

До спеціалізованої вченої ради
Д 26.500.01 у Науково-дослідному Інституті
приватного права і підприємництва імені
академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
01042, м. Київ, вул. М. Раєвського, 23-А

ВІДГУК

**про дисертацію Нагнибіди Володимира Івановича
на тему «Теоретичні засади правозастосування у міжнародному
комерційному арбітражі», подану на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське
право, господарське процесуальне право**

Актуальність дисертаційного дослідження. В умовах глобалізації, розширення ринків та ускладнення міжнародних комерційних відносин суттєве значення має впевненість суб'єктів таких відносин у справедливості, надійності, прозорості розгляду спорів, що неминує супроводжують комерційні відносини. Гарантією саме такого розгляду зазначених спорів все більше стає удосконалення механізму правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі. Зростаюча роль та інтерес до арбітражного порядку вирішення міжнародних комерційних спорів обумовлює необхідність аналізу його ефективності порівняно з державними судами. Як складна правова матерія і комплексна процесуальна категорія, арбітражний розгляд передбачає вирішення низки важливих та складних питань матеріального і процесуального характеру, що потребує узагальнення та дослідження із залученням наукового інструментарію та відповідного методологічного обґрунтування. Доцільність такого залучення обумовлена і тим, що рішення арбітражів виконуються в різних країнах світу і пов'язані зі стягненням (відшкодуванням) значних активів, юридична техніка таких рішень як актів застосування норм права має бути надзвичайно високою та фаховою.

Необхідність дослідження порядку і особливостей застосування права в міжнародному комерційному арбітражі слідує і з того, що норми застосовного права пронизують арбітражний розгляд від моменту його ініціювання до моменту постановлення і виконання рішення. При цьому найбільша необхідність є у дослідженні цих правових норм системно, у виокремленні їх взаємозв'язку та пов'язаності із передумовами і принципами арбітражу, що гарантуватиме створення цілісної картини правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі.

На сьогодні в рамках вітчизняної юридичної науки зазначені питання досліджувались фрагментарно, бо наявні праці стосуються лише окремих проблем застосування права при вирішенні складом арбітражу міжнародних комерційних спорів. Такий стан юридичних досліджень не враховує все зростаючу в умовах економічного розвитку і євроінтеграції роль арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів в Україні як держави, що бажає бути повноправним членом світової економічної спільноти.

Вище наведене вказує на актуальність і необхідність дослідження теоретичних засад правозастосування при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі та відповідність такого дослідження сучасним потребам юридичної науки і практики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дослідження В.І. Нагнибіди проведене відповідно до тем науково-дослідної роботи Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, що свідчить про відповідний рівень її значення для розвитку юридичної науки.

Оцінка обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій дисертації, її достовірності та новизни. Представлена дисертація є комплексним ґрунтовним дослідженням теоретико-методологічних та практичних аспектів здійснення правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі. Такий підхід дозволив

сформулювати конкретні завдання теоретичного та практичного характеру та обґрунтувати положення і висновки, яким притаманні необхідні ознаки наукової новизни.

Структура дисертації обумовлена метою, завданнями, об'єктом і предметом дослідження. Дисертація складається зі вступу, 4 розділів, 12 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Логічність та послідовність побудови структури роботи сприяли обґрунтованості та достовірності отриманих результатів дослідження.

На обґрунтованість та достовірність наукових положень, висновків і рекомендацій дисертації позитивно вплинуло використання як загальних, так і спеціальних методів наукового пізнання дійсності. З поміж інших у роботі були широко використані порівняльно-правовий, діалектичний, системно-структурний методи, метафізичний підхід, дедуктивний, формально-логічний, аналітичний методи, метод прогнозування та ін.

Достовірність результатів дослідження також підтверджується використаною джерельною базою, яка широко охоплює наукові розробки з відповідної тематики, міжнародні договори, відповідне національне законодавство, а також судову практику, як національних судів, так і практику Європейського суду з прав людини, багату арбітражну практику. Це підтверджується списком використаних джерел, який налічує 633 найменування.

Наукова новизна результатів дослідження полягає в тому, що автором розроблено концептуальні засади правозастосування у арбітражі та обґрунтовано нові наукові положення щодо правозастосування при вирішенні міжнародних комерційних спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу.

На основі аналізу наукової новизни результатів дослідження, висновків та пропозицій, зроблених у роботі, можна відзначити ті з них, які заслуговують на особливу увагу як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Представляє інтерес дослідження поняття правозастосування та

особливості його здійснення при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі і отримані при цьому результати. Серед таких результатів можна відмітити уточнення визначення правозастосування та виокремлення його стадій, а саме: підготовчу стадію, де здійснюється встановлення та аналіз фактичних обставин справи; стадію юридичної кваліфікації фактичних обставин справи, на якій суб'єкт правозастосування здійснює вибір норми права та встановлює автентичність її тексту; стадію вирішення справи, на якій здійснюється прийняття рішення у справі та його втілення в правозастосовчому акті (підрозділ 1.1).

Інформативним є розгляд місця, ролі міжнародних комерційних арбітражів, їхніх цілей, завдань, який дозволив зробити висновок щодо уточнення правового статусу цих юрисдикційних органів та обґрунтувати, «що вибір сторонами арбітражного порядку вирішення спорів цілком узгоджується із правом учасника міжнародних комерційних відносин на захист своїх прав та свобод, тому його права жодним чином не звужуються та не обмежуються» (підрозділ 1.2).

Опрацювання автором питання щодо іноземного елемента та його впливу на механізм правозастосування при вирішенні міжнародних комерційних спорів дало можливість уточнити критерії, з якими в науковій літературі і на практиці пов'язується такий суб'єкт, та обґрунтувати внесення відповідних змін до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (підрозділ 1.3).

Досить вдало автором проведено дослідження диспозитивності як засади міжнародних комерційних відносин та арбітражного розгляду. Так, у роботі запропоновано розглядати диспозитивність як фундаментальну властивість відносин міжнародного комерційного обороту, яка дозволяє учасникам таких відносин мати та реалізовувати низку матеріальних та процесуальних правомочностей, у т.ч. звертатись до міжнародного комерційного арбітражу за захистом своїх прав та з допомогою відповідних правових засобів реалізовувати право на захист у найбільш

ефективний спосіб (підрозділ 1.4).

Заслуговує на увагу дослідження питання щодо передумов правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі (розділ 2), які запропоновано автором вважати такими обставинами, наявність яких дозволяє здійснити складу арбітражу розгляд конкретної справи по суті та/або розпочати такий розгляд та постановити рішення, обов'язкове для сторін спору. При цьому дослідження мети і завдань арбітражного розгляду дозволило автору запропонувати удосконалення мети арбітражного розгляду, якою пропонується вважати «справедливий та ефективний розгляд і вирішення міжнародного комерційного спору складом арбітражу з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів сторін арбітражної угоди, шляхом винесення вмотивованого та дійсного арбітражного рішення, яке відповідно до вимог застосовуваного права може бути пред'явлене до виконання». Представляє певний інтерес позиція автора щодо змісту терміну «ефективність арбітражу»; зокрема, В.І. Нагнибідою обґрунтовано, що ефективність є комплексним поняттям, сутність якого слід пов'язувати із: 1) розміром прямих та непрямих витрат учасників арбітражного розгляду; 2) збитками (втратами) від знецінення майна та активів, у зв'язку з термінами вирішення таких спорів; 3) механізмом визнання та виконання арбітражних рішень (підрозділ 2.1).

Можна підтримати позицію автора щодо уточнення поняття «засади арбітражного розгляду», яке позначає базові вихідні начала, принципи, на яких ґрунтується вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу, та угруповання таких засад на інституційні та процесуальні (інструментальні) з конкретизацією кожного виду (підрозділ 2.2).

Цікавими та практично спрямованими є в дисертації напрацювання стосовно таких конкретних передумов арбітражного розгляду як наявність арбітражної угоди та вимоги до неї, здатність учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражних угод (*ability to arbitrate*); предмет спору та об'єктивна арбітрабільність та інших передумов

арбітражу. При цьому щодо кожної передумови автором представлено власні обґрунтовані висновки та пропозиції (підрозділ 2.3).

Корисним є проведений в роботі структурний аналіз механізму правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі, де приділено увагу з'ясуванню поняття і структури механізму правозастосування при вирішенні спорів у порядку арбітражу та досліджено елементи механізму правозастосування при вирішенні спорів в міжнародних комерційних арбітражах (розділ 3).

За результатами такого аналізу уточнено визначення механізму правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі як сукупності «правових засобів, що використовуються складом арбітражу як суб'єктом правозастосування в рамках визначеної стадійної процедури, спираючись на встановлені фактичні обставини та обране застосовуване право в арбітражі, що дає змогу складу арбітражу здійснити кваліфікацію спірних відносин та постановити арбітражне рішення по суті спору, яке має обов'язковий характер для сторін».

В цій частині дослідження здобувачем детально розглянуто такий елемент механізму правозастосування при вирішенні спорів в міжнародних комерційних арбітражах як право, що застосовується до встановлення здатності сторін на укладення арбітражної угоди та визначення арбітрабільності, до сутності спору (*law of the substance*), до процедури арбітражного розгляду (*lex arbitri*) та право країни місця виконання арбітражного рішення та його вплив на вирішення спору, на основі чого зроблено відповідні обґрунтовані висновки та пропозиції.

Доречним для досягнення мети дослідження є розгляд та опрацювання теоретико-прикладних проблем правозастосування при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі, зокрема таких із них як застосування національних та позанаціональних правових регуляторів до вирішення спорів в арбітражі; вплив публічного порядку на правозастосування і вирішення спорів в арбітражі; вплив імперативних норм на правозастосування та вирішення спорів в арбітражі. При цьому

можна підтримати висновки автора стосовно обсягу поняття імперативних норм, що застосовуються при вирішенні спорів складом арбітражу, який охоплює імперативні норми матеріального права, застосовного до суті спору, правові положення, що регулюють окремі аспекти дійсності арбітражного розгляду (чинність та виконуваність арбітражної угоди, здатність сторін до її укладення, арбітрабільність предмета спору) та основоположні процесуальні приписи, дотримання яких вимагається як *lex arbitri*, так і входить до усталеного в розвинених країнах обсягу транснаціонального публічного порядку (розділ 4).

Загалом робота містить багато і інших наукових положень, що запропоновані автором на основі представленого в роботі аналізу практики міжнародних комерційних арбітражів, відповідних наукових здобутків та опрацювання нормативно-правової бази України, інших країн, міжнародних документів тощо.

Оцінка змісту та завершеності дисертації. Зміст дисертаційного дослідження відповідає заявленій меті і завданням та повністю охоплює предмет дослідження. В роботі обґрунтовано актуальність та вибір теми дисертації, її зв'язок з науковими програмами, планами і темами. Зміст роботи ґрунтується на достатній емпіричній базі та має належну теоретичну основу, зміст підрозділів відповідає їх назві та представлено на належному науковому рівні.

В цілому, аналіз змісту основної частини роботи свідчить про те, що мета дисертаційного дослідження досягнута, а сама дисертація є завершеною науковою кваліфікаційною працею.

Значення одержаних результатів для науки та практики полягає у тому, що здобутки дисертаційного дослідження є суттєвим внеском у науку господарського та господарського процесуального права, теорію міжнародного комерційного арбітражу, та містять окремі напрацювання та авторські розробки нових положень як доктринального, так і практичного значення. Результати цього дослідження можна використовувати в науково-дослідній діяльності при подальшому дослідженні

правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі; у практичній діяльності арбітрів та суддів для підвищення правової обізнаності у вирішенні міжнародних комерційних спорів в арбітражному порядку.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій дисертації в опублікованих працях. Основні результати дисертації викладено у 37 наукових працях: одноосібній монографії, 24 наукових статтях, з яких 17 вийшли друком у вітчизняних фахових юридичних виданнях (зокрема, 2 статті у виданнях України, які включено до міжнародних науково-метричних баз) і 7 – у наукових виданнях іноземних держав, а також у 9 тезах доповідей на науково-практичних конференціях і 3 публікації у інших наукових виданнях.

Відповідність змісту автореферату основним положенням дисертації. Автореферат за структурою та змістом відповідає встановленим вимогам. Зміст автореферату повною мірою відображає структуру, хід дослідження, основні положення і висновки, представлені у дисертації. Автореферат не містить положень, що не увійшли до основного змісту дисертації та положень, що були результатами дослідження на захисті дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

Дискусійні положення та зауваження до дисертаційного дослідження. Загалом високо оцінюючи здійснене автором дисертаційне дослідження, слід зазначити, що окремі висловлені в роботі висновки та пропозиції потребують додаткового обґрунтування або критичного осмислення.

1. Дискусійним є уточнення визначення правозастосування, що автор розглядає як спрямовану на реалізацію норм права і здійснювану в спеціально встановлених формах владно-організуючу, творчо-організаційну діяльність державних органів й інших уповноважених державою суб'єктів правозастосування (посадових осіб (державних реєстраторів, нотаріусів), третейських судів та арбітражів), метою якої є вирішення конкретної справи (спору, розбіжності) шляхом видання

індивідуальних правових приписів (актів) (с. 102 дисертації). Зокрема, потребує додаткової аргументації обмеження кола таких суб'єктів правозастосування як посадових осіб лише державними реєстраторами і нотаріусами, тоді як це коло наразі набагато ширше.

2. Автором обґрунтовано позицію, що обов'язок складу арбітражу застосовувати (враховувати) надімперативні норми певного правопорядку, включно з імперативними приписами права «третіх країн», зумовлюється нормами як мінімум двох систем права: 1) права країни, яким врегульовується арбітражний розгляд та арбітрабільність спору; 2) правом дотичних систем права, наприклад, ймовірного місця виконання арбітражного рішення або місця арбітражу, яке може нівелювати ефективність арбітражного розгляду та призвести до скасування або відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення (с. 384 дисертації). При цьому потребує уточнення питання обов'язковості врахування складом арбітражу імперативних норм другого із зазначених правопорядків – права місця можливого виконання арбітражного рішення. Зокрема щодо реальності арбітрам виявити та врахувати усі імперативні приписи таких правових систем без ризику створення ситуації, коли можливість прийняття арбітражного рішення буде «паралізована» з огляду на ймовірність відмови у визнанні і виконанні такого рішення одразу в кількох юрисдикціях.

3. Потребує завершення висновків дисертанта стосовно пов'язаності складу арбітражу при правозастосуванні висновками та правовими позиціями Верховного Суду в частині застосування положень українського матеріального права як права застосовуваного до суті спору. Зокрема, в роботі констатовано відсутність у складу арбітражу обов'язку такого врахування. Разом з тим, як відзначає дисертант, зважаючи на цілісність правопорядку та існуючих у ньому підходів до правозастосування, а також, беручи до уваги намір забезпечення правової визначеності, склад арбітражу при вирішенні міжнародних комерційних спорів повинен враховувати зазначені висновки та правові позиції (с. 35 дисертації).

Зважаючи на важливість правових позицій Верховного Суду в системі джерел права України й, зокрема, місце таких позицій як частини застосовного до суті спору матеріального права, якщо ним виступає право України, вище наведену позицію автора бажано конкретизувати.

4. Здобувач відзначає, що в Україні на сьогодні існує проблема паралельного застосування ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право», якою встановлюються категорії справ з іноземним елементом з виключною підсудністю судам України, та ст.ст. 20, 22 ГПК України, а також інших положень українського законодавства, якими визначається арбітрабільність. Не сприяє вирішенню цього питання також і практика Верховного Суду, який в своїх кількох постановах на підставі ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» визнавав неарбітрабільними низку спорів (с. 231-232 дисертації). Водночас в роботі не представлено бачення автора щодо виходу із цієї ситуації, а тому цікавою є авторська позиція з цього питання.

5. Цілком слушним є приділення автором в дослідженні уваги механізму правозастосування при вирішенні спорів в порядку арбітражу. Разом з тим потребує пояснення обраний автором підхід до дослідження елементів такого механізму, зважаючи на загальновизнане визначення поняття механізму правового регулювання, оскільки в роботі приділена увага лише одному із елементів такого механізму (с. 238-298 дисертації), хоча і достатньо важливого.

Висловлені зауваження суттєво не впливають на високу позитивну оцінку дисертаційного дослідження в цілому, наукову та практичну цінність його результатів, бо переважно стосуються дискусійних питань, притаманних будь-якому науковому дослідженню такого рівня.

Загальний висновок. Дисертаційна робота Нагнибіди Володимира Івановича є науковою працею, виконаною особисто здобувачем, містить висунуті здобувачем науково обґрунтовані теоретичні та практичні результати, характеризується єдністю змісту і свідчить про особистий внесок здобувача в науку господарського права та господарсько-

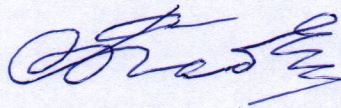
процесуального права, вчення про міжнародний комерційний арбітраж та міжнародне комерційне право.

Актуальність обраної теми дисертації, ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, новизна та повнота викладу в опублікованих працях повністю відповідають вимогам, які ставляться до дисертаційних досліджень на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Вищезазначене дає підстави для висновку, що дисертаційна робота на тему «Теоретичні засади правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі», подана на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук відповідає вимогам, які ставляться до кваліфікаційних наукових праць (п. 9, 10 Порядку присудження наукових ступенів), а її автор – Нагнибіда Володимир Іванович заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право, господарське процесуальне право.

Офіційний опонент:

Головний науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад
Донецького юридичного інституту МВС України
доктор юридичних наук, професор
академік НАПрН України,
заслужений юрист України



А. Г. БОБКОВА

Підпис головного наукового співробітника
науково-дослідної лабораторії публічної
безпеки громад ДЮІ МВС України А.Г. Бобкової
засвідчую:



Ю. Меркулова