

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

РЕКУН Віктор Анатолійович

~~УДК 352.075.1 (475)~~

347.918(477)

**ТРЕТЕЙСЬКІ СУДИ В УКРАЇНІ:
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Спеціальність 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового
ступеня кандидата юридичних наук

Одеса – 2010

Дисертацією є рукопис

Робота виконана на кафедрі організації судових та правоохоронних органів Одеської національної юридичної академії Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор
ДОЛЕЖАН Валентин Володимирович,
Одеська національна юридична академія,
професор кафедри організації судових
та правоохоронних органів

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, доцент
СУХОНОС Віктор Володимирович,
Державний вищий навчальний заклад
«Українська академія банківської справи»
декан юридичного факультету;

кандидат юридичних наук, професор
МАРОЧКІН Іван Єгорович,
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
завідувач кафедри організації судових
та правоохоронних органів

Захист відбудеться «13» листопада 2010 року о 10 годині
на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної
юридичної академії за адресою: 65009, Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у науковій бібліотеці Одеської
національної юридичної академії за адресою: Одеса, вул. Піонерська, 2

Автореферат розіслано «11» листопада 2010 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради



П.П. Музиченко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Бурхливий розвиток товарно-грошових відносин у країнах, що утворилися після розпаду Союзу РСР, незалежний правовий статус і юридична рівність суб'єктів ринку, підвищення ролі договору як регулятора цивільних і господарських відносин викликали водночас збільшення спорів між учасниками цих відносин. Об'єктивним підґрунтям для таких спорів є прогалини і суперечності у чинному законодавстві, часті зміни і доповнення до регуляторних актів. Крім того, період «первинного накопичення», який в історії нашої країни настав удруге, пов'язаний з нецивілізованими формами конкурентної боротьби. В цих умовах вирішення спорів, що виникають між суб'єктами ринку, має бути спрямоване на гармонізацію відносин між ними. Рухаючись по цьому шляху, Україна та інші пострадянські держави повинні поступово наблизитися до країн, в яких існує чіткий порядок вирішення спорів у сфері економіки на засадах поваги учасників спорів до закону і етики ділового спілкування.

Значну роль у вирішенні спорів економічного характеру відіграє діяльність загальних та господарських судів. Проте поряд з цим стрімко набирає оберти діяльність альтернативних судовому способів вирішення спорів, зокрема, третейський розгляд (арбітраж). Діяльність третейських судів має відчутні переваги перед державним судочинством, і це спонукає юридичних та фізичних осіб використовувати саме цей спосіб захисту прав. Паралельно з цими процесами розвивається нормативна база третейського розгляду і наукові дослідження в даній сфері.

Зазначені питання були предметом досліджень науковців і практиків України: М. Баходдіної, Р. Білової, І. Василенка, В. Володіної, С. Золотопупа, С. Іващенко, О. Інютіної, Т. Кисельової, С. Козлова, Д. Лилака, С. Липитчука, Ю. Михальського, К. Палійчука, В. Пікалова, І. Сапсая, В. Самохвалова, Т. Шивільової та ін. Особливе місце у цих дослідженнях займає капітальна праця професора Ю. Притики «Проблеми захисту прав та інтересів у третейському суді» (2006 р.).

У Російській Федерації питання організації та діяльності третейських судів досліджували О. Амосов, В. Ануров, Т. Багилли, А. Волков, В. Гавриленко, А. Зайцев, А. Жижин, І. Катіна, Н. Коваліна, В. Козлов, М. Морозов, Т. Нешатаєва, О. Новікова, Ю. Осіпов, В. Попандопуло, П. Розенберг, Г. Севаст'янова та ін.

Проте становлення третейського судочинства в Україні все ще далеке від завершення. Продовжуються процеси формування постійно діючих третейських судів – ключового елементу у третейському співтоваристві. Вдосконалюється законодавство, про що свідчать досить серйозні зміни до Закону України «Про третейські суди» у 2006 та 2009 роках. Поряд з підвищенням активності третейських судів і їх ролі в регулюванні цивільно-

правових і господарських відносин нарастають небезпечні тенденції винесення в результаті третейського розгляду протиправних рішень; вимальовуються незаконні і навіть злочинні схеми взаємовідносин між учасниками третейського розгляду і третейськими суддями.

Все це обумовлює актуальність теми і вимагає дальшої активізації наукового пошуку у цій сфері.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана на кафедрі організації судових та правоохоронних органів Одеської національної юридичної академії відповідно до перспективного плану наукових досліджень кафедри «Правові проблеми становлення і розвитку сучасної правової держави» відповідно до напрямку досліджень Одеської національної юридичної академії «Традиції та новації в сучасній українській державі та правовому житті» (державний реєстраційний номер 01010001195) на 2006-2010 роки.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є розкриття характеру юрисдикційної діяльності третейських судів і організаційно-правових проблем становлення третейського розгляду в Україні.

Для досягнення цієї мети у роботі поставлено такі завдання:

з'ясувати суть передумов появи і розвитку в Україні третейських судів, створення нормативної бази для їх діяльності;

розкрити призначення діяльності третейських судів (арбітражу) як суспільної функції, пов'язаної з регулюванням цивільних і господарських відносин шляхом вирішення відповідних спорів;

дослідити правовий статус осіб, які здійснюють третейський розгляд на колективній та індивідуальній основі;

встановити характер принципів організації та діяльності третейських судів;

розкрити поняття третейського самоврядування і визначити шляхи його вдосконалення;

проаналізувати предмет відання третейських судів з точки зору його адекватності потребам забезпечення законності при розгляді цивільних і господарських спорів.

Об'єктом дослідження є теоретичні і практичні питання організації третейських судів в Україні.

Предметом дослідження є законодавство та інші нормативні акти про діяльність третейських судів і третейського самоврядування.

Методи дослідження. Методологічною основою роботи є загальнонаукові та спеціальні методи пізнання.

Завдяки використанню діалектичного методу діяльність третейських структур розглянута як суперечливий процес протистояння позитивних і негативних тенденцій їх розвитку. Окреслено шляхи розв'язання цих проблем в інтересах учасників економічних відносин, держави і суспільства.

Використання історичного методу дозволило зробити висновок, що формування третейського судочинства стало об'єктивним наслідком докорінної зміни економічної системи України. За допомогою логіко-граматичного методу здійснювалося тлумачення окремих положень законодавства про третейські суди. Порівняльно-правовий метод використано для співставлення законодавства України та деяких інших країн, передусім Російської Федерації.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним монографічним дослідженням, присвяченим організаційно-правовим (судоустрійним) аспектам формування структур третейського розгляду цивільних і господарських справ.

В дисертаційній роботі:

уперше :

аргументовано, що регулювання діяльності третейських судів у спеціальному Законі України пояснюється віднесенням до предмета їх відання не лише цивільних, але й господарських відносин, а також потребою одночасно врегулювати в Законі як функціональні (процесуальні), так і організаційно-правові (судоустрійні) аспекти;

визначено напрямки усунення суперечностей у локальних нормативно-правових актах, присвячених організації і діяльності третейських судів (положеннях і регламентах постійно діючих третейських судів (ПДТС));

даються авторські визначення третейського суду, третейського суду для вирішення конкретних справ і ПДТС;

висловлено думку, що договори, якими опосередковується передача спорів на розгляд третейських судів, мають риси договорів про спільну діяльність, а між сторонами і третейськими суддями – договорів про надання юридичних послуг;

доведено, що послуги третейського суду носять як правозахисний характер, так і містять елементи комерційної діяльності;

аргументовано доцільність заміни в законодавстві назв «третейський суд» і «третейський суддя» відповідно на «арбітраж» і «арбітр»;

запропоновано надати ПДТС статус юридичних осіб і закріпити в законі можливість їх створення на основі самоорганізації;

висловлено думку, що у складі ПДТС мають активніше брати участь судді у відставці, адвокати, які спеціалізуються на представництві в судах по цивільних і господарських справах, науковці-юристи;

обгрунтовано можливість включення однієї особи до списку двох і більше третейських судів і водночас висловлено заперечення проти можливості укладання третейським суддею контракту і одержання гонорару лише з однією із сторін через корупційний характер такої схеми;

здійснено порівняльний аналіз принципів організації і діяльності державних і третейських судів, сформульовано авторський перелік останніх, до яких віднесено організаційно-правові (судоустрійні) і функціональні (процесуальні) принципи, які відображають особливості системи третейського розгляду;

аргументовано, що застосування принципу законності третейським судом пов'язане з існуванням можливості заміни диспозитивних процесуальних положень Закону України «Про третейські суди» на розсуд сторін;

визначено чинники, які сприяють забезпеченню незалежності арбітрів: демократизм формування їх складу, їх рівновіддаленість від сторін, не пов'язаність розташування суду з адміністративно-територіальним поділом, зацікавленість сторін у нерозголошенні обставин справи, достатній рівень матеріальної забезпеченості арбітрів, відсутність проблем матеріально-технічного забезпечення третейського суду;

доведено, що законодавство про третейський розгляд виходить з переваги принципу конфіденційності перед принципом гласності;

висловлено думку, що на третейський розгляд не поширюється принцип обов'язкового використання державної мови при розгляді справ;

визначено специфічні риси і принципи третейського самоврядування у порівнянні із самоврядуванням суддів державних судів; сформовано авторський перелік цих принципів;

запропоновано структуру третейського самоврядування, яку мають складати: а) третейські судді, б) колективи ПДТС, в) Всеукраїнський з'їзд третейських суддів, г) постійний орган з'їзду – Третейська палата України, д) Президія Третейської палати. Запропоновано усунути неузгодженості і прогалини у системі третейського самоврядування;

доведено, що на діяльність третейських судів поширюється загальноправовий принцип регулювання: «дозволено все, що не заборонено законом», оскільки вона, на відміну від державних судів, є складовими громадянського суспільства;

аргументовано недоцільність позбавлення третейських судів права розглядати трудові спори і сімейні спори майнового характеру;

удосконалено:

аргументацію на користь включення до Конституції України норми щодо діяльності третейських судів як альтернативного способу вирішення цивільних і господарських спорів;

пропозиції щодо застосування принципу диспозитивності в організації і діяльності третейських судів;

набуло подальшого розвитку:

положення щодо визначення юридичної природи третейського розгляду;

пропозиції щодо розширення предмета відання третейських судів на нові категорії цивільних і господарських справ.

У тексті дисертації та в основному змісті автореферату містяться й інші пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного законодавства про третейські суди.

Практичне значення одержаних результатів. Сформульовані у дисертації положення можна використовувати у:

науково-дослідницькій роботі – для подальших досліджень проблем організації і діяльності третейських судів;

правотворчій діяльності – для удосконалення законодавства про третейські суди;

правозастосуванні – для удосконалення практики вирішення організаційно-управлінських і процесуальних питань організації і діяльності третейських судів;

навчально-методичній роботі – для підготовки навчальних посібників із зазначених проблем.

Апробація результатів дослідження. Основні положення і висновки дисертації доповідалися автором на: науково-методичній конференції «Могилянські читання 2007» 29 жовтня – 4 листопада 2007 р. (м. Миколаїв); Всеукраїнській науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії «Правове життя сучасної України» 18–19 квітня 2008 р.; Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії «Правове життя сучасної України» 5–6 червня 2009 р.; Міжнародній науково-практичній конференції «П'яті Прибузькі читання» 27–28 листопада 2009 р. (м. Миколаїв); Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії «Правове життя сучасної України» 21–22 травня 2010 р.

Публікації. Основні теоретичні висновки і практичні пропозиції, що містяться у дисертації, викладені в шести статтях, опублікованих у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань, затвердженого ВАК України, та чотирьох тезах доповідей на наукових та науково – практичних конференціях.

Структура дисертації обумовлена метою, предметом і завданнями дослідження. Дисертація складається із вступу, п'яти розділів, що включають десять підрозділів, висновків (за розділами і загального), списку використаних джерел (202 найменування). Повний обсяг дисертації – 213 сторінок.

ОСНОВНИЙ ТЕКСТ РОБОТИ

У Вступі обґрунтовано актуальність теми, окреслено зв'язок роботи з науковими планами і програмами, предмет і методологію дослідження, розкрито наукову новизну дисертації, її теоретичне і практичне значення, наведено відомості про апробацію роботи.

Перший розділ «Формування третейської системи розгляду юридичних спорів» складається з двох підрозділів і присвячено розвитку третейського розгляду від давнини до нинішніх часів і загальним завданням формування третейської діяльності в сучасну епоху.

У підрозділі 1.1. «Основні етапи історичного розвитку третейського розгляду» відслідковано процеси поступового посилення ролі третейських судів у житті суспільства в міру ускладнення суспільних відносин і розвитку ринкової економіки.

Відзначено, що елементи третейського розгляду існували ще у давнину, зокрема, в стародавній Греції та Римі. У феодальну епоху розвиток третейського судочинства було спрямовано на забезпечення самостійного, без втручання феодалів і феодальної держави, вирішення спорів у сферах власності і господарювання між союзами, асоціаціями, цехами ремісників тощо. Поступово, починаючи з XVI-XVII ст.ст., почали створюватися спеціальні, постійно діючі третейські суди, положення про які затверджувалися королівською владою.

Становлення третейського розгляду на теренах України також носило еволюційний характер і загалом відповідало європейським тенденціям. Давні аналоги третейських судів існували в Київській Русі і Польсько-Литовській державі (т.зв. полюбовний суд), а окремі його елементи – в Запорозькій Січі і дістали розвиток у другій половині XVII – XVIII ст.ст. у Гетьманщині.

Положення про третейський суд, яке діяло у Російській Імперії в першій половині XIX ст., навіть покладало обов'язок на учасників спорів залагоджувати їх у третейському суді. Проте, в результаті судової реформи 1864 року вирішення спорів у третейських судах стало носити виключно добровільний характер.

У радянську епоху відповідні норми були передбачені у цивільно-процесуальних кодексах. Проте в цілому, становлення радянської влади до третейських судів з ідеологічних мотивів було підозрілим виходячи з настанови В. Леніна про невизнання у сфері господарства приватних засад і про їх виключно публічно-правовий характер.

Умови для створення третейських судів на основі європейських принципів було створено лише після здобуття Україною державної незалежності започаткуванням широкомасштабних ринкових реформ.

У підрозділі 1.2. *«Концептуальні питання реформування нормативної бази організації і діяльності третейських судів в Україні»* відзначено, що реформування третейської системи України вимагало докорінного оновлення законодавства у цій сфері, вивчення досвіду інших європейських країн. Найважливішим кроком у цьому напрямку стало прийняття 11.05.2004 р. Закону України «Про третейські суди», який діє зі змінами, внесеними до нього законами від 15.03.2006 р. і 05.03.2009 р. При опрацюванні Закону було запозичено низку положень прийнятого раніше відповідного Закону Російської Федерації. Велику роль у формуванні вітчизняного законодавства про третейські суди відіграв Типовий Закон ЮНІСТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж.

Український законодавець обрав модель правового регулювання діяльності третейських судів, виходячи з того, що усі її аспекти мають бути врегульовані у спеціальному законі. Це дозволяє чітко визначити предмет відання третейських судів. При цьому, в зазначеному законі одночасно вирішуються як організаційно-управлінські, так і процесуальні питання.

Підтримується пропозиція (В. Ющенко) закріпити у загальних рисах роль третейського суду у Конституції України, виклавши відповідну норму так: «З метою захисту прав і свобод у сфері приватноправових відносин можуть утворюватися третейські суди та інші органи добровільного врегулювання спорів».

Є потреба змінити редакцію частини 1 статті 11 чинного Закону «Про третейські суди» (далі – «Закон») з урахуванням ієрархічності відповідних норм права: «Третейські суди вирішують спори на підставі Конституції та законів України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів».

Істотною особливістю системи третейського розгляду є використання у ній локальних і корпоративних нормативно-правових актів, що регламентують організаційно-правові питання діяльності третейських судів.

До числа обов'язкових реквізитів Положення про ПДТС слід включити його предмет відання. Регламент ПДТС повинен передбачати процесуальні аспекти його діяльності. Відзначається, що у статті 2 Закону зміст Регламенту викладено непослідовно, а саме, в ньому спочатку йде мова про порядок вирішення спорів, а потім – про порядок звернення до третейського суду. У зв'язку з цим пропонується змінити цю послідовність.

На основі вивчення нормативних документів низки ПДТС звернуто увагу на те, що в окремих положеннях вирішуються питання, що належать до регламентів, і навпаки. Крім того, для цих документів є властивим нехтування правилами нормотворчої техніки. У зв'язку з цим висловлено думку про те, що дані питання мають стати предметом узагальнення з боку Третейської палати України.

Другий розділ «Теоретичні і організаційно-правові проблеми третейської юрисдикції» містить теоретичні положення, які стосуються правової суті суб'єктів третейського розгляду, і складається з двох підрозділів.

У підрозділі 2.1. «Характер діяльності суб'єктів третейської юрисдикції» відзначено, що третейські суди слід вважати суб'єктами громадського суспільства, оскільки йдеться про вирішення юридичних спорів недержавними структурами. Значною мірою співпадають завдання державних і третейських судів, що підтверджується рішенням Конституційного Суду України від 10 січня 2008 р. Проте на третейські суди не покладається захист інтересів держави, хоча вони повинні враховуватися ними при розгляді справ.

Третейський розгляд не можна розглядати як судочинство, а тим більше як правосуддя, яке є прерогативою державних судів. Розгляд справ третейським судом – це юрисдикційна діяльність особливого роду, спрямована на вирішення цивільних та господарських спорів. Водночас третейські суди не можуть розглядатися як об'єднання громадян у розумінні відповідного Закону України.

Серед інших відмінностей третейських судів від державних слід також відзначити: переважання принципу диспозитивності при розгляді справ, урегульованість відносин сторін третейськими угодами, відсутність централізованої системи третейських судів, залежність повноважень третейських суддів від повноважень сторін.

В роботі проаналізовано основні концепції правової природи третейського суду: договірна, процесуальна, публічна, змішана. Доводиться обґрунтованість останньої, а саме, поєднання договірного характеру третейського розгляду з наявністю публічно-правових елементів. Це пояснюється правозахисним характером третейських судів, стимулюючою роллю держави у забезпеченні їх діяльності, легітимізацією ПДТС шляхом їх реєстрації у порядку, передбаченому законом, заходів щодо примусового виконання рішень третейських судів.

Цивільно-правова складова третейського розгляду обумовлена добровільністю волі сторін на звернення до третейського суду. Ці відносини опосередковуються двома видами договорів: угодою між сторонами про звернення до третейського суду; договором між сторонами і третейськими суддями. Останній за своєю правовою природою наближений до договору про надання послуг.

Метою діяльності третейського суду є захист прав і свобод, але безпосередній інтерес полягає в тому, щоб кваліфіковано вирішити конкретну справу, задовольнити принаймні одну сторону та одержати винагороду за надані юридичні послуги, причому її розмір може набагато перевищувати розмір трудових зусиль. Звідси слід зробити висновок, що

твердження про декомерціалізацію третейських судів не відповідають, принаймні частково, реальній дійсності.

Необхідно визнати хибним визнання третейського суду у статті 2 Закону як недержавного органу, виходячи з того, що правова доктрина вважає органами тільки владні структури, в тому числі державні суди.

Для підвищення авторитету третейських судів, особливо ПДТС, є нагальною потреба у наданні їм статусу юридичних осіб у формі установ.

Запропоновано виділити в Законі загальне визначення третейського суду, ПДТС, третейського суду для визначення конкретного спору. Ці визначення слід викласти у такій редакції:

«Третейський суд – недержавне утворення, призначене для вирішення спорів, що виникають із цивільних і господарських правовідносин з ініціативи учасників цих спорів.

Постійно діючий третейський суд – недержавна установа із статусом юридичної особи, утворена за рішенням компетентної організації із числа названих у статті 8 цього Закону, зареєстрована у встановленому порядку і призначена для розгляду спорів, що виникають з цивільних і господарських правовідносин відповідно до предмета відання, визначеного її статусом.

Третейський суд для вирішення конкретного спору (варіант – «для вирішення конкретної справи») – фізична особа або група фізичних осіб, обрана (варіант – «призначена») сторонами для розгляду справи за цим спором».

Удосконаленню порядку створення третейських структур могло б сприяти закріплення в Законі можливості їх легітимізації на основі самоорганізації.

Відзначається, що у більшості зарубіжних країн для визначення цих структур використовується термін «арбітраж», а не суд. Це значною мірою пов'язано з використанням методу арбітрування, тобто вжиття заходів до того, щоб схилити сторони прийняти погоджене рішення. Зміна термінів «третейський суд», «третейський суддя» на «арбітраж», «арбітр» позбавило б ґрунту безплідну дискусію щодо належності третейських судів до судової системи України. Зміна термінології полегшується тим, що термін «арбітраж» залишився вільним після того, як відповідні державні суди стали називатися господарськими.

У *підрозділі 2.2. «Правовий статус осіб, наділених третейською юрисдикцією»* розглядаються питання формування складу третейських судів, права і обов'язки суб'єктів третейського розгляду.

Здійснено порівняльний аналіз порядку формування складу судів загальної юрисдикції і третейських судів. Наведено підстави, за якими професійні судді за жодних умов не можуть бути суб'єктами третейського розгляду. В той же час немає принципових перешкод для участі у цій

діяльності державних і муніципальних службовців, за винятком працівників прокуратури та інших правоохоронних органів.

Перешкодою для виконання обов'язків третейського судді могли б бути не лише наявність судимості, але й притягнення до кримінальної відповідальності. Слід також передбачити, що не можуть бути третейськими суддями колишні судді, адвокати, нотаріуси, прокурори, слідчі та інші працівники правоохоронних органів, які були звільнені за вчинення проступків, несумісних з їх професійними обов'язками. Також необхідно передбачити в Законі, що «Третейський суддя зобов'язаний захищати права і законні інтереси сторін, неупереджено, повно і всебічно з'ясовувати обставини справи, сприяти узгодженню позицій сторін і врегулюванню спірних питань, виносити справедливе, законне і обґрунтоване рішення по справі».

Підкреслено корисність залучення до третейського розгляду суддів у відставці, представників юридичної науки і особливо адвокатів. До Закону України «Про адвокатуру» доцільно включити норму про те, що розгляд справ у третейських судах може розглядатися як один з видів адвокатської діяльності.

Відносини між третейськими суддями, головою ПДТС, його засновником пов'язані з формуванням складу ПДТС і визначенням суб'єктів третейського розгляду по конкретних справах. Поняття «склад третейського суду» може вживатись як погоджений перелік суддів, які згодні брати участь в його роботі і як судовий склад, тобто перелік осіб, призначених для розгляду конкретних справ.

Обстоюється можливість участі однієї особи у діяльності двох і більше ПДТС.

Доводиться потреба відмовитися від порядку, за яким у третейському суді ad hoc третейський суддя має право укласти контракт та одержати гонорар тільки від однієї із сторін спору через загрозу зловживань цим правом. В укладенні контракту мають брати участь обидві сторони.

Актуальним є питання конкретизації юридичної відповідальності третейських суддів. Заходи дисциплінарної відповідальності відповідно до законодавства про працю можна застосовувати до голови ПДТС або до технічного персоналу. Їх майнова відповідальність має носити цивільно-правовий характер і впливати із загальних підстав відшкодування шкоди. Відповідне положення слід включити до статті 24 Закону.

Оскільки порушення закону і прав сторін має місце в юридичній діяльності і тягне за собою серйозні правові наслідки, третейських суддів необхідно прирівняти до суб'єктів одержання хабара.

Додаткові можливості щодо застосування для цієї категорії осіб адміністративної відповідальності відкриває набрання чинності Законом

України «Про засади запобігання та протидії корупції» (пункт «г» частина 2 статті 1 цього Закону).

Третій розділ «Принципи організації і діяльності третейських судів та їх застосування» присвячено визначенню переліку зазначених принципів з урахуванням їх особливостей стосовно третейського розгляду і складається з двох підрозділів.

У *підрозділі 3.1. «Організаційні принципи третейських судів»* проаналізовано зміст статті 4 Закону. Частина закріплених у ній принципів носить організаційний (судоустрійний), а інші – функціональний (процесуальний) характер.

До організаційних принципів слід віднести: добровільність утворення третейського суду, добровільна згода третейських суддів на їхнє призначення та обрання у конкретній справі, самоврядування третейських суддів. Крім цих принципів, закріплених у статті 4 Закону, організаційними принципами слід визнати: автономність третейського розгляду та її самостійність як виду юридичної практики, демократизм організації третейських судів, договірний характер відносин суб'єктів та учасників третейського розгляду.

Принцип добровільності стосується утворення як ПДТС, так і складу суду і пов'язаний з ініціативністю сторін. З урахуванням схожості пунктів 6 і 7 статті 4 Закону, їх доцільно об'єднати в один пункт, виклавши його у такій редакції «добровільності утворення третейських судів і складу суду для вирішення справ».

Автономність системи третейського розгляду означає її незалежність від систем судів загальної юрисдикції. На рівні окремих судів вона проявляється в їх самостійності. Самостійність забезпечується самоокупністю цих структур. Принцип демократизму проявляється як у внутрішніх, так і в зовнішніх відносинах третейських судів.

Принцип довіри у системі третейського розгляду проявляється, на відміну від державного судочинства, у праві сторін на конкретних суддів. Цей принцип поширюється не тільки на відносини між суддями (арбітрами) і сторонами, але й на стосунки самих сторін, які однаковою мірою зацікавлені у подоланні перешкод для найшвидшого вирішення справи.

Підрозділ 3.2. «Функціональні принципи третейських судів» стосується засад розгляду справ третейськими судами. До зазначених принципів відноситься принцип законності (пункт 1), рівності всіх учасників процесу перед законом і третейським судом (пункт 3), змагальності сторін, свободи у наданні ними доказів і доведенні їх переконливості (пункт 4), обов'язковості рішень (пункт 5), арбітрування (пункт 8), всебічності, повноти та об'єктивності вирішення спорів (пункт 10), сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії процесу (пункт 11 статті

4 Закону). Цей перелік доповнюється й іншими принципами, які об'єктивно застосовуються під час розгляду справ.

Дія принципу законності носить специфічний характер через закріплення можливості врегулювання у межах закону окремих процесуальних питань третейською угодою. При цьому, здійснюючи юрисдикційну діяльність, третейські суди виступають як суб'єкти застосування норм права у межах закону. Застосування принципу законності пов'язано також з використанням принципів верховенства права і справедливості.

Частину 3 статті 11 Закону пропонується викласти у такій редакції: «У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини, третейські суди застосовують законодавство, яке регулює подібні відносини, а за відсутності такого керуються звичаями ділового обігу, які властиві спірним відносинам. За відсутності таких норм спір вирішується, виходячи із загальних засад і змісту законодавства».

Незалежність суб'єктів третейського розгляду полегшується демократизмом формування складу арбітрів, рівновіддаленістю сторін від них, розташуванням ПДТС безвідносно до меж адміністративно-територіальних одиниць, достатнім рівнем матеріального забезпечення арбітрів, відсутністю проблем матеріально-технічного обслуговування тощо.

Додатково слід передбачити в Законі заборону вимагати від третейських суддів пояснень з приводу справ і відомостей, які їм стали відомі під час розгляду, витребувати розглянуті ними справи і вилучати їх не інакше, як за рішеннями компетентних судів. Абсолютно виключеною участь прокурора у третейському розгляді.

Незважаючи на важливу роль принципу диспозитивності у третейському розгляді активна роль суду проявляється у досягненні примирення сторін і його права вимагати від них надання доказів, необхідних для розгляду спору. Саме така роль третейського суду складає основу принципу арбітрування, в тому числі і щодо сприяння досягненню мирової угоди. Відтак принципи, встановлені пунктами 3 і 11 Закону, доцільно об'єднати в одному пункті, обравши текст одного з них.

Щодо співвідношення гласності і конфіденційності, то, на відміну від державних судів, при розгляді справ третейським судом перевага віддається конфіденційності. З іншого боку, надмірне утаємничування справ і рішень, особливо від наукової громадськості, перешкоджає забезпеченню єдності практики третейського розгляду.

Принцип обов'язковості застосування державної мови на розгляд справ третейським судом однозначно не поширюється.

Четвертий розділ «Шляхи розвитку третейського самоврядування», в якому досліджено особливості самоврядування у третейському середовищі, складається з двох підрозділів.

У підрозділі 4.1. «Поняття третейського самоврядування» здійснено порівняльний аналіз із суддівським самоврядуванням. У сучасному вигляді структури третейського самоврядування, на відміну від суддівського, не наділені управлінськими функціями і чітко не визначені. На характер третейського самоврядування істотно впливає відсутність організаційної єдності третейського співтовариства.

Пропонується викласти частину 1 статті 58 Закону у такій редакції: «Для представництва з метою захисту прав і законних інтересів третейських суддів, сприяння забезпеченню їх незалежності при розгляді справ від протиправного втручання в їхню діяльність діє третейське самоврядування», а також доповнити цю статтю новою частиною такого змісту: «Захист прав та законних інтересів третейських суддів здійснюється у встановленому законом порядку судами загальної юрисдикції та іншими компетентними державними органами за зверненнями третейських суддів і органів третейського самоврядування». Також у Законі потрібно визначити правовий статус зборів ПДТС.

Слід визначити у Законі принципи третейського самоврядування, до яких віднести: а) демократичність волевиявлення третейських структур; б) законність; в) гласність, якщо її прояви не суперечать конфіденційному характеру справ; г) колегіальність; д) виборність; е) захист інтересів третейських суддів та інших учасників третейського розгляду з урахуванням загальносупільних і державних інтересів; е) організаційно-правову самостійність; і) підзвітність і відповідальність перед третейським співтовариством його суб'єктів; к) захист державою прав третейського самоврядування.

У підрозділі 4.2. «Правовий статус Третейської палати України» зроблено висновок, що він потребує істотного переосмислення, оскільки, як в Законі, так і в Положенні про Палату він відображений неповно і нечітко. До складу Палати можуть входити мало не всі третейські судді, а також почесні члени та інші особи. Таким чином, Третейська палата України по суті ототожнюється із третейським співтовариством. Повноваження Всеукраїнського з'їзду третейських суддів мають бути чітко визначені в законодавстві, як і підзвітність та підконтрольність з'їзду Третейської палати. Палата має бути визначена як колегіальна виконавча структура суддівського самоврядування, підконтрольна з'їздові, а її управлінські повноваження – чітко встановлені у законодавчому порядку. Одним з найважливіших завдань Палати має стати узагальнення практики третейського розгляду і вироблення відповідних рекомендацій третейським судам. Вона має звертатися до компетентних органів влади з приводу вирішення проблем, що виникають в процесі третейського розгляду.

Пропонується вважати суб'єктом третейського самоврядування у загальнодержавному вимірі Самоврядну третейську асоціацію України,

вищим органом якої є Всеукраїнський з'їзд третейських суддів, а йому підзвітні Третейська палата України і Ревізійна комісія. Робочим органом Третейської палати є її Президія. Суб'єктами третейського самоврядування визнаються також збори суддів ПДТС, а членами асоціації – судді ПДТС (з правом вирішального голосу) та третейських судів *ad hoc* (з правом дорадчого голосу).

П'ятий розділ «Предмет відання третейських судів» присвячено деяким актуальним питанням компетенції третейських судів. Він складається з двох підрозділів.

У підрозділі 5.1. *«Поняття та правове регулювання предмета відання третейських судів»* стосовно обсягу діяльності третейських судів проаналізовано зміст таких термінів як «підвідомчість», «компетенція», «арбітрабельність», «підсудність», «юрисдикція», більшість з яких використовується стосовно державних судів. Для того, щоб підкреслити специфіку третейських судів, пропонується використовувати щодо них термінів «предмет відання».

Предмет відання третейських судів з розгляду цивільних і господарських справ, на відміну від судів загальної юрисдикції, носить певною мірою обмежений характер відповідно до загальноправового принципу «дозволено все, що не заборонено законом», а саме, статтею 6 Закону.

До предмета відання третейських судів не відносяться справи, які торкаються повноважень суб'єктів державної чи муніципальної влади. Проте слід розглянути питання щодо ліквідації заборони розгляду третейськими судами справ за участю державних установ і організацій, а також неказенних державних підприємств. Потрібно також відмовитися від нещодавно запровадженої заборони розгляду сімейних майнових спорів, за винятком випадків, коли вони стосуються неповнолітніх і осіб, що потребують опіки та піклування.

У підрозділі 5.2. *«Спірний третейський розгляд»* аналізуються ситуації, коли третейські суди виходять за межі предмета відання, особливо у разі перетину із діяльністю суб'єктів владних повноважень.

Останнім часом третейські суди поряд з державними судами вносять свій «вклад» у протиправне захоплення чужого майна і корпоративних прав, тобто в «рейдерство».

Слід вважати неправомірним визнання за рішеннями третейських судів прав власності на нерухомість за відсутності спору, щоб оминути встановлений законом порядок реєстрації цього права, а також самовільно побудованих об'єктів; вирішення земельних спорів, пов'язаних з використанням земельних ділянок для забудови. Це ж стосується і відносин з користування надрами. У всіх цих випадках наявні публічно-правові елементи, що не може не впливати на обмеження предмета відання

третейських судів. Проте це не стосується індивідуальних трудових спорів, а тому слід визнати необґрунтованим їх виключення з предмета відання третейських судів.

Уявляється перспективним розгляд третейськими судами спорів з приводу спірних питань медичної допомоги, захисту інтелектуальної власності, а також спорів, що виникають у сфері професійного спорту.

ВИСНОВКИ

Розвиток третейського способу розв'язання спорів в Україні став наслідком глобальних цивілізаційних процесів. Він обумовлений потребами розвитку товарно-грошових відносин і захисту прав власності, а в кінці XX – на початку XXI ст.ст. – зміною економічної системи України та становленням інститутів громадянського суспільства.

До нової Конституції України або при внесенні до Основного Закону змін та доповнень слід включити норму про заснування третейського розгляду як альтернативи державному судочинству для вирішення цивільно-правових і господарських спорів. Потребують удосконалення локальні положення про третейські суди та їх регламенти.

Здійснюючи юрисдикційну функцію, третейські суди мають спільні риси із судами загальної юрисдикції, проте їх юрисдикція обмежена розглядом цивільно-правових та господарських спорів, до того ж з деякими винятками. Будучи суб'єктами громадянського суспільства, вони водночас відрізняються від громадських об'єднань завданнями та змістом своєї діяльності.

Відносини при розгляді справ у третейських судах регулюються на договірних засадах. Для правового статусу третейського суду є властивим поєднання цивільно-правових і публічно-правових елементів. Третейська діяльність носить в основному правозахисний характер, хоча і з елементами комерціалізації.

До розгляду справ у третейських судах корисно залучати суддів у відставці, вчених-юристів і особливо адвокатів з відповідною спеціалізацією. Один і той же фахівець може брати участь у діяльності декількох третейських судів.

Потрібно переглянути положення Закону, згідно з яким третейський суддя може укласти контракт та одержати гонорар тільки від однієї сторони спорів як таке, що сприяє корупції. Також необхідно встановити відповідальність за неналежне виконання обов'язків третейськими суддями і зловживання з їх боку, віднести їх до суб'єктів одержання хабарів, застосовувати до них, за наявності підстав, положення законодавства про відповідальність за корупцію.

Принципи, які стосуються функціонування третейських судів, поділяються на організаційні (судоустрійні) і функціональні (процесуальні).

Перша група принципів включає в себе: добровільність утворення третейського суду, добровільну згоду третейських суддів на їх призначення чи обрання по конкретній справі, самоврядування третейських суддів, автономність третейського розгляду від державної юрисдикційної діяльності, її самостійність як виду юридичної практики, демократизм організації третейських судів, довірчий характер відносин суб'єктів та інших учасників третейського розгляду.

До другої групи відносяться принципи законності, верховенства права, справедливості, незалежності третейських суддів, рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і судом, змагальності сторін, свобода у наданні ними доказів і доведенні їх переконливості, диспозитивність, всебічність, повнота та об'єктивність вирішення спорів, гласність і конфіденційність.

Зміст і особливості застосування цих принципів певною мірою відрізняються від близьких за змістом принципів державного судочинства. Так, застосування принципу незалежності полегшується відсутністю службової підлеглих між арбітрами і представниками будь-яких структур, демократичним порядком формування складу арбітрів, невіддільністю сторін спору від осіб, які його вирішують; розташуванням ПДТС безвідносно до адміністративно-територіального поділу, достатнім рівнем матеріального забезпечення арбітрів; відсутністю проблем з матеріально-технічним забезпеченням третейських судів.

Беззастережність застосування принципу конфіденційності на вимогу хоча б однієї сторони пов'язано з особливим значенням збереження комерційної таємниці, ділової репутації суб'єктів підприємництва, налагодження нормативних ділових стосунків між учасниками спору.

Немає підстав для визнання обов'язку застосування державної мови у третейському судочинстві через недержавний статус третейських судів.

Третейське самоврядування, на відміну від суддівського самоврядування, має такі специфічні риси: воно не охоплює всіх арбітрів, відсутня чітка система самоврядних органів, їх повноваження не визначені в законодавчому порядку, відсутній інститут членства і підзвітність нижчих органів самоврядування перед вищими органами, перетинаються повноваження між Всеукраїнським з'їздом третейських суддів і Третейською палатою України. Ці недоречності слід усунути у процесі вдосконалення законодавства.

Здійснено порівняльний аналіз принципів суддівського і третейського самоврядування, запропоновано авторський перелік останніх.

Пропонується, щоб третейське самоврядування складалося з таких ланок: а) третейські судді; б) колективи ПДТС; в) Всеукраїнський з'їзд

третейських суддів; г) Третейська палата України, створена з'їздом і йому підзвітна; д) Президія Третейської палати і ревізійна комісія. Нижчим органом третейського самоврядування слід визнати збори суддів ПДТС з наданням права брати участь в їх роботі арбітрам, які розглядають справи *ad hoc*, з правом дорадчого голосу.

Внесено пропозиції надати Третейській палаті України право здійснювати контроль за діяльністю нижчих за рівнем самоврядних органів, представництво в суді інтересів суб'єктів третейського самоврядування, а сукупність його суб'єктів назвати «Самоврядна асоціація третейських судів України».

Зроблено висновок, що предмет відання (компетенція) третейських судів визначається на основі принципу «дозволено все, що не заборонено законом» стосовно цивільно-правових і господарських правовідносин. Це обумовлено тим, що третейські суди є суб'єктами громадянського суспільства. Перелік обмежень, встановлений законом, має бути спрямований на виключення можливості перетину компетенції між державними і третейськими судами у сфері публічно-правових відносин.

Обґрунтовано недоречність позбавлення третейських судів права розглядати трудові спори, а також сімейні спори майнового характеру. Поряд з цим існує можливість залучення третейських судів до розгляду спорів у сферах надання медичних послуг і професійного спорту.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Рекун В. Переваги розгляду справ третейськими судами / В. Рекун // Південноукраїнський правовий часопис. – 2007. – № 3. – С. 96-98.
2. Рекун В. Історичні передумови виникнення третейського судочинства в Україні / В. Рекун // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – № 35. – С. 238-244.
3. Рекун В. Третейське самоврядування : проблеми становлення в Україні / В. Рекун // Визначальні тенденції генезису державності і права. – 2007. – С. 608-611.
4. Рекун В. Концептуальні аспекти формування нормативної бази організації і діяльності третейських судів в Україні / В. Рекун // Юридичний вісник. – 2010. – № 2. – С. 48-54.
5. Рекун В. Характер діяльності суб'єктів третейської юрисдикції / В. Рекун // Митна справа. – 2010. – № 3. – Ч. 2. – С. 161-168.
6. Рекун В. Принципи організації і діяльності третейських судів / В. Рекун // Митна справа. – 2010. – № 4. – Ч. 2. – С. 238-244.
7. Рекун В. Третейські судді як суб'єкти третейського судочинства в Україні / В. Рекун // Тези доповідей Всеукраїнської наукової конференції

професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії «Правове життя сучасної України» 18-19 квітня 2008 року. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 457-459.

8. Рекун В. Співвідношення гласності і конфіденційності у діяльності третейських судів / В. Рекун // Тези доповідей міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії «Правове життя сучасної України» 5-6 червня 2009 року. – Одеса : Фенікс, 2009. – С. 648-649.

9. Рекун В. Застосування звичаїв ділового обігу у діяльності третейських судів / В. Рекун // Тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції «П'яті Прибузькі читання» 27-28 листопада 2009 року. – Миколаїв : Іліон, 2009. – С. 150-151.

10. Рекун В. Актуальні аспекти нормативно-правового регулювання діяльності третейських судів / В. Рекун // Тези доповідей міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії «Правове життя сучасної України» 21-22 травня 2010 року. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 610-612.

АНОТАЦІЯ

Рекун В.А. Третейські суди в Україні: організаційно-правові аспекти. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2010.

Робота є комплексним науковим дослідженням проблем організації третейських судів в Україні.

Досліджено еволюцію, сучасний стан і перспективи розвитку третейського розгляду цивільно-правових та господарських спорів, досліджено нормативну базу діяльності третейських судів, характер цієї діяльності, правовий статус суб'єктів третейського судочинства, організаційні і функціональні принципи третейських судів, поняття, принципи і структуру третейського самоврядування, його відмінності від суддівського самоврядування, правовий статус Третейської палати України, предмет відання третейських судів, характер існуючих заборон розгляду ними окремих видів спорів.

Внесено пропозиції щодо внесення доповнень і змін до Конституції України, Закону України «Про третейські суди», актів третейського співтовариства, положень та регламентів, що застосовуються у постійно діючих третейських судах, вдосконалення третейської практики.

Ключові слова: третейський суд, третейський суддя, арбітр, третейський розгляд, третейське самоврядування, Третейська палата України.

АННОТАЦІЯ

Рекур В.А. Третейские суды в Украине: организационно-правовые аспекты. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.10 – судоустройство; прокуратура и адвокатура. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2010.

Работа является комплексным исследованием проблем организации третейских судов в Украине.

Сделан вывод о том, что развитие института третейского судопроизводства в Украине обусловлено обретением ею независимости, развитием рыночных отношений и демократических процессов. При этом третейские суды следует рассматривать как элемент гражданского общества, альтернативными государственным судам структурами для разрешения гражданско-правовых и хозяйственных споров, за исключением случаев предусмотренных законом.

Рассмотрены в историческом плане процессы формирования третейских судов в Украине и других странах Европы, развития и совершенствования законодательства об организации и деятельности третейских судов. При этом отмечается, что действующий Закон Украины содержит как организационные (судоустроительные), так и функциональные (процессуальные) элементы.

Обосновывается тезис относительно сочетания частно-правовых (договорных) и публично-правовых черт третейского рассмотрения дел, наличие элементов коммерциализации в деятельности третейских судов.

Исследован правовой статус субъектов третейского рассмотрения дел повышения авторитета постоянно действующих третейских судов. Предлагается предусмотреть в законе предоставление им статуса юридических лиц, а также допустить возможность их создания на основе самоорганизации. В законодательстве необходимо также закрепить возможность привлечения третейских судей (арбитров) к материальной, административной ответственности за коррупционные правонарушения и уголовной ответственности за получение взятки.

В диссертации разработана классификация организационных (судоустроительных) и функциональных (процессуальных) принципов организации и деятельности третейских судов; понятие, принципы и структуру третейского самоуправления, правовой статус Третейской палаты

Украины, предмет ведения третейских судов, характер и целесообразность существующих запретов на рассмотрение ими отдельных споров.

Внесены предложения о внесении дополнений и изменений в Конституцию Украины и Закон Украины «О третейских судах», корпоративные и локальные акты, а также о совершенствовании третейской практики как одного из видов юридической практики.

Ключевые слова: третейский суд, третейский судья, арбитр, третейское рассмотрение, третейское самоуправление, Третейская палата Украины.

SUMMARY

Rekun V. A. The Arbitration courts in Ukraine: organizational and legal aspects. - Manuscript.

The thesis stands for a Candidate's degree in Law, speciality 12.00.10 – Judicial system; Public Prosecutor's office and Advocacy. – Odesa National Academy of Law, Odesa, 2010.

Work is an integrated scientific research of problems concerning organization of arbitration courts in Ukraine.

The next matters were analyzed: evolution, current state and perspectives of arbitral consideration development of civil and economical disputes, normative base of arbitration courts activity, character of such activity, legal status of subjects of arbitral legal proceedings, organizational and functional principles of arbitration courts, concepts, principles and structure of arbitral self-government, its distinctions from juridical self-government, legal status of the Arbitration Chamber of Ukraine, jurisdiction subject of arbitration courts, character of existing prohibitions in relation to their consideration of certain types of disputes.

Some suggestions were offered concerning making alterations and amendments to Constitution of Ukraine, Law of Ukraine "On arbitration courts", acts of arbitral associations, regulations and regalements applied in institutional arbitration courts, improvement of arbitration practice.

Key words: arbitration court, arbitration judge, arbitrator, arbitral consideration, arbitral self-government, the Arbitration Chamber of Ukraine.