случаем нарушения конституционного принципа добросовестности, из которого вытекает обязанность учета прав и интересов другой стороны?

Вместе с тем очевидно, что указанные замечания не умаляют значимости диссертационного исследования. Диссертация отвечает требованиям, установленным Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова к работам подобного рода. Содержание диссертации

соответствует паспорту специальности 12.00.02 – «конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право» (по юридическим наукам), а также критериям, определенным п.п. 2.1-2.5 положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова, а также оформлена, согласно приложениям № 5, 6 Положения о диссертационном совете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Таким образом, соискатель Бенедская Ольга Александровна заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 – «конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право».

Официальный оппонент:

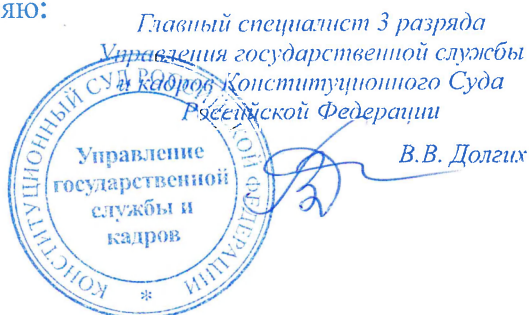
Доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист РФ,
Судья Конституционного Суда РФ



Гаджиев Гадис Абдуллаевич

Подпись Гаджиева Г.А.

заверяю:



Специальность, по которой официальным оппонентом
Защищена диссертация: 12.00.02 - «конституционное право;
Конституционный судебный процесс; муниципальное право»

190000, Санкт-Петербург,
Сенатская площадь, дом 1
Конституционный Суд РФ

Телефон: (812) 404-33-11
Электронная почта: ksrf@ksrf.ru

6 апреля 2020 г.