

сторони не домовилися про інше щодо їхньої участі в засіданні. Тобто, із змісту статті слідує, що третейський розгляд можливий лише за участі позивача і відповідача. Однак, часто буває так, що відповідач ухиляється від розгляду спору. Тому, на нашу думку, варто в законі чітко прописати правило аналогічне, що існує в Цивільному процесуальному (ст. 74) та Господарському процесуальному (ст. 64) кодексах України щодо можливості розгляду спору за відсутності сторони, що ухиляється.

Експертиза у третейському розгляді. Наступне, на що варто звернути увагу – це проведення експертизи. У практиці діяльності третейських судів виникає необхідність призначення експертизи. Наприклад, в одній із справ третейського суду ПАРД існувала потреба оцінити вартість акцій, які були предметом застави. Одна сторона їх оцінювала в 10 копійок, а інша в 2 грн. 40 коп. У договорі застави ціна однієї акції на дату укладення договору становила 2 грн. 40 коп. Від визначення їх ринкової вартості залежала кількість акцій, яка мала бути передана заставо одержувачу.

З одного боку, у ст. 43 Закону України «Про третейські суди» закріплено, що «з метою правильного вирішення спору третейський суд має право *зобов'язати* (виділено автором) сторони чи одну із сторін *замовити* проведення експертизи для роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань». Однак вважаємо за краще, змінити дану норму закону і передбачити, щоб за рахунок сторін чи сторони, яка заявила клопотання про проведення експертизи чи оцінки майна, третейський суд мав повноваження звернутися до експертної установи чи експерта безпосередньо ухвалою.

Отже, розгляд третейським судом суперечок, незважаючи на окремі проблеми, є на даний час ефективним та швидким механізмом альтернативного вирішення спорів.

*Постоловська М. М.,
студентка НаУКМА*

ІНСТИТУТ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДДІВСТВА: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

Не секрет, що право є продуктом соціальним: воно покликане регулювати, а, отже, гармонізувати суспільні відносини. Розглядаючи його із суб'єктивної сторони, ми наділяємо можливостями та здатностями конкретну особу – члена того соціуму, який і творить правила співжиття. Проте право не було б об'єктивною потенцією, якби в його площині не існувало правових та

соціальних гарантій. Відтак, будь-якому праву кореспондується обов'язок інших його не порушувати. Як наслідок, особа має право на захист.

Минув історично (сподіваюся, що незабаром і ментально) радянський період – час абсолютизації та гіперболізації ролі держави. Безперечно, вона відіграє важливу роль в попередженні та боротьбі з наслідками порушення прав, свобод. Адже за теорією суспільного договору Гоббса, кореспондуючи їй (в особі державного апарату) частину своїх прав та відмовившись від майже абсолютної свободи, люди чекають на виконання зобов'язання і з боку суверена – належного управління, гарантування та протекції. Безпосереднім втіленням останнього є існування системи правосуддя, про важливість якої свідчить виділення її в самотійну та автономну гілку державної влади.

Переймаючи досвід та доктрину західних країн, в Україні почали говорити та розвивати громадянське суспільство. Такі тенденції відчутні і в інституті захисту: серед його способів актуалізуються позасудові – альтернативні, які мають низку переваг. Одним із способів цього субінституту є третейський розгляд.

Самостійність та незалежність третейського суддівства підкреслюється законодавчим визначенням (Закон України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 року (в редакції від 2 червня 2016 року) (далі – Закон)). У ньому також акцентується увага на принципі диспозитивності, що підтверджує безпосередній зв'язок інституту з цивільним та господарським правом: для розгляду справи у порядку третейського суддівства необхідний юридичний склад – наявність спору та третейської угоди між сторонами; весь текст Закону супроводжує словосполучення «визначається третейською угодою».

Спочатку зацентую увагу на преференціях, які надає третейських розгляд справи: 1) розширення можливостей реалізації права на судовий захист (на інститут третейського суддівства поширюється ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – про справедливий суд); 2) оперативність; 3) обмеження монополізму державних судів; 4) демократичність (сторони самостійно обирають арбітра); 5) конфіденційність⁴⁴; 6) менша формалізованість процедури⁴⁵.

Однак ствердження свободи вибору призводить до браку інформації (зокрема, статистичної): Третейською палатою України приблизно один раз на п'ять років аналізується правозастосовна практика постійних третейських

⁴⁴ Юлдашев С. О. Деякі проблеми третейського судочинства і шляхи їх подолання // Наше право. – 2013. – № 7. – С. 164.

⁴⁵ Бут І. О. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Одеса, 2016. – С. 8.

судів, проте це не є її обов'язком; окрім того, взагалі не передбачене ведення статистики (Положення «Про Третейську палату України»).

Зважаючи на те, що цей інститут є одним із втілень позадержавної свободи, законодавець залишив простір для децентралізованого нормотворення та обмежився законодавчим регулюванням на рівні одного Закону.

На мою думку, проблемами законодавчого врегулювання є:

1. Законом серед джерел права, якими керується суд відсутнє покликання на рішення ЄСПЛ, визнані ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» джерелом національного права. Це могло б компенсуватися правилом пріоритетності норми, прийнятої пізніше (Закон «Про виконання рішень...» прийнятий у 2012 році), однак його норми фактично не поширюються на третейські суди, оскільки вони не є органами судової влади.

2. Відсутність строків розгляду може призвести до затягування процесу.

3. Стосовно зберігання матеріалів справ, розглянутих третейським судом *ad hoc*, то за ст. 54 Закону, якщо за ними НЕ видано виконавчі документи, вони *де-юре* не підлягають зберіганню.

4. Відсутні підстави для перегляду рішення (шляхом рецесії з процесуального права можна ввести інститут перегляду за нововиявленими обставинами).

5. Через відсутність законодавчих вимог суди *ad hoc* часто функціонують фактично поза межами ефективного правового регулювання їх діяльності і, як результат, це нерідко призводить до зловживань (С. О. Юлдашев).

6. Серед підстав скасування рішення третейського суду відсутня норма про її невідповідність законодавству (це об'єктивувало б проголошений принцип законності).

7. У доктрині побутує думка про розширення арбітрабельності суду, зокрема шляхом скорочення справ, що не можуть розглядатися третейським судом. Це *відповідало б спрямованості державної політики на втілення європейських цінностей та стандартів захисту прав людини* (І. Бут).

Окрім того, проблемною є природа (сутність) рішень третейського суду, оскільки вони стають предметом позову про визнання недійсними на підставі відсутності юридичної сили. Так, справді, третейські суди, як вже зазначалося, не є частиною судової влади (про що свідчить відсутність принципу преюдиційності рішень, який поширюється лише на державні суди), проте їх рішення мають юридичну силу. Варто згадати, що держава є творцем законодавства, а не права, і, внаслідок реалізації сторонами свого права на захист, свободи поведінки та позасудового (в значенні – *позадержавного*

судового) вирішення спорів, рішення третейського суду набуває юридичного змісту та характеру, хоч і відмінного від «законної сили судового рішення».

Привертає увагу невідповідність судової практики законодавству. Зокрема Законом встановлено, що оскаржувати рішення третейського суду потрібно до компетентного суду (тобто із врахуванням територіальної ознаки – місця розгляду справи), а постановою Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 18 березня 2008 року передбачено, що оскарження має здійснюватися за правилами Процесуальних кодексів. Така колізійність призводить до правової невизначеності в осіб і, як наслідок, суперечить принципу законності та верховенства права. Цікаво, що науковцями (зокрема І. Бутом) пропонується створити другу (недержавну постійну з кваліфікованими працівниками) інстанцію третейських судів, що спростило б процедуру оскарження.

Також неоднакове законодавче регулювання прослідковується і в Цивільному та Господарському процесуальних кодексах. Якщо за ч. 5 ст. 130 ЦПК передбачено, що *у випадку укладення договору про передачу спору на вирішення третейського суду, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду*, то ГПК встановлено, що господарський суд у такому випадку *припиняє провадження у справі* (п. 5 ч. 1 ст. 80), що має різні юридичні наслідки.

Для визначення загального стану, на мою думку, доцільно використовувати компаративістський підхід: лише у порівнянні ми можемо об'єктивно визначити сильні та слабкі сторони явища, а помірна рецепція з подальшою апробацією та адаптацією (особливо – успішного досвіду) завжди є ознакою розвиненого суспільства. Тому, досліджуючи стан українського третейського суддівства, була привернена увага і до інших систем права, зокрема, російської.

Загалом через ряд причин (географічне розташування, спільність правової системи, історичного розвитку) інженерія досліджуваного інституту дуже схожа: майже ідентичними є закони «Про третейські суди» (цікаво, що російський є на 2 роки молодшим). Окрім того, з вересня 2016 року вступив у дію ще один федеральний закон, який деталізує інститути оспорювання (в Україні дещо інша термінологія – *оскарження*) та виконання рішень арбітражних судів (в українському Законі поняття «арбітрування» зустрічається лише один раз серед принципів). А з першого січня 2017 року в новій редакції почав діяти Арбітражний процесуальний кодекс Російської Федерації.

У всіх них використовується різний термінологічний апарат, що суперечить принципу визначеності. Окрім того, ці нормативно-правові акти

дещо суперечать один одному, зокрема – у частині термінології, визначень, підстав тощо.

Стосовно порівняння нормативного забезпечення в Україні та Російській Федерації, то в російському законодавстві є всі правові інститути, передбачені українським. Однак в нас передбачені коротші строки, перелік судових витрат є вичерпним, інакше врегульований інститут відводу судді (рішення приймає голова суду, а не суддя самотійно).

Отже, помітною для російської законодавчої практики є детальна регламентація.

Виникає вічне питання: як визначити межі втручання законодавства у приватну сферу? Шукаючи відповідь на це запитання, були зроблені такі висновки: попри специфіку альтернативних способів (втілення принципу самотійності та незалежності), законодавча регламентація, безперечно, потрібна, аби створити правові межі, щоб свобода не перетворювалася у свавілля. Проте такої ретельної, як у Росії, деталізації не повинно бути, інакше тоді всі вищезазначені принципи нівелюються та втрачають свій Дух.

Загалом арбітраж в Україні (втілений в інституті третейських судів) відповідає міжнародним стандартам, хоча і законодавча регламентація потребує перегляду та плідного доопрацювання. Безсумнівно, лише цього буде замало – відкритим залишатиметься питання практичної реалізації та дієвості. Проте важливим завжди є фундамент, на якому об'єктивне втілення будуватиметься. І саме завдяки належному законодавчому врегулюванню таке підґрунтя буде сформоване.