

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

На правах рукопису

**БУТ ІЛЛЯ ОЛЕКСАНДРОВИЧ**

УДК 347.918(477)

**РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ  
ТРЕТЕЙСЬКИМИ СУДАМИ В УКРАЇНІ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес;  
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація  
на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Науковий керівник  
**АНДРОНОВ Ігор Володимирович,**  
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2016

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП.....</b>	<b>3</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ .....</b>	<b>13</b>
1.1. Поняття та правова природа третейського розгляду цивільно-правових спорів .....	13
1.2. Історичний розвиток третейського розгляду цивільно-правових спорів ...	35
1.3. Місце третейського розгляду серед альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів та його співвідношення з цивільним процесуальним правом.....	57
Висновки до розділу 1.....	84
<b>РОЗДІЛ 2. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ .....</b>	<b>87</b>
2.1. Поняття, види та зміст третейських угод.....	87
2.2. Підвідомчість цивільно-правових спорів третейським судам (арбітрабельність) .....	107
2.3. Порядок розгляду цивільно-правових спорів у третейському суді.....	128
Висновки до розділу 2.....	150
<b>РОЗДІЛ 3. РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ ЗА НАСЛІДКАМИ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....</b>	<b>152</b>
3.1. Правові наслідки розгляду справи третейськими судами .....	152
3.2. Порядок оскарження рішень третейських судів .....	170
3.3. Звернення рішень третейських судів до примусового виконання.....	182
Висновки до розділу 3.....	199
<b>ВИСНОВКИ .....</b>	<b>201</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....</b>	<b>205</b>
<b>ДОДАТКИ.....</b>	<b>229</b>

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** Одним з основоположних напрямків на шляху до створення правової держави є законодавче закріплення та гарантування можливості захисту цивільних прав та законних інтересів осіб шляхом звернення до органів судової влади. Водночас, не слід абсолютизувати роль суду у вирішенні спорів, які неминуче виникають у динаміці приватноправових відносин. Конституційне право кожного захищати свої права, свободи та законні інтереси будь-яким незабороненим законом способом дозволяє суспільству формувати інститути захисту права, відмінні від судового розгляду – способи альтернативного вирішення приватно-правових спорів, до яких і відноситься третейський розгляд.

Переосмислення ролі суспільства у вирішенні юридичних спорів може бути досягнуто шляхом впровадження якісно нових та вдосконалення вже існуючих форм захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб, у тому числі й шляхом створення реальної можливості широкого застосування способів альтернативного вирішення спорів як поза судовою системою, так і в межах судової процедури.

Незважаючи на те, що обсяг та зміст законодавчого регулювання третейського розгляду певною мірою співвідноситься з деякими міжнародно-правовими актами та нормативно-правовими актами зарубіжних країн і може бути визнаний достатнім для функціонування даного інституту, за тривалий час, що минув з прийняття Закону України «Про третейські суди», третейський розгляд не став поширеним способом вирішення цивільно-правових спорів. Навіть із прийняттям Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженої Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361/2006, якою передбачалося створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів та розширення переліку спорів, підвідомчих третейському суду, третейський розгляд не набув запланованого

широкого застосування, а навпаки, сфера застосування третейського розгляду звузилася з низки причин.

Особливої актуальності набуває питання розширення меж підвідомчості деяких категорій спорів третейським судам у світлі судової реформи, відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015, одним із завдань якої є підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій, у тому числі і шляхом розширення переліку способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, практичного впровадження інституту медіації та посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні. Однак самого лише розширення переліку підвідомчих третейському суду категорій справ недостатньо для ствердження третейського розгляду в якості реальної альтернативи державному судочинству, оскільки наявні і певні недоліки законодавчого регулювання, що обумовлюють численні зловживання у цій сфері.

Окремі аспекти розгляду цивільно-правових спорів третейськими судами досліджувалися у роботах вітчизняних та зарубіжних науковців: І. В. Андронova, В. М. Анурова, В. С. Балуха, Н. Л. Бондаренко-Зелінської, О. А. Виноградової, О. І. Віцина, Д. Л. Давиденка, С. М. Довганчука, С. Ю. Казаченок, В. П. Козирєвої, В. В. Комарова, М. В. Купцової, С. А. Курочкіна, М. Ю. Лебедева, Г. І. Лис, Н. А. Литвина, М. М. Мальського, Ю. А. Михальського, О. І. Носирєвої, О. С. Перепелинської, Ю. Д. Притики, В. А. Рекуна, М. О. Рожкової, Г. В. Севастьянова, О. Ю. Скворцова, О. М. Спектор, Є. О. Суханова, С. О. Юлдашева, В. В. Яркова та інших. Водночас, у науці цивільного процесуального права України до цього часу ще не було здійснено спеціального комплексного дослідження третейського розгляду цивільно-правових спорів з урахуванням змін, що відбулися у

третейському законодавстві, а також тих практичних проблем, які проявилися в ході правозастосовчої діяльності.

Таким чином, актуальність теми обумовлена необхідністю дослідження теоретичних проблем третейського розгляду цивільно-правових спорів в Україні, удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства у цій сфері та практики його застосування.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційне дослідження виконано відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» «Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні» на 2011-2015 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку Української державності та права» на 2011-2015 роки (державний реєстраційний номер 0110U000671).

**Мета та завдання дослідження.** Метою роботи є розвиток науки цивільного процесуального права України щодо третейського розгляду цивільно-правових спорів, його місця в системі способів альтернативного вирішення спорів, а також формулювання теоретично обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Для досягнення поставленої мети дисертації вирішувалися наступні завдання:

дослідити методологічні засади функціонування інституту третейського розгляду;

виокремити основні етапи становлення та розвитку третейського розгляду цивільно-правових спорів в Україні та охарактеризувати їх особливості;

визначити місце третейського розгляду в системі способів альтернативного вирішення спорів;

з'ясувати місце інституту третейського розгляду у системі національного права, в тому числі співвідношення норм зазначеного інституту з нормами цивільного процесуального права;

удосконалити понятійно-категоріальний апарат щодо третейського розгляду цивільно-правових спорів;

охарактеризувати третейські угоди як підґрунтя третейського розгляду та вирішення цивільно-правових спорів;

обґрунтувати необхідність розширення переліку категорій цивільно-правових спорів, підвідомчих третейському суду;

дослідити процесуальний порядок розгляду та вирішення цивільно-правових спорів в третейському суді та визначити стадії третейського процесу;

розглянути особливості оскарження рішень третейських судів та звернення їх до примусового виконання;

сформулювати теоретично обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства про третейські суди та цивільного процесуального законодавства України щодо третейського розгляду цивільно-правових спорів.

*Об'єктом дослідження* є правовідносини, пов'язані з розглядом цивільно-правових спорів третейськими судами.

*Предметом дослідження* є теоретичні та практичні питання розгляду цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні.

*Методи дослідження.* Методологічну основу дисертаційного дослідження складають як загальнонаукові методи (діалектичний, поєднання аналізу та синтезу), так і спеціальні наукові методи, зокрема, історичний, формально-логічний, формально-догматичний, порівняльно-правовий, статистичний, системно-структурного аналізу, моделювання та прогнозування.

Основою дослідження є діалектичний метод пізнання, за допомогою якого вдалося розглянути досліджуване правове явище в його розвитку та взаємозв'язку з іншими явищами. Застосування історичного методу дозволило дослідити становлення та розвиток третейського розгляду, виявити особливості даного інституту на певних історичних етапах (підрозділ 1.2). Завдяки методу системно-структурного аналізу визначено: місце третейського розгляду в системі способів альтернативного вирішення цивільно-правових спорів, його співвідношення з процедурою розгляду цивільно-правових спорів у порядку цивільного судочинства (підрозділ 1.3); стадійність третейського розгляду

цивільно-правових спорів (підрозділ 2.3); місце проваджень з оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчих листів на примусове виконання рішення третейського суду в структурі цивільного процесу (підрозділи 3.2, 3.3).

Аналіз положень чинного законодавства, якими закріплено процедуру третейського розгляду, оскарження рішень третейського суду та звернення їх до примусового виконання здійснено за допомогою формально-логічного та формально-догматичного методів (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3).

Порівняльно-правовий метод застосовано при аналізі норм чинного законодавства України, якими врегульовано порядок розгляду справи третейським судом, судом загальної юрисдикції та міжнародним комерційним арбітражем (як специфічною формою третейського розгляду) із законодавством інших країн (підрозділи 1.1, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3). Використання методів моделювання та прогнозування дозволило сформулювати пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства України стосовно окремих аспектів третейського розгляду цивільно-правових спорів (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3).

За допомогою статистичного методу було досліджено кількісні показники діяльності судів загальної юрисдикції за заявами про оскарження рішень третейських судів та видачі виконавчих листів на їх примусове виконання (підрозділ 1.1).

Емпіричною базою дослідження є рішення Конституційного Суду України, практика Європейського суду з прав людини, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, а також судів першої та апеляційної інстанцій за 1997-2015 роки.

**Наукова новизна одержаних результатів.** Дисертація є першим у вітчизняній доктрині цивільного процесуального права спеціальним комплексним дослідженням теоретичних та практичних питань розгляду цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

*вперше:*

сформульовано авторське визначення поняття третейського розгляду як субінституту міжгалузевого правового інституту альтернативного вирішення спорів. Зазначений субінститут є сукупністю правових норм, які регулюють відносини між третейським судом та учасниками третейського розгляду (сторонами та їх представниками, а також третіми особами, якщо їхня участь передбачена регламентом третейського суду або угодою сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору) з вирішення цивільно-правового спору, переданого на розгляд третейському суду на підставі третейської угоди;

сформульовано визначення поняття третейського розгляду цивільно-правових спорів як складової третейського процесу як сукупності процесуальних дій третейського суду та учасників третейського розгляду (сторін та їх представників, а також третіх осіб, якщо їхня участь передбачена регламентом третейського суду або угодою сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору), спрямованих на вирішення цивільно-правового спору, переданого на розгляд третейському суду на підставі третейської угоди;

запропоновано закріпити в Законі України «Про третейські суди» можливість укладення нетипових для вітчизняного третейського розгляду багаторівневих та альтернативних третейських угод щодо передачі цивільно-правових спорів на вирішення внутрішніх третейських судів. Одночасно з цим обґрунтовується пропозиція закріпити недійсність односторонніх третейських угод як таких, що порушують принцип рівності сторін третейської угоди;

обґрунтовано необхідність, одночасно з розширенням переліку спорів, підвідомчих третейським судам, надати споживачам та найманим працівникам, з метою захисту їх законних інтересів, додаткові гарантії щодо обмеження можливості нав'язування їм умов третейського застереження більш сильною стороною, для чого необхідним є встановлення недійсності третейських угод, однією зі сторін якої є споживач чи найманий працівник, укладених до виникнення обставин, що стали підставою для звернення до третейського суду;

запропоновано закріпити в Законі України «Про третейські суди» можливість перегляду рішення третейського суду тим самим третейським



судом у зв'язку з нововиявленими обставинами, якщо таке питання врегульовано регламентом третейського суду чи третейською угодою сторін. Водночас, з метою забезпечення сталості цивільного обороту пропонується у зазначеному Законі встановити граничний (річний) строк для всіх підстав перегляду рішення третейського суду, після спливу якого у будь-якому випадку третейський розгляд не може бути поновлений, а заява не може бути задоволена;

обґрунтовано доцільність об'єднання в рамках одного провадження з метою процесуальної економії розгляд компетентним судом вимог щодо оскарження рішення третейського суду та провадження з видачі виконавчого листа на його примусове виконання;

*удосконалено:*

класифікацію третейських угод, а саме запропоновано розширити кількість груп третейських угод за таким критерієм їх класифікації як залежність від спрямованості третейської угоди на вирішення наявного чи потенційного спору: 1) спрямовані на передачу до третейського суду наявного спору (третейський запис); 2) спрямовані на передачу до третейського суду можливих спорів у майбутньому (третейське застереження, третейська угода *propter vires*); 3) змішані (генеральний третейський договір);

положення ст. 389-3 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), якою передбачено можливість під час розгляду заяви щодо скасування рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на його примусове виконання витребування компетентним судом матеріалів третейського розгляду за заявою однієї зі сторін. Запропоновано привести їх у відповідність з положеннями ст. 56 Закону України «Про третейські суди», відповідно до якої суд зобов'язаний витребувати матеріали третейської справи з постійно діючого третейського суду незалежно від наявності заяв про це сторін третейського розгляду. Щодо третейських судів для вирішення конкретного спору запропоновано встановити обов'язок складу третейського суду *ad hoc* впродовж семиденного строку з моменту вирішення справи

надіслати відповідні матеріали до компетентного суду за місцем розгляду справи на зберігання;

встановлений ст. 389-5 ЦПК України перелік підстав для скасування рішення третейського суду. З метою забезпечення можливості перевірки судом загальної юрисдикції відповідності третейського рішення принципу законності, запропоновано доповнити перелік підстав для скасування рішення третейського суду такою підставою як невідповідність рішення третейського суду вимогам чинного законодавства. При цьому компетентний суд не наділяється ревізійними функціями щодо перегляду третейської справи по суті, переоцінки доказів та зміни третейського рішення;

перелік підстав для відмови у видачі виконавчого документу на примусове виконання рішення третейського суду, закріплений у ст. 389-10 ЦПК України. Запропоновано виключити із зазначеного переліку таку підставу як ненадання на вимогу компетентного суду постійно діючим третейським судом відповідних матеріалів третейської справи, оскільки питання захисту прав учасника спірних цивільних правовідносин не може ставитися в залежність від неправомірних дій будь-яких інших осіб, в тому числі і самого третейського суду;

*дістало подальшого розвитку:*

теза про розширення меж підвідомчості спорів третейським судам (арбітрабельності). Запропоновано виключити зі ст. 6 Закону України «Про третейські суди» пункти 10 та 14, відповідно до яких третейським судам не підвідомчі справи у спорах, що виникають із корпоративних відносин між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств; справи у спорах щодо захисту прав споживачів, крім споживачів послуг банку (кредитної спілки). Положення п. 9 зазначеної статті щодо непідвідомчості справ у спорах, що виникають із трудових відносин, запропоновано доповнити фразою «крім

індивідуальних трудових спорів, що можуть бути предметом розгляду комісій по трудових спорах».

**Практичне значення отриманих результатів.** Сформульовані в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у:

науково-дослідній діяльності – для подальшого дослідження теоретичних та практичних питань розгляду цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні;

правотворчій діяльності – для підготовки проектів законів про внесення змін до чинного цивільного процесуального законодавства України та законодавства України про третейські суди з метою удосконалення процедури розгляду цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні;

правозастосовній діяльності – при розгляді третейськими судами цивільно-правових спорів, оскарженні рішень третейських судів та зверненні їх до примусового виконання;

навчальному процесі – при викладенні курсів «Цивільний процес», «Альтернативні засоби захисту цивільних прав», підготовці підручників, навчальних посібників, курсів лекцій, практикумів із зазначених дисциплін.

**Апробація та впровадження результатів дослідження.** Дисертацію виконано та обговорено на кафедрі цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Результати дослідження використовувались у навчальному процесі під час проведення практичних занять з навчальної дисципліни «Цивільний процес».

Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, доповідалися та обговорювалися на науково-практичних конференціях, засіданнях круглих столів: Міжнародній науково-практичній конференції професорсько-викладацького складу «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 16–17 травня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній інтернет-конференції ім. Ю. С Червоного «Актуальні проблеми цивільного права та процесу» (13 грудня 2013 р.); 9-й Міжнародній науковій конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Сучасна цивілістика» (м. Одеса, 28 березня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції професорсько-викладацького та

аспірантського складу, присвяченій ювілею академіка С. В. Ківалова «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 16–17 травня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивілістики» (м. Одеса, 21 листопада 2014 р.); Круглому столі «Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні» (м. Одеса, 16 травня 2015 р.); Державній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми українського законодавства» (м. Біла Церква, 19 листопада 2015 р.); Круглому столі «Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії» (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.); Міжнародній науково-практичній конференції ім. Ю. С Червоного «Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні» (м. Одеса, 18 грудня 2015 р.); Круглому столі «Практика ЄСПЛ з питань цивільно-процесуального права» (м. Одеса, 5 квітня 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції до 150-річчя від дня народження Є. В. Васьковського «Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права» (м. Одеса, 8 квітня 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції» (м. Одеса, 20 травня 2016 р.).

**Публікації.** Основні теоретичні положення та висновки дисертації викладені у 17 публікаціях, у тому числі 5 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 науковій статті, опублікованій у зарубіжному періодичному виданні, та 12 тезах доповідей на науково-практичних конференціях та засіданнях круглих столів.

**Структура дисертації** зумовлена метою і завданнями дослідження. Дисертаційна робота складається із вступу, трьох розділів, які охоплюють 9 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (223 найменування) та одного додатку. Загальний обсяг роботи складає 229 сторінок, з яких основний зміст – 202 сторінки, додаток – 1 сторінка.

## **РОЗДІЛ 1.**

### **ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ**

#### **1.1. Поняття та правова природа третейського розгляду цивільно-правових спорів**

Незважаючи на те, що третейський розгляд цивільно-правових спорів знайшов своє законодавче закріплення ще за часів Давнього Риму, а його звичаєве застосування було відоме ще раніше, активні фундаментальні дослідження цього інституту у вітчизняній науці були розпочаті лише декілька століть тому та спочатку носили, здебільшого, ретроспективний характер, оскільки аж до XIX століття було відсутнє єдине законодавче регулювання третейського розгляду: до цього часу його було врегульовано різними законами в залежності від території, категорії справ чи стану або ж застосовувалися звичаї, що існували раніше. З прийняттям у Російській імперії Положення про третейський суд (1831 р.) науковці все частіше у своїх дослідженнях здійснювали аналіз чинних нормативних приписів.

Одне з перших таких досліджень було здійснено ще у 1856 році російським правознавцем, професором О. І. Віциним на тему: «Третейський суд по російському праву, історико-догматичні роздуми». У даній праці автором досліджується розгляд спорів третейськими судами, починаючи з XIV століття, тобто з періоду першої відомої згадки про застосування суду третіх, і до середини XIX століття. Ще одним ключовим для дореволюційного періоду дослідженням стала опублікована у 1896 році В. О. Шенінгом праця «Про силу рішення третейського суду».

О. П. Волков на початку XX століття здійснив декілька багатопланових досліджень третейського розгляду: у 1905 році, видавши у формі Матеріалів Калашніковської хлібної біржі м. Санкт-Петербурга у зв'язку з практикою західноєвропейських бірж «Біржове право, біржовий суд та правила біржової

торгівлі хлібними товарами», а у 1907 – «Захист прав в Англії шляхом арбітражу». У 1913 році побачило світ ще одне фундаментальне дослідження – «Торгові третейські суди» за його ж авторства. Науковець послідовно досліджує питання розвитку третейського судочинства, починаючи свої пошуки з римського права: від допреторського періоду і до імператорської епохи. Також було досліджено зародження саме торгових третейських судів в епоху Середньовіччя у таких країнах як Італія, Франція, Німеччина, Англія та, власне, Київська Русь, суттєвого значення набуло дослідження і сучасного автору законодавства країн Європи та Російської імперії. Після даного дослідження на тривалий період наукова дискусія стосовно третейського розгляду фактично припинилась: пов'язано це було зовсім не з остаточним вирішенням усієї теоретичної та практичної проблематики, а з припиненням функціонування третейських судів за часів радянської влади. З «одержавленням» третейського суду та його трансформацією в арбітраж для розгляду зовнішніх комерційних спорів припинилося і застосування третейського розгляду для внутрішніх цивільно-правових спорів.

До цього ж періоду відноситься й наукова праця М. М. Голубєва «Міжнародні третейські суди XIX століття: нариси теорії та практики» (1903 р.), що була присвячена дослідженню вже не внутрішніх третейських судів, а діяльності третейських судів на міжнародному рівні – для вирішення спорів між державами (тобто такий третейський суд не тотожний сучасному міжнародному комерційному арбітражу). Безперечно, в цей самий час, окрім фундаментальних монографічних досліджень, здійснювалась публікація численної кількості наукових статей авторства таких науковців, як Г. Л. Вербловський, О. К. Гаугер, С. М. Левін, М. Д. Неміровський та ін.

В радянську епоху дослідження проблематики третейського розгляду цивільно-правових спорів зводились, в цілому, до визначення ролі практики арбітражних комісій, зовнішньоторгових арбітражів у захисті прав громадян та організацій (Ю. М. Арістаков, В. О. Кабатов, О. І. Мінаков, В. О. Радус-Зенькович тощо). Публікувалися також наукові праці, присвячені позасудовому вирішенню спорів (Ю. М. Арістаков, В. П. Волжанін, Ф. Х. Ліберман,

М. С. Фалькович), в тому числі – вирішенню господарських спорів (І. Г. Побірченко, Д. М. Притика). Однак і третейським судам присвячувались певні дослідження. Серед них – одна з небагатьох кандидатських дисертацій: «Третейський суд в СРСР» К. М. Гендзехадзе (1954 р.). Решту досліджень було здійснено здебільшого в період намагання у 60-х роках ХХ ст. відновити третейський розгляд та в рамках вивчення курсу цивільного процесу: учбово-методичний посібник з цивільного процесу «Третейські суди в СРСР» П. В. Логінова (1963 р.), «Судоустрій та цивільний процес капіталістичних держав (ч. 3 – Арбітраж)» О. Д. Кейліна (1961 р.).

В пострадянський період активізувались дослідження діяльності третейських судів вже в нових економічних та правових умовах. Однак незважаючи на те, що в Україні закон, який регулює діяльність внутрішніх третейських судів, було прийнято раніше ніж в Російській Федерації, значна кількість ґрунтовних досліджень в перше десятиліття після розпаду СРСР належить саме російським науковцям. Серед них: кандидатські дисертації Є. О. Виноградової «Правові основи організації та діяльності третейського суду» (1994 р.), «Третейський суд: законодавство, практика, коментарі» К. М. Виноградової (1997 р.), «Вирішення спорів третейськими судами: матеріали практики» Є. О. Суханова (1998 р.); започатковується дослідження способів альтернативного вирішення цивільно-правових спорів: кандидатська дисертація О. І. Носирєвої «Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів в США» (1999 р.), навчально-методичний посібник М. В. Немитіної «Розвиток альтернативних форм вирішення правових конфліктів» (1999 р.). Традиційно продовжилися дослідження міжнародного комерційного арбітражу (Н. Ю. Єрпшиєва, В. С. Поздняков, М. Г. Розенберг та ін.).

В той самий час, українській юридичній науці до середини 2000-х років основним дослідженням у цій сфері залишалася монографія В. В. Комарова «Міжнародний комерційний арбітраж» (1995 р.) та кандидатське дослідження Ю. Д. Притики «Правові засади формування і функціонування міжнародного комерційного арбітражу в Україні». З прийняттям Закону України від 11 травня 2004 року №1701-IV «Про третейські суди» необхідність поновлення

теоретичних та практичних розробок у даній сфері зростає: вже у 2006 році Ю. Д. Притикою було захищено докторську дисертацію на тему «Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді», опубліковано дослідження колективу авторів на чолі з Ю. А. Михальським та В. П. Самохваловим «Третейські суди в Україні» (2007 р.).

З останніх досліджень у цій сфері необхідно назвати кандидатські дисертації В. А. Рекуна «Третейські суди в Україні: організаційно-правові аспекти» (2010 р.), Н. А. Литвин «Адміністративно-правове забезпечення діяльності третейських судів в Україні» (2010 р.), О. М. Спектор «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів» (2012 р.), М. М. Мальського «Арбітражна угода як умова розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі» (2012 р.), М. В. Купцової «Арбітражна угода як основа компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду» (2012 р.). На історичний аспект діяльності третейських судів на українських землях на рівні дисертаційного дослідження «Третейський суд в Україні у Х–XVIII ст.» (2011 р.) звернула свою увагу Н. А. Вангородська.

Однак, як видно із назв останніх наукових доробок, вони присвячені дослідженню або питань діяльності міжнародного комерційного арбітражу, або пов'язаної з третейським розглядом категорії альтернативного вирішення спору. Щодо власне третейського суду, увага приділялася організаційно-правовим засадам діяльності третейського суду та його історичному розвитку. Тим не менше, за цей час відбулися ґрунтовні зміни у законодавстві, що ставлять завдання по-новому поглянути на інститут третейського розгляду та діяльність державних судів у провадженнях, пов'язаних з ним. До таких змін можна віднести скорочення переліку справ, підвідомчих третейським судам, включення нових розділів до Цивільного процесуального кодексу України, що регулюють провадження з оскарження рішення третейських судів та видачі виконавчих листів на їх примусове виконання, а також й інші законодавчі зміни, спрямовані на зменшення кількості зловживань під час третейського розгляду. До того ж, впродовж більш ніж десяти років з дня прийняття Закону



України «Про третейські суди» склалась і певна практика застосування вказаного закону, виявилися прогалини і недосконалості у правовому регулюванні.

Легальне визначення поняття «третейський суд» закріплено у ст. 2 Закону України «Про третейські суди» (далі – Закон) і означає недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин [150]. Слід зазначити, що досить часто в юридичній літературі на позначення третейського суду у якості синоніму використовується термін «арбітраж» [65, с. 45]. Таке термінологічне запозичення склалося історично, особливо враховуючи той факт, що законодавством більшості країн, де третейський суд знайшов широке застосування (Англія та Уельс, США, Франція, Швейцарія тощо), поняття внутрішніх третейських судів та міжнародних комерційних арбітражів не розрізняються, а всі вони позначаються словом «арбітраж» (англійською – «arbitration», французькою – «arbitrage»), тобто мається на увазі як внутрішній, так і зовнішній третейський суд. Широке розуміння поняття «арбітраж» підтримується і законодавством іноземних держав, оскільки більшість країн обрали шлях регулювання розгляду спорів такими недержавними судами одним нормативно-правовим актом: у Австрії це Розділи 577–618 Цивільного процесуального кодексу Австрії, в Англії та Уельсі – Арбітражний Акт, в Німеччині – Розділи 1025–1066 книги 10 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, в Швеції – Арбітражний закон. Одним з небагатьох виключень є Швейцарія, де внутрішній арбітраж регулюється Частиною 3 Цивільного процесуального кодексу Швейцарії, а міжнародний арбітраж – розділом 12 (ст.ст.177–194) Федерального закону про міжнародне приватне право 1987 року.

В той же час, в Україні, як і в деяких інших країнах (Білорусь, Казахстан, Російська Федерація, Франція, Сінгапур, Чилі, Швейцарія), обрано дуалізм регулювання внутрішнього третейського розгляду та розгляду міжнародним

комерційним арбітражем (Законами України «Про третейські суди» та «Про міжнародний комерційний арбітраж»), а тому характерним, з огляду також і на історичний розвиток, є вживання терміну «арбітраж» переважно на позначення тільки міжнародного комерційного арбітражу. Саме тому більш коректним вбачається використання поняття «третейський суд» у якості позначення внутрішніх третейських судів. Лише в деяких випадках в залежності від контексту поняття «арбітраж» може застосовується у якості синоніму на позначення внутрішнього третейського суду, а поняттям «третейський суд» як родовим охоплюватися внутрішні та міжнародні третейські суди (як це, наприклад, впливає з положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де для цілей цього закону поняття «арбітраж» та «третейський суд» є синонімічними).

Однак у науковій літературі поняття «третейський суд» використовується у трьох ustalених значеннях: 1) як сам орган, що безпосередньо здійснює розгляд правового спору (постійно діючий третейський суд та третейський суд, створений для вирішення конкретного спору), тобто як це наразі і закріплено у легальному визначенні; 2) як форма захисту цивільного права, що є альтернативою зверненню до суду чи інших державних юрисдикційних органів, та сам механізм такого захисту (тобто сукупність дій, що вчиняються сторонами третейської угоди і третейським судом); 3) як суддя чи склад конкретного третейського суду, що обираються (призначаються) для вирішення спору.

Відповідно в різних наукових джерелах наводяться різні визначення третейського суду, які не завжди повно відображають правову природу та сутність даного інституту, однак характеризують певні його особливості:

1) визначення третейського суду як органу, що здійснює розгляд спору, є найбільш поширеним у науковій літературі. Радянськими дослідниками неодноразово надавалося саме таке визначення, нерідко зі включенням до нього певних ідеологічних елементів. Так, А.А. Григоров надавав визначення Зовнішньоторгової арбітражної комісії як особливої громадської постійно діючої організації, створеної для розв'язання цивільно-правових спорів, що

випливають із зовнішньоторгових угод, та які передаються їй на розгляд за угодою сторін з метою зміцнення взаємовигідних економічних зв'язків на базі існуючого співробітництва та мирного співіснування держав [61, с. 8–9]. Я. Ф. Фархтдінов визначає третейські суди як недержавні (громадські) юрисдикційні органи, наділені правом вирішення цивільно-правових спорів за взаємною згодою сторін (суб'єктів), які довіряють розгляд і вирішення спору, що виник чи може виникнути, третій обраній (чи призначеній) ними у якості судді особі та зобов'язуються підкоритися її рішення по суті спору [32, с. 377].

На думку Л. Я. Носко, сутність третейських судів полягає у тому, що вони є громадськими органами цивільної юрисдикції, які обираються за обоюдним погодженням самими сторонами для розв'язання конкретного цивільно-правового спору, який виник між ними [202, с. 395]. Так само і М.В. Жушман та В.В. Комаров визначають третейські суди як недержавні органи цивільної юрисдикції, які обираються за погодженням самими сторонами для розв'язання конкретного цивільно-правового (господарського) спору між ними [101, с. 395].

2) визначаючи третейський суд як форму та механізм захисту цивільного права Є. І. Носирева вказує, що арбітраж являє собою процедуру розв'язання спору незалежною нейтральною особою (арбітром), обраною сторонами та наділеною повноваженнями на винесення обов'язкового для сторін рішення [116, с. 97]. О. О. Виноградова визначає третейський суд як форму вирішення правових спорів, що здійснюється не державним судом, а третіми відносно сторін спору приватними фізичними особами (третейськими суддями), обраними самими сторонами чи обраними (призначеними) в порядку, погодженому сторонами чи визначеному законом, міжнародним договором [31, с. 405]. А. А. Авряскіна пропонує визначення третейського суду як методу розгляду цивільно-правових спорів у погодженій сторонами процедурі, яка здійснюється фізичною особою (особами) у якості третейського судді (суддів), рішення якого сторони визнають для себе обов'язковим та заздалегідь домовляються йому підкоритися [23, с. 97].

3) визначення третейського суду як складу суду, запропоноване О.О. Виноградовою передбачає розуміння третейського суду у якості осіб (особи), обраних сторонами чи призначених ними у визначеному порядку, що розглядають та вирішують спір, переданий на їхній розгляд за угодою сторін, в порядку, визначеному цими сторонами, та правомочних винести рішення, яке має для сторін той ступінь обов'язковості, що прямо чи непрямо визначений в їхній угоді [46, с. 10, 16].

Однак для кожного з вищенаведених розумінь поняття «третейський суд» чинне законодавство (ст. 2 Закону України «Про третейські суди») містить власне поняття та його легальне визначення: для першої групи – це «третейський суд», легальне визначення якому надавалося вище; для другої групи – «третейський розгляд», під яким розуміється процес вирішення спору і прийняття рішення третейським судом; а для третьої – «склад третейського суду», під яким розуміється персональний склад третейського суду, що розглядає конкретну справу. Хоча на доктринальному рівні, без відповідних уточнень, вони продовжують нерідко охоплюватися поняттям «третейський суд», що не відповідає вимогам, які висуваються до наукового термінологічного апарату, зокрема, щодо однозначності термінів. Саме тому доцільним буде використання зазначеної законодавчої термінології: поняття «третейський суд» на позначення органу, що вирішує спір між сторонами на підставі третейської угоди, «третейський розгляд» – на позначення самої процедури розгляду спору третейським судом та як способу АВС. В той же час розуміння третейського суду як органу, що розглядає спір, та як складу третейського суду пояснюється запозиченням процесуальної термінології до сфери третейського розгляду та є похідним від аналогічного розуміння поняття «суд» у процесуальних науках, що продиктовано схожістю процесу розгляду справи державним та третейським судом, а також, власне, і з наявності слова «суд» у позначенні цього недержавного юрисдикційного органу.

З цих же підстав у науковій літературі використовується і поняття «третейське судочинство», що традиційно є синонімічним до поняття «третейський розгляд», хоча в законодавстві такий термін не закріплено. Так,

С. Л. Рабенко визначає третейське судочинство як складне юридичне явище, альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав, що дістає свого вияву у спеціальній процедурі розгляду та вирішення спорів, яка слугує гарантією законності в кожному конкретному випадку, відповідно до якої здійснюють свою діяльність незалежні від влади та сторін спору уповноважені державою органи, а саме внутрішні третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж, які створено відповідно до законодавства України, з метою захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, які витікають із цивільних та господарських правовідносин і не охоплюють охорону державних та суспільних інтересів [152, с. 364]. Так само і С. О. Короєд, хоча і не вважає діяльність третейського суду правосуддям, все ж використовує відносно третейського розгляду поняття третейського судочинства, яке нарівні з цивільним судочинством, на думку науковця, є самостійними взаємовиключними формами захисту порушеного права в межах єдиного цивільного процесу [90, с. 64–65].

Різняться й погляди науковців на правову природу третейського суду. На особливу увагу при визначенні правової природи третейського суду також можуть заслуговувати і теорії, сформульовані щодо міжнародного комерційного арбітражу, оскільки через спільні історичні витoki вони також можуть бути використані для з'ясування правової природи внутрішніх третейських судів.

Основними теоріями правової природи третейського суду є наступні: договірна (консенсуальна), процесуальна (юрисдикційна), змішана (*sui generis*), автономна та концесуальна теорії. А оскільки передумовою виникнення компетенції постійно діючого третейського суду чи утворення третейського суду *ad hoc* є наявність третейської угоди, визначення правової природи третейського суду неможливе без прив'язки до правової природи третейської угоди.

Історично першою правову природу третейського розгляду пояснювала договірна теорія, яку остаточно було сформульовано на початку XX сторіччя.

Даної теорії дотримувались вітчизняні дослідники дореволюційного періоду, втім окремі її положення були відомі значно раніше. Передумовою формування даної теорії став той факт, що навіть у своїй назві третейська угода містить відсилання до цивільно-правового інституту договору. У рамках договірної теорії, прихильниками якої стали С. Адам [1, с. 34], І. В. Гетьман-Павлова [57, с. 376], О. В. Кудрявцева [93, с. 173], Є. Ю. Новіков [115, с. 194], М. К. Сулейменов [184, с. 48], В. О. Шенінг [213, с. 70], авторами зазвичай вказується, що відносини між сторонами та третейськими суддями визначаються як цивільно-правові (договірні), а передача справи на розгляд третейському суду базується на звичайній цивільно-правовій угоді, що тягне за собою виникнення цивільних прав та обов'язків для сторін, зокрема, і щодо добровільного підкорення рішення третейського суду. Звідси й походить інша назва теорії – консенсуальна (від лат. consensus – згода, одностайність). Виключення з-під юрисдикції державного суду певного спору (що має явно процесуальні наслідки) визначається також цивільно-правовим елементом, хоча такі наслідки не є метою угоди (яка полягає у винесенні третейського рішення), а лише необхідною умовою для досягнення такої мети. Як зазначає Є. Ю. Новіков, угода про передачу спору на вирішення третейського суду є цивільним договором (який все ж має публічне, в тому числі і процесуальне, значення), до якого можуть бути застосовані загальні правила укладення, зміни та припинення договорів, що закріплені як у цивільному матеріальному законодавстві, так і у спеціальних законах про третейський суд. Визнання третейської угоди цивільно-правовим договором тягне за собою важливі практичні правові наслідки, а саме – застосування до порядку укладення та виконання третейської угоди цивільно-правових норм, що регулюють договірні правовідносини. Однак якщо звернутися до цивільного законодавства, відповідно до якого договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 Цивільного кодексу України, далі – ЦК України) [203], стає очевидним, що певні наслідки, які випливають з третейської угоди, є процесуальними, а коло суб'єктів, для яких вони виникають, не обмежується

самими лише сторонами угоди (як один із прикладів – обов’язок суду залишити позовну заяву без розгляду у разі наявності третейської угоди). Втім буде справедливо зазначити, що такий обов’язок суду виникає не стільки з третейської угоди, скільки на вимогу закону, а третейська угода є лише юридичним фактом, що такий обов’язок породжує. Виходячи з таких міркувань, О. В. Кудрявцева і відносить третейську угоду до правочинів процесуального характеру [93, с. 173].

У судовій практиці, зазвичай, судами не досліджуються процесуальні аспекти третейської угоди. Суди, як правило, зосереджуються лише на матеріально-правовому характері таких угод, що відображено і в узагальненні практики застосування судами Закону України «Про третейські суди», в якому наголошується на тому, що третейська угода є різновидом цивільно-правового правочину, тому вона має відповідати також вимогам, встановленим цивільним законодавством [136]. В свою чергу, суди в мотивувальній частині власних рішень іноді відходять від вказаної позиції, зазначаючи, що підписання третейської угоди не є дією, яка направлена на набуття, зміну або припинення саме цивільних прав та обов’язків, а тому третейська угода за своїм змістом не є правочином в розумінні ст. 202 ЦК України (наприклад, Постанова Вищого господарського суду України від 13 липня 2010 року у справі №12/179пд [132]).

Іноді представниками договірної теорії третейські судді визначалися як мандатарії (уповноважені особи, представники) сторін, які при винесенні рішення фактично укладають цивільно-правову угоду за дорученням сторін. І якщо у певні історичні періоди сторони дійсно обирали третейських суддів з міркувань представництва їхніх інтересів, то з часом третейський суддя почав виконувати роль незалежного від волі сторони учасника третейського розгляду, а отже у такому випадку неможливо говорити про існування доручення на вирішення спору, тому сучасні концепції договірної теорії зосереджують свою увагу лише на договірному характері залучення третейського суду, а не винесеного ним третейського рішення [15, с. 67].

Третейську угоду також іноді ототожнювали з мировою угодою попри те, що спільне для обох угод прагнення сторін вирішити спір без залучення суду

має відмінності безпосередньо при виконанні даних угод: мирова угода базується на досягненні компромісу та взаємних поступках сторін і не вимагає участі незалежних осіб для її укладення (а лише для затвердження її умов), третейська ж угода передбачає вирішення спору незалежною особою та без будь-яких поступок кожної зі сторін, на що звернув увагу ще О. П. Волков [49, с. 89]. Той факт, що сторони можуть укласти мирову угоду під час третейського розгляду додатково вказує на те, що в момент укладення третейського запису (коли спір вже виник) чи під час звернення до третейського суду, між сторонами було відсутнє взаєморозуміння, а укладена в процесі третейського розгляду мирова угода як раз і свідчить, що тільки з цього моменту сторони дійшли до компромісного варіанту припинити спір.

Таким чином, договірна теорія лише на початку існування третейського суду відображала його сутність, однак з розширенням ролі держави у регулюванні третейського розгляду, набуттям третейським рішенням обов'язкової для сторін сили та забезпечення цієї обов'язковості примусом держави у третейському розгляді з'явився певний публічно-правовий елемент, що суперечить виключно договірному характеру цих правовідносин.

На відміну від договірної теорії, прихильники процесуальної (юрисдикційної) теорії (О. П. Вершинін [45, с. 249], М. Е. Морозов [110, с. 15], В. А. Мусін [60, с. 429], Є. О. Суханов [186, с. 7]) зазвичай вважають третейський розгляд та третейську угоду інститутами цивільного процесуального права або ж визначають третейський розгляд як особливу форму відправлення державного правосуддя, а винесене рішення ототожнюють з судовим рішенням (однак, не обов'язково одночасно визнають всі ці положення) Функція третейського судді вважається тотожною функції державного судді, оскільки арбітри самостійно розглядають спір та у своїх діях не залежать від волі сторін, визначають обґрунтованість вимог сторін, дотримуються певних процесуальних правил, схожих на судову процедуру, вирішують спір по суті, застосовуючи, здебільшого, правові норми, а прийняте ними рішення може бути оскаржено, що не є властивим договірним відносинам.



За цією теорією третейська угода розглядається як домовленість процесуального характеру, публічний процесуальний договір, яким спір у разі його виникнення одночасно виключається з-під юрисдикції державного суду (негативний або дерогаційний аспект) та дозволяє сторонам звертатися за вирішенням спору до третейського суду, наділеного компетенцією за третейською угодою (позитивний або пророгаційний аспект): так, В. А. Мусін зазначає, що третейська (арбітражна) угода регулює не матеріально-правові, а виключно процесуально-правові питання, і навіть будучи однією з умов основного матеріально-правового договору, все ж є незалежною від решти умов договору. О. П. Вершинін також, хоч і не вважає діяльність третейських судів тотожною правосуддю, вказує на «процесуальний предмет» (що обумовлює межі розсуду сторін у визначенні компетенції третейського суду, порядку його діяльності та дії угоди відносно третіх осіб) та процесуальну природу арбітражної угоди [45, с. 249].

Однак спричинені укладенням третейської угоди наслідки навряд чи можна вважати зміною публічного порядку вирішення спорів, який виходить за межі приватноправових відносин, що виникли між сторонами. Все ж таки виключення правового спору з компетенції державного суду встановлюється не стільки третейською угодою, скільки нормами законодавства, а сторони, укладаючи третейську угоду, лише «запускають» механізм настання таких наслідків: за відсутності закріпленого в законі дерогаційного ефекту третейської угоди заінтересованій стороні спору не вдалося б уникнути розгляду справи державним судом.

Віднесення третейського розгляду та третейської угоди до інститутів цивільного процесуального права в рамках цієї теорії іноді обґрунтовується тим, що у деяких країнах рішення арбітражу є виконавчим документом і не потребує додаткового звернення до державних органів для його легалізації, у законодавстві використовується термінологія, що відповідає цивільно-процесуальній термінології, а правові норми щодо арбітражу в більшості випадків містяться в процесуальних кодексах. Однак безсумнівно, що саме лише використання схожої термінології відносно третейського розгляду не

дозволяє однозначно зробити висновок про його правову природу, а суттєві відмінності між суддею та третейським суддею не дозволяють однозначно їх ототожнювати. Втім, безсумнівна наукова цінність даної теорії проявляється в аспекті дослідження співвідношення третейського розгляду та цивільного процесу.

Ще однією теорією правової природи третейського суду можна вважати концесуальну теорію (з лат. *concessio* – дозвіл, поступка), відповідно до якої автори пояснюють міжнародний комерційний арбітраж та арбітражну угоду з позиції опису ряду одноманітних багатосторонніх концесій (поступок) держав на користь сторін, арбітрів та самого юрисдикційного механізму міжнародного комерційного арбітражу для забезпечення його ефективності в міжнародному контексті (А. Г. Котельников) [91, с. 8]. Прихильниками даної теорії зазначається, що арбітраж засновувався на договірних засадах між особами, що перебувають у спорі між собою, і обходився без якогось конкретного правового регулювання, однак поступово в дану сферу проникає держава, регулюючи саму процедуру розгляду окремими законами, які і є тими самими «поступками» на користь сторін та арбітрів [16]. В розвиток даної концепції І. М. Чупахін обґрунтовує сутність третейського рішення як акту застосування права, існування і дія якого обумовлені концесією з боку державної влади, а обсяг даної поступки визначається державою виходячи з міркувань доцільності залучення приватних осіб у правозастосовну діяльність на певному етапі розвитку цивільного обороту. Однак автор також зазначає, що хоча таке рішення є результатом поступки, воно не є тотожним акту правосуддя, який є прямим проявом державної влади [211, с. 9, 16]. Однак, з огляду на положення даної теорії, можна зазначити, що вона пояснює правову природу третейського суду та виникнення його компетенції з точки зору закріплення волевиявленням держави у формі закону самої можливості третейського розгляду, визнання прийнятих внаслідок третейського розгляду рішень шляхом надання можливості їх примусового виконання, а тому її положення загалом можна віднести до процесуальної теорії.

Прихильники автономної теорії авторства Ж. Рюбеллен-Девіши (Jacqueline Rubellin-Devichi), що виникла у 60-х роках XX ст., не визнають положень попередніх теорій та вважають третейський суд оригінальною системою, повністю вільною як від договірних, так і від процесуальних елементів, а його правова природа може бути визначена лише враховуючи мету та реальну користь, тобто ті гарантії, які необхідні сторонам, щоб не звертатися за вирішенням спору до державного суду [18, с. 67]. Звичайно, важко погодитись з даною точкою зору, оскільки третейський розгляд в умовах чинного законодавчого регулювання не набув ще тих ознак, які вказували б на повну відсутність характерних для третейського суду та третейської угоди договірних і процесуальних елементів, оскільки при укладенні та виконанні третейської угоди, окрім положень Закону України «Про третейські суди», використовуються загальні положення договірного права, а факт укладення такого роду угоди обов'язково тягне настання визначених законодавством процесуальних наслідків. На думку О. О. Виноградової автономна теорія правової природи третейського суду взагалі не може бути визнана теорією правової природи і має право на самостійне існування разом з визнанням теорії *sui generis* [46, с. 22].

Наступною теорією правової природи третейського суду є виокремлена в рамках міжнародного приватного права відносно міжнародного комерційного арбітражу концепція *sui generis* (особливого роду) або змішана теорія третейського суду, якої і дотримуються більшість сучасних авторів (В. М. Ануров [29, с. 39, 138], О. О. Виноградова [46, с. 20], С. М. Лебедєв, С. В. Ніколюкін [113, с. 28], Ю. Д. Притика [139, с. 101], Дж. Сайссе-Холл [8, с. 195], Г. А. Цірат [209] та ін.). Дана теорія поєднує у собі безспірні тези договірної та процесуальної теорій та визначає третейську угоду та третейський суд у якості змішаних інститутів, що поєднують як матеріально-правові (договірні), так і процесуально-правові елементи. Так, питання, що стосуються укладення третейської угоди, цивільної дієздатності сторін тощо, вирішуються на загальних засадах цивільного, зокрема і договірного, права, однак вже сам третейський розгляд зі всіма його елементами, як-то пред'явлення позову,

розгляд спору, виконання рішення та інше є вже сферою процесуального права, за винятком особливостей, що характерні для третейського суду: визначаючи арбітраж комплексним матеріально-процесуальним правовим інститутом, С. М. Лебедєв розглядає арбітражну угоду як домовленість, що має матеріально-правові та процесуально-правові властивості, та вказує на наявність в ній елементів договірної угоди щодо свого походження і процесуально-правового порядку щодо свого юрисдикційного характеру [102, с. 65].

Таким чином, єдиного розуміння правової природи третейського суду серед науковців не існує. Найбільш обґрунтованою видається змішана теорія, оскільки саме цією теорією найбільш повно та всебічно охоплюються характерні ознаки третейської угоди, на яку поширюються загальні норми цивільного права (цивільно-правовий елемент), оскільки вона фактично є багатостороннім актом (договором) декількох осіб – суб'єктів цивільного права, яким притаманна свобода волевиявлення та юридична рівність. А з іншого боку, виходячи з предмету такого договору, метою сторін є настання саме процесуальних наслідків (сам третейський процес в широкому розумінні, що включає всі стадії від формування складу третейського суду, до винесення ним рішення, можливості його оскарження та виконання). Критерієм розмежування таких матеріальних та процесуальних правовідносин В. М. Ануров пропонує вважати можливість здійснення волевиявлення третьою особою (арбітражем, компетентним судом тощо), яке характеризується пріоритетністю, остаточністю, та від якого залежить виникнення, зміна та припинення правовідносин між учасниками третейського розгляду, тобто у разі наявності такої можливості, такі правовідносини вважаються процесуальними [29, с. 39, 138].

Хоча основним недоліком змішаної теорії залишається недосконале та нечітке визначення та розмежування матеріально-правових і процесуально-правових елементів, з огляду на динамічність третейського розгляду, його варіативність (особливо щодо міжнародного комерційного арбітражу, який з огляду на ускладненість спору іноземним елементом, має відбуватися за

нормами міжнародного приватного права) саме змішана теорія дозволяє дослідити і описати третейський суд та третейську угоду такими як вони є, без штучного виокремлення або лише договірних диспозитивних, або лише процесуальних імперативних ознак.

Неабияку значущість у третейському розгляді відіграють його принципи, які, безперечно, тісно пов'язані як із загальноправовими принципами, так і з принципами, характерними для цивільного процесу, однак при цьому мають свої особливості, що зумовлені правовою природою третейського суду. Так, якщо цивільний процес, як діяльність державного суду з розгляду цивільно-правового спору, чітко врегульований конкретними вимогами законодавства, від яких суд чи сторони в більшості випадків не в змозі відступити, то у третейському розгляді саме на підставі його принципів, за виключенням незначної кількості імперативних норм, будується сама процедура розгляду спору, особливо це стосується третейського суду *ad hoc*, в якому сторони максимально вільні у встановленні особливостей процедури розгляду.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про третейські суди», третейські суди утворюються та діють на таких принципах: 1) законності; 2) незалежності третейських суддів та підкорення їх тільки закону; 3) рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом; 4) змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) обов'язковості для сторін рішень третейського суду; 6) добровільності утворення третейського суду; 7) добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі; 8) арбітрування; 9) самоврядування третейських суддів; 10) всебічності, повноти та об'єктивності вирішення спорів; 11) сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду.

Однак з аналізу інших статей даного закону додатково можна виділити наступні принципи:

1) диспозитивності. Напевне, це один з найголовніших принципів третейського розгляду: якщо в цивільному процесуальному законодавстві під

цим принципом розуміється розгляд цивільної справи не інакше як за зверненням особи в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, а також право особи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд, то щодо третейського розгляду диспозитивність проявляється ще на стадії укладення третейської угоди, в результаті чого сторони можуть створити унікальну процедуру розгляду, яка найбільше відповідає їхнім інтересам, а також обрати постійно діючий чи тимчасово створений третейський суд, персональний склад третейського суду тощо;

2) гласності, який означає, що за відсутності висунутого хоча б однією стороною заперечення проти відкритого розгляду справи третейським судом з мотивів додержання та збереження комерційної або банківської таємниці чи забезпечення конфіденційності інформації, справа розглядається у відкритому засіданні (ст. 29);

3) конфіденційності, окрім зазначеної вище можливості закритого розгляду справи у разі наявності заперечення хоча б однієї зі сторін, означає передбачену ст. 32 Закону заборону третейському суду, судді третейського суду без згоди сторін або їх правонаступників розголошувати відомості та інформацію, що стали їм відомі під час третейського розгляду, а також заборону вимагати від третейського судді надання документів, відомостей та інформації, якими він володіє у зв'язку з третейським розглядом справи, крім випадків, передбачених законами України. Таким законодавчо встановленим відступом від принципу конфіденційності є як раз можливість компетентного суду за клопотанням однієї зі сторін витребувати матеріали третейської справи з постійно діючого третейського суду.

Станом на травень 2016 року, згідно з даними Єдиного реєстру громадських формувань Міністерства юстиції України в Україні зареєстровано більше 510 третейських судів [77], однак різке зростання популярності третейського розгляду у 2004–2010 роках після звуження переліку арбітрабельних спорів взагалі майже припинилося. Оскільки третейські суди не становлять певної системи, а органи третейського самоврядування наразі не

досить активно займаються публічним поширенням ідей третейського розгляду, узагальненням та аналізом третейської практики, встановити точну кількість справ, щорічно розглянутих третейськими судами вкрай важко. Деякі приблизні обсяги третейського розгляду можна встановити з узагальнених Звітів судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за формою №2-Ц, які з 2012 року включають дані щодо проваджень, пов'язаних з третейським розглядом [183]. Такі звіти, очевидно, не відображають реальної кількості розглянутих третейських спорів, оскільки частина рішень могла бути виконана в добровільному порядку чи зацікавлені особи не зверталися до суду за оскарженням рішення або за забезпеченням його примусового виконання. Для з'ясування умовного відсотку розвантаження державних судів пропонується додати до кількості розглянутих у звітному періоді позовів кількість розглянутих заяв на видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду (так, ніби ці спори розглядалися державними судами) і з цієї загальної суми вирахувати відсоток таких заяв.

Як видно з наведених статистичних даних (Таблиця 1), за останні роки питома вага звернень за видачою виконавчого листа на рішення третейського суду зростала, хоча відсоток розвантаження державних судів в цілому залишався невеликим: в межах 1,23–2,45%. З чого можна зробити висновок, що оскільки застосування третейського розгляду не є широко поширеним, не виконується його «публічна» функція – розвантаження державної судової системи. Крім того, важливими висновками з таких статистичних даних також можуть бути твердження про те, що кількість звернень з заявами про скасування рішення третейського суду є незрівнянно малою, порівняно з кількістю заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, тобто переважно рішення третейського суду сторонами чи третіми особами не оскаржується. В той же час, суди рідко відмовляють у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, що свідчить про відповідність третейського розгляду та третейського рішення вимогам, що висуваються до них законодавством.

Окрім розвантаження державних судів, зазвичай виділяються такі переваги третейського розгляду: 1) оперативність вирішення спору; 2) остаточність рішення третейського суду, оскарження якого можливе лише у випадках, передбачених законом; 3) нижчий розмір третейського збору у порівнянні з судовим збором; 4) можливість вибору місця розгляду спору та персонального складу третейського суду, що буде розглядати спір; 5) більше можливостей для сприяння сторонам в укладенні мирової угоди; 6) простота оформлення документів та процедури вирішення спору; 7) конфіденційність третейського розгляду, оскільки проходить без сторонніх осіб [52, с. 154].

Однак наявність вказаних вище переваг здебільшого залежить від регламентів постійно діючих третейських судів та третейської угоди, укладеної сторонами. Так, Законом України «Про третейські суди» вказано, що розгляд справ третейським судом не обмежений будь-якими строками, якщо інше не встановлено регламентом третейського суду або третейською угодою (ст. 33). Відповідно до даної статті, Регламентом Постійно діючого третейського суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – ТПП України) встановлено, що строк третейського розгляду не повинен перевищувати 60 календарних днів з дня формування третейського суду, хоча може бути продовжений ухвалою голови Постійно діючого третейського суду за мотивованим зверненням третейського суду чи за спільною письмовою заявою сторін, але не більш як на 30 календарних днів. В той же час, законодавством не встановлено будь-яких ефективних засобів впливу на недобросовісний сторону чи третейський суд, що затягують розгляд справи, не закріплено також і можливості припинення третейського розгляду чи визнання третейського розгляду таким, що не відбувся, у разі перевищення строку розгляду справи.

Щодо розмірів третейського збору слід зазначити, що відповідні ставки третейського збору у постійно діючих третейських судах закріплюються положенням про конкретний третейський суд, його регламентом чи окремим положенням про витрати та визначаються по-різному, виходячи як з характеру позовних вимог (майнові чи немайнові), так і від кількості третейських суддів, що розглядають справу. Так, наприклад, Постійно діючий третейський суд при



Асоціації українських банків (далі – АУБ) визначає розмір третейського збору за позовними заявами майнового характеру з ціною позову до 30 000 грн. у розмірі 80 грн. та 1,5% від суми позову, вище 30 000 грн. – 400 грн. та 1% від суми позову, але не більше 1 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за позовами немайнового характеру – у розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, при чому гонорар третейських суддів входить до суми третейського збору [128].

При поданні позовної заяви до Постійно діючого третейського суду при ТПП України передбачено лише сплату реєстраційного збору у розмірі 1 000 грн. незалежно від ціни позову, а сума витрат третейського суду, яка включає третейський збір, гонорар третейських суддів та інші витрати, пов'язані з розглядом справи третейським судом, вказується в ухвалі голови третейського суду про порушення провадження у справі. Розмір таких витрат визначається за диференційованою шкалою в залежності від суми майнової вимоги та складає від 5 000 грн. до 23 000 грн. та додатково 0,5% від ціни позову, що перевищує 1 000 000 грн. У разі розгляду справи третейським судом у складі трьох суддів, зазначена сума додатково збільшується на 20%. Витрати третейського суду щодо позовних вимог немайнового характеру, зокрема, вимог про укладання, зміну та розірвання договорів (контрактів), а також визнання недійсними договорів (контрактів) складають 5000 грн. [129].

Отже, при укладенні третейської угоди сторони можуть обирати той постійно діючий третейський суд, регламентом якого встановлені прийнятні ставки третейського збору.

Можливість обирання місця третейського розгляду самотійно справедлива тільки для третейських судів *ad hoc* в силу положень ст. 30 Закону України «Про третейські суди», відповідно до якої місцем проведення третейського розгляду справи у постійно діючому третейському суді є місцезнаходження цього третейського суду, а у третейському суді *ad hoc* – визначається третейською угодою. Пов'язано це з внесеними у 2009 році змінами до законодавства, якими було скасовано положення закону, що надавали можливість встановлення місця розгляду спору регламентом

третейського суду чи третейським судом з урахуванням усіх обставин справи, зокрема, характеру справи, зручності обраного місця третейського розгляду для сторін та складу третейського суду. Таким чином, законодавець унеможливив зловживання у питаннях визначення компетентного суду з прив'язкою до місця розгляду справи щодо видачі виконавчих листів чи оскарження рішення третейського суду, коли недобросовісною стороною могли подаватися відповідні заяви як за місцем реєстрації третейського суду, так і за місцем реального проведення третейського розгляду. В той же час, дана норма не позбавляє сторін права обрати постійно діючий третейський суд, місцезнаходження якого є найбільш зручним для сторін.

Щодо низької популярності третейського розгляду цивільно-правових спорів можна сформулювати наступні причини: 1) низький рівень правової культури та правової свідомості суспільства; 2) нестабільна економічна ситуація в країні; 3) необізнаність учасників цивільних правовідносин щодо діяльності третейських судів, їхнього місця в системі юрисдикційних органів; 4) значний розмір третейського збору та інших витрат, пов'язаних з третейським розглядом, за відсутності пільг у їх сплаті; 5) побоювання щодо упередженого розгляду справи третейським судом; 6) занадто широкий перелік спорів, виключених з компетенції третейського суду; 7) можливість оспорування третейської угоди; 8) відсутність ефективного механізму вжиття запобіжних заходів у третейському розгляді, в тому числі щодо забезпечення позову; 9) необхідність подання заяви до компетентного суду з метою звернення рішення третейського суду до примусового виконання шляхом видачі виконавчого листа; 10) можливість апеляційного та касаційного оскарження ухвал судів загальної юрисдикції щодо відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання третейського рішення, ухвал за результатами оскарження рішення третейського суду.

Враховуючи наведені чинники, а також з огляду на надання громадянами переваг саме судовому розгляду, деякими авторами пропонується відмовитися від подальшого розвитку вирішення третейським судом цивільно-правових спорів, зосередивши діяльність третейського суду тільки на спірних

господарських правовідносинах [63, с. 294]. Однак такий радикальний підхід все одно не вирішує самих проблем третейського розгляду, які є однаковими і для розгляду цивільно-правових спорів, і для розгляду господарсько-правових спорів. І якщо перша-третя проблеми є глобальними для українського суспільства, а тому вирішення їх певними правовими засобами в короткостроковій перспективі неможливе, то решта проблем обумовлені як раз прогалинами та недосконалістю правового регулювання, а тому можуть бути вирішені шляхом внесення змін до чинного законодавства.

### ***1.2. Історичний розвиток третейського розгляду цивільно-правових спорів***

Як стверджується, найдавнішою формою розв'язання спорів зазвичай були самосуд, застосування сили та самоуправство, однак третейський розгляд як спосіб розгляду та вирішення цивільно-правових спорів був відомий ще у стародавньому світі. Поступовий перехід від особистої розправи до договірної вирішення спору на думку більшості дослідників остаточно завершується до II тисячоліття до н. е. у Вавилонії, до X ст. до н. е. в Давньому Єгипті, до епохи Гомера (XI–IX ст. ст. до н.е.) у Давній Греції та у доісторичний період *actio sacramenti* (V ст. до н. е.) у Давньому Римі і передусім виникненню самої держави, а отже і державних судів [79, с. 25]. В епоху звичаєвого права і ранні форми самого третейського судочинства зазвичай також були пов'язані з самоуправством, оскільки «авторитет пособника – це передусім авторитет дружби та кулака» [111, с. 83], а забезпечення виконання присуду арбітра покладалося як на нього самого, так і на сторін. Основною ж метою такої діяльності було примирення сторін, а вже другорядною – відновлення справедливості, оскільки «примирителі в умовах боротьби за виживання племені та високої агресивності його членів виходили в першу чергу з насущної необхідності відновити мир та стабільність у племені і лиш у другу чергу – із своїх уявлень про належне та справедливе» [64, с. 84].

Зі становленням перших держав, і як наслідок – перших судових систем, саме недосконалість судової системи на перших етапах її розвитку спонукала

сторін до застосування доступного і звичного їм позасудового способу вирішення спору: давньогрецькому праву було відомо вирішення спору за допомогою посередників (*diaeteta*). При цьому існувало дві форми третейського суду – приватний (де суддів обирали самі сторони) та державний (арбітри обирались щорічно шляхом жеребкування з метою розвантажити магістратів від особистого розгляду значної кількості цивільних спорів). В результаті такого розгляду (*diaetesia*), який розпочинався з примирної процедури – діалогу (*diallage*), а у разі недосягнення згоди міг завершуватися винесенням обов’язкового рішення (*krisis*), сторони могли найбільш повно врахувати власні інтереси та досягти певних взаємних домовленостей, що гарантувало стійкість рішення і відкидало необхідність застосування додаткових судових процедур і примусу [67, с. 24].

Однак третейський розгляд у приватно-правовій сфері на етапі його становлення не можна відокремлювати від третейського розгляду між першими державними утвореннями: у Давній Греції (VI ст. до н. е.), окрім найперших форм третейського розгляду, знайшов своє застосування інститут проксенії, назва якого походить від грецького слова «гостинність». Його сутність полягала у даруванні представнику іншого поліса статусу проксена (*proxenetas*) з метою встановлення та підтримання зв’язків, ведення переговорів між окремими громадянами, сім’ями, родами, містами-державами (полісами). Такий посередник направлявся довірителем до приймаючої сторони, де він користувався гостинністю, певними привілеями та ніс обов’язки щодо погодження інтересів обох сторін [68, с. 130]. Тобто, будучи прообразом дипломатичної служби, проксенія частково задовольняла потребу в посередництві, однак не між простими громадянами, а між полісами. Ще однією формою давньогрецького третейського суду, на думку А. О. Іншакової та С. Ю. Казачонок, були симахії – керівні органи військово-політичних союзів, що вирішували питання припинення війни, встановлення кордонів тощо. І хоча такі арбітражі отримували свої повноваження не стільки від факту створення союзу, скільки від окремого міжнародного договору учасників симахії, що прирівнювався до інших матеріально-правових угод. Такі угоди містили у собі

положення щодо місяця та часу розгляду спору, статусу представників сторін та арбітрів, засобах військового та політичного захисту учасників розгляду, а також засоби забезпечення виконання договору (зазвичай – заручників) [83, с. 57]. Звісно, що проксенія, що симахія, не можуть розглядатися у якості прямих витоків формування третейського розгляду у сучасному розумінні через їхню публічно-правову природу, однак сам факт їхнього існування доводить поширеність та застосування певних елементів арбітрування при вирішенні спору, а нечітке розмежування права публічного та права приватного дозволяло застосовувати приватно-правові методи вирішення спору у публічно-правовій сфері, що, до речі, було характерно не тільки для Давньої Греції, а й як буде вказано далі, і для окремих князівств Давньоруської держави.

Навіть римський цивільний процес, як зазначав Р. Зом, виник з третейського судочинства: римська держава примушувала сторін звернутися до санкціонованого державою третейського суду, звідки і виникли дві частини процесу: в першій частині призначався третейський суд (*in iure*), а в другій відбувався розгляд третейським судом (*in iudicio*) [82, с. 121–122]. Вірогідно, передумовою виникнення та залучення третейського суду були не тільки завантаженість та недосконалість системи державних судів, недовіра сторін до них та виникнення спорів, для розв’язання яких потребувались спеціальні знання, а й неприпустимість для сторін звернення до суду, оскільки, на думку А. Ліндгейма (Alfred von Lindheim), втручання в цілком дружні відносини «чужих суддів» було принизливим для обох сторін через «декретність» права, що нав’язувалося суддями ззовні, а сам факт судового розгляду протиставлявся можливості мирного розв’язання суперечки [2, с. 27–28].

Згодом Законами XII таблиць (451–450 р. до н. е.) остаточно було зафіксовано відмінність між суддею, що призначається державною владою (*judices*), та суддею-посередником, що призначається сторонами (*arbitri*): «невже ти будеш вважати суворою постанову закону, що карає смертною карою того суддю або посередника, які були призначені при судового рішенні [для розгляду справи] і були викриті в тому, що прийняли грошову винагороду по [цій ] справі?» (Табл. IX § 3) [121, с. 12]. Обрання третейського судді за Законами XII таблиць

допускалося, зокрема, у спорах: 1) щодо поновлення порушених меж земельних ділянок (Табл. VII § 5); 2) щодо розподілу спільного спадкового майна між спадкоємцями (Табл. V § 10); 3) про відшкодування шкоди, заподіяною будинкам та іншій власності дощовою водою внаслідок зміни її напрямку (Табл. VII § 8); 4) про подвійну винагороду, яку повинен сплатити той, хто приніс на судовоговірні підробну річ чи заперечує сам факт судовоговірення (Табл. XII § 3); 5) щодо захоплення чужих матеріалів для свого будинку (Табл. VI § 7); 6) щодо розподілу спільного майна та деякі інші справи [111, с. 496–497]. Повноваження третейського суду засновувалися на двох угодах: по-перше, угода між сторонами (*compromissum*), за якою вони зобов'язуються підкоритися рішення (sententia), яке винесе уповноважена ними особа, по-друге, угода між сторонами з арбітром (*receptum arbitri*), за якою арбітр зобов'язується винести рішення у переданій на його розгляд справі. Зазвичай арбітра обирав позивач як ініціатор розгляду, а вже після згоди відповідача він призначався претором. Можливі були випадки обрання третейського судді безпосередньо претором, що тягнуло за собою в подальшому надавало право сторонам заявити арбітру відвід.

Окрім цього, у Давньому Римі знаходило застосування залучення приватних суддів – рекуператорів (*recuperatores*), переважно при укладанні торгових угод між громадянами та іноземцями (перегринами), що можна вважати прообразом міжнародного комерційного арбітражу. Однак, відомості щодо цього інституту неповні та не дають однозначно визначити практику їх застосування: за деякими даними рекуператори обиралися сторонами з числа присутніх під час виникнення спору [49, с. 6], за іншими ж – призначалися претором, в тому числі з числа плебеїв та іноземців [94, с. 99].

І хоча відсутність чіткого законодавчого регулювання певною мірою сприяла поширенню третейського розгляду, з ускладненням цивільних правовідносин необхідність хоча б часткової регламентації та систематизації вже існуючих положень була очевидною у зв'язку з поширенням зловживань сторін під час розгляду справи та виконання рішень. Дигест Юстиніана (530–533 рр. н. е.) зазначає, що згода сторін на передачу їхнього спору на розгляд

третейському суду діє подібно судовому порядку та має на меті завершення спору без всякої участі публічної влади (Д. 4. 8. 1). Врегулювання укладення сторонами угоди з арбітром, яка до цього не мала певної форми та засновувалася лише на довірі, дозволило підкреслити публічну сторону укладеного *rescriptum* та закріпити за претором право за заявою сторін застосування того ж обсягу заходів примусу до арбітрів, який він мав відносно звичайних суддів, зокрема, примус арбітра до виконання ним прийнятих у *rescriptum* зобов'язань з вирішення спору, призупинення чи заборони продовжувати третейський розгляд (Д. 4. 8. 3. §1). Однак, примус претора не міг розповсюджуватися на магістратів, що мали рівну чи вищу владу по відношенню до претора (не зважаючи на час вступу третейського судді на посаду магістрата та прийняття ним обов'язку третейського судді) та осіб, наділених владою (*potestas*), оскільки щодо таких осіб претор не мав вищої влади (*imperium*) (Д. 4. 8. 3. §3, 4), а також примус виключався у випадках якщо обидві сторони образили третейського суддю, обравши іншого, а потім вирішили повернутися (Д. 4. 8. 11); якщо не було угоди сторін про передачу спору третейському судді; третейський суддя не міг бути примушений винести рішення у день, у який державні судді (*iudex*) не зобов'язані виносити рішення (Д. 2. 12), окрім випадку, коли строк на розгляд спору, визначений сторонами, спливає та не може бути подовжений (Д. 4. 8. 13. §3); якщо відмова судді від винесення рішення викликана ворожнечею, що виникла між ним та стороною чи сторонами, віком чи хворобою, що змушують його скласти повноваження, тривалий від'їзд чи виконання державних обов'язків (Д. 4. 8. 15); якщо угодою передбачено винесення наперед визначеного рішення (Д. 4. 8. 19) та ін. [121].

Відомий був також і колегіальний розгляд спорів третейськими суддями, що мав певні особливості, оскільки існувала можливість залучення парної кількості суддів: у разі, коли двоє суддів, залучених до розгляду, не приходили до спільного рішення, до вирішення справи долучався третій суддя, особа якого заздалегідь була вказана у договорі. Якщо ж угодою між сторонами передбачалося, що судді самі обирають третього суддю, така умова вважалася недійсною, оскільки судді могли не погодити між собою третього суддю. При

розгляді справи трьома суддями достатньо було щоб хоча б двоє суддів дійшли до спільного висновку, але при цьому повинен бути присутній третій суддя, оскільки вважалось, що у разі присутності він міг переконати когось із суддів підтримати його думку, тоді ж його відсутність призводила до недійсності рішення (Д. 4. 8. 17–18).

З прийняттям рішення третейський суддя переставав бути суддею у даній справі, а отже не міг змінити своє рішення навіть у випадку допущення помилки. Однак ще в імператорську епоху знаходяться свідчення застосування відносно рішень третейських суддів інституту, подібного до апеляції, який спочатку застосовувався на підставі *exceptio doli mali* – виключення з закону, що робилося з мотивів справедливості у разі зловживання стороною своїм правом. З Дигесту випливає, що Імператором Антонієм було застосовано *exceptio doli mali* відносно рішення, винесеного суддею, який за показаннями свідків упереджено ставився до однієї зі сторін (Д. 4. 8. 32. 14).

В подальшому римське право суттєво впливало на формування правової системи Західної та Центральної Європи, в тому числі і відносно третейського розгляду, чому також сприяв активний товарообіг між державами, який потребував швидкого та ефективного вирішення спору без зайвих обтяжливих процедур.

Одним з перших свідчень застосування арбітражу на українських землях є застосування третейського розгляду на території античних держав Північного Причорномор'я: так, М. В. Скржинська наводить приклад третейського вирішення у II ст. до н. е. внутрішніх суперечок громадян Херсонеса. Влада, не змігши їх вгамувати, вирішила залучити до розв'язання конфлікту шанованого ольвіополіта Нікерата, який спромігся примирити ворогуючі сторони [172, с. 10]. З залученням третьої сторони вирішувались і тогочасні суперечки між державами Північного Причорномор'я: з VI ст. до н. е. відомі випадки передачі територіальних суперечок між державами (містами-полісами) на розгляд незацікавлений третій державі, або ж авторитетному громадянину з такої держави, жрецам дельфійського або іншого авторитетного святилища. В той же час, держави зобов'язувалися визнати рішення третейського суду, а його



виконання залежало від доброї волі сторони, хоча іноді і використовувалась значна застава, якої позбавлялася зобов'язана сторона у разі невиконання рішення [51, с. 160].

Оскільки Київська Русь є першим державним утворенням на території сучасної України, з яким пов'язується подальше безперервне українське державотворення, історію розвитку третейського судочинства на українських землях більшістю дослідників зазвичай прийнято розглядати саме з XI століття. Як зазначав Ф. М. Дмитрієв, «третейська розправа є найдавніша форма руського процесу» [70, с. 147], хоча це не означає, що на українських землях до цього часу третейський розгляд не застосовувався: раніше вже було вказано на його існування на території Північного Причорномор'я, очевидно що такий розгляд існував і на інших територіях. За часів Київської Русі, інститут третейського розгляду був найбільш розповсюдженим способом вирішення спорів і навіть мав деякі спільні риси з давньоримським третейським судом, що пояснюється простотою і очевидністю суду третіх.

Руська Правда як основне джерело писаного права Київської Русі не дає однозначних підстав стверджувати, що третейський суд застосовувався на території давньоруської держави. Стаття 15 Руської Правди (Академічний список) вказує на розбір справи дванадцятьма мужами: *«Аже гдѣ възыщеть на друузѣ проче, а вн сѧ запирати почнетъ, то ити ему на изводѣ предѣ 12 ч(е)л(овѣ)ка, да аще боудеть обидѧ не вдалѣ боудеть достоино ємоу свои скотѣ, а за обиду 3 гривнѣ»* [221]. Однак серед дослідників відсутня єдина думка щодо цієї норми: перші тлумачать її як розгляд справи громадою на відміну від князівського суду (Н. Д. Іванішев, М. Ф. Владимирський-Буданов та ін.); другі вважали це вказівкою на третейський суд посередників, утворений самими сторонами (С. В. Пахман, М. М. Ковалевський та ін.); треті вважали цих 12 осіб свідками, за допомогою яких потерпілий доводив наявність збитків, спричинених пропажею речі, а не невиплатою боргу (М. О. Максимейко) [41, с. 137].

Недостатність письмових свідчень застосування третейського розгляду на сучасній Київщині, Чернігівщині, Галичині та Волині частково пояснюється

монголо-татарською навалою: руйнуванням найбільших міст та подальшим занепадом цих земель у другій половині XIII ст. Однак з розпадом Київської Русі на окремі князівства, норми Руської Правди продовжували діяти в виділених князівствах та стали основою для подальшого розвитку законодавства тих земель. Саме вцілілі пам'ятки Новгороду, Пскова доводять, що застосування третейського розгляду було відомим та звичним для того часу. Так, найдавніше пряме свідчення застосування суду третіх, датоване 1362 роком, наводить О. І. Віцин у своєму дослідженні: *«А чего ми будеть искати на твоихъ Боярехъ, или чего искати тобѣ на моихъ Боярехъ, намъ отослати отъ себе по Боярину, тѣ тому учиняють исправу, а ци о каковѣ дѣлѣ межѣ себе сопрутся ѣхати имъ на третий, кого собѣ изберуть, тамо ѣхавъ перемолвятся»*, що знайшло відображення у договірній грамоті князя Дмитра Донського та князя Серпухівського Володимира Андрійовича Хороброго [47, с. 5]. Однак це, на думку дослідника, не спростовує застосування третейського суду до цього періоду, а навпаки – дозволяє стверджувати, що інститут третейського суду ґрунтувався на звичаї і був загальновідомим та розповсюдженим, оскільки у договірних грамотах та інших джерелах лише посилаються на суд третіх, не зазначаючи при цьому ані порядку його створення, ані порядку розгляду спору, а отже сторонам вони були відомі в силу звичаю і не потребували детального закріплення.

М. Ф. Владимирський-Буданов вказував, що процесуальні відносини сторін встановлювалися, за загальним правилом, договором між ними, зміст якого складали наступні питання: предмет спору, суддя, до якого належить йти за рішенням, строк явки до суду [48, с. 637]. Таке твердження засноване на тому, що давньоруське право спочатку ще не знало державного суду, обов'язкового для сторін, а кожен суддя фактично був третейським суддею, оскільки сторони за взаємною згодою передавали спір на вирішення суду, обирали суддю, з яким дійшли згоди і якому вони довіряють. Головним завданням посередників було саме примирення сторін, що виходить зі слів, якими позначено їхню діяльність – «рядити», «уряжати», тобто домовлятися,

дійти згоди, примиритися на відміну від «судити», тобто розглядати справу суворо за законом [95, с. 25].

В цей же період землі Київщини, Поділля і Волині вже входять до складу **Великого князівства Литовського**, однак деякий час на цих землях існувала подібність правової і судової системи до тієї, що існувала за часів Київської Русі. Також знайшов своє застосування і третейський розгляд: існування системи приказань (доручень), що давалися князем намісникам, старостам чи воеводам, а також Пани-Раді, для здійснення третейського розгляду, поряд із системою полюбовних і приятельських судів, давали можливість зменшити кількість спорів, що розглядалися великокнязівським судом, а сторонам – можливість примирення на більш вигідних умовах. Склад третейського суду призначався великокнязівською канцелярією після відповідного звернення сторін про намір полюбовного вирішення спору, тобто третейський суд призначався окремо для кожної справи та не мав постійного складу, що, на думку С. Г. Ковальнової дає змогу відмежувати третейський суд від маршалківського, асесорського, комісарського суду за ознакою наявності волі сторін щодо передачі спору на їхній розгляд та згоди з кандидатурами суддів [86, с. 69]. Така система зберігалася у першій половині XIV – середині XV століть, однак з ліквідацією станової системи та централізації держави та проведенням судової реформи 1564–1566 рр. дещо змінився і статус третейського суду.

За часів **Гетьманщини** (XVII–XVIII ст. ст.) на рівні вищих судів третейські суди створювалися за сприяння гетьмана та Генеральної військової канцелярії, зменшуючи кількість справ, що розглядалися канцелярією та Генеральним військовим судом. Кодифікація законодавства Лівобережної України «Права, за якими судиться малоросійський народ», хоч і не набрала законної сили, повною мірою відобразила у собі використовувані на той момент правові норми Литовських Статутів, «Саксонського зерцала», звичаєвого права тощо. Артикул 24 Глави 7 «Про третейський суд» зберіг вже існуючу практику та можливість передачі третейському суду *«для скорѣйшого дѣль челобитческихъ отправленія, учережденну бытъ надлежить по*

*прежнему, изъ персонъ разныхъ чиновъ знатных, добросовѣстныхъ и въ правахъ икусныхъ»* [84, с. 131]. Підставою для передачі на розгляд справи були ініціатива позивача («росправочные дѣла по челобитию истцовъ») та воля Генеральної військової канцелярії (окрім кримінальних справ, пов'язаних з публічним покаранням та смертною карою, хоча інші кримінальні справи могли розглядатися третейським судом). Процесуальний порядок був подібний до розгляду справи у судових установах, хоча мав і певні особливості: виклик відповідача здійснювався за рахунок позивача посильним, а не через возних; декрети у цивільних та вирoki у кримінальних справах зазвичай скріплювалися підписами та печатками суддів та видавалися «правій» стороні, за виключенням випадків, коли статус сторін є вищим за статус самих суддів (у цьому разі видавалися позовні укази Генеральної військової канцелярії). Існувала і можливість оскарження рішення третейського суду: апеляція подавалася до Генерального військового суду у загальному порядку.

Поряд з цим, як вказує М. Є. Слабченко, існувала можливість скликання третейського суду не тільки за ініціативою позивача, а і за згодою сторін. Це давало можливість, використовуючи процесуальний порядок розгляду справи, виносити рішення, засноване на принципах справедливості та совісті, а не на правових нормах [173 с. 34–35]. Мирові суди, що діяли поряд із третейськими, могли бути сформовані за обопільною згодою сторін та досягненням компромісу шляхом переговорів та шляхом запрошення мирителів, які б, винісши рішення по совісті, примирили б сторін (Артикул 25 Глави 7). Полюбовні суди із запрошенням мирителів більш повно, аніж третейські, врегульовані «Правами, за якими судиться малоросійський народ» та цілком відповідають ознакам третейського суду по совісті. З їх компетенції також виключалися кримінальні справи щодо злочинів, за які передбачено смертну кару чи позбавлення волі, однак злочини, вчинені неумисно, з необережності, нещасного випадку, могли бути передані за згодою сторін на розгляд мирового суду.

Перед обранням мирових суддів сторони давали «підписки» з зобов'язанням підкоритися винесеному рішення, якщо воно прийняте щодо

усіх вимог сторін та не виходить за їхні межі, що забезпечувалося штрафом, пропорційним задоволенню вимогам. У цих же розписах сторонами гарантувалося, що вони не матимуть ніякої образи та не чинитимуть помсти суддям, які за статусом або чином є нижчими за сторін.

Апеляція на рішення мирителів не допускалася, окрім випадків порушення самого порядку розгляду: недотримання вимог до кандидатури мирителів; винесення рішення без згоди сторони/сторін на мировий розгляд, чи згоди взяти на себе зобов'язання підкоритися та виконати таке рішення, чи незабезпечення зарукою чи штрафом; недотримання письмової форми рішення чи непідписання його усіма мирителями; винесення рішення за межами вимог, заявлених сторонами; використання матеріалів і свідчень, що не надавалися сторонами чи їх неприйняття судом. Таке поширення практики вирішення цивільних і незначних кримінальних справ у квазісудовому порядку, на думку Л. С. Гамбурга, потенційно створювало в українському суспільстві сприятливі умови для зміцнення автономії особи та громадяни на засадах природного права [56, с. 67].

Як вказується, у Московській державі третейський суд не набув такого широкого застосування, причиною чого вважається нетерпимість з боку воєвод до самостійної діяльності громади та збільшення ролі писаного права у вирішенні спорів (XVII ст.), через що поступово відпала потреба в знавцях звичаєвого права [71, с. 144]. Соборне уложення 1649 року (стаття 5 глави XV) фактично було першим законодавчим актом, що закріпив застосування третейського суду у Московській державі. Сторони полюбовно, за взаємною згодою домовлялися між собою на суд третіх та давали третім запис, який зобов'язував їх підкоритися рішенням суду, яке визнавалося остаточним і підлягало негайному виконанню, неможливість його оскарження в апеляційному порядку іноді мала виключення у вигляді волевиявлення верховної влади. У разі невиконання рішення застосовувалася пеня, яку вказує государ, встановлювалася також і відповідальність суду за винесення неправосудного рішення.

Саме з цього часу почалося активне законотворення щодо надання права відатися третейським судом, а весь законодавчий масив традиційно групується за наступними ознаками:

1) за територією: у 1734 році право відатися третейським судом за старими звичаями у дрібних цивільних справах надано башкирцям та іншим уфимським іноземним народам, а у Малоросії закріплено бути по існуючому звичаю третейським судам, які при гетьмані Апостолі та за його наказами, відправляли Генеральна старшина, бунчукові товариства, полкова старшина, сотники та які закінчувалися примиренням сторін чи вироком [125, с. 337, 396–397]. У 1804 році для Війська Донського встановлено, що ніякий спір не розглядається судовим порядком без попереднього розгляду спору словесним судом сторонніх людей, обраних сторонами [126, с. 52], аналогічні положення у 1827 році закріплено і для Війська Чорноморського;

2) за категорією справ: Митний статут (точна дата невідома, однак в Повному зібранні законів Російської Імперії датується 1727 роком) з метою прискорення товарообігу та зменшення збитків закріпив за купцями право звертатися до словесного суду при ратушах та митницях, а у деяких категоріях спорів дозволеним способом вирішення був суд посередників, обраних сторонами чи судом, якщо сторони не могли погодити посередників [127, с. 845]. В подальші роки таке право було надано сторонам у спорах щодо проведення конкурсів (1800 р.), у спорах купців, що займаються судноплавством Волгою через Вишневолоцький канал у разі незгоди з рішенням Судноплавної розправи (1810 р.), у спорах між авторами, перекладачами та видавцями про приналежність певної книги (1828 р.), для акціонерних компаній (1836 р.) тощо;

3) відносно стану (рос. – «сословия») населення: закріплено право розгляду спору посередниками між селянами, що належать до дворцового відомства (1774 р.), між особами гірничого відомства (1806 р.), між членами вільних матроських цехів (1834 р.) та ін.

Таким чином, у першій чверті XIX століття діяла значна кількість норм, якими закріплювалося право третейського розгляду у окремих місцевостях,

категоріях спорів та відносно певного кола осіб, а це неминуче призводило до наявності прогалин та суперечностей: у деяких випадках третейський суд був обов'язковим, в інших – закріплювалася лише можливість звернення до посередників, не було єдиного розуміння порядку утворення, принципів функціонування та сили рішення третейського суду.

Іноді в історичній літературі зазначається, що подібними до третейських судів були і совісні суди, що діяли в останній чверті XVIII – першій половині XIX ст. ст. [122, с. 27]. Деякі дослідники (В. А. Григор'єв, Г. М. Барац), розглядаючи діяльність совісних судів, навіть приходять до висновку, що частково їхнє правове регулювання запозичено саме з малоросійського юридичного зводу «Права, за якими судиться малоросійський народ» [62, с. 247–256; 33, с. 3–4]. Крім деяких категорій кримінальних справ совісні суди розглядали цивільні справи, сприяючи примиренню сторін: у цьому разі совісний суд виконував функції суду першої інстанції, пропонуючи сторонам компромісне рішення, яке б їх задовольнило та виключило в подальшому можливість звернення з цим же спором до совісного чи іншого суду. Якщо ж пропозиція суду не підтримувалася сторонами, ними призначалося по одному або по два посередника, які б разом з судом запропонували сторонам прийнятні умови. У разі ж відсутності компромісу і серед посередників суд рекомендував звертатися до загальних судових органів [212, с. 36–37].

З прийняттям 15 квітня 1831 року імператором Миколою I Положення про третейський суд втратили чинність більшість з вищеперерахованих актів: натомість засновувався третейський суд добровільний та узаконений, окрім якого існували *мировий добровільний розбор* (добровільний розгляд тяжб та позовів через посередників без формальних записів), *мировий розбор особливий* (розгляд спору без запису в особливих випадках і місцях незалежно від волі сторін).

Юрисдикція добровільного третейського суду розповсюджувалася на всі справи, що буди підвідомчі цивільним судам, окрім справ про встановлення особистого стану (наприклад, законності народження, дійсності шлюбу); справ щодо малолітніх осіб чи осіб, що знаходяться під опікою; справ, пов'язаних з

казною та щодо станів, закладів, що розглядає державний суд правом казеним; справи, пов'язані з кримінальними злочинами чи поліцейськими проступками. Третейський суд залучався у випадках складання сторонами, що за законом мають право на тяжби та позови, або їх представниками формального запису. На розсуд сторін залишались питання строків винесення рішення; вирішення спору по закону чи по совісті; у разі вирішення по закону – можливості застосування апеляції. У разі, якщо запис не містив таких додаткових вказівок, на розгляд справи відводилося чотири місяці, а справа розглядалася по закону з можливістю апеляції. Після підписання запису на гербовій бумазі відбувалася його явка до повітового чи надвірного суду, магістрату чи до місць, їм рівних, за місцеперебуванням сторін.

Третейський розгляд по закону відбувався за загальними правилами судочинства, однак мав свої особливості: суд розглядав справу за документами, наданими сторонами і самостійно не збирав доказів, але у разі необхідності мав змогу призначити сторонам час для подання доповнень і пояснень, а у випадку необхідності витребування відомостей з присутствених місць, видавалося свідоцтво, у якому зазначалася необхідність витребування певних доказів у справі, що розглядається. Таке свідоцтво засвідчувалося державним судом, де явлено запис, і мало таку саму силу, як і витребування доказів державним судом.

У разі розгляду справи по совісті посередники пропонували сторонам способи примирення, на які вони можуть погодитися, якщо ж взаємної згоди не досягнуто, третейський суд виносив рішення на власний розсуд, яке ухвалювалось одноголосно чи більшістю голосів, а спільний третейський посередник залучався до розгляду справи лише після розділення голосів порівну (оскільки кількість посередників була парною). Спільний посередник мав право підтримати одну з думок приватних посередників, навіть якщо за неї віддано найменшу кількість голосів, або ж викласти свою думку, яка має бути підтримана хоча б одним приватним посередником. Якщо спільний посередник не зможе обрати одну з думок чи його власну думку жоден посередник не підтримає, суд вважається таким, що не відбувся і закривався.



Рішення третейського суду мало відповідати формі рішень державного суду та містити посилання на правові норми (якщо спір розглядався по закону); кінцеве рішення, до якого прийшли посередники; вказівку на наявність окремої думки суддів у разі прийняття рішення не одноголосно; підписи усіх посередників. З дня проголошення рішення воно набувало законної сили, третейський суд закривався, а справа передавалася до суду, у якому вона попередньо розглядалася, а якщо судового розгляду не було – до суду, де було вчинено явку запису. Апеляційне оскарження на рішення третейського суду до державного суду першої інстанції допускалося протягом одного року тільки у випадку, якщо розгляд відбувався по закону і запис не містив заборони на оскарження, а виконання рішення третейського суду провадилося наказом того судового місця, до якого воно буде передано, на загальних підставах через ті самі поліцейські місця та осіб, до повноважень яких віднесено виконання рішень державних судів.

Виключною компетенцією узаконеного третейського суду, який залучався незалежно від бажання сторін, були спори між учасниками торгового дому, об'єднаних на законних підставах у торгівлі, страхуванні, перевезеннях та іншій промисловості, що діють під спільним найменуванням компанії чи товариства; спори компаній, заснованих на акціях (корпоративні спори) та спори між власниками застрахованих будинків та Санкт-Петербурзьким страховим від вогню товариством. Спори між учасниками товариства розглядалися узаконеним третейським судом незалежно від того, виникли вони до передання справи на розгляд державному суду чи під час такого розгляду (у цьому разі державний суд вказував на необхідність розгляду справи у третейському узаконеному суді).

Формальний запис обов'язково містив у собі відомості щодо імен та звань обраних від кожної сторони посередників, спільного посередника чи вказівку посередникам на власний розсуд обрати спільного посередника у випадку розподілу голосів. Після укладення запису здійснювалась його явка, аналогічна явці запису добровільного третейського суду. У разі ухилення сторони від обрання посередників чи укладення запису, державний суд, якому підвідомчі

справи цього товариства, за скаргою іншої сторони міг самостійно призначити посередників з осіб, що перебувають за місцем розташування третейського суду та належать до стану сторони, що ухиляється.

При вирішенні спору узаконений третейський суд мав виходити з правил та звичаїв, що прийняті у торговій практиці, намагаючись також «найкоротшим шляхом» вирішити спір, та мав всі повноваження добровільного суду щодо витребування доказів, спонукання сторін до подання документів та укладення мирової угоди тощо. Винесення та виконання рішення здійснювалося на засадах, аналогічних для рішення добровільного третейського суду, але якщо у запису було передбачено апеляцію, то строки та порядок її подання визначалися на загальних підставах для апеляційної скарги, а рішення узаконеного третейського суду заміняло собою рішення державного суду першої інстанції.

Законодавче закріплення статусу третейського суду частково виправдало себе, проте обтяження формальностями не сприяло розповсюдженню даного інституту: узаконений третейський суд застосовувався в поодиноких випадках, час розгляду справи значно перевищував розгляд у звичайному порядку і взагалі не сприяв примиренню сторін. Судова реформа Олександра II, проведена у 1864 році, радикально змінила державну судову систему, утворивши «новий» суд, заснований на принципах гласності, рівності перед законом та судом, незалежності суду. Застосовуючи досвід європейських країн при укладенні Статуту цивільного судочинства, зміни торкнулися і третейського суду. Перш за все, було скасовано обов'язковий для сторін узаконений третейський суд, оскільки *«право избирать посредниковъ для рѣшенія спорныхъ дѣлъ принадлежитъ къ естественнымъ правамъ, провозглашаемымъ во всѣхъ законодательствахъ»*[182, с. 652].

Відійшовши від принципу призначення рівної кількості третейських суддів-представників від кожної сторони з правом вибору суперарбітра, вдалося вирішити певні проблеми, що виникали під час винесення рішення представниками. Відтепер сторони могли передавати спір на розгляд одному чи декільком (однак обов'язково непарній кількості) незалежним третейським

суддям, обраних за взаємною згодою сторін. До цього на арбітрів фактично було покладено не тільки обов'язок вирішення спору у якості судді, але і функції представника сторони при виборі спільного посередника, що нерідко перешкоджало встановленню істини та вирішенню справи.

З компетенції третейського суду виключалися справи: про особисті права стану; справи, пов'язані з малолітніми та іншими особами, що знаходяться під опікою; справи, пов'язані з інтересами казенних управлінь, земських, міських чи сільських товариств; справи, пов'язані зі злочином чи проступком, окрім тих, які на підставі закону можуть бути завершені примиренням сторін; справи, пов'язані з відшкодування шкоди чи збитків, спричинених злочином чи проступком, що розглядаються цивільним судом після кримінального провадження. Згодом даний перелік було доповнено категорією справ щодо нерухомого майна, якщо серед учасників є особи, обмежені законом у праві його набуття, володіння чи користування ним.

Угода сторін про передачу спору на розгляд третейському суду містилася у третейському записі, написаному на простій бумазі та підписаному сторонами і посередниками. В третейському записі обов'язково зазначались прізвище, ім'я, по батькові, звання сторін та обраних представників, предмет спору. Як зазначав А. Х. Гольмстен, при укладенні третейської угоди спір мав бути наявним, а отже неможливо було укласти запис на розгляд спору, який ще не виник, оскільки на його думку: 1) вимога вказувати у записі третейських суддів означає, що судді мають бути обрані заздалегідь, що важко зробити до виникнення спору; 2) третейська угода є строковою, а отже не може бути укладено договору на майбутній спір, оскільки відсутня можливість визначити строк договору в умовах, коли спір ще не виник і невідомо чи виникне [58, с. 214–215].

Додатково за взаємною згодою сторін могли бути зазначені й інші умови (наприклад, щодо місця засідання посередників, завідування діловодством та зберігання документів, порядку надання пояснень сторонами, строків розгляду справи, забезпечення позову тощо). Змінилися і вимоги до явки запису: тепер її можна було здійснити, засвідчивши у нотаріуса чи мирового судді, оригінал

запису видавався посередникам, а сторонам – копії, оскільки посередники по закінченні розгляду повинні надати запис разом із рішенням до належного судового місця для видачі виконавчого листа. Якщо спір розглядався державним судом, з моменту пред'явлення запису провадження припинялося, однак заходи забезпечення позову залишалися в силі до винесення рішення третейським судом, якщо сторонами у записі не було вказано іншого.

При вирішенні справи третейський суд та сторони звільнялися від усіх обрядів та формальностей судового провадження, окрім тих, що були вказані у записі, а строк розгляду справи встановлювався у чотири місяці, однак міг бути подовжений за взаємною згодою сторін та посередників, якщо сторони не погодили іншого у записі. Якщо ж у встановлений строк не відбувалось вирішення справи, а новий строк не встановлювався, третейський суд вважався закритим та таким, що не відбувся. При цьому з боку держави не було жодних засобів спонукання до винесення рішення, що пояснювалося неможливістю примусити посередників винести рішення по совісті та справедливості у певний строк [182, с. 667–668].

Рішення, прийняте більшістю голосів, підписувалось усіма посередниками і вступало в силу з моменту його оголошення сторонам, а з метою недопущення випадків, коли одна зі сторін ухиляється від явки на оголошення рішення та його підписання, було встановлено, що рішення вважається оголошеним в останній день строку, встановленого для вирішення спору. Після цього повноваження третейського суду припинялися, справа разом з третейським записом, оригіналом рішення передавалася мировому судді чи до окружного суду, якими у загальному порядку видавалися виконавчі листи. Зберігалася можливість у місячний строк з дня оголошення визнати рішення третейського суду недійсним повністю (у разі винесення рішення після вказаного у записі строку чи з порушенням інших умов запису або якщо запис не був підписаний усіма особами, що приймали у ньому участь) або частково (відносно осіб, що не приймали участі в укладенні запису, предмету спору, який записом не передавався на вирішення третейського суду, та категорій справ, непідсудних третейському суду).

У такому вигляді третейський суд без значних змін проіснував до 1917 року, коли вже радянською владою з прийняттям Декрету Ради Народних Комісарів РСФРР «Про суд» №1 від 24 листопада 1917 року, яким скасовувалися донині існуючі судові установи (окружні суди, судові палати та правлячий сенат зі всіма департаментами, військові, морські та комерційні суди, що замінювалися судами, обраними на засадах демократичних виборів), вводилися революційні трибунали. Діяльність інституту мирових суддів було призупинено та замінено місцевими судами в особі постійного місцевого судді та двох засідателів. Разом з цим, у всіх цивільних та кримінальних справах приватного обвинувачення зберігалася можливість застосування третейського суду, розгляд спорів у якому мав регулюватися подальшими декретами [69, с. 124–125].

Що стосується території Східної України, то з проголошенням більшовиками радянської влади в Україні у грудні 1917 року у Харкові на I Всеукраїнському з'їзді Рад, на її території визнавалася дія декретів та інших законодавчих актів радянської Росії. Цим самим було започатковано становлення радянської судової системи, яка проіснувала в Україні до проголошення її незалежною державою. Вже 16 лютого 1918 року Всеросійським центральним виконавчим комітетом прийнятий Декрет про третейський суд. Усі спори у цивільних справах, за виключенням справ, підсудних спеціальним судам чи іншим установам, на підставі законів про трудовий договір та про соціальне страхування, а також усі кримінальні справи приватного обвинувачення, за якими покарання застосовується лише на вимогу скаржника чи потерпілого, могли бути передані на розгляд третейському суду [69, с. 476]. Третейський суд засновувався на розсуд сторін або у складі одного посередника, або однакової кількості членів третейського суду з кожної сторони та одного посередника, обраного останніми. Сторони мали право подати заяву до місцевого суду за підсудністю з метою відзиву призначеного ними третейського судді та обрання нового, а якщо сторони не призначали замість відкликаноного судді або судді, що вибув з інших підстав, нового, чи

якщо одна із сторін умисно ухиляється від призначення свого третейського судді, його призначав місцевий суддя.

Угода сторін про передачу спору до третейського суду містилася у третейському записі, де зазначалися сторони, предмет спору (однак третейський суд був наділений повноваженням розширити предмет спору) та строк розгляду справи (якщо строк у записі не вказано, він становив чотири місяці). Така угода могла бути укладена як до звернення до місцевого суду, так і під час розгляду ним справи (у цьому разі оригінал справи передавався посередникам, а судові мито повторно не стягувалося).

Після вирішення справи рішення третейського суду, підписане усіма третейськими суддями, передавалося разом із записом та матеріалами справи на зберігання до місцевого суду, який міг звернути рішення до виконання у примусовому порядку шляхом вчинення відповідного напису на ньому. На рішення третейського суду допускалося касаційне оскарження до місцевих з'їздів суддів у встановлені для касації строки, а у разі скасування рішення третейського суду справа передавалася до загального суду в залежності від підсудності.

Із внесенням змін до Цивільного процесуального кодексу РСФСР та доповненням його у якості додатку Положенням про третейський суд Постановою ВЦВК від 16 жовтня 1924 року змінився і третейський розгляд. Аналогічні норми були відтворені у ЦПК УРСР 1924 та 1929 років. Будь-який спір про цивільне право між приватними особами та колективами міг бути переданий на розгляд третейському суду, окрім таких категорій справ: 1) про злочини, пов'язані з порушенням Кодексу законів про працю (розглядалися особливими трудовими сесіями народних судів); 2) земельні спори (розглядалися земельними комісіями); 3) спори про майнові права між державними органами (розглядалися центральними та місцевими арбітражними комісіями).

Третейський суд утворювався тільки для розгляду конкретного спору, що вже виник: положенням прямо зазначалося, що домовленість про передачу усіх спорів чи спору, що може виникнути у майбутньому, на розгляд третейському

суду не позбавляє права цих сторін звернутися до суду у звичайному порядку за Цивільним процесуальним кодексом. Склад третейського суду не зазнав змін відносно попереднього Декрету, однак вимоги до третейського запису були розширені, він засвідчувався нотаріально та мав містити: а) повне найменування та адреси сторін; б) зазначення повноважень на утворення третейського суду у випадку укладення запису від імені іншої особи чи колективу; в) предмет спору; г) прізвище, ім'я, по батькові обраних суддів із зазначенням головуючого; д) строк розгляду справи (якщо не зазначався, вважався встановленим в один місяць з дня засвідчення); е) місце та час укладення третейського запису; є) підписи учасників спору та членів третейського суду.

Відмова від угоди до закінчення строку на розгляд справи чи заміна суддів до закінчення розгляду справи заборонялася, однак сторона мала змогу відмовитися від угоди, якщо доведе, що будь-хто із суддів зацікавлений у розгляді справи, про що не було відомо до підписання третейського запису. У випадку смерті, хвороби чи від'їзду одного із суддів сторони погоджували або передати спір на розгляд наявному складу суду, або ж обрати нового суддю тією стороною, яка обирала попереднього. Сама процедура третейського розгляду була менш формалізованою, порівняно з державним судочинством, однак вирішення справи було неможливим без заслуховування пояснень сторін. За результатами розгляду справи більшістю голосів третейських суддів приймалося рішення, для якого встановлювалася письмова форма із зазначенням дати, місця розгляду та складу третейського суду, третейського запису, на підставі якого суд розглядав справу, найменування учасників спору, предмету спору, самої суті рішення із зазначенням розподілу витрат третейського розгляду.

У період НЕПу законотворення щодо діяльності третейських судів тимчасово активізується: приймається Постанова Ради праці та оборони від 22 серпня 1922 року, якою створювалися арбітражні комісії при товарних біржах, що фактично були третейськими судами з розгляду спорів між учасниками біржі; Положення ЦВК та РНК СРСР «Про товарні і фондові біржі і товарні

відділи при фондових біржах» від 01 жовтня 1925 року закріпило застосування внутрішнього постійно діючого арбітражу.

У цей же час триває процес переходу арбітражу до державної сфери: вони за своїми ознаками нагадували суди, хоча формально і не відносилися до судової гілки влади. 21 вересня 1922 року ЦВК та РНК РРФСР затвердили положення про порядок вирішення майнових спорів між державними установами та організаціями, яким утворені Вища арбітражна комісія при Раді праці та оборони, арбітражні комісії при обласних економічних радах, а згодом – і при губернських економічних нарадах [175]. В Україні 16 листопада 1922 року було прийнято постанову Раднаркому УСРР про організацію Вищої арбітражної комісії УСРР. Систему республіканських і місцевих арбітражних комісій очолила Арбітражна комісія при Раді праці й оборони СРСР, положення про яку було затверджено 06 травня 1924 року. Арбітражна комісія розглядала справи у складі трьох осіб з обов'язковою участю юриста та керівного робітника за правилами Цивільного процесуального кодексу з деякими особливостями [176].

Новий спосіб господарювання соціалістичної планової економіки та перехід до командно-адміністративних методів управління зменшив роль третейського суду у внутрішньому житті СРСР, але застосування міжнародного комерційного арбітражу, звичного для торгової практики інших країн, все ж мало місце. При Всесоюзній торговій палаті в Москві утворено Морську арбітражну комісію (1930 р.) та Зовнішньоторговельну арбітражну комісію (1932 р.), яку 14 грудня 1987 року Указом Президії Верховної Ради СРСР перейменовано на Арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті СРСР.

В той же час, у середині 60-х років все ж здійснювалися спроби реанімувати внутрішні третейські суди та підвищити їхню роль, саме на цей час припала активізація наукових досліджень цього інституту, особливо в контексті включення Положення про третейський суд (Додаток №2) до Цивільного процесуального кодексу Української РСР від 18 липня 1963 року.

В такому вигляді майже без змін третейський суд проіснував до розпаду СРСР, хоча все одно не набув широкого застосування. Вже у часи незалежності



України відбулося формування чинного третейського законодавства: прийняття законів України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (24 лютого 1994 року) та «Про третейські суди» (11 травня 2004 року); змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо врегулювання питань оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на його примусове виконання.

### ***1.3. Місце третейського розгляду серед альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів та його співвідношення з цивільним процесуальним правом***

Для визначення місця третейського розгляду серед способів альтернативного вирішення цивільно-правових спорів (далі – АВС), перш за все, необхідно визначити, що собою являє АВС. Оскільки на законодавчому рівні інститут альтернативного вирішення спорів в Україні не закріплено, а у науковому середовищі відсутнє його однозначне розуміння, постає необхідність звернутися не тільки до досліджень вітчизняних науковців, а і до наукових здобутків представників юридичної науки зарубіжних країн.

Практика альтернативного вирішення цивільно-правових спорів (Alternative Dispute Resolution, скорочено – АDR), що вперше була впроваджена у США у 60-х роках XX століття у якості «приватного правосуддя» (private justice) набула широкого застосування у багатьох країнах світу, серед яких Канада, Німеччина, Франція тощо. Також паралельно у закордонній практиці використовуються терміни EDE – Effective Dispute Resolution (ефективне розв’язання спорів), Amicable Dispute Resolution (дружнє розв’язання спорів). В Україні також знайшли застосування окремі способи альтернативного вирішення спорів (третейський розгляд, розгляд спору міжнародним комерційним арбітражем, переговори, обговорюється питання впровадження на законодавчому рівні медіації), однак обсяги їх застосування незрівнянно малі.

На даний час у вітчизняній науковій літературі на позначення даного інституту зустрічаються різні поняття: «альтернативне вирішення спорів» [180, с. 158], «альтернативне розв’язання спорів» (АРС), «альтернативні способи

врегулювання конфліктів» та ін. Розглядаючи зазначене питання, Г. В. Севастьянов вважає також синонімічними поняття «способи АВС», «способи недержавного (приватного) вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів», «інститути саморегулювання громадянського суспільства» [201, с. 94]. В літературі також використовуються терміни «альтернативні процедури вирішення спорів», «приватні (недержавні) процедури вирішення та врегулювання спорів» (Д. Л. Давиденко) [65, с. 44], «позадержавне вирішення та врегулювання спорів» (М. О. Рожкова) [166, с. 12], «позасудові» або «досудові форми» вирішення спорів, «альтернативне вирішення спорів й конфліктів» (О. А. Брижинський) [36, с. 38] тощо. М. О. Рожкова, як вже зазначалося, пропонує застосовувати термін «позадержавне вирішення та врегулювання спорів», наголошуючи на тому, що запозичене поняття «АРС» не зовсім точно відображає сутність даного інституту. Пов'язує це вона передусім з тим, що АРС охоплює собою лише ті процедури, які пов'язані з вирішенням спору шляхом винесення незалежною особою обов'язкового для сторін рішення, таким чином залишаються без уваги процедури, пов'язані не з вирішенням спору, а з його врегулюванням (ліквідацією), тобто досягнення сторонами взаємовигідного консенсусу, що здійснюється самими сторонами чи залученою особою – посередником (медіатором)). А по-друге, не завжди процедури, що передбачають врегулювання спору, є альтернативною, що виключає судовий розгляд, оскільки можуть бути застосовані паралельно з ним (наприклад, переговори) [166, с. 12].

У вітчизняній науковій літературі переважно застосовується саме термін «альтернативне вирішення спорів», хоча у згаданій раніше Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки використовується поняття альтернативного (позасудового) *врегулювання* спорів. Отже, підтримуючи доцільність одноманітного позначення цього інституту, все ж найбільш коректним вбачається використання поняття «альтернативне вирішення спору».

У найбільш широкому та всеохоплюючому розумінні альтернативне вирішення спорів – це право вибору особою будь-якого не забороненого

законом способу вирішення спору чи врегулювання правового конфлікту залежно від ситуації, що дозволяє включати до АВС одночасно як судові, так і позасудові форми захисту, в тому числі і такі, що передбачають звернення до уповноважених законом органів – президента, органів виконавчої влади, омбудсмена, нотаріуса тощо. Однак, найбільш усталеним у даному контексті є розуміння АВС у наступних аспектах: 1) як несудового вирішення спорів, тобто альтернативи державному правосуддю (широке розуміння). Таке розуміння дозволяє поєднувати собою всі способи вирішення спорів та врегулювання конфліктів (переговори, посередництво, третейський розгляд тощо) за виключенням звернення сторін до суду. Слід підтримати думку Г. В. Севастьянова про розуміння АВС як «недержавного» вирішення спорів, цим самим підкреслюючи приватно-правову природу інституту та виключаючи з системи способів АВС, окрім суду, й інші державні юрисдикційні органи (органи виконавчої влади, прокуратуру тощо) [168, с. 95]; 2) як способу вирішення спору, заснованому тільки на досягненні компромісу (вузьке розуміння), тобто включає у себе посередництво, переговори, примирення, а третейський розгляд та арбітраж сюди не включаються як такі, що використовують процесуальний (змагальний) метод розв'язання спору із застосуванням норм права. Марк Хьюлітт-Джеймс та Ніколас Гоулд (Mark Huleatt-James, Nicholas Gould) також не включають арбітраж до системи способів АВС, оскільки вважають, що за своєю суттю способи АВС не призначені для встановлення конкретних прав та обов'язків сторін і базуються на їхній співпраці: для завершення процедури АВС достатньо припинення однією зі сторін співпраці, при цьому це не спричинить для неї будь-яких негативних наслідків, оскільки досягнення мирової угоди є бажаним, а не обов'язковим результатом застосування АВС [106, с. 7]; 3) як комбінування вже існуючих способів АВС чи моделювання власного способу, виходячи з конкретних обставин справи з врахуванням інтересів сторін (переговори-посередництво, арбітраж-посередництво тощо).

В той же час, як правове явище АВС не є однорідним утворенням, оскільки складається з кількох великих елементів – способів АВС, тобто

процедур, за допомогою яких досягається мета АВС, та під якими розуміються відокремлені правові інститути, що мають загальну спрямованість на врегулювання правових конфліктів та вирішення спорів. Іноді такі окремі блоки іменують не тільки способами, але й альтернативними формами вирішення спору, засобами, методами чи процедурами вирішення правових конфліктів (спорів) [89, с. 25–32]. Виходячи з самої суті даного інституту АВС, сторони вправі обрати будь-який існуючий спосіб вирішення спору чи створити власний унікальний спосіб для вирішення конкретного спору, а тому не існує вичерпного переліку способів АВС. Однак, аналізуючи закордонний досвід, де АВС є більш поширеним, можна, окрім третейського суду, визначити наступні способи:

1) переговори – найпоширеніша та найпростіша з процедур, оскільки не потребує додаткових витрат та залучення третіх осіб, не має формалізованого порядку, дозволяє одночасно застосовувати інший спосіб АВС чи звертатися за судовим захистом. Основним недоліком є неможливість подальшого примусового виконання досягнутих домовленостей, якщо такі домовленості не були оформлені відповідною угодою;

2) медіація – переговори між сторонами за участю третьої незацікавленої особи, що позбавлена права виносити обов'язкове для сторін рішення. Така процедура є одним з трьох (на рівні з третейським розглядом та переговорами) найпоширеніших способів АВС, а тому має безліч варіантів її проведення, що обумовлені особливостями її законодавчого регулювання у різних країнах;

3) медіація-арбітраж та арбітраж-медіація – комбіновані способи АВС. Перша модель дозволяє медіатору у разі неможливості примирення сторін винести обов'язкове рішення у якості арбітра, а друга модель, навпаки, передбачає винесення арбітром рішення, яке залишається неоголошеним до завершення процедури медіації: у разі, якщо досягти консенсусу не вдалося, арбітр оголошує своє рішення, яке має обов'язкову силу, а у разі досягнення компромісу – рішення не оголошується та не вступає в законну силу;

4) попередня незалежна оцінка (early neutral evaluation) – допоміжна відносно переговорів процедура, що полягає в залученні відповідного експерта,

спеціаліста в певній галузі права для надання висновку відносно можливих варіантів вирішення спору, шансів сторін у разі звернення до суду чи арбітражу та інших поставлених питань. Такий висновок не має юридичної чи доказової сили і носить лише оціночний рекомендаційний характер та може стимулювати сторони вирішити спір в позасудовому порядку [19, с. 1];

5) незалежний експертний висновок (expert determination) – на відміну від попередньої незалежної оцінки, залучення експерта має метою переважно встановлення певних фактів (економічного, технічного, фінансового характеру) [17];

6) рекомендаційний (необов'язковий) арбітраж (non-binding arbitration) – залучений незалежний арбітр надає та власну оцінку доводам сторін, спираючись на докази, досліджені в ході прискореної неформалізованої арбітражної процедури і такий висновок не може бути примусово виконаний [4, с. 2];

7) «маятниковий арбітраж» (pendulum arbitration), або ж арбітраж останньої оферти (final offer arbitration) – спосіб АВС, відповідно до якого сторони у визначеній послідовності викладають надають власні варіанти вирішення спору, а арбітр обирає з них найбільш прийнятний та справедливий [14, с. 13];

8) міні-суд (executive tribunal, mini-trial) – не зважаючи на назву, міні-суд не є ані державним судовим органом, ані арбітражем, оскільки розгляд спору здійснюється комісією, що складається з керівників чи уповноважених осіб компаній-сторін під головуванням запрошеної нейтральної особи. Таким чином, сторони приймають активну участь в керуванні процедурою розгляду та винесенні рішення, яке не є обов'язковим [3, с. 137];

9) приватний суддя (rent-a-judge, private judging) – процедура, що застосовується у США, та полягає у розгляді спору діючим суддею чи суддею у відставці (обираючи діючого суддю, сторони повинні клопотати до місцевого державного суду про надання дозволу судді розглядати їхню справу). Хоча дана процедура і є способом АВС, розгляд справи ведеться за процесуальним законодавством, як і в державному суді, винесене приватним суддею рішення є

обов'язковим для сторін, відповідає статусу судового рішення та може бути оскаржено [11, с. 12–14].

Зрозуміло, що кожен з вищенаведених способів має власний перелік недоліків та переваг, а їхнє застосування для кожної держави має своєрідні історичні витоки та обумовлено певними правовими традиціями, тому сліпе їх запозичення навряд чи вирішить проблеми застосування способів АВС в Україні. Однак різноманіття таких способів наочно демонструє їхнє призначення: сторони, зважуючи всі недоліки та переваги кожного зі способів, обирають той, який у конкретній ситуації є найбільш ефективним та якомога більше задовольняє сторони у питаннях швидкості та вартості розгляду спору, формалізованості процедури, обов'язковості кінцевого рішення тощо.

Щоб визначити місце третейського розгляду в системі способів АВС, необхідно поділити способи альтернативного вирішення спорів на групи залежно від покладеного в основу класифікації критерію:

1) за належністю до тієї чи іншої сфери правового регулювання способи АВС можна поділити на приватні та публічні. Приватні способи є способами АВС у вузькому розумінні, тобто такими, які застосовуються виключно за добровільного волевиявлення сторін на противагу зверненню до суду (переговори, медіація (посередництво), третейський розгляд тощо). Публічні пов'язані з врегулюванням спору в рамках цивільного судочинства: способи, спрямовані на досягнення компромісу (досудові переговори, досудове посередництво), способи, спрямовані на винесення рекомендованого рішення (досудовий спрощений суд присяжних) та способи, спрямовані на винесення обов'язкового рішення (досудовий арбітраж, приватний суддя). Наразі такі публічні способи українським законодавством не передбачені, однак у зв'язку зі спрямованістю Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, доцільно було б розглянути можливість поєднання способів АВС з судовим розглядом. Зокрема, на стадії експерименту у чотирьох судах загальної юрисдикції, серед яких Малиновський районний суд м. Одеси та Одеський окружний адміністративний суд, знаходиться впровадження українсько-канадського проекту «Освіта суддів

для економічного розвитку», який реалізується Офісом Уповноваженого з федеральних судових справ Канади спільно з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Суть даного проекту полягає у впровадженні процедури досудового врегулювання спору за участю судді: отримавши позовну заяву суддя проводить зі сторонами чи їхніми представниками переговори, які є конфіденційними. Не вдаючись до судового розгляду, суддя виконує функцію посередника, який допомагає сторонам вирішити спір шляхом взаємних поступок, однак у разі відкликання позивачем заяви для нього виключається можливість повторного звернення до суду з аналогічним позовом [123];

2) за ознакою самостійності: самостійні (основні) – переговори, претензійний порядок, медіація, третейський розгляд; комбіновані (комплексні) – медіація-арбітраж, міні-суд тощо;

3) залежно від характеру конфлікту: спрямовані на розв'язання спорів про право (третейський розгляд, приватний суддя, медіація-арбітраж тощо); спрямовані на врегулювання когнітивних конфліктів (переговори, медіація тощо);

4) залежно від наявності залучених до вирішення спору та/або врегулювання конфлікту незалежних осіб: без залучення незалежних осіб, тобто розв'язання спору та врегулювання конфлікту самими сторонами (переговори, претензійний порядок); з їх залученням (медіація, третейський розгляд, попередня незалежна оцінка чи експертний висновок тощо);

5) залежно від обов'язковості рішення або рекомендацій незалежної особи, яку залучають до вирішення спору та/або врегулювання конфлікту: обов'язкове для сторін рішення незалежної особи (третейський розгляд, приватний суддя); рекомендаційний характер рішення (експертний висновок, міні-суд); рішення приймають самі сторони, незалежна особа, залучена до вирішення спору та/або розв'язання конфлікту, не приймає жодних рішень, а лише сприяє сторонам у досягненні згоди (медіація);

6) за головним принципом, що є основою методу, який використовують для досягнення результату: способи, під час яких спір розглядають за принципами змагальності та арбітрування (третейський розгляд, міжнародний

комерційний арбітраж, приватний суддя); способи, під час яких спір розглядають за принципами повного і всебічного врахування інтересів сторін спору та пошуку компромісного рішення (переговори, медіація);

7) залежно від застосування норм матеріального права при вирішенні спору: юрисдикційні – засновані на застосуванні норм матеріального права (третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж); неюрисдикційні – засновані на погодженні інтересів сторін (переговори, примирення, посередництво);

8) за обов'язковістю застосування: обов'язкові (обов'язковий у деяких випадках претензійний порядок у спрах щодо міжнародних перевезень, вирішення колективних трудових спорів квазіарбітражними органами); факультативні (добровільні), які ґрунтуються на домовленості сторін;

9) за метою їх застосування: полегшуючі (facilitative) – способи, у яких приймає участь третя сторона, що не має консультативних функцій, однак яка сприяє проведенню процедури врегулювання спору (посередництво); консультативні (advisory) – третя сторона наділена можливістю розгляду спору з метою надання рекомендацій щодо встановлення певних фактів та варіантів розв'язання спору; визначальні (determinative) – процедури, в яких третя сторона наділена правом розглядати спір з винесенням рішення, яке потенційно може бути виконано в примусовому порядку [20, с. 2];

10) залежно від методу, що застосовується для досягнення необхідного правового результату (Г. В. Севаст'янов): із застосуванням методу «вирішення спору (винесення рішення)» чи «методу застосування норм права (змагального)» (розгляд спору третейським судом чи міжнародним комерційним арбітражем); із застосуванням методу «врегулювання правового конфлікту (пошуку компромісу)» чи «узгодження інтересів сторін (досягнення консенсусу)», що застосовується самими сторонами чи залученою ними третьою особою (посередництво, переговори); із застосуванням «рекомендаційного» методу (арбітраж з рекомендаційним рішенням, міні-суд, незалежна експертиза з рекомендаційним рішенням тощо); із застосуванням



«змішаного» (комбінованого) методу (посередництво-арбітраж, арбітраж-посередництво тощо) [168, с. 105–106].

Своєрідну класифікацію порядку застосування способів АВС пропонує Г. В. Севастьянов: ним виділяються «позаюрисдикційні» – незалежне застосування способів АВС як самостійних інститутів саморегулювання громадянського суспільства» (будь-який спосіб АВС); «доюрисдикційні» – встановлені законом чи угодою сторін та засновані на методі врегулювання правового конфлікту способи, застосування яких обов'язково передусе зверненню до державних юрисдикційних органів (переговори, примирення, посередництво); «юрисдикційні» – такі способи, застосування яких можливе після звернення до державних юрисдикційних органів до винесення ними рішення чи вже на стадії його виконання [168, с. 100]. Погоджуючись в цілому з критерієм поділу та виділеними автором групами, увагу привертає суперечливість найменування кожної з груп. Традиційно юрисдикційна діяльність пов'язана із застосуванням норм матеріального права, тому видається нелогічним включення до «позаюрисдикційних» способів АВС третейського розгляду (який здійснюється юрисдикційним органом), тоді як до «юрисдикційних» способів автором включаються в тому числі і переговори, які застосовуються паралельно з судовим процесом, однак не наділені ознакою юрисдикційності, натомість третейський розгляд не входить ні в групу «доюрисдикційних», ні в групу «юрисдикційних» способів, оскільки відповідно до законодавства третейський та судовий розгляд є взаємовиключними способами вирішення спору і не можуть передувати один одному чи відбуватися одночасно. Таким чином, доцільним буде у даній класифікації не використовувати такі спірні найменування для кожної з виділених груп.

Отже, порівнюючи третейський розгляд з іншими формами АВС, можна виділити як спільні риси, що характерні всім чи декільком способам АВС, так і суттєві відмінності. Найбільше відмінностей третейського розгляду прослідковується в порівнянні з погоджувальними способами АВС. Відмінність третейського розгляду від попередньої незалежної оцінки та експертного висновку полягає в тому, що залучені спеціалісти чи експерти не вирішують

питання права, встановлюючи лише факти; ними не здійснюється розгляд обставин справи та доводів сторін; висновки експертів не тягнуть за собою юридичних наслідків – вони не можуть бути звернені до виконання, а слугують лише для встановлення певних обставин, важливих для подальшого розв’язання спору сторонами. Рекомендаційний арбітраж, хоча і проходить за спрощеною процедурою, подібною до третейського розгляду, все ж не тягне юридичних наслідків – винесене рішення є оцінкою позицій сторін на основі обмеженого ознайомлення арбітра з обставинами справи.

Третейський розгляд і медіація, хоча і полягають в залученні незалежної особи, мають різну спрямованість та методи. Медіація, на відміну від арбітражу, має на меті не винесення обов’язкового для сторін рішення, а вирішення спору чи врегулювання конфлікту шляхом досягнення компромісу. Тобто медіатор не оцінює обставини спору з позиції норм права та не досліджує докази, а виступає посередником між сторонами, які самостійно визначають умови для припинення спору чи врегулювання конфлікту, що в подальшому оформлюються відповідною мировою угодою. Саме тому різняться і методи досягнення поставленої мети: змагальний в арбітражі та погоджувальний для медіації. Добровільність медіації полягає в тому, що сторони, по-перше, мають рівноправний статус та не займають позицію позивача чи відповідача, а по-друге, можуть у будь-який момент вийти в односторонньому порядку з процесу посередництва, тоді як в третейському розгляді позивач не може ухилитися від подачі позову до третейського суду, подавши його до державного суду, а відповідач – відмовитися від участі в третейському розгляді, якщо провадження в ньому вже розпочалося. Враховуючи вищенаведене, зазвичай, мирова чи інші угоди, укладені в результаті медіації, не мають сили, аналогічної рішенню третейського суду, оскільки не можуть бути звернені до виконання шляхом видачі виконавчого документа, хоча деякі країни встановлюють можливості їх примусового виконання в якості арбітражного рішення, якщо дотримано вимогу щодо її затвердження судом чи нотаріального засвідчення (наприклад, Німеччина, де у

якості посередника може виступати нотаріус) або взагалі без дотримання додаткових вимог.

Зв'язок третейського розгляду з комбінованими способами ABC (примирливо-змагальними) прослідковується саме через запозичення певних елементів розгляду спору з класичного арбітражу: наявність арбітра, ухвалення ним рішення за результатами дослідження позицій сторін та доказів; хоча в результаті таке рішення все одно не набуває обов'язкового характеру та не може бути виконане примусово. Медіація-арбітраж та арбітраж-медіація, в свою чергу, характеризуються тим, що їм притаманна наявність обов'язкового рішення, винесеного арбітром, яке може бути примусово виконане у загальному порядку, що застосовується до арбітражних рішень. Однак таке рішення виконується примусово лише за умови, якщо спір не вдалося вирішити шляхом медіації.

Змагальні способи ABC, до яких і входить третейський розгляд, мають спільні методи та мету. Така модифікація класичного арбітражу як арбітраж з верхньою та нижньою межею (high-low arbitration), повністю відтворюючи процедуру розгляду спору третейським судом, має відмінність лише в обмеженні арбітра щодо суми стягнення, заздалегідь визначеної сторонами, та в межах якої може бути винесене рішення. Приватний суддя, в свою чергу, відповідно до законодавства США, виступає в якості судді та застосовує процесуальне законодавство при розгляді справи, а винесене ним рішення за юридичними наслідками тотожне судовому рішення.

Але третейському розгляду притаманні деякі риси, які ставлять окремим блоком даний спосіб ABC від інших, серед них можна навести наступні:

— наявність чіткого законодавчого регулювання діяльності третейських судів (як внутрішніх, так і іноземних). Наразі, це один з небагатьох способів ABC, що знайшов своє детальне законодавче регулювання (поряд із порядком досудового врегулювання спорів, закріпленим у Розділі II Господарського процесуального кодексу України, який не є обов'язковим, а також розглядом трудових спорів квазіарбітражними органами). Окрім законів, діяльність постійно діючих третейських судів регулюється положенням про конкретний

третейський суд та його регламентом. В той же час, саме щодо третейського розгляду можна вказати на процес посилення ролі нормативного регулювання діяльності третейських судів та державного контролю за третейським розглядом, внаслідок якого все більше звужується обсяг диспозитивності третейського розгляду, такий процес можна визначити як «процесуалізація» третейського розгляду;

– формалізований характер діяльності з розгляду спору. З усіх способів ABC третейський суд найбільше наближений до судового розгляду як за процедурою, так і за наслідками для сторін. Європейський суд з прав людини поширює на діяльність третейського суду положення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (щодо права на справедливий суд) нарівні з державними судами [39, с. 73–75], а в правовій доктрині США через негнучкість процедури, як зазначалося вище, деякими науковцями (Марк Хьюлітт-Джеймс та Ніколас Гоулд) даний спосіб взагалі не включається до системи способів ABC. Так само і Джин Стернлайт (Jean R. Sternlight) вказує, що арбітраж тривалий час включається до способів ABC лише тому, що зазвичай ABC визначають як протизаг державному судочинству, якщо ж взяти за основу визначення ABC його сутність (неформалізований характер, спрямованість на міжособистісні відносини, менша вартість, швидкість та ін.), арбітраж вже не буде відповідати цим ознакам, хоча все одно залишатиметься менш формалізованим за судовий процес [21, с. 99, 102].;

– юрисдикційний характер діяльності третейського суду, оскільки третейським суддею вирішуються питання не тільки факту, але і права;

– законодавче виключення з компетенції третейського суду певних категорій спорів, хоча щодо інших способів ABC такі виключення зазвичай відсутні;

– відсутність прямої залежності наслідків розгляду спору від готовності сторін співпрацювати, оскільки сторона третейської угоди не може в односторонньому порядку відмовитися від третейського розгляду спору.

Таким чином, в системі способів ABC третейський розгляд є самостійною формою вирішення цивільно-правових спорів про право з залученням

незацікавлених незалежних осіб, рішення яких є обов'язковим для сторін, та якій притаманні як загальні принципи АВС (рівності сторін, законності, диспозитивності та ін.), так і власні (принцип арбітрування, добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі).

Встановивши місце третейського розгляду серед способів АВС, слід зазначити, що вже тривалий час у цивільній процесуальній науці відсутнє чітке розуміння місця третейського розгляду у системі права, його співвідношення з цивільним процесом, а отже і відповідною галуззю права, якою врегульовано діяльність державних судів.

Для з'ясування співвідношення третейського розгляду з цивільним процесом, перш за все, необхідно встановити зв'язок третейських судів з судовою системою України, а також з'ясувати чи є третейський розгляд здійсненням правосуддя, оскільки від цього залежить подальше визначення статусу цього правового явища. Так, наприклад, С. С. Алексєєв зазначав, що на даний час при розвиненості правової культури та особливостях різноманітних юридичних систем правосуддя – особлива державна діяльність, покликана постійно в нашому реальному життєвому бутті вирішувати життєві питання з позиції права», а роль третейського суду незіставна з роллю державного суду з відправлення правосуддя, яке розглядається як державна діяльність та одна з форм реалізації суверенітету держави [25, с. 166]. Визначаючи зміст правосуддя, В. С. Бігун наводить такі його розуміння: 1) як справедливість (об'єктивна та суб'єктивна); 2) як форма здійснення судової влади; 3) як судовий захист права; 4) як вирішення конфлікту (спору) через суд; 5) як судовий спосіб умиротворення, балансування, в тому числі і через ідеї «відновного правосуддя»; 6) як судовий спосіб здійснення права (правореалізація в формах застосування, тлумачення чи творення права) [35, с. 356]. Відповідно, існують і різні визначення правосуддя: Б. В. Малишев визначає його як спосіб розв'язання спору про право, яким захищаються права і свободи суб'єктів права (фізичних осіб, юридичних осіб, держави, суспільства): а) на підставі закону та принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму; б) на постійній і професійній основі спеціальними органами

державної влади – судами, акти яких забезпечуються авторитетом держави [135, с. 244]. Правосуддя, як зазначає С. В. Васильєв – одна з форм державного управління, засіб виконання державою внутрішньої функції охорони правопорядку, власності, прав і свобод громадян шляхом вирішення спеціальним органом державної влади – судом – цивільних і кримінальних справ [44, с. 7].

Як впливає з наведених визначень, зазвичай ознаками правосуддя вказують його відправлення у встановленій процесуальній формі від імені держави спеціальними державними органами – судами. Не зважаючи це, серед науковців існує дві протилежні точки зору відносно можливості відправлення правосуддя третейськими судами як недержавними органами:

1) *діяльність третейського суду є правосуддям* (Р. О. Гаврік, М. Е. Морозов, Є. О. Суханов, С. О. Юлдашев та ін.). Найбільше таке твердження підтримується прихильниками процесуальної теорії правової природи третейського суду. Обґрунтовують вони свої позиції тим, що у деяких країнах рішення арбітражу є виконавчим документом і не потребує додаткового звернення до державних органів для його легалізації, у законодавстві використовується термінологія, що відповідає процесуальній термінології, а правові норми щодо арбітражу в більшості випадків містяться в процесуальних кодексах (наприклад, Цивільний процесуальний кодекс Німеччини у Книзі X детально регламентує питання від укладення третейської угоди до визнання та примусового виконання рішення третейського суду). Однак безсумнівно, лише через схожість термінологічного апарату неможливо однозначно зробити висновок про тотожність третейського та державного суду і його спрямованість на відправлення правосуддя.

Так, російський вчений Є. О. Суханов вказує, що третейський суд, як і державний суд загальної юрисдикції чи державний арбітражний (тобто господарський) суд, є органом судового захисту цивільних прав і у цій якості здійснює правосуддя, а не надає сторонам «юридичні послуги» та не веде «підприємницьку діяльність» у розумінні цивільного та податкового законодавства. Відсутність законодавчого закріплення статусу третейського

суду у законодавстві про судоустрій він пояснює тим, що вони не є державними судами, не входять до судової системи (ієрархії державних судів), не мають і за своєю природою не можуть утворювати власної єдиної системи, оскільки не мають вищестоящих судових органів та судових інстанцій. Попри це, він вважає третейські суди судовими (юрисдикційними) органами захисту цивільних прав, обґрунтовуючи свою позицію обов'язковою для сторін силою рішення третейського суду та можливістю його примусового виконання, тобто ототожнює поняття «правосуддя» та «захист цивільних прав» [186, с. 7]. Однак очевидно, що захист цивільних прав може здійснюватися не тільки судовими органами, а і у будь-якій іншій не забороненій законом формі, в тому числі і шляхом самозахисту, що явно не тотожне здійсненню правосуддя.

Критикуючи позиції своїх опонентів, М. Е. Морозов вважає висновок про те, що третейський розгляд не є правосуддям, таким, що заснований лише на чинному законодавстві, а не на дослідженні безпосередньо суті даного явища: оскільки третейський суд органічно вписується в систему органів, що здійснюють правозахисну діяльність, отже і його діяльність можна визнати правосуддям, що здійснюється не від імені держави, однак в передбаченому державою порядку, а виключивши відповідні норми законодавства щодо здійснення правосуддя тільки судами, таке протиріччя буде усунуте, і третейські суди ввійдуть в систему органів правосуддя [110, с. 15].

Серед українських дослідників Р. О. Гаврік, досліджуючи питання законної сили третейського рішення, побіжно відносить діяльність третейського суду до правосуддя, зазначаючи, що законна сила рішення третейського суду – це якість, що характеризує його як акт правосуддя і забезпечує реалізацію припису, що міститься у рішенні, та визначеність у встановлених у рішенні третейського суду правовідносинах [53, с. 189], а С. О. Юлдашев навіть пропонував внесення змін до Конституції України та інших законів, якими б передбачалось визнання третейського суду – недержавного суду (арбітражу) – органом, що здійснює правосуддя, з подальшим включенням його до судової системи [220, с. 7].

Також деякими вченими вводиться нове розуміння правосуддя, що дає змогу їм вважати діяльність третейського суду окремим видом правосуддя: С. М. Амосов передбачає, що так зване альтернативне правосуддя у повному обсязі повинні прийняти на себе третейські суди у формі третейського правосуддя [26, с. 110], а М. І. Клеандровим пропонується також нетипове визначення діяльності третейського суду як «третейського судового економічного правосуддя» [218, с. 185];

2) *діяльність третейського суду не є правосуддям* (С. О. Коросід [90, с. 64], С. А Курочкін [98, с. 11], Ю. Д. Притика, О. Ю. Скворцов, А. В. Цихоцький та ін.) – найбільш поширена точка зору, певні аспекти якої підтримують представники договірної, змішаної та автономної теорій правової природи третейського суду. О. Ю. Скворцов вказує, що правосуддя є монополією держави, держава зобов'язана «піднятися» над учасниками конфлікту та не бути рівна з ними. Ця монополія, будучи формою реалізації владних повноважень, не може бути делегована недержавним органам, в тому числі і третейським судам, хоч їхня діяльність і близька до правосуддя, що відправляється державними судами [170, с. 74]. На думку А. В. Цихоцького, представника договірної теорії третейського суду, третейський розгляд – не правосуддя, а посередництво, засноване на цивільно-правовому договорі про встановлення прав [208, с. 66], хоча, як вже вказувалось раніше, діяльність третейського суду з розгляду спору не може розумітися як посередництво.

Розглядаючи наведені вище точки зору науковців, слід зазначити, що більш обґрунтованою наразі є саме друга точка зору, представники якої не вважають третейський розгляд правосуддям. Піддаючи процесуальну теорію третейського суду справедливій критиці, науковцями зазначається, що функція третейських суддів (арбітрів) не є тотожною функції судді. До того ж, визначаючи третейський розгляд як альтернативний спосіб вирішення цивільно-правових спорів, багатьма вченими відмежовуються ці дві категорії виходячи з розуміння поняття альтернативності: у вузькому розумінні альтернативні способи протиставляються судовому розгляду як такі, що, хоча і мають спільну спрямованість на вирішення цивільних спорів, все ж не можуть



замінювати собою відправлення правосуддя, на чому наголошує і Ю. Д. Притика [139, с. 114].

Однак, не дивлячись на розмаїття доктринальних поглядів, все ж існує і певне правове підґрунтя не вважати третейський розгляд правосуддям. Так, ст. 124 Конституції України встановлює, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. В Ухвалі Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14 жовтня 1997 року (справа №016/1241-97) та Рішенні конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року (справа №1-3/2008) надається таке визначення: правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ [192; 160].

Особливої уваги заслуговують висновки Конституційного Суду України щодо статусу третейського суду. Так, у вищезазначеному Рішенні вказано, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абзаці сьомому ст. ст. 2, 3 Закону України «Про третейські суди», є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України, а рішення третейських судів є

лише актами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин. Забезпечення ж примусового виконання рішень третейських судів перебуває за межами третейського розгляду та є завданням компетентних судів і державної виконавчої служби. Відповідні висновки були зроблені Конституційним Судом України і щодо Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України як недержавного органу, що не здійснює функції правосуддя в розумінні ст. 124 Конституції України.

Цікавим у цьому контексті є рішення Європейського суду з прав людини (далі – Суд) у справі Ле Конт, Ван Левен та Де Мейер проти Бельгії (*Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*) №№6878/75; 7238/75 від 23 червня 1981 року. Суд, розглядаючи порушення права позивачів на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), зазначає, що держави-члени не зобов'язані обмежувати розгляд цивільно-правових спорів певною процедурою, кожен з етапів якої повинен проходити у «судах» у передбаченому порядку. На думку Суду, вказане у Конвенції поняття «суд» характеризується в матеріальному смислі своєю роллю, що відноситься до відправлення правосуддя: розв'язання будь-якого питання, що відноситься до його компетенції, на основі норм права і по завершенню налагодженого процесу. Заслуговує назви суду орган, що відповідає ряду вимог: незалежність відносно як виконавчої влади, так і до сторін, тривалість мандату членів суду, гарантії судової процедури [12]. Отже, третейський суд цілком підпадає під поняття «суду» у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права на «справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом».

В продовження даної тези висловлена також позиція Європейського суду з прав людини, викладена у рішенні по справі «Ріджент Компані проти України» (*Regent Company v. Ukraine*) від 03 квітня 2008 року №773/03, якою ще раз було підтверджено правову позицію цієї міжнародної судової установи,

висловлену у справі Літгоу та інші проти Сполученого Королівства (Lithgow and Others v. the United Kingdom) від 08 липня 1986 року, відповідно до якої ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не перешкоджає утворенню третейських судів з метою вирішення спорів між приватним суб'єктами, а слово «суд» у ч. 1 ст. 6 Конвенції не обов'язково слід розуміти як таке, що позначає суд у його класичному розумінні, пов'язаному зі стандартною судовою системою держави. На думку Суду у даній справі, Міжнародний комерційний арбітражний суд (далі – МКАС) був «судом, створеним згідно з законом», оскільки діяв відповідно до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» та свого внутрішнього Регламенту, провадження у справах, що їх розглядав МКАС, було подібним до провадження у цивільних чи господарських судах і законом встановлювалося право на апеляцію по його рішеннях до Апеляційного суду м. Києва. Останній міг переглянути рішення МКАС на підставах, встановлених в законі. МКАС залишався єдиним третейським судом в Україні, який міг, відповідно до Закону, вирішувати «господарські спори з іноземним елементом». Відповідно до Закону та ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», рішення МКАС вважається еквівалентом судового рішення, що підлягає примусовому виконанню [160].

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що чинне українське законодавство не дає підстав ототожнювати діяльність третейського суду зі здійсненням правосуддя, що підтверджується і наведеними доктринальними поглядами. Справедлива критика процесуальної теорії третейського суду, а як наслідок і тотожності цих двох категорій, дозволяє стверджувати, що третейський розгляд, хоча і є юрисдикційною діяльністю, направленою на розв'язання спору, має дещо іншу природу, а саме – приватно-правовий характер, що є характерною рисою АВС. Хоча, як впливає зі згаданих рішень Європейського суду з прав людини, в процесі наближення вітчизняного законодавства до процесуального законодавства європейських країн та в результаті застосування практики цієї міжнародної судової установи, можливе подальше зміщення акцентів у розумінні діяльності третейських судів

як таких, що все ж-таки відповідають статусу органу, що здійснює правосуддя з відповідними наслідками, що мають суттєве значення – законної сили такого рішення, можливості його примусового виконання та оскарження, а також поширення на арбітрів гарантій їхньої незалежності [39, с. 105].

Отже, якщо третейські суди не входять до державної судової системи, а третейський розгляд не може розцінюватися як діяльність щодо відправлення правосуддя, постає питання співвідношення третейського розгляду з цивільним процесом. Щодо розуміння цивільного процесу склалося два основних підходи:

1) у вузькому розумінні (М. К. Треушніков [59, с. 28], Ю. С. Червоний [206, с. 3], М. Й. Штефан [215, с. 20], та ін.) цивільний процес розглядається як сукупність суспільних відносин, у яких обов'язковим суб'єктом є суд, тобто цивільний процес пов'язується з діяльністю суду щодо здійснення правосуддя у цивільних справах. І. В. Андронов також вказує на тотожність понять цивільне судочинство та цивільний процес, під якими розуміється врегульована нормами цивільного процесуального права діяльність суду та інших учасників процесу, спрямованого на розгляд та вирішення цивільних справ в порядку позовного, наказного та окремого провадження, а також цивільні процесуальні правовідносини, які виникають у зв'язку з такою діяльністю [27, с. 17];

2) у широкому розумінні (М. Б. Зейдер, В. В. Комаров, В. В. Ярков та ін.) до цивільного процесу, окрім діяльності суду, включається також і діяльність інших державних та недержавних органів (в тому числі і третейського суду, нотаріату, комісій по трудових спрах тощо). Запропоноване М. Б. Зейдером у 60-х роках XX століття широке розуміння цивільного процесу засноване на єдності цілей, принципів та предмета діяльності, подібності процесуальної форми та окремих інститутів [80, с. 81]. Однак таке широке розуміння отримало значну кількість критичних зауважень, оскільки не відповідає чинному цивільному процесуальному законодавству, відповідно до якого обов'язковим учасником цивільного процесу є суд, тобто цивільним процесуальним законодавством регулюється лише діяльність суду з вирішення спору, яка докорінно відрізняється від аналогічної за метою діяльності інших юрисдикційних органів. Напротивагу широкому розумінню, яким третейський

розгляд включено до цивільного процесу у якості одного з його елементів, в науковій літературі висловлювалася позиція щодо однопорядковості цивільного процесу та третейського розгляду у більш широкій категорії – цивілістичному процесі. Так, В. В. Ярков, враховуючи дедалі більшу «процесуалізацію» діяльності несудових юрисдикційних органів, пропонує охопити поняттям «цивілістичний процес» класичні судові процеси (цивільний та господарський), а також діяльність несудових цивільних юрисдикцій (виконавче та нотаріальне провадження, а також третейський (арбітражний) розгляд) [223, с. 2].

В. В. Комаров, розглядаючи закріплений у законодавстві пріоритет судової форми захисту та паралельне існування інших процесуальних несудових форм захисту, вказує на закономірності процесуальної сфери правового регулювання (сфери цивільної юрисдикції в цілому) як системи цивільних судів, інших органів, що здійснюють захист цивільних прав, і системи відповідних цивільних процесуальних процедур. На підставі чого ним робиться висновок, що поняття цивільного судочинства та цивільного процесу не збігаються і не є тотожними: цивільний процес є узагальнюючим поняттям, яке охоплює і цивільне судочинство, й інші юрисдикційні процедури розгляду і вирішення цивільних справ (в тому числі і третейський розгляд) з метою захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників цивілістичних правовідносин. Третейське судочинство ним розглядається як один з елементів альтернативних форм розгляду цивільних спорів, які в свою чергу входять в структуру позасудових цивільних проваджень нарівні з нотаріальним процесом [88, с. 59–60].

Визначення цивільного процесуального права як системи правових норм прямо впливає з розуміння цивільного процесу: у вузькому розумінні цивільним процесуальним правом виступає сукупність правових норм, якими врегульовано діяльність суду та інших учасників процесу, спрямованого на розгляд та вирішення цивільних справ в порядку позовного, наказного та окремого провадження, а також цивільні процесуальні правовідносини, які виникають у зв'язку з такою діяльністю, а у широкому – якими додатково врегульовано діяльність й інших державних та недержавних органів.

Традиційно представниками одеської школи права застосовується саме вузьке розуміння цивільного процесу, а тому третейський розгляд як окрема форма захисту права не включається до цивільного процесу як діяльності суду й інших учасників процесу, спрямованої на розгляд та вирішення цивільних справ, та цивільного процесуального права як галузі права. Проти включення до предмета регулювання цивільного процесуального права суспільних відносин, що виникають у процесі несудового порядку розгляду цивільних справ (третейським судом, нотаріусом тощо) висловлювався і М. Й. Штефан. Він зазначає, що хоча цими організаціями і реалізуються спільні із судочинством функції (правозахисна, запобіжна і виховна), способи і методи їх реалізації різняться; третейське провадження не притаманне судочинству, а процесуальний порядок судочинства у цивільних справах є формою здійснення правосуддя, яким провадження у третейських судах не є [215, с. 41–42]. Зважаючи на суттєві відмінності процедури розгляду цивільно-правових спорів несудовими органами, об'єднання різних форм захисту права в межах однієї галузі права є недоцільним.

Отже, оскільки цивільний процес, як було доведено вище, не охоплює третейський розгляд, вкрай необхідне подальше з'ясування його місця у системі права. Як зазначають деякі дослідники, місце третейського суду у цивільному та господарському процесах завжди визначалося за «залишковим» принципом [168, с. 117]. Причиною цьому вказувалися і невідповідність характеристик даної сукупності правових норм вимогам, що висуваються до окремої галузі права (через невеликий обсяг законодавчого масиву, схожість механізму, принципів, об'єкту, мети, змісту і функцій правового регулювання як основних системоутворюючих критеріїв галузі права, тим, що притаманні цивільному чи господарському процесу), і відсутність будь-якої іншої галузі права, до якої б органічно увійшов би третейський розгляд на правах самостійного інституту. Саме з цих підстав третейський розгляд як частина блоку АВС, нарівні з виконавчим провадженням, нотаріатом, знаходяться у пошуку місця у системі права, з приводу чого тривають наукові дискусії, які є похідними власне від значного масиву невирішених питань всередині самої

науки цивільного процесуального права. Так, вчергове перед науковцями постає питання єдності цивілістичного процесу – об'єднання в одній галузі цивільного та господарського процесуального права (М. П. Курило [96], Т. В. Саханова [167]). Досі залишається невизначеним питання, чи є альтернативне вирішення спорів самостійною галуззю права чи міжгалузовим правовим інститутом, що тільки ускладнює визначення статусу третейського розгляду.

Традиційно систему права складають правові норми як найменша структурна одиниця, ієрархічно згруповані у правові субінститути та інститути, підгалузі права, галузі права, правові спільності або ж супергалузі (приватне та публічне право; матеріальне та процесуальне право). М. Й. Штефан виділяв третейський розгляд в окрему самостійну третейсько-процесуальну галузь права нарівні з цивільно-процесуальною, адміністративно-процесуальною, господарсько-процесуальною та нотаріально-процесуальною галузями [215, с. 22]. Такої ж думки дотримувався і В. М. Тарасов, виділяючи третейське процесуальне право в самостійну галузь права, оскільки воно не може входити ані до цивільного процесуального права, ані до арбітражного (господарського) процесуального права в силу відмінності їхньої правової природи. Таким чином третейське процесуальне право на його думку – сукупність юридичних норм, що регламентують правозастосовну діяльність третейських судів із захисту та охорони оспорюваних чи порушених суб'єктивних прав громадян, в тому числі іноземних громадян, осіб без громадянства, а також юридичних осіб [187, с. 34].

Ю. Д. Притика, поділяючи думку щодо неможливості поглинання третейського розгляду цивільним процесом, визначає третейський розгляд як комплексний інститут особливого виду (*sui generis*), при цьому залишаючи відкритим питання його галузевої належності, зважаючи на наявність у третейському розгляді як норм матеріального (приватного) характеру, так і процесуальних (публічних) норм [139, с. 146].

Однак неможна визначати місце третейського розгляду у правовій системі у відриві від решти способів АВС. У своєму дослідженні способів АВС

О. М. Спектор визначає альтернативне вирішення спорів як міжгалузевий правовий інститут – сукупність норм (правового та нормативного характеру), що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з вирішенням спорів і розв'язанням конфліктів, що з'являються у приватноправовій сфері під час узгодження позицій та інтересів сторін, що має тенденцію до подальшого перетворення у приватне процесуальне право. При цьому і під окремими способами АВС дослідниця розуміє відокремлені правові інститути, що мають загальну спрямованість на врегулювання правових конфліктів і подібні методи регулювання [179]. Однак такий висновок видається суперечливим: третейський розгляд як один із способів АВС дослідницею визначено як правовий інститут, що в свою чергу входить до такої ж однопорядкової відокремленої групи правових норм – міжгалузевого інституту АВС. Тому доцільним вбачається визначення кожного зі способів АВС, в тому числі і третейського розгляду, як правових субінститутів, які входять до міжгалузевого інституту АВС. Такі субінститути також будуть знаходитися на межі декількох галузей права: третейський розгляд – на межі цивільного, господарського, цивільного та господарського процесуального права; розгляд трудових спорів квазіарбітражними органами – на межі з трудовим і цивільним процесуальним правом тощо. Зазначений субінститут є сукупністю правових норм, які регулюють відносини між третейським судом та учасниками третейського розгляду (сторонами та їх представниками, а також третіми особами, якщо їхня участь передбачена регламентом третейського суду або угодою сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору) з вирішення цивільно-правового спору, переданого на розгляд третейському суду на підставі третейської угоди. Однак варто також зазначити, що з-поміж інших способів АВС саме третейський розгляд має значний потенціал до подальшого перетворення його у підгалузь права чи навіть галузь права за умови нарощування законодавчого масиву та поглиблення якісних відмінностей від суміжних галузей права, в тому числі і шляхом термінологічного розмежування з галузями процесуального права.



Цікавим є досвід російської цивільної процесуальної науки, де неодноразово на обговорення ставилася проблема пошуку місця АВС в цілому і третейського розгляду зокрема в системі права. Пояснюючи включення способів АВС у невласливі їм галузі права «прогалинами, незаповненістю правової області», Г. В. Севастьянов вказує на формування нової процесуальної галузі права – права альтернативного розв'язання спорів чи приватного (за методом регулювання) процесуального (за специфікою правовідносин) права, під яким він розуміє систему правових норм, що регулюють правовідносини в області альтернативного розв'язання спорів, які складаються між сторонами спору (конфлікту) чи сторонами та особою (особами), які вирішують спір та/чи сприяють врегулюванню конфлікту з метою досягнення необхідного правового результату (зняття правової невизначеності і встановлення суб'єктивних прав та обов'язків сторін) [168, с. 119]. В продовження даної концепції М. К. Сулейменов пропонує виділяти в рамках приватного процесуального права три основні інститути: переговори, посередництво та, третейський (арбітражний) розгляд, а всі інші численні види АВС розподіляються між цими трьома інститутами в залежності від їхньої характеристики [185, с. 74].

Хоча така точка зору обґрунтовано критикувалася, все ж для правового поля Російської Федерації вона заслуговує на увагу, оскільки нею пропонується побудова такої моделі системи права, в якій відсутні суперечності між окремими її елементами. Однак запропонована концепція не відповідає українським реаліям: для утворення самостійної галузі права науковцями висувуються декілька критеріїв, лише за відповідності яким можна зробити висновок про самостійність галузі. Серед таких критеріїв, зазвичай, зазначаються: своєрідність врегульованих правом відносин; значна питома вага норм; неможливість врегулювання даних відносин іншими галузями права; необхідність застосування особливого методу регулювання [108, с. 306], або ж структурні особливості, юридична своєрідність (особливий метод регулювання) та специфічний предмет регулювання [24, с. 136]. Як вже зазначалося, наразі з усіх можливих способів АВС в Україні знайшли своє законодавче закріплення третейський розгляд, розгляд трудових спорів комісіями по трудових спорам,

трудовим арбітражем примирними комісіями та досудовий порядок врегулювання господарських спорів, а впровадження медіації знаходиться на стадії законодавчих ініціатив. Отже говорити про якусь значну відокремлену та якісно однорідну систему правових норм не вбачається можливим.

Однак цивільне процесуальні право розуміється не тільки як самостійна галузь права, а й як наука, тобто вчення, яке складається з системи взаємопов'язаних та взаємоузгоджених понять, поглядів, висновків, суджень, концепцій і теорій щодо цивільного процесуального права, цивільних процесуальних правовідносин, цивільного процесуального законодавства і практики його застосування, а також історії розвитку цивільного процесуального законодавства та самої науки цивільного процесуального права не тільки України, але й зарубіжних країн. Таким чином, наука цивільного процесуального права не обмежується дослідженням нормативної бази, а має значно ширший предмет. М. Й. Штефан, вважаючи третейський розгляд самостійною третейсько-процесуальною галуззю права, також відносив третейський розгляд до особливої частини науки цивільного процесуального права, яка поряд з судовими формами захисту цивільних прав (цивільний процес України, цивільний процес зарубіжних країн, міжнародний цивільний процес) досліджує і несудові форми захисту, до яких ним віднесено нотаріальну та третейську (третейський і арбітражні суди) форми захисту цивільного права [215, с. 22, 34].

Зазвичай третейський розгляд відносять до процесуального блоку юридичних наук, обґрунтовуючи це тим, що у більшості країн побудова закону про третейські суди подібна до побудови процесуальних законів та кодексів (наприклад, Закон України «Про третейські суди», Федеральний закон «Про третейські суди в Російській Федерації», Закон Республіки Білорусь «Про третейські суди», Арбітражний Акт Англії та Уельсу тощо), а в деяких країнах норми щодо третейського розгляду містяться у процесуальних кодексах (Австрія, Німеччина, Франція, Швейцарія). Така подібність обумовлена, перш за все, тим, що предметом регулювання закону є діяльність третейського суду як юрисдикційного органу, а враховуючи спільність мети третейського та

судового розгляду, то і регулювання даних відносин має бути подібним. Про віднесення розгляду і розв'язання спорів в громадських організаціях, зокрема і в третейських судах, до процесуального порядку вказував ще Г. В. Воронков, оскільки визнання процесуальною тільки діяльності державних юрисдикційних органів та протиставлення її «процедурному» характеру діяльності третейського суду веде до ігнорування похідного характеру відносин із захисту права від матеріального права, що захищається [50, с. 108].

Віднесення третейського розгляду до предмету дослідження науки цивільного процесуального права продиктовано також історичною традицією: як визначалося раніше, за часів Російської імперії норми щодо третейського розгляду були включені до процесуального законодавства, а в деяких випадках третейський розгляд був обов'язковим для сторін та замінював собою судову процедуру незалежно від волевиявлення сторін (узаконений третейський суд). В той же час, перші фундаментальні дослідження третейського розгляду здійснювалися саме у рамках цивільного процесу за відсутності дуалізму приватного права (тобто його поділу на господарське (торгове, комерційне) та цивільне), і як наслідок – за відсутності відповідних процесуальних галузей. Зважаючи на подібність третейського судочинства до судової процедури, третейський розгляд повною мірою перейняв процесуальну термінологію, що обумовило гармонійне його входження до блоку процесуальних дисциплін. Хоча справедливо зазначити, що і наука господарського процесуального права також має підстави претендувати на включення третейського розгляду до свого предмету дослідження, оскільки, по-перше, внутрішні третейські суди розглядають в тому числі і господарсько-правові спори, а по-друге, міжнародний комерційний арбітраж (як особлива форма третейського суду) розглядає здебільшого господарські спори, ускладнені іноземним елементом.

Однак на даний час не усіма дослідниками підтримуються ідеї щодо визначення третейського розгляду як одного з елементів цивільної процесуальної науки. Більше того, іноді в рамках дослідження цивільного судочинства не приділяється навіть увага провадженню у структурі цивільного процесу, пов'язаним з третейським розглядом (щодо оскарження рішення

третейського суду, а також щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду). Так, С. В. Васильєв зазначав, що курс цивільного процесуального права не повинен включати в себе питання спеціальної юрисдикції та несудових форм захисту цивільних прав, а тому теми, присвячені нотаріату, розгляду особливостей цивільного та арбітражного процесів, а також розгляд цивільних справ третейськими судами ним у підручнику з цивільного процесу ним не досліджувалися [42]. Хоча підручник з цивільного процесу 2013 року видання під авторством цього вченого вже містить у собі розділи щодо альтернативних форм розгляду цивільних справ, нотаріату та нотаріального процесу, міжнародного цивільного процесу, виконавчого провадження, однак традиційно не містить дослідження проваджень щодо оскарження рішень третейського суду та видачі виконавчих документів на рішення третейського суду у цивільному процесі [43]. В той же час, розділи, присвячені третейському судочинству, містяться у підручниках Є. О. Харитонова [199], С. І. Чорнооченко [210] та ін. Саме позиція останніх є обґрунтованою: хоча третейський розгляд цивільно-правових спорів не є складовою галузю цивільного процесуального права, зважаючи на наявність у цивільному процесуальному законодавстві проваджень, нерозривно пов'язаних з діяльністю третейських судів (щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на його примусове виконання, визнання та виконання рішення іноземного суду (в тому числі іноземних чи міжнародних арбітражів), що підлягає примусовому виконанню) наука цивільного процесу на даному етапі розвитку третейського судочинства повинна включати до свого предмету питання, що стосуються як третейського розгляду, так і проваджень в структурі цивільного процесу, пов'язаних з третейським розглядом.

### ***Висновки до розділу 1***

1. Формування інституту третейського розгляду цивільно-правових спорів на українських землях є тривалим процесом та поділяється на наступні періоди: 1) до VI ст. н. е. – античний період, в якому знаходиться підтвердження застосування третейського розгляду у містах Північного

Причорномор'я; 2) IX–XIII ст. – період існування Київської Русі до моменту її розпаду та занепаду українських земель за часів монголо-татарської навали; 3) XIV – середина XVI ст. – третейський розгляд на українських землях під контролем Великого князівства Литовського; 4) XVII – середина XVIII ст. – третейський розгляд за часів Гетьманщини; 5) XVIII – початок XX ст. – існування третейського суду за законодавством Російської імперії, яке мало декілька етапів реформування, які за характером правового регулювання умовно можна поділити на етап до судової реформи 1864 року та порефермений етап; 6) 1917–1991 рр. – радянський період застосування третейського розгляду, який характеризується зменшенням ролі внутрішнього третейського розгляду та посиленням позицій арбітражних комісій та міжнародного комерційного арбітражу та складається з таких етапів: а) 1917–20-ті роки XX століття – закріплення статусу третейського суду в радянській правовій системі та тимчасове поширення застосування у період НЕПу; б) 30-ті – 60-ті роки XX століття – зменшення ролі внутрішніх третейських судів з одночасним посиленням діяльності арбітражних комісій та створенням Зовнішньоторгової арбітражної комісії та Морської арбітражної комісії; в) середина 60-х років – початок 90-х років XX століття – спроби підвищення ролі внутрішніх третейських судів шляхом включення Положення про третейський суд (Додаток №2) до Цивільного процесуального кодексу Української РСР від 18 липня 1963 року; 7) з 1991 – сучасний період, який складається з етапів: а) діяльність третейського суду на підставі Положення про третейський суд (Додатку №2 до Цивільного процесуального кодексу Української РСР від 18 липня 1963 року); б) прийняття законів України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (24 лютого 1994 року) та «Про третейські суди» (11 травня 2004 року); в) зменшення переліку спорів, підвідомчих внутрішнім третейським судам (2009 рік – теперішній час).

2. В системі способів АВС третейський розгляд є самостійною формою вирішення цивільно-правових спорів про право з залученням незацікавлених незалежних осіб, рішення яких є обов'язковим для сторін, та якій притаманні. притаманні як загальні принципи альтернативного вирішення спорів (рівності

сторін, законності, диспозитивності), так і власні (арбітрування, добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі тощо).

3. З огляду на те, що третейський суд не входить до державної судової системи та не є органом, що здійснює правосуддя, віднесення третейського розгляду до предмету регулювання цивільного процесуального права (у його вузькому розумінні) є неможливим. Тому доцільним вбачається визначення кожного зі способів АВС, в тому числі і третейського розгляду, як правових субінститутів, які входять до міжгалузевого інституту АВС. Такі субінститути також будуть знаходитися на межі декількох галузей права: третейський розгляд – на межі цивільного, господарського, цивільного та господарського процесуального права; розгляд трудових спорів квазіарбітражними органами – на межі з трудовим і цивільним процесуальним правом тощо.

4. Третейський розгляд як субінститут є сукупністю правових норм, які регулюють відносини між третейським судом та учасниками третейського розгляду (сторонами та їх представниками, а також третіми особами, якщо їхня участь передбачена регламентом третейського суду або угодою сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору) з вирішення цивільно-правового спору, переданого на розгляд третейському суду на підставі третейської угоди.

## РОЗДІЛ 2.

### ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

#### *2.1. Поняття, види та зміст третейських угод*

Як зазначає С. А. Курочкін, арбітражна угода є системоутворюючим елементом третейського розгляду та пропонує розглядати її у якості, по-перше, правовідносин, які є підставою для передачі спору на розгляд третейському суду з метою винесення рішення по суті (визначає права та обов'язки сторін, обов'язковість та порядок вчинення юридично значущих дій) та підставою компетенції третейського суду (в частині самообмеження сторін та передачі третейському суду як юрисдикційному органу права приймати рішення відносно них), а по-друге, у якості юридичного факту, відповідно до якого арбітражна угода є підставою для виникнення компетенції третейського суду, та у якості елемента юридичного складу, що визначає зміну підвідомчості справи і виключення спору з юрисдикції державного суду (дерогаційний ефект) [99, с. 147].

Законом України «Про третейські суди» у ст. 2 надано лаконічне визначення третейської угоди, під якою розуміється угода сторін про передачу спору на вирішення третейським судом. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у ст. 7 надає більш широке визначення третейської угоди, повністю відтворюючи визначення відповідно до Типового закону про міжнародний торговий арбітраж, прийнятого Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) від 21 червня 1985 року: арбітражна угода, як підстава для звернення до МКАСу – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні [145]. В цілому, легальне визначення третейської угоди є цілком достатнім для окреслення її предмету та сфери застосування, хоча науковцями даються різноманітні визначення, враховуючи

їхню точку зору на правову природу як третейської угоди, так і третейського розгляду загалом, що вже було проілюстровано під час дослідження правової природи третейського суду.

Приставаючи до класифікації третейських угод, слід зазначити, що хоча законодавством і закріплено поділ третейських угод на внутрішні (власне третейська угода) та іноземні (арбітражна угода), підстави класифікації та види, що виділяються, є застосовними як для третейських, так і для арбітражних угод.

З положень ст. 12 Закону України «Про третейські суди» випливає класифікація третейських угод за формою їх укладення: третейське застереження – тобто умова про третейський розгляд спору, що може виникнути у майбутньому, яку включено до тексту основного договору, та третейський запис – окрема письмова угода, що укладається у випадку виникнення спору. Різниця у правовому регулюванні та наслідках для учасників третейського розгляду в залежності від форми укладення відсутня: третейське застереження і запис є незалежними та рівноправними формами третейської угоди. Деякими вченими (М. О. Рожкова) стверджується, що третейський запис є формою третейського застереження [165, с. 240], таким чином, не дивлячись на розбіжність у моменті їх укладення та моменті виникнення спору, вони об'єднуються в одну групу, з чим погодитися неможливо. Натомість дослідницею додатково виділяється так званий генеральний третейський договір (*compromissum plenum*) – самостійна угода сторін про передачу на розгляд третейському суду спорів, що виникли або можуть виникнути, між сторонами з певного кола договорів або ж у певній сфері діяльності (тобто такий генеральний договір ширше третейського застереження та запису, оскільки одночасно охоплює або декілька договорів, або ж взагалі всі спори, що можуть виникати між сторонами). Л. П. Ануфрієва виділяє також арбітражну угоду *propter vigore* (у власному розумінні) – це окремий документ відносно арбітражу, що укладається одночасно з основним контрактом, але до виникнення спору за цим контрактом [30, с. 159]. Така угода поєднує у собі ознаки третейського запису (умови містяться в окремому відносно основного договору документі) та третейського застереження



(оскільки укладається до виникнення спору та спрямована на майбутнє) і є за змістом більш наближеною до третейського застереження, не дивлячись на зовнішню форму вираження в окремому документі. Зазначені види третейських угод, безперечно, заслуговують на увагу, однак враховуючи їх змішаний характер, віднести їх до третейського застереження чи запису не вбачається можливим.

Оскільки критерієм для класифікації було взято саме форму укладення третейської угоди, з метою охоплення всіх перерахованих видів третейських угод, пропонується виділяти: 1) третейські угоди, що включено до тексту основного договору (третейське застереження); 2) третейські угоди, що містяться в окремому документі (третейський запис, генеральний третейський договір, третейська угода *propter vigore* тощо). Враховуючи динамічність цивільних правовідносин, їхню диспозитивність та світову тенденцію до розширення сфери застосування третейського розгляду, поділ третейських угод на дві вказані групи дозволить в подальшому класифікувати нові форми третейських угод, що будуть відмінні від третейського запису чи застереження. В свою чергу, в залежності від спрямованості третейської угоди на вирішення наявного чи потенційного спору, пропонується визначити такі види угод: 1) спрямовані на передачу до третейського суду наявного спору (третейський запис); 2) спрямовані на передачу до третейського суду можливих спорів у майбутньому (третейське застереження, третейська угода *proprio vigore*); 3) змішані (генеральний третейський договір) [40, с. 56].

Також, за способом укладення відповідно до Закону можна виокремити угоди: 1) укладені шляхом підписання сторонами; 2) укладені шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди; 3) укладені шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує. Остання група третейських угод іноді визначається як угоди, укладені конклюдентним способом, тобто протиставляються письмовій формі угоди, з чим погодитись неможливо, оскільки конклюдентність – це властивість дії (або бездіяльності),

яка не має вираження у словесній, а тим більше письмовій формі. Оскільки для укладення таким способом третейської угоди недостатньо самого лише факту направлення відзиву на позов чи простої присутності під час третейського розгляду (що і було б конклюдентною дією), а необхідне також визнання іншою стороною наявності третейської угоди, що не може за даних обставин бути виражено в інакшій формі, ніж письмовій.

Проаналізувавши закордонний досвід, Д. Л. Давиденко пропонує виділяти в залежності від обсягу повноважень, якими наділено третейський суд на підставі третейської угоди: 1) третейські угоди, що не містять обмежень повноважень третейського суду; 2) третейські угоди, що мають обмеження у розмірі сум, що можуть бути стягнені третейським судом (арбітраж з верхньою та нижньою межею – high-low arbitration), при якому арбітр заздалегідь не знає про визначений сторонами розмір обмежень; 3) арбітраж останньої оферти (last offer arbitration), за яким сторони у визначеній послідовності викладають прийнятні умови примирення, а третейський суддя обирає ті, що вважає найбільш справедливими [66, с. 23]. Українським законодавством передбачено надання третейському суду необмеженого обсягу повноважень, звичайно, в рамках арбітрабельності спору та заявлених позовних вимог (хоча, потрібно враховувати, що наявність у рішенні третейського суду способів захисту прав та охоронюваних інтересів, які не передбачені законами України, є підставою для відмови у видачі виконавчого документу на примусове виконання рішення третейського суду). Визначення сторонами граничних розмірів сум, що можуть бути стягнуті за рішенням третейського суду, хоча прямо і не заборонено (що може стимулювати боржника добровільно виконати рішення арбітра), все ж спричинить труднощі у подальшому примусовому виконанні, оскільки виконавчий лист видається на підставі рішення третейського суду, а не попередньої угоди сторін. Тоді як арбітраж останньої оферти за вказаною моделлю більше подібний до медіації та не може бути застосований третейським судом як юрисдикційним органом, що вирішує спори на підставі чинного законодавства.

В свою чергу Ю. Д. Притика пропонує також розмежувати арбітражні угоди за критерієм обсягу спорів, що передаються в арбітраж, на «широкі» (виключають підсудність державного суду та визначають підвідомчість третейському суду щодо всіх дозволених на це категорій спорів з конкретних правовідносин) та «вузькі» (обмежують компетенцію арбітражу конкретними категоріями спорів чи вимогами із визначених правовідносин, що уможливорює неповне виключення підсудності державних судів), а за своїм характером та природою створення поділяє третейські угоди на типові, нетипові та патологічні [137, с. 183]. Формулювання широкої третейської угоди зазвичай включає у себе фразу «будь-який спір, що виникає щодо цього договору або у зв'язку з ним...». Тоді як вузьке формулювання чітко встановлює обсяг правовідносин, у яких арбітраж буде компетентним: «спори щодо стягнення заборгованості за цим договором підлягають передачі на розгляд третейському суду...» (тобто решта спорів, хоча і пов'язаних з укладеним договором, будуть йому непідвідомчі).

Типові третейські угоди розробляються безпосередньо постійно діючими третейськими судами з метою запобігання можливим дефектам таких угод, зокрема щодо точного найменування третейського суду, його компетенції тощо та враховують достатню кількість умов, необхідних для дійсності третейської угоди. Так, вирішуючи питання про передачу спору на розгляд до Постійно діючого Третейського суду при ТПП України, сторони можуть використати наступне рекомендоване типове третейське застереження: *«Будь-який спір, що виникає щодо цього договору або у зв'язку з ним, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення до Постійно діючого Третейського суду при ТПП України. Сторони погоджуються з тим, що в процесі розгляду і вирішення спору буде застосовуватись Регламент Постійно діючого Третейського суду при ТПП України»* [189]. Такі типові застереження носять рекомендаційний характер, а тому можуть бути доповнені іншими умовами в межах чинного законодавства, наприклад, враховуючи положення Регламенту зазначеного третейського суду, сторонам надається право на свій розсуд визначити кількість

третейських суддів, що будуть розглядати спір, мову третейського розгляду та інші додаткові умови.

Нетипові третейські угоди складаються сторонами самостійно, що дозволяє найбільш повно врахувати дійсну волю сторін щодо передачі спору на вирішення до третейського суду. Сторони, особливо при передачі спору, що вже виник, на розгляд третейському суду *ad hoc*, можуть більш детально передбачити умови третейського розгляду, оскільки третейський суд, створений для вирішення конкретного спору, відповідно до законодавства не має власного регламенту, а порядок третейського розгляду вказується сторонами у третейській угоді.

Патологічні (дефектні) третейські угоди містять у собі різноманітні недоліки, які унеможливають чи ускладнюють встановлення дійсного волевиявлення сторін та реалізацію третейської угоди, що може тягнути за собою як неможливість виконання угоди, так і її недійсність. Вперше такий термін було введено у 1974 році почесним Генеральним секретарем Міжнародної торгової палати Фредеріком Айземаном (Frederic Eisemann), пізніше ним було розроблено критерії, невідповідність яким призводить до патологічності арбітражної угоди: 1) встановлення обов'язкових наслідків для сторін; 2) виключення втручання державного суду в арбітражний процес, принаймні до винесення рішення; 3) надання арбітрам необхідного обсягу повноважень для вирішення спору; 4) визначення швидкої та ефективної процедури розгляду з метою винесення рішення, що згодом може бути виконано [9, с. 366]. Вищий господарський суд України у своєму роз'ясненні «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» від 31 травня 2002 року №04-5/608 наводить лише два випадки, коли арбітражна угода не може бути виконана і господарський суд може розглядати відповідну справу: якщо сторони неправильно виклали назву третейського суду або зазначили арбітражну установу, якої не існує [142], хоча такий перелік невиключний і може бути розширений. Прикладами таких дефектів можуть бути формулювання, що допускають неоднозначне тлумачення тексту угоди; внутрішні суперечності угоди; надмірна деталізація

застереження, що унеможлиблює його виконання; посилення на неіснуючий третейський суд чи обрання у якості третейських суддів осіб, які на час звернення вже не входять до переліку суддів даного третейського суду, а третейська угода не передбачає іншого способу обрання (призначення) третейських суддів чи третейського суду тощо.

Сам факт укладення патологічної третейської угоди не завжди унеможлиблює звернення до третейського суду: такі угоди можуть бути виправлені за згодою сторін (внесенням змін до існуючої угоди чи шляхом укладення нової), а у деяких випадках – шляхом направлення відзиву на позов, в якому сторона не заперечує факту укладення такої угоди. Міжнародному арбітражу відомі також власні механізми подолання дефектності угод: Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 року (набула чинності для України 07 січня 1964 року) статтею IV, визначаючи елементи третейської угоди, у разі відсутності деяких з них дозволяє подолати дефектність угоди, пов'язану з формуванням чи функціонуванням арбітражу головою компетентної торгової палати чи головою Спеціального комітету, що створюється та діє на підставі Додатку до даної конвенції [75].

Хоча внутрішні третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж мають спільні історичні витоки, останньому притаманні й інші види третейських угод, що найчастіше викладаються у формі застережень, серед яких на окрему увагу заслуговують багаторівневі, альтернативні та гібридні арбітражні угоди.

Багаторівневі (мультимодальні) арбітражні угоди (multi-tiered dispute resolution clauses), на відміну від простих третейських угод, передбачають можливість звернення сторін до арбітражу по завершенню визначених у застереженні етапів дорбітражного врегулювання спору (медіація, переговори чи будь-який інший спосіб ABC). Оскільки процедури ABC у закордонній практиці є більш поширеними, угоди такого роду розглядаються саме через призму використання способів ABC (що і відображено в англomовному найменуванні – багаторівневе вирішення спорів), де замість кінцевого третейського розгляду може застосовуватись й інший спосіб ABC, однак

зрозуміло, що третейський розгляд, виходячи з сутності таких угод, не може бути першою стадією вирішення спору, а завжди буде останньою стадією, оскільки є визначальним (determinative) способом АВС. Враховуючи те, що в Україні наразі основними способами АВС є переговори та третейський розгляд, а законодавче регулювання медіації відсутнє (хоча на практиці вона все ж таки може застосовуватися), за такого роду угодами до вирішення спору залучається саме третейський суд. Доарбітражна стадія може носити як обов'язковий характер, без якої звернення до арбітражу неможливе, так і факультативний, застосовуючись на розсуд сторін в залежності від обставин спору та її доцільності; можуть визначатися конкретні строки проведення доарбітражного врегулювання (cooling-off period clauses), по закінченню яких у сторони з'являється право передати спір на вирішення до арбітражу.

Однак постає питання: чи можливе застосування багаторівневих третейських угод відповідно до чинного законодавства? У сфері міжнародного комерційного арбітражу існують передумови такого застосування, закріплені у ст. 13 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24 червня 2002 року, відповідно до якої, якщо сторони дійшли згоди щодо погоджувальної процедури та прямо вираженим чином зобов'язались не ініціювати впродовж обумовленого строку чи до настання обумовленої події, арбітражне чи судове провадження щодо існуючого чи майбутнього спору, арбітраж чи суд визнає силу такого зобов'язання, допоки умови цього зобов'язання не будуть виконані, за виключенням випадків, коли одній зі сторін необхідно, на її думку, захистити свої права. Порушення такого розгляду само по собі не розглядається як відмова від угоди про погоджувальну процедуру чи як припинення погоджувальної процедури [188].

Положення щодо намагання сторін вирішити спір шляхом переговорів нерідко включаються і у внутрішні третейські угоди, однак через нечіткість їхнього формулювання та факультативність вони нерідко залишаються поза увагою третейських суддів під час визначення компетенції третейського суду на розгляд конкретного спору. Прикладом такого застереження може бути

положення кредитного договору між Акціонерно-комерційним банком соціального розвитку «Укрсоцбанк» та приватним підприємством, яким передбачено, що у випадку неможливості вирішення спору шляхом переговорів, сторони, керуючись ст. 5 Закону України «Про третейські суди», домовляються про те, що спір розглядається одноособово третейським суддею Постійно діючого Третейського суду при АУБ Білоконем Ю. М. У випадку неможливості розгляду спору вказаним третейським суддею спір розглядається третейським суддею Ярошовцем В. М. або Мороз О. А. у порядку черговості, вказаному у даному пункті. У разі, якщо спір не може бути розглянутий визначеними у даному пункті суддями, суддя призначається Головою Постійно діючого Третейського суду при АУБ у відповідно до Регламенту [195]. Тобто сторони домовляються поєднати погоджувальні та змагальні процедури задля досягнення спільної мети – найшвидшого та найефективнішого вирішення спору, а третейський розгляд по суті є завершальною та виключною стадією, якщо переговори з будь-якої причини були неефективними. Однак на практиці такі застереження можуть викликати і певні труднощі. Як вбачається з наведеного прикладу, переговори є обов’язковою стадією процедури вирішення спору, а отже третейський суд у такому випадку, вирішуючи питання власної компетенції на розгляд спору, повинен перш за все встановити не стільки результат доарбітражної стадії, скільки сам факт її проведення.

Такі неконкретизовані формулювання щодо проведення обов’язкової доарбітражної стадії (без зазначення граничних строків її проведення, місця, наслідків затягування чи ухилення однієї з сторін від її проведення та інших умов застосування способів АВС) хоч і сприяють більш гнучкому її проведенню у разі наміру сторін на співпрацю, у випадку виникнення спору можуть бути фактично невиконуваними через небажання сторін співпрацювати. Так, сторона, не зацікавлена в АВС, може надмірно затягувати ініціювання процедури; майбутній відповідач в свою чергу може ухилятися від участі чи затягувати розгляд спору, користуючись тим, що тривалість стадії заздалегідь не була визначена, а уточнювати зміст застереження сторона відмовляється.

Для недопущення таких перешкод пропонується укласти багаторівневе арбітражне застереження, за яким доарбітражна стадія є факультативною. Зазвичай якраз їм притаманна певна невизначеність, відсутність жорстких формулювань, що свідчить лише про можливість застосування конкретного визначеного способу ABC («сторона може ініціювати вирішення спору шляхом проведення медіації»), або ж взагалі без такої конкретизації («сторони можуть вирішити спір у доарбітражному порядку»). Саме такі застереження в подальшому можуть бути конкретизовані співпрацюючими сторонами у разі зацікавленості в доарбітражному порядку або ж не перешкоджатимуть у зверненні до третейського суду, якщо хоча б одна сторона ухиляється від доарбітражної стадії чи визнає її недоцільною.

Безальтернативні арбітражні угоди передбачають звернення сторони договору виключно до визначеного третейського суду: саме такі угоди рекомендуються арбітражними інституціями як типові. В свою чергу альтернативні арбітражні угоди можуть бути застосовані сторонами у тому разі, коли ними не було досягнуто згоди щодо єдиної установи, яка б розглядала спір. Сторона, що ініціює третейський розгляд, вправі звернутися в один із вказаних третейських судів в залежності від заздалегідь обумовлених критеріїв (категорія спору, місцезнаходження майна тощо) чи обрати на власний розсуд, враховуючи обставини спору. Угодою між ТПП Російської Федерації та ТПП України в сфері міжнародного комерційного арбітражу від 01 липня 1999 року наведено таке формулювання, яке російським та українським фізичним та юридичним особам рекомендовано включати до контрактів: *«Всі спори чи розбіжності, що можуть виникнути з даного контракту чи у зв'язку з ним, підлягають, з виключенням підсудності загальним судам, розгляду арбітражним судом. Якщо відповідачем в такому спорі є російська фізична чи юридична особа, то арбітражний розгляд здійснюється у МКАС при ТПП України відповідно до його Регламенту. Якщо відповідачем в такому спорі є українська фізична чи юридична особа, то арбітражний розгляд здійснюється у МКАС при ТПП РФ відповідно до його Регламенту. Можливі зустрічні позови відповідача повинні передаватися на розгляд у той же*



*арбітраж, що і первинні позови» [177]. Таким чином позивач за даним застереженням фактично позбавляється права вибору арбітражної установи, а критерієм для звернення до того чи іншого арбітражу є країна резидентства відповідача.*

Альтернативні односторонні (асиметричні, диспаратетні) арбітражні угоди, в свою чергу, є такими, що допускають певне відхилення від рівності прав та обов'язків сторін. Якщо звичайне (двостороннє) арбітражне застереження свідчить про волю сторін, спрямовану на відмову від передачі спору на розгляд державному суду; згоду на передачу спору до арбітражу; наділяє сторін рівними правами та обов'язками щодо звернення до арбітражу та заздалегідь не передбачає, яка зі сторін може стати позивачем у арбітражному розгляді, то одностороннє арбітражне застереження передбачає право звернення до арбітражу лише однієї сторони, наприклад: *«Не дивлячись на умови договору, відповідно до яких сторони передають спори, які не вдалося вирішити шляхом переговорів, на розгляд до компетентного державного суду, Сторона-1 на власний розсуд може передати спір на вирішення до арбітражу (з наступним зазначенням умов, які висуваються до стандартного арбітражного застереження)»*. Іноді така можливість ставиться в залежність від категорії спору, що передається на розгляд: *«Спори, пов'язані зі стягненням заборгованості за даним Договором, а також неустойки та штрафу у зв'язку з простроченням виконання зобов'язання, розглядаються арбітражем (з наступним зазначенням умов, які висуваються до стандартного третейського застереження)»*. Однак, аналізуючи дане застереження, реальну можливість звернення до третейського суду має лише кредитор за договором.

Опціонне або гібридне арбітражне застереження (optional (hybrid) dispute resolution clause), наділяючи сторін правом звернення до арбітражу, дозволяє одній стороні (тобто односторонні, асиметричні угоди), рідко – сторонам (симетричні угоди) звертатися за вирішенням спору до компетентного державного суду. Такі застереження також знайшли своє застосування у внутрішніх третейських угодах: наприклад, відповідно до п. 6.76 Умов надання споживчого кредиту фізичним особам ПАТ КБ «Приватбанк» *сторони*

домовляються, що усі спори, розбіжності або вимоги, які виникають з даного Договору або в зв'язку з ним, у тому числі такі, що стосуються його виконання, порушення, припинення або визнання недійсним, підлягають вирішенню у одному із зазначених судів (за вибором сторони, яка ініціює спір): Кіровському районному суді м. Дніпропетровська; Красногвардійському районному суді м. Дніпропетровська; Жовтневому районному суді м. Дніпропетровська; Бабушкінському районному суді м. Дніпропетровська; Васильківському районному суді Дніпропетровської області; Суд по місцю реєстрації філії ПАТ КБ «Приватбанк», із діяльності якої виник спір; Постійно діючий третейський суд при Асоціації «Дніпропетровський банківський союз»; Постійно діючий третейський суд при Асоціації «Юридичні компанії України» [191]. Таким чином, третейське застереження, будучи гібридним альтернативним двостороннім, також містить і пророгаційне застереження, що надає сторонам можливість залежно від характеру спору обирати найбільш прийнятний спосіб захисту, не обмежуючись лише третейським розглядом. Однак на противагу цьому, існує і ряд недоліків.

Першим з них є той факт, що у зв'язку з виключенням з ЦПК України норм щодо договірної підсудності, сторони все одно не зможуть за згодою обрати місцевий суд загальної юрисдикції, який буде розглядати спір, оскільки буде застосовуватися загальний порядок визначення підсудності. По-друге, можлива ситуація, коли за наявності вибору з-поміж державних та недержавних юрисдикційних органів одна зі сторін звернеться за захистом порушених прав до третейського суду, а інша, замість подачі зустрічного позову – до державного, або ж навпаки. У цьому разі будуть застосовуватися загальні правила визначення підсудності, а тому цілком ймовірно, що місце третейського розгляду буде відрізнятися від місця розгляду справи у державному суді. До того ж, чинним цивільним процесуальним законодавством не передбачено можливості зупинення провадження до розгляду пов'язаної справи третейським судом; при відкритті провадження у місцевому суді суддя, встановивши наявність такої гібридної третейської угоди додатково повинен буде з'ясувати чи не розглядається аналогічний чи пов'язаний спір третейським

судом (замість того, щоб залишити заяву без розгляду, як це відбувається за чинним законодавством), у разі вже розпочатого третейського розгляду місцевий суд також повинен буде встановити і ступінь пов'язаності позовів, їхню взаємовиключність. За цих обставин очевидно, що логічно було б передбачити можливість зупинення провадження у тому суді, до якого позов надійшов пізніше, до моменту винесення рішення за першим позовом. Більше того, отримані внаслідок розгляду спорів рішення матимуть різний статус: третейське рішення набуває статусу остаточного та не підлягатиме оскарженню (звісно, тільки у разі, якщо не було порушено порядку звернення до третейського суду та вирішення ним спору), тоді як для рішення місцевого суду можливість подальшого перегляду залишається; за відсутності преюдиційної сили третейського рішення одні й ті ж самі обставини можуть заново доказуватись у державних судах. Все це наразі ставить під сумнів ефективність гібридних третейських застережень у внутрішніх третейських угодах за чинного законодавства та вказує на недоцільність законодавчого закріплення можливості укладення третейських угод на таких умовах, хоча зі змінами цивільного процесуального законодавства, якими буде передбачено можливість зупинення провадження у державному суді до моменту винесення рішення третейським судом у спорі, охопленим гібридною третейською угодою, такі угоди зможуть бути повноцінно застосовувані і у внутрішніх третейських угодах.

Крім того, якщо двосторонні альтернативні та двосторонні гібридні третейські застереження не викликають додаткових питань щодо їх дійсності, практика укладення виконання односторонніх застережень залишається в Україні невизначеною. Різниця в можливості укладення асиметричних третейських застережень і за законодавством інших країн, що залежить в тому числі і від матеріального права щодо змісту договорів. Так, Д. І. Зенькович вказує, що переважна більшість країн законодавчо прямо не встановлює дійсності чи недійсності односторонніх третейських угод, однак виходячи з правозастосовної практики (переважно судової), ним визначено країни, в яких: 1) скоріш за все асиметричні третейські угоди будуть визнані дійсними, а

рішення, винесені на їх підставі в подальшому можуть бути доведені до виконання (Великобританія (Англія), Швеція та Португалія (крім застережень у споживчих правовідносинах), США); 2) за відсутності законодавчих приписів, судова практика тяжіє до визнання таких застережень недійсними (Болгарія Індія, Іспанія, Казахстан, Німеччина, Росія, Угорщина, Франція тощо). В Польщі та Румунії заборону на такий тип третейських угод встановлено на законодавчому рівні, при цьому в Польщі одностороння третейська угода визнається недійсною не повністю, а тільки в частині, яка передбачає її асиметричність. [81, с. 537–538].

Зважаючи на те, що дана проблема неоднозначно вирішується і в зарубіжних країнах, існує нагальна потреба в подальшому встановленні можливості застосування односторонніх третейських застережень в Україні, що було б закріплено у законодавстві та виключало б розбіжності у судовій практиці, для чого пропонується доповнити ст. 12 «Види і форма третейської угоди» Закону України «Про третейські суди» частиною другою, третьою такого змісту: *«2. Сторони можуть домовитися про передачу спору одному або декільком третейським судам, в тому числі третейському суду для вирішення конкретного спору. Право вибору третейського суду з визначених у третейській угоді третейських судів належить позивачу.*

*3. У разі, якщо третейська угода передбачає право тільки однієї сторони звернутися за вирішенням спору до декількох третейських судів, така угода є недійсною в частині, що надає таке право вибору третейського суду одній стороні.», а ч. ч. 2–9 зазначеної статті вважати відповідно частинами 4–11.*

З внесенням таких змін можна буде дати такі визначення даним третейським угодам з урахуванням їхнього симетричного характеру: 1) багаторівнева третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили рекомендоване чи обов'язкове застосування будь-якого способу альтернативного вирішення спору, що передує передачі спору на вирішення третейському суду; 2) альтернативна третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили передати спір на вирішення одному з декількох визначених третейських судів, з правом обрання конкретного

третейського суду позивачем; 3) гібридна третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили передати спір на розгляд третейському чи державному суду з правом обрання відповідного суду позивачем.

Конкретний вид третейської угоди, обраної сторонами, зумовлює і особливості її змісту. Згідно ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства, а відповідно до ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (предмет договору; умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду; умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди). Предметом арбітражної угоди, як зазначає Г. В. Цірат, є домовленість сторін про виключення конкретного кола спірних правовідносин, які виникли або можуть виникнути між сторонами, з підсудності державним судам та передачу таких спорів на вирішення до третейського суду [209, с. 20], хоча правильніше в даному випадку було би говорити про виключення спору з *підвідомчості* державним судам.

Відповідно до чинного законодавства, третейська угода має містити відомості про найменування сторін та їх місцезнаходження, предмет спору, місце і дату укладання угоди. У разі укладення третейського застереження відомості про сторін, місце і дату укладення угоди є складовою частиною основного договору, а предмет спору у найширшому обсязі формулюється зазвичай як «усі спори, що виникають з цього договору» (хоча може бути сформульовано з певним обмеженням: наприклад, «спори, щодо нарахування та стягнення заборгованості за даним договором» тощо). Тут важливо зазначити, що дана норма закону містить неточність щодо встановлення предмету спору у якості елемента третейської угоди: під час укладення третейського застереження, генерального третейського договору чи угоди *proprio vigore* (тобто до виникнення спору), сторони можуть вказати лише *потенційний* предмет майбутнього спору: це можливо тільки якщо застереження передбачає обмежувальні формулювання, за широким застереженням охопити всі

потенційні предмети спору фактично неможливо. Тому зазвичай у разі укладення третейського запису (коли вже виник спір) сторони у третейській угоді вказують реальний предмет спору, а при укладенні третейських угод до моменту виникнення спору – посилаються на ті правовідносини чи договори, спори з яких можуть бути передані на розгляд третейського суду.

Мінімально необхідною умовою третейської угоди є просте посилання на вирішення відповідних спорів між сторонами третейським судом (ст. 12 Закону України «Про третейські суди») навіть без вказівки на конкретний третейський суд, однак для належного виконання угоди рекомендовано окрім цього вказати тип третейського суду (постійно діючий чи *ad hoc*); конкретний постійно діючий суду з посиланням на його регламент, якщо сторони не домовилися про інше, або ж порядок формування складу третейського суду *ad hoc*; спір, який передається на розгляд (такий, що вже виник, чи що може виникнути у майбутньому, усі спори чи лише визначені категорії). Саме такий обсяг умов міститься у рекомендованих постійно діючими третейськими інституціями типових третейських застереженнях, хоча сторони вправі застосувати власні (нетипові) формулювання. Відсутність посилання на конкретний третейський суд може мати наслідком неможливість захисту порушеного права: державний суд відмовляє у захисті на підставі наявності третейської угоди, а третейський суд може встановити відсутність у нього компетенції на розгляд даного спору.

Як впливає з законодавства (ст. 12 Закону України «Про третейські суди»), якщо сторони не домовилися про інше, при передачі спору до постійно діючого третейського суду, а також при вказівці у третейській угоді на конкретний постійно діючий третейський суд, регламент третейського суду розглядається як невід’ємна частина третейської угоди. Практичним наслідком цього є той факт, що сторони можуть детально не визначати у третейській угоді процедуру розгляду справи постійно діючим судом, однак у разі суперечності третейської угоди та регламенту третейського суду у будь-якому випадку застосовуються положення регламенту. Наразі чинне законодавство передбачає публікацію регламентів третейських судів засновником після реєстрації постійно діючого третейського суду, однак порядок здійснення такого

оприлюднення локальних правил третейського розгляду не визначено, що спричинило ухвалення низки судових рішень щодо визнання недійсними третейських угод. Так, Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська у своєму рішенні від 10 серпня 2011 року у цивільній справі №2-4595/11 за позовом Позивачки до ПАТ «Укрсоцбанк» про визнання третейського застереження недійсним зазначає, що суд за браком доказів відповідно до ст. ст. 27, 60 ЦПК України відкинув, як невстановлений, факт публікації регламенту Постійно діючого третейського суду при АУБ, а так само факт ознайомлення Позивачки з умовами цього регламенту, оскільки для їх підтвердження жодного доказу суду Відповідач не надав. Встановлена ст. 57 Конституції України фікцію обізнаності з характером прав та обов'язків особи у зв'язку з промудрацією поширюється лише на нормативні акти органів публічної влади, а не на приватноправові правочини, до яких згідно з ст. 202 ЦК України відноситься такий регламент як багатосторонній правочин. Задовольняючи позов, суд вказав, що Відповідач не створив для Позивачки можливості ознайомитися з умовами запропонованого порядку вирішення спорів, внаслідок чого Позивачка в силу свого освітньо-кваліфікаційного рівня, стереотипів мислення та практики відносин, що склалася у неї з Відповідачем, через свою самовпевненість недбало вивчила включене вперше для неї в практиці договірних відносин третейське застереження і помилилася в природі такого застереження, сприймаючи його не як договір, що допускає вирішення спору по суті судом лише у разі неможливості передачі спору на розгляд недержавного третейського суду (ст. 17 ЦПК України), а як додатковий (факультативний) спосіб розгляду претензій і суперечок під час переговорів без ознак його обов'язковості [164].

Однак з цього випливають і наступні висновки: відсутність публікації регламенту не є підставою для скасування третейського рішення (оскільки така підстава не закріплена в законодавстві), однак може бути підставою для визнання недійсною третейської угоди. З метою вирішення зазначеної проблеми, коли нерідко третейська угода підписується без реального ознайомлення з регламентом третейського суду, пропонується: 1) зобов'язати

постійно діючі третейські суди, окрім публікації власного регламенту, розміщувати їх для ознайомлення на офіційному веб-сайті з вказівкою на вихідні дані засобу масової інформації, де він був опублікований. Подібна норма розміщення офіційної інформації не є новою, та вже діє для публічних акціонерних товариств, які в силу положень ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» розміщують на власній веб-сторінці в мережі Інтернет встановлену інформацію (в тому числі і статут товариства, зміни до статуту, засновницький (установчий) договір та інші документи згідно з переліком) [140]. Хоча зазвичай, більшість третейських судів самостійно здійснюють оприлюднення власних регламентів, положень та інших даних, пов'язаних з третейським розглядом; 2) також доцільним буде закріплення у тексті третейської угоди пункту щодо ознайомлення осіб з регламентом постійно діючого третейського суду, метою якого буде, насамперед, підвищення сумлінного ставлення осіб до укладення третейських угод.

Поширеним способом укладення третейських застережень є їх включення у договори приєднання (в тому числі і з банківськими установами), а тому заслуговує окремої уваги проблема укладення третейського застереження, яке фактично нав'язується слабшій стороні правовідносин – споживачу. Показовими у цьому плані є судові рішення, ухвалені за результатами розгляду цивільної справи №1522/4030/12 за позовом Позивача до ПАТ «Укрсоцбанк» про захист прав споживача, визнання недійсною третейської угоди, викладеної у вигляді третейського застереження у Договорі про надання відновлювальної кредитної лінії. *Задовольняючи позов, Приморський районний суд м. Одеси виходив з того, що на дані правовідносини (як під час укладення, так і виконання угоди) розповсюджується дія Закону України «Про захист прав споживачів», а отже Відповідач не повинен включати у такі договори умови, які є несправедливими (які закріплюють істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача всупереч принципу добросовісності), зокрема, умови договору про встановлення обов'язкових для споживача умов, з якими він не мав реальної можливості ознайомитися перед укладенням договору. Твердження Відповідача, що Позивач мав реальну можливість змінити типову*



*форму кредитного Договору шляхом складання протоколу розбіжностей та остаточного погодження запропонованих умов, судом не були прийняті до уваги, оскільки договір приєднання виключає таку можливість, що також позбавило Позивача реальної можливості вільного вибору третейського суду та третейських суддів, що є порушенням положень ст. 14 Закону України «Про третейські суди», що є порушенням принципу рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом [163].*

*Скасовуючи дане рішення, Апеляційний суд Одеської області вказав на те, що Позивач не надав суду доказів того, що третейська угода суперечить вимогам чинного законодавства, укладена внаслідок помилки та за відсутності вільного волевиявлення сторін, а її умови є несправедливими та дискримінаційними, суд апеляційної інстанції залишив поза увагою сам факт відсутності волевиявлення Позивача. Саме з цією частиною судового рішення навряд чи можна погодитись. Складається враження, що суд апеляційної інстанції неповно дослідив обставини справи та характер спірних правовідносин, оскільки зі змісту ст. 634 ЦК України випливає, що договори, які містяться у типових формулярах чи формах, можуть бути укладені лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому без можливості запропонувати свої умови договору, що і є визначальною ознакою договорів приєднання. Разом з тим, договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася, за умови, що сторона доведе, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Враховуючи те, що законодавством встановлені певні особливості для сторін договору, які здійснюють підприємницьку діяльність, а також низьку вірогідність укладення такого роду договорів між фізичними особами, фактичною сферою застосування договорів приєднання є саме укладення споживчих договорів. При цьому оціночне поняття «явно обтяжливі умови»*

позбавляє конкретності наведену правову норму та зобов'язує сторону, яка приєднується доводити обтяжливність умови. З метою недопущення нав'язування умов третейської угоди необхідне законодавче закріплення додаткових гарантій захисту прав споживача, які будуть розглянуті далі під час розгляду можливості поширення компетенції третейських судів на споживчі спори.

Ще однією характеристикою третейської угоди, укладеної у вигляді третейського застереження, є її автономність, відповідно до якої недійсність окремих положень договору чи контракту не тягне за собою недійсність третейського застереження, що міститься у них (ст. 12 Закону України «Про третейські суди»), так само і недійсність третейського застереження не тягне за собою недійсності основного договору.

В той же час, питання щодо дійсності третейської угоди може вирішуватися як самим третейським судом, так і державним судом. Так, відповідно до ст. 27 Закону при прийнятті позову третейський суд має вирішити питання про наявність і дійсність третейської угоди та відмовити у розгляді справи у разі встановлення недійсності чи відсутності третейської угоди. Тоді як для державного суду при розгляді вимоги про визнання недійсним третейської угоди є певна особливість: така вимога не може бути розглянута сама по собі окремо від вимоги по предмету матеріально-правового договору. З метою врегулювання питань щодо визнання третейської угоди недійсною, деякими авторами пропонувалося створення спеціального позасудового органу, який би не був підпорядкований судам, не залежав би від судової влади, до якого би входили фахівці в галузі права та третейського судочинства. До повноважень даного органу мали б входити питання визнання третейських угод недійсними, скасування рішень третейських судів, видачі виконавчих документів на рішення третейських судів, що сприяло б як розвантаженню державних судів, так і розвитку третейського судочинства [219, с. 165]. Однак, скоріше всього, це ще більше ускладнить процедуру виконання та оскарження третейських рішень, а невизначеність правового статусу такого

нового позасудового органу може призвести до збільшення кількості зловживань.

## ***2.2. Підвідомчість цивільно-правових спорів третейським судам (арбітрабельність)***

Дослідження категорій компетенції, юрисдикції, підвідомчості, підсудності, а щодо третейського розгляду і такого особливого поняття як «арбітрабельність», їхнього співвідношення знаходить своє найповніше відображення у процесуальній науці, однак і досі зазначені питання залишаються дискусійними. Доволі традиційною моделлю співвідношення цих понять є така концепція, відповідно до якої під компетенцією в цілому розуміється сукупність повноважень певного органу, які поділяються на предметні (повноваження розглядати певні категорії справ, які становлять предметну компетенцію) та функціональні (повноваження на вчинення певних дій процесуального характеру при розгляді справи, що становлять функціональну компетенцію) [85, с. 5–6]. Таким чином, відносно третейського суду компетенція означає здатність третейського суду виконувати і функції з розгляду та вирішення цивільно-правового спору, що визначені не тільки законом чи регламентом третейського суду, а й третейською угодою сторін (вирішувати питання про відкриття провадження у справі, встановлювати наявність чи відсутність компетенції на розгляд переданого спору, а як результат – виносити рішення). При цьому, відсутність компетенції третейського суду може бути як абсолютною, коли будь-який третейський суд повинен відмовити у розгляді справи (внаслідок відсутності третейської угоди, її недійсності тощо, непідвідомчості спору третейським судам), так і відносною (відсутність компетенції лише у даного конкретного третейського суду на розгляд переданої справи, однак наявність компетенції у іншого, наприклад, у разі передачі за третейською угодою спорів щодо стягнення заборгованості за договором на розгляд одному третейському суду, а спорів щодо інших питань виконання договору – до іншого) [138, с. 27–28]. Юрисдикція ж є частиною компетенції органу, що має повноваження на вирішення правових спорів, і у

вужькому значенні застосовується для позначення предметної компетенції, тому під юрисдикцією третейського суду слід розуміти повноваження даного органу на вирішення цивільно- та господарсько-правових спорів в рамках процесуальної форми, встановленої відповідно до Закону України «Про третейські суди», регламенту постійно діючого третейського суду та третейської угоди сторін.

І якщо компетенція характеризує певний орган з боку його повноважень (тобто визначає сукупність прав і обов'язків правозастосовного органу з вирішення визначеного кола справ), то підвідомчість – юридичну справу з боку її здатності бути розглянутою певним юрисдикційним органом [112, с. 260]. Свого часу Ю. К. Осіповим було запропоновано наступну класифікацію підвідомчості, що знайшла свою підтримку більшістю науковців: виключна підвідомчість, яка передбачає встановлену законом можливість передання спору на вирішення лише до одного конкретного органу (наприклад, спори щодо позбавлення батьківських прав підвідомчі лише суду), та численна – передбачає закріплення компетенції одразу декількох юрисдикційних органів вирішувати конкретний спір. Остання в свою чергу поділяється на альтернативну (що визначається за вибором особи, яка звертається за захистом своїх прав), договірну (визначається за угодою сторін), імперативну (розгляд спору провадиться різними органами, однак у визначеній послідовності) і змішану, що поєднує ознаки попередніх [120, с. 32]. З огляду на наведену класифікацію підвідомчості, третейському розгляду, як формі розв'язання цивільно-правових спорів, притаманні ознаки як договірної підвідомчості (оскільки зазвичай третейський суд залучається до розгляду на підставі третейської угоди), так і в деяких випадках альтернативної підвідомчості (у випадку, коли позивач пред'являє позов до третейського суду за відсутності укладеної третейської угоди, а відповідач своїми діями не заперечує проти такого розгляду, тобто фактично вибір способу захисту порушеного права обрав позивач, а відповідач або погодився з цим, або не вчинив жодних дій щоб заперечити проти цього).

Однак в науковій літературі неодноразово ставилися питання щодо неможливості використання категорії «підвідомчість» відносно третейського розгляду: замість цього М. А. Дубровіна пропонує використовувати термін «допустимість розгляду спору третейським судом» [74, с. 79]; О. Ю. Скворцов пропонує відмовитися від категорії «підвідомчості» справ третейському суду» на користь «арбітрабельності спору», яка на його думку є більш вузьким поняттям щодо підвідомчості та становить один з її елементів [169, с. 21]; К. В. Михайлова також пропонує використовувати термін «арбітрабельність» або «належність» з метою недопущення проблем наближення державних та третейських судів, термінологічно відмежувавши їх [109, с. 108]. М. О. Рожкова вказує, що за допомогою доктрини арбітрабельності окреслюється коло справ, підвідомчих третейським судам, а поняття арбітрабельності означає предметну підвідомчість спорів цим судам, тобто, «підвідомчість» є ширшим поняттям, ніж «арбітрабельність» [165, с. 127].

В свою чергу, Т. В. Сліпачук зазначає, що саме відносно третейських судів інститут підвідомчості не є застосовним у своїй класичній формі, оскільки однією з основних його характеристик стає така специфічна риса, як «допустимість» договірному переданню спору конкретному третейському суду. При цьому, оскільки в Україні законодавчо поділена компетенція міжнародного арбітражу і внутрішніх третейських судів, на розгляд яких спори з іноземним елементом не можуть бути передані, виникає доволі складна система, у відношенні до якої такі класичні інститути процесуального права, як підвідомчість, вимагають суттєвої адаптації при їх застосуванні» [174, с. 107]. Оскільки зазначеними вище науковцями не заперечується, що «арбітрабельність» є властивістю справи, яка означає можливість певного цивільно-правового спору чи категорії спорів бути предметом третейського розгляду, можна погодитися з позицією вказаних науковців щодо можливості використання категорії «арбітрабельність» у якості більш лаконічного синоніму поняття «підвідомчість справи третейському суду».

Натомість, поняття підсудності у третейському розгляді для визначення розмежування повноважень між третейськими судами не застосовується,

оскільки підсудність передбачає розмежування повноважень судів всередині системи судів певної юрисдикції в залежності від визначених критеріїв: функціонального (розподіл компетенції між ланками судової системи) та територіального (розподіл компетенції між судами однієї ланки судової системи в залежності від території, на яку розповсюджується юрисдикція даного органу). Третейські ж суди не утворюють певної системи, яка б до того ж характеризувалася інстанційністю, а територіальна підсудність фактично завжди є договірною: сторони у третейській угоді обирають конкретний третейський суд (постійно діючий чи *ad hoc*).

Реалізовуватися встановлення арбітрабельності спорів може як закріпленням певних загальних критеріїв для визначення підвідомчості справ третейському суду, так і закріпленням у законодавстві переліку категорій спорів, що можуть або, навпаки, не можуть розглядатися третейським судом. Встановлення виключного переліку спорів, що можуть розглядатися третейськими судами не є поширеною світовою практикою, оскільки у цьому разі необхідно або занадто детально перераховувати усі категорії спорів (що фактично неможливо, враховуючи різноманіття та динамічність цивільних правовідносин), або ж, як наслідок, – штучно суттєво звужити сферу застосування третейського розгляду, що не відповідає природі інституту альтернативного вирішення спорів та обмежує право особи розпоряджатися своїми правами, в тому числі і правом на обрання найбільш ефективного способу захисту порушеного права.

Найбільш поширеним є спосіб встановлення арбітрабельності спорів саме шляхом закріплення певних критеріїв. Так, Цивільно-процесуальним кодексом Швейцарії, що набрав чинності 01 січня 2011 року, до предмету третейського розгляду було віднесено будь-які вимоги, якими сторони вправі вільно розпоряджатися (*libre disposition des parties*), тобто включаються також і вимоги з немайнових прав [214, с. 119; 22]. Встановлюючи певні загальні критерії арбітрабельності спорів за такою моделлю, визначення підвідомчості певних категорій спорів відбувається шляхом тлумачення норм щодо арбітрабельності у зв'язку з іншими нормами права, що не гарантує стабільності віднесення тих

чи інших категорій спорів до підвідомчих третейським судам. Яскравим прикладом у цьому є проблема встановлення меж арбітрабельності цивільно-правових спорів у Російській Федерації, де Федеральним законом «Про третейські суди в Російській Федерації» закріплено лише загальну норму, що на розгляд третейського суду може бути передано будь-який спір, що впливає із цивільних правовідносин, якщо інше не закріплено федеральним законодавством, у зв'язку з чим спори щодо нерухомого майна поступово витіснялися судовою практикою з решти арбітрабельних спорів, що на даний час призвело до застосування виключної компетенції державних судів на розгляд спорів щодо нерухомості.

Встановлюючи загальний критерій для визначення підвідомчості справи третейському суду, одночасно можуть вказуватися і певні виключення. Так, Цивільним процесуальним кодексом Польщі сторонам надано можливість, якщо інше не передбачено спеціальним нормативним актом, передати до арбітражу спори, що стосуються майнових та немайнових прав, стосовно яких може бути укладено мирову угоду в державному суді, за винятком спорів щодо стягнення аліментів (ст. 1157) [13]. Цивільний процесуальний кодекс Німеччини (§1030) предметом арбітражного розгляду визначає будь-яку майнову вимогу, а також немайнову вимогу, за якою сторони правомочні укласти мирову угоду. Дана норма не поширюється на правовідносини, щодо яких законом окремо встановлено неможливість арбітражного розгляду чи можливість розгляду за наявності певних умов [5], до них, зокрема, можна віднести спори із сімейних відносин, відносин із розірвання шлюбу, відносин щодо опіки над повнолітніми особами, спори щодо нерухомості, які стосуються права власності на неї, права переважної купівлі, встановлення чи зняття обтяжень, поділу та розмежування (спільної) власності, спори, які виникають із відносин земельного сервітуту, а також спори про захист володіння [103, с. 230].

Так само і ст. ст. 1, 6 Закону України «Про третейські суди» визначають підвідомчість справ третейським судам виходячи як зі встановлення загального критерію («спори, що впливають з цивільних та господарських

правовідносин»), так і передбачаючи значний перелік спорів, виключених з компетенції третейських судів. Обрання законодавцем змішаної моделі встановлення підвідомчих третейським судам категорій спорів має свої переваги: з одного боку дозволяє найширше охопити усе різноманіття можливих цивільно- та господарсько-правових відносин, а окремі виключення конкретних категорій спорів обумовлені особливим порядком захисту прав у відповідній сфері. Однак занадто широкий перелік виключень, закріплений у ст. 6 Закону, має свої недоліки: фактично третейський суд усувається від розгляду значної кількості можливих спорів, що нівелює розуміння третейського розгляду у якості реальної альтернативи державному судочинству, а також ставить під питання взагалі доцільність існування та діяльності третейських судів. З усіх виключених категорій спорів, що не підвідомчі третейського суду, окремо слід зупинитися на деяких з них, оскільки очевидно, що справи у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів та у спорах, пов'язаних з державною таємницею, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції (зокрема адміністративними) або Конституційним Судом України, не є ані цивільно-правовими, ані господарсько-правовими, тому встановлення їхньої непідвідомчості третейському суду не викликає зауважень. справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, за своєю суттю є безспірними (власне не містять спору про право) та вирішуються в порядку окремого провадження за ЦПК України, внаслідок чого неможливе звернення з позовом до третейського суду, що додатково закріплено і у ст. 235 ЦПК України. справи, у яких хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України, непідвідомчі третейському суду в силу встановленої підвідомчості даної категорії спорів державним судам чи міжнародному комерційному арбітражу. Щодо решти непідвідомчих категорій спорів у науковій літературі тривають дискусії (справедливо зазначити, що такі дискусії щодо перегляду меж арбітрабельності спорів характерні не тільки для України).

Варто також зазначити, що компетенція третейських судів на розгляд певних категорій спорів може бути встановлена не тільки на законодавчому



рівні. Деякі постійно діючі суди, обирають напрям на спеціалізацію у вирішенні спорів в окремій сфері. Наприклад, Регламентом Постійно діючого третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Фундація медичного права та біоетики України» встановлено, що третейський суд може розглядати будь-який спір між сторонами (фізичними та юридичними особами), який виникає з правовідносин у сфері охорони здоров'я договірною і позадоговірною характеру та віднесений до його компетенції згідно з чинним законодавством України та Положенням про Третейський суд [156]. Створення в подальшому таких спеціалізованих третейських судів однозначно є позитивним явищем, оскільки сприяло б вирішенню певних проблем третейського судочинства, що прямо не пов'язані з якістю законодавчого регулювання, наприклад, щодо підвищення довіри учасників правовідносин у певній сфері до третейського суду, а також підвищення якості самого третейського розгляду спорів у обраній сфері.

На теперішній час державна політика одним із своїх завдань має на меті проведення судової реформи шляхом втілення у життя положень Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015, яка передбачає підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій шляхом, в тому числі, розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва, а відносно третейського розгляду – розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні тощо [149]. Як видається, основним напрямом розширення компетенції третейських судів, в першу чергу, повинно стати поширення підвідомчості на такі категорії спорів як індивідуальні трудові спори; спори щодо захисту прав споживачів; спори, що впливають з корпоративних правовідносин, оскільки виключення даних категорії спорів з переліку підвідомчих третейському суду тільки з міркувань недопущення численних зловживань не є достатньо аргументованим: держава, що декларує

спрямованість на побудову громадянського суспільства, навпаки повинна гарантувати якомога ширший спектр можливостей для вибору ефективного способу захисту порушеного права. А недопущення зловживань у третейському розгляді повинно відбуватися не шляхом звуження переліку арбітрабельних категорій спорів, а шляхом посилення державного контролю за третейським розглядом, в тому числі і під час оскарження рішень третейських судів та їх звернення до примусового виконання.

Перш ніж розглядати можливість розгляду трудових спорів третейськими судами, необхідно визначитись, що ж являє собою категорія «трудовий спір». На даний час ані чинним законодавством, ані проектом Трудового кодексу України не закріплено легального визначення трудового спору, однак в Кодексі законів про працю України знайшов закріплення порядок вирішення індивідуальних трудових спорів. В той же час, проект Трудового кодексу України у ст. 379 містить визначення індивідуального трудового спору, під яким розуміється трудовий спір між працівником і роботодавцем, що виникає при здійсненні трудових відносин, а в окремих випадках до їх початку або після їх припинення. Предметом індивідуального трудового спору даний законопроект визначає питання укладення, зміни, припинення трудового договору, встановлення або зміни умов праці, оплати праці, виконання вимог трудового законодавства, угод, колективного чи трудового договору, інших вимог працівником або роботодавцем щодо порушення їх прав.[151].

Законопроект у ст. 343 містить і поняття колективного трудового спору (конфлікту), хоча визначення йому не надає, залишаючи це питання, як і питання порядку функціонування системи заходів по вирішенню колективних трудових спорів (конфліктів), на врегулювання спеціальним законом: на даний час це Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року №137/98-ВР, яким визначено поняття колективного трудового спору (конфлікту) – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин, щодо: встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи зміни колективного договору, угоди; виконання колективного договору,

угоди або окремих їх положень; невиконання вимог законодавства про працю [146]. Тобто існує законодавчий поділ трудових спорів на індивідуальні та колективні, при чому колективні трудові спори відповідно як до згаданого закону, так і до проекту Трудового кодексу України, не відмежовані від колективних трудових конфліктів.

Проаналізувавши основні положення ст. ст. 221–230 Кодексу законів про працю України щодо утворення і порядку розгляду спорів комісією по трудових спорах (далі – КТС), можливо визначити спільні риси з третейським розглядом, які полягають у наступному: 1) являють собою розгляд спору, що проводиться окремим органом, залученим до вирішення трудових спорів; 2) формування персонального складу КТС здійснюється сторонами, при чому робітників повинно бути не менше половини її складу, що подібно до формування складу третейського суду *ad hoc*; 3) рішення КТС та третейського суду можуть бути виконані у примусовому порядку, хоча самі по собі і не є виконавчими документами: у разі невиконання у встановлений строк власником або уповноваженим ним органом рішення КТС працівникові комісією по трудових спорах видається посвідчення, яке має силу виконавчого документа, в той час як примусове виконання рішення третейського суду забезпечується можливістю видачі державним судом виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду.

Також можливо встановити й певні відмінності від третейського розгляду: 1) КТС створюється на постійній основі загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації, чи колективом їх цехів та підрозділів з числом працюючих не менш як 15 чоловік та розглядає спори безпосередньо того підприємства чи підрозділу, де її створено, тоді як третейські суди можуть створюватися для вирішення конкретного спору, а створені на постійній основі при певних організаціях – уповноважені розглядати спори інших осіб, що звертаються за третейським захистом; 2) різняться вимоги до третейських суддів (вища юридична освіта одноособового третейського судді постійно діючого третейського суду, чи хоча б одного з суддів при колегіальному розгляді) й члена КТС, до яких певних

вимог не висувається; 3) формування КТС з числа робітників (яких повинно бути не менше половини її складу) з одного боку повинно гарантувати спрямованість на захист прав саме працівника, однак організаційна та матеріальна залежність робітників-членів КТС від роботодавця, організаційно-технічне забезпечення діяльності КТС роботодавцем ставлять під сумнів повну незалежність даного органу. В свою чергу, незалежність третейських суддів є одним із принципів третейського розгляду, що забезпечується також і можливістю відводу третейського судді; 4) принципова відмінність у порядку звернення до КТС, яка є первинним органом вирішення індивідуального трудового спору (за винятком спорів, передбачених ст. 232 Кодексу законів про працю України), та до третейського суду, який фактично є єдиним юрисдикційним органом, уповноваженим на підставі третейської угоди вирішувати спір; 5) звернення особи до КТС не позбавляє її права у разі незгоди з винесеним рішенням звернутися за захистом порушеного права до суду, що виключено для третейського розгляду [87].

Таким чином, розгляд індивідуального трудового спору комісією по трудових спорах являє собою спосіб факультативного альтернативного вирішення спорів юрисдикційним органом з залученням незалежних осіб, метою якого є вирішення спору шляхом винесення обов'язкового рішення, що може бути виконано у примусовому порядку. Саме через подібність даного юрисдикційного органу до третейського суду його іноді іменують квіазіарбітражним [98, с. 165]. Наявність відмінностей третейського розгляду від розгляду спорів КТС не завжди свідчить про переваги останньої: при всіх схожих рисах, третейський розгляд гарантує сторонам більш кваліфікований та незалежний розгляд спору, остаточність рішення, а можливість звернення до постійно діючого третейського суду чи створення третейського суду для розгляду конкретного спору не залежить від кількості робітників – до такого способу позасудового вирішення спору можуть вдаватися і невеликі підприємства з числом працюючих менше п'ятнадцяти осіб.

Відмінністю у законодавчому регулюванні розгляду індивідуальних трудових спорів комісією з трудових спорів відповідно до тексту

доопрацьованого проекту Трудового кодексу України (далі – Проект), є наступні положення:

1) як впливає з назви Глави 2 «Примирні процедури з розгляду індивідуальних трудових спорів» Книги 9 «Індивідуальні трудові спори» та положень ст. 382 Проекту, КТС перетворюються на примирний орган, який може утворюватися з метою врегулювання індивідуальних трудових спорів шляхом пошуку взаємоприйнятних рішень і примирення сторін таких спорів. Тобто діяльність таких комісій наближається до посередництва;

2) на відміну від чинного законодавства, де КТС обирається загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації (тобто без участі роботодавця, а кількість робітників у КТС повинна бути не менше половини її складу), законопроектом запропоновано утворення КТС та визначення її кількісного складу за погодженням між роботодавцем і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) за умови включення до складу рівної кількості представників від роботодавця та працівників (тобто це завжди буде парна кількість членів КТС);

3) засідання КТС наразі є правомочним, якщо на ньому присутні не менше двох третин обраних до її складу членів, тоді як Проектом передбачається «правоможність» засідання, якщо на ньому присутні не менше половини представників, які входять до складу КТС від кожної зі сторін;

4) за чинним законодавством КТС приймає рішення більшістю голосів її членів, присутніх на засіданні, тоді як за Проектом рішення КТС приймається за згодою між представниками роботодавця та працівників, які беруть участь у її засіданні, а у разі незгоди хоча б одного з членів комісії з рішенням, що пропонується до прийняття, воно вважається неприйнятим;

5) у разі незгоди з рішенням КТС працівник, власник або уповноважений ним орган можуть оскаржити його до суду, тоді як Проект встановлює таку можливість лише для працівника. Незрозумілим залишається питання, яким же чином у разі прийняття Проекту будуть розглядатися державним судом справи щодо оскарження рішення КТС. Якщо за мету даного органу було обрано

винесення взаємоприйнятних рішень і примирення сторін, то очевидно, що досягти цього можна лише шляхом взаємних поступок, а отже винесене рішення, здебільшого, буде засноване не на тих гарантіях, що передбачені трудовим законодавством, а на тому консенсусі (при чому одностайному), якого досягли члени КТС, а отже таке рішення однозначно буде скасоване судом;

б) чинне законодавство регламентує строки добровільного виконання рішення КТС та встановлює можливість звернення працівника до КТС за посвідченням, що має силу виконавчого документа та може бути виконано у примусовому порядку. Проектом же визначено, що хоча рішення КТС і є обов'язковим для сторін індивідуального трудового спору, все ж підлягає добровільному виконанню у строк, визначений рішенням. Тобто можливості примусового виконання не передбачено;

7) Кодексом законів про працю України встановлено перелік трудових спорів, вирішення яких є виключною компетенцією суду, тоді як за рештою спорів КТС у разі її створення може бути первинним органом, що розглядає спір. Проект, в свою чергу, виходить з того, що будь-який трудовий спір може бути розглянутий судом (при цьому не вказано перелік трудових спорів, які можуть розглядатися виключно судами), а КТС залучається до вирішення спору у разі її утворення лише за бажанням працівника. Тобто вбачається, що КТС зможуть розглядати будь-які індивідуальні трудові спори без жодних виключень.

З огляду на такі якісні відмінності моделі КТС за Проектом Трудового кодексу України вже відсутні підстави вважати її квазіарбітражним органом, оскільки в основу покладено мету винесення взаємоприйнятних рішень і примирення сторін. Однак, зосереджуючись на чинному законодавстві, з огляду на існування такого квазіарбітражного органу, який по суті являє собою спосіб альтернативного позасудового вирішення спорів, видається можливим встановити арбітрабельність індивідуальних трудових спорів, виключивши з компетенції третейських судів лише ті спори, які відповідно до ст. 224 Кодексу законів про працю України підлягають безпосередньому розгляду у судах чи в

іншому визначеному законом порядку, та безспірні вимоги сторін трудових правовідносин, що можуть бути розглянуті виключно в рамках непозовних проваджень у державному суді (наприклад, вимога про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати у наказному провадженні чи факт належності особі документа про трудовий стаж, якщо ім'я, по батькові та прізвище в ньому не збігаються з тими, що зазначені в її паспорті або в свідоцтві про народження – в окремому провадженні) чи іншим способом, передбаченим законом [38, с. 187–188]. Постійно діючий третейський суд, або ж третейський суд *ad hoc*, третейськими суддями якого можуть бути також обрані і працівники даного підприємства, можуть успішно замінити собою КТС, тому пропонується викласти п. 6 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», якою передбачена неарбітрабельність трудових спорів у такій редакції: *«б) справ у спорах, що виникають з трудових відносин, окрім індивідуальних трудових спорів, що можуть бути предметом розгляду комісії по трудових спорах відповідно до статті 224 Кодексу законів про працю України;»*. Одночасно з цим має бути встановлено пріоритетність третейського розгляду: у разі наявності третейської угоди та при існуванні на підприємстві КТС, спір має бути вирішений третейським судом. При цьому сторони спору отримують остаточне рішення третейського суду, що повинно відповідати інтересу добросовісної сторони на якнайшвидше вирішення спору.

Щодо поширення компетенції третейських судів на вирішення колективних трудових спорів, слід зазначити, що дане питання неможливо вирішити без ґрунтовних змін трудового законодавства. За чинного регулювання колективні трудові спори не відмежовані від колективних трудових конфліктів, що виключає застосування до даної категорії позовної форми захисту, про що свідчить позиція колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, викладена в Ухвалі від 07 травня 2009 року у справі №6-22269св08, в якій зазначено, що колективні трудові спори, на відміну від індивідуальних, є спорами непозовного провадження між найманими працівниками, трудовим колективом (профспілкою) і власником чи уповноваженим ним органом із питань: встановлення нових або зміни існуючих

соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи зміни колективного договору, угоди; виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; невиконання вимог законодавства про працю. Оскільки при виникненні трудових конфліктів порушення прав немає, а йдеться про зіткнення інтересів сторін трудових правовідносин, то в такому разі застосовується примирно-третейський порядок їх вирішення, правовий механізм якого визначено Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [162, с. 8–9].

Так само, як і державному суду, третейському суду не властиве врегулювання конфліктів: його мета, вказана у ст. ст. 2, 3 Закону України «Про третейські суди», полягає саме у вирішенні спору про право. Тому для встановлення арбітрабельності колективних трудових спорів, перш за все, необхідно встановлення різного правового режиму вирішення трудових розбіжностей: трудові конфлікти повинні вирішуватися у позасудовому порядку шляхом переговорів, примирними комісіями, а з прийняттям закону про медіацію – і шляхом медіації, а трудові спори – в позасудовому (в тому числі і третейському) чи судовому порядку. Такі законодавчі зміни пропонуються, наприклад, Новою моделлю вирішення трудових спорів в Україні, розробленою Експертною групою Шведсько-українського проекту в сфері вирішення трудових спорів із залученням Шведського агентства з питань реконструкції і розвитку «SIDA» [114], однак на теперішній час вони не знайшли свого відображення у Проекті Трудового кодексу України.

Виключення іншої категорії – спорів щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки) – з компетенції третейського суду пояснювалося авторами законопроекту намаганням захистити більш слабку сторону споживчих правовідносин від нав'язування умов третейського застереження, при цьому було акцентовано увагу саме на споживачах послуг банку та кредитних спілок як найбільш поширеній категорії третейських справ. Однак, зазначеної мети дані зміни так і не досягли. Першою причиною цьому є той факт, що законодавець помилково та необґрунтовано вважає утиском слабкої сторони сам факт укладення третейської угоди зі



споживачем і подальший розгляд спору недержавним органом, а не безпосередньо спосіб укладення третейської угоди – частіше це третейське застереження, що включається до типового договору. Така проблема властива не тільки при укладанні споживчих договорів з банками чи кредитними спілками, а отже потребує вирішення не з позиції виключення значної категорії спорів з компетенції третейського суду, а з позиції врегулювання порядку укладання третейських угод шляхом приєднання.

У країнах ЄС захист споживача забезпечується положеннями Директиви 93/13/ЕЕС про несправедливі умови у споживчих договорах від 05 квітня 1993 року, якою гарантуються мінімальні стандарти захисту прав споживачів: визнається несправедливою умова договору, яка не обговорювалася індивідуально, якщо в порушення вимоги добросовісності така умова викликає значну невідповідність в правах та обов'язках сторін на шкоду споживачу [6]. Аналогічні за змістом норма міститься і в ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів», однак в законодавстві ЄС цьому питанню надано додаткове регулювання: умовою, що не обговорювалася індивідуально, вважається умова, визначена заздалегідь, а тому споживач не міг вплинути на її зміст, особливо за заздалегідь складеним стандартним договором (ст. 3). Додаток до Директиви містить перелік умов, які є несправедливими, серед яких, на відміну від українського законодавства, прямо зазначено умову, яка має намір виключити чи завадити праву споживача звернутися до суду чи застосувати будь-який інший засіб юридичного захисту, особливо вимоги щодо передачі спору виключно до арбітражу, не передбаченого правовими нормами (п. «q»). Слід також зазначити, що відповідності з Додатком XXXIX до Глави 20 «Захист прав споживачів» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано Верховною Радою України із заявою Законом від 16 вересня 2014 року №1678-VII) положення даної Директиви 93/13/ЕЕС мають бути впроваджені Україною протягом трьох років з дати набрання чинності цією Угодою про асоціацію [190].

Повертаючись до положень Закону України «Про третейські суди», другою причиною, чому законодавче виключення споживчих спорів з компетенції третейського суду не вирішило проблеми захисту слабшої сторони, була можливість розгляду третейським судом спорів між продавцями (виконавцями, виробниками) та споживачами не зважаючи на такий законодавчий припис. Можливість ця впливала з того, що поняття спору щодо захисту прав споживачів законодавчо не визначено, а тому, враховуючи положення ст. 16 ЦК України (відповідно до якої захист прав особи здійснюється в тому числі шляхом подання позову до суду) та ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» (якою встановлено, що захист прав споживачів, передбачених законодавством, здійснюється судом), спорами щодо захисту прав споживачів вважалися спори, у яких позивачем є споживач, а не будь-який спір за участю споживача.

Суди загальної юрисдикції вимоги про стягнення заборгованості (зокрема, заявлені банками) довгий час не визнавали спорами щодо захисту прав споживачів, оскільки підставами позову було невиконання боржником умов кредитного договору, тобто договірних зобов'язань, які регулюються нормами цивільного законодавства України та на які не розповсюджується дія Закону України «Про захист прав споживачів». Крім того, у таких спорах банк-позивач не є споживачем, а тому суди вважали, що правових підстав для застосування до спірних правовідносин п. 14 ст. 6 Закону України «Про третейській суди», і як наслідок п. 2 ч. 1 ст. 389-10 ЦПК України, немає (наприклад, така позиція висловлена в Ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 03 вересня 2015 року у цивільній справі №755/7189/15-ц [199]). Проаналізувавши судову практику, Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) у п. 5 Постанови «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 року №5 також надав відповідне роз'яснення, вказавши, що банки у даних спорах не є споживачем [147], з чого можна зробити висновок, що і спори, у яких кредитори (у тому числі банки) виступають із позовами до споживачів про

захист прав кредиторів, не відносяться до категорії спорів про захист прав споживачів і не виключені з компетенції третейських судів. Саме тому за вже укладеними третейськими угодами банківські установи не були обмежені у праві звернення до третейського суду з позовом до споживача, тоді як споживачі були позбавлені можливості не тільки ініціювати третейський розгляд шляхом подання позову до третейського суду, а й можливості пред'явлення зустрічного позову в третейському провадженні, що вже розпочалося.

Існувала також можливість розгляду третейськими судами спорів за участю позивачів-фізичних осіб, які не заявляли вимог про захист прав споживача, оскільки Законом України «Про третейські суди» виключені з компетенції третейського суду саме спори про захист прав споживачів, а не будь-які спори за участю фізичних осіб. З цих підстав як державні, так і третейські суди вважали можливим розглядати позови фізичних осіб, які, хоча й вважаються споживачами, але не посилаються у своєму позові на порушення їхніх прав як споживачів, не зазначають, яке саме право споживача порушено, коли і в чому це виявилось, а також способи захисту, яких необхідно вжити. Тобто спір розглядався як звичайний договірний спір без врахування специфіки споживчих правовідносин.

Однак нещодавнє рішення Верховного Суду України від 20 травня 2015 року у справі №6-64цс15 кардинально змінило погляд на укладення третейської угоди зі споживачем. Згідно з правовою позицією, висловленою у Постанові Верховного Суду України у даній справі, третейські угоди, укладені після набрання чинності законом щодо виключення споживчих спорів з компетенції третейських судів (тобто з 12 березня 2011 року) між фізичною особою (споживачем) і банком є порушенням вимог п. 14 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», і тому в цій частині кредитний договір слід визнати недійсним [130]. Тобто, з такого формулювання випливає, що третейські угоди, укладені до 12 березня 2011 року залишилися дійсними. В мотивувальній частині рішення у аналогічній справі Верховний Суд України також робить важливий висновок: відмежування цивільних правовідносин за участю

споживачів від правовідносин з іншими суб'єктами здійснюється на підставі визначення правової форми їх участі в конкретних правовідносинах, а тому, незалежно від предмета і підстав позову та незважаючи на те, хто звертається з позовом до суду (банк або інша фінансова установа чи споживач), на правовідносини, що виникають зі споживчого кредиту, поширюється дія Закону України «Про захист прав споживачів» [133]. Отже, відповідно до цієї позиції у третейського суду відсутня компетенція і на розгляд спорів за позовом фізичних осіб, що не заявляють вимог про захист прав споживача, хоча, виходячи з характеру правовідносин, є споживачами.

Таким чином, цими рішенням найвища судова установа вперше непрямо (через визнання недійсними третейських угод) закріпила розуміння неарбітрабельності спору щодо захисту прав споживачів не тільки як спору ініційованого споживачем, а й за його участі у якості відповідача. В подальшому, своєю Постановою у справі №6-856цс15 від 02 вересня 2015 року за заявою Заявника-споживача про скасування рішення третейського суду щодо стягнення з нього заборгованості за кредитним договором Верховний Суд України вже прямо та однозначно вказав, що незалежно від дати укладення третейської угоди рішення третейського суду, ухвалене після внесення змін до Закону України «Про третейські суди», підлягає скасуванню, оскільки третейським судам непідвідомча дана категорія спорів [134].

Враховуючи вищенаведене, велику роль у повному виключенні споживчих спорів з компетенції третейських судів зіграв не стільки законодавчий припис (оскільки, керуючись ним, донедавна права звернення до третейського суду позбавлявся лише споживач), скільки подальша судова практика, зокрема правові позиції Верховного Суду України у зазначених справах, якими було надано розширювальне тлумачення поняттю «спір щодо захисту прав споживача», фактично ототожнивши його зі споживчим спором.

В той же час, більшість економічно розвинених країн, навпаки, стимулюють розгляд споживчих спорів саме в позасудовому порядку, оскільки це зменшує завантаженість державних судів, дозволяє недержавним інститутам громадянського суспільства більш ефективно захищати права споживачів

(наприклад, створенням третейських судів при асоціаціях споживачів), а також найбільш повно враховувати інтерес споживача, оскільки для даної категорії спорів характерне не стільки прагнення особи до юридичного врегулювання конфлікту, скільки намагання якнайшвидше та у повному обсязі задовольнити власні побутові потреби. При цьому держави законодавчо гарантують, що третейському розгляду будуть підлягати тільки ті спори, згода на вирішення яких арбітражем була отримана добровільно та усвідомлено. Спрямованість до недержавного вирішення споживчих спорів в ЄС ґрунтується, в тому числі, і на положеннях Директиви №2013/11/EU від 21 травня 2013 року «Про альтернативне вирішення спорів зі споживачами», якою для держав-членів встановлюються мінімальні стандарти впровадження процедур АВС щодо споживчих спорів [10]. Свобода застосування конкретного способу АВС, гарантована ст. 10 Директиви, включає в себе забезпечення державами-членами не обов'язкового характеру угоди між споживачем та продавцем щодо застосування АВС, якщо вона була укладена до виникнення спору і якщо воно має наслідком позбавлення споживача права передати спір на розгляд суду.

Традиційно як споживачів, так і найманих працівників відносять до так званої «слабкої сторони» у правовідносинах [73, с. 10], хоча у законодавстві такий термін не закріплено. Регламент Ради ЄС №44/2001 про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень в цивільних та комерційних справах від 22 грудня 2000 року до слабких сторін (weaker party) відносить застрахованих осіб, споживачів та найманих працівників, передбачаючи для них право обрання більш сприятливих правил визначення юрисдикції судів [7]. Тобто визначення слабкої сторони базується на наявності у однієї зі сторін первісно менш вигідного економічного становища, що без законодавчого «вирівнювання» та підтримки призводить до дисбалансу прав, обов'язків та можливостей сторін. І як вбачається з Регламенту, законодавча підтримка проявляється не тільки шляхом встановлення особливостей укладення, виконання чи розірвання договорів, закріплення мінімально необхідних трудових гарантій, а й шляхом встановлення особливостей захисту порушених

прав слабкої сторони (правил визначення підсудності, розподілу тягара доказування тощо).

Таким чином, можна вважати достатньою законодавчою підтримкою слабшої сторони у споживчих та трудових правовідносинах в питанні передачі спору на розгляд третейському суду встановлення особливості укладення третейської угоди зі споживачами та найманими працівниками: така угода має бути свідченням вільного волевиявлення та не може бути їм нав'язана. Саме тому можливим вбачається виключення п. 9 та п. 14 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» з одночасним доповненням ст. 5 «Право передачі спору на розгляд третейського суду» зазначеного закону частиною 3 такого змісту: «3. *Умова договору про передачу спору на вирішення третейському суду, однією зі сторін якого є споживач або найманий працівник, дійсна лише у випадку, якщо такий договір укладений після виникнення підстав для пред'явлення позову.*».

Іншою категорією спорів, на які пропонується поширити повноваження третейських судів, є справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи (крім трудових спорів), що традиційно становлять виключну компетенцію господарських судів (в силу ст. 12 Господарського процесуального кодексу України), хоча досі тривають дискусії щодо визнання таких правовідносин цивільно-правовими (О. В. Долинська, Є. О. Суханов, І. В. Спасібо-Фатєєва) чи господарсько-правовими (О. М. Вінник, Т. В. Кашаніна, В. К. Мамутов). Не долучаючись до даної дискусії, варто зазначити, що достатньою характеристикою корпоративних спорів є їх приватно-правовий характер.

Не зважаючи на встановлення неарбітрабельності корпоративних спорів, третейські суди все ж можуть розглядати деякі спори, які за своєю суттю є корпоративними. Пов'язано це тим, що наразі відповідно до ст. 12 Господарського процесуального кодексу України, господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між

юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів, в той час як положення ст. 6 Закону України «Про третейські суди» щодо виключення корпоративних спорів з компетенції третейських судів і стосуються розгляду справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між *господарським товариством* та його учасником. Тобто спори такого роду за участі юридичних осіб, які не є господарськими товариствами (кооперативи, приватні, колективні підприємства тощо) можуть бути підвідомчі третейським судам. Хоча слід зазначити, що такий висновок обумовлений лише тлумаченням норм господарського процесуального та третейського законодавства і прямо законодавчо не закріплений, а тому третейський суд повинен самостійно дійти висновку про наявність у нього компетенції на розгляд такого спору.

Враховуючи приватно-правовий характер корпоративних правовідносин, логічним буде поширення на них компетенції третейського суду. Однак практичною проблемою, з якою неминуче зіткнеться поширення арбітрабельності на корпоративні спори за чинного регулювання – питання укладення третейської угоди. Звісно, що третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження, окремого договору, шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує. В свою чергу, В. М. Кравчук, підтримуючи передачу корпоративних спорів на вирішення третейському суду, розглядає також і можливість включення третейського запису до установчих документів [92, с. 75], однак враховуючи, що кількість учасників господарського товариства може бути значною, підписання кожним з них установчих документів, які б містили третейське застереження, є вкрай складним процесом, значну складнощі виникатимуть відносно відкритих акціонерних товариств, що пов'язано з особливостями

електронного обігу цінних паперів. До того ж, за чинного правового регулювання третейське застереження може бути укладено у вигляді третейського застереження в договорі чи контракті, якими статут товариства не є, а тому відсутня можливість закріплення в них у якості одного із пунктів третейського застереження.

### ***2.3. Порядок розгляду цивільно-правових спорів у третейському суді***

Порівнюючи третейський розгляд з державним судочинством, можна відмітити високий ступінь його диспозитивності та меншу формалізованість, що як раз і є однією з переваг способів альтернативного вирішення спорів: Законом України «Про третейські суди» закріплено лише мінімально необхідні вимоги до порядку третейського розгляду справи, а решта положень міститься у третейській угоді, укладеній між сторонами, або ж залишається на розсуд самого третейського суду, а для постійно діючого третейського суду відповідні положення викладаються у його регламенті. Саме тому для аналізу процедури третейського розгляду необхідно звертатися не тільки до норм чинного законодавства, а й використовувати положення регламентів постійно діючих третейських судів, характерними прикладами яких можуть слугувати Регламент Постійно діючого Третейського суду при Асоціації українських банків [155], Регламент Постійно діючого Третейського суду при ТПП України [157], Регламент Постійного діючого Третейського суду при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати (далі – УНК МТП) [158] та деякі інші регламенти.

Правила третейського розгляду у третейському суді для вирішення конкретного спору визначаються Законом України «Про третейські суди» та третейською угодою сторін, положення якої не можуть суперечити обов'язковим положенням законодавства, а з питань, не врегульованих третейською угодою у третейському суді *ad hoc* щодо правил третейського розгляду, третейський суд, застосовуючи норми Закону, може визначити власні



правила третейського розгляду лише в тій частині, що не суперечить принципам організації та діяльності третейського суду.

Першою стадією третейського розгляду у постійно діючому третейському суді можна вважати стадію подання позовної заяви однією зі сторін третейської угоди, а точніше – отримання такої заяви третейським судом (оскільки ці моменти можуть не збігатися у часі). Впродовж цієї стадії третейський суд (в тому числі й в особі його голови, секретаріату, секретаря тощо) реєструють позовну заяву та вирішують питання про її відповідність вимогам щодо форми та змісту, наявності доданих документів та сплати суми третейського збору (третейських витрат), залишення позовної заяви без руху для усунення недоліків (хоча Законом така процесуальна дія не передбачена), повернення позовної заяви тощо. При надходженні позовної заяви до Третейського суду при АУБ, така заява реєструється та направляється голові суду: саме голова третейського суду чи його заступник приймає рішення про залишення позову без руху та надання строку на усунення недоліків, якщо позов подано без додержання встановлених вимог щодо його форми і змісту. При надходженні позовної заяви до Третейського суду при ТПП України рішення про її відповідність вимогам щодо змісту і форми та надання строку на усунення недоліків приймає секретар третейського суду, однак питання про прийняття позову та порушення провадження у справі, наявність і дійсність третейської угоди, відмову в прийнятті справи до розгляду чи залишення позовної заяви без розгляду у разі неусунення недоліків позовної заяви чи сплати третейського збору вирішується головою третейського суду.

Між тим, для третейського суду *ad hoc* існує певна особливість: тут, в силу положень ст. 17 Закону, поданню позовної заяви передують такі стадії як формування складу третейського суду (оскільки до формування складу третейського суду можливість подання позову фактично відсутня), а тому третейський розгляд розпочинається не з моменту подання позовної заяви, а з моменту одержання іншою стороною прохання (пропозиції) щодо третейського вирішення спору. Сторони на свій розсуд можуть домовитися про кількісний і персональний склад третейського суду, однак у будь-якому випадку

третейський суд може розглядати справи в непарній кількості третейських суддів. Якщо ж стороною не погодили порядок призначення (обрання) третейських суддів, застосовується передбачений Законом порядок:

1) якщо сторони погодили одноособовий порядок розгляду спору і після звернення однієї сторони до іншої з пропозицією про призначення чи обрання одноособового третейського судді сторони не призначають (оберуть) третейського суддю, то розгляд спору в третейському суді припиняється і цей спір може бути переданий на вирішення до компетентного суду;

2) якщо сторони не погодили кількісний і персональний склад третейського суду, судовий розгляд здійснюється у складі трьох суддів, а якщо ж погодили – у будь-якій непарній кількості суддів. Кожна із сторін призначає (обирає) рівну кількість третейських суддів, які в свою чергу шляхом відкритого голосування обирають ще одного третейського суддю не менш як двома третинами від обраного складу суду для забезпечення непарної кількості третейських суддів. Якщо одна із сторін не призначить (обере) належної кількості третейських суддів протягом 10 днів після одержання прохання про це від іншої сторони або якщо призначені чи обрані сторонами третейські судді протягом 10 днів після їх призначення (обрання) не оберуть ще одного третейського суддю, то розгляд спору в третейському суді так само припиняється.

Вже після формування складу третейського суду для вирішення конкретного спору подається позовна заява (про це свідчить зазначення одним з її елементів складу третейського суду для вирішення конкретного спору).

Формою захисту порушеного права у третейському суді є позовна форма, сутність якої, на думку Д. В. Соколянського, є єдиною як для третейського розгляду, так і для цивільного процесу [204, с. 173], чим і пояснюється наявність дискусій, тотожних тим, що тривають щодо позовів та позовної форми захисту порушеного права у цивільному процесі. Викладена у письмовій формі позовна заява має відповідати наступним вимогам щодо форми та змісту, а також містити: 1) назву постійно діючого третейського суду або вказівку на склад третейського суду для вирішення конкретного спору; 2) дату подання

позовної заяви; 3) найменування і юридичні адреси сторін, які є юридичними особами, та/або прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце проживання і місце роботи сторін, які є фізичними особами; 4) найменування і юридичну адресу представника позивача, якщо він є юридичною особою, або прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце проживання і місце роботи представника, який є фізичною особою, у випадках, коли позов подається представником; 5) зміст вимоги, ціна позову, якщо вимога підлягає оцінці; 6) обставини, якими обґрунтовані позовні вимоги, докази, що їх підтверджують, розрахунок вимог; 7) посилання на наявність третейської угоди між сторонами та докази її укладення; 8) перелік письмових матеріалів, які додаються до позовної заяви; 9) підпис позивача або його представника з посиланням на документ, що засвідчує повноваження представника.

До позовної заяви також додаються документи, що підтверджують: наявність третейської угоди; обґрунтованість позовних вимог; повноваження представника; направлення копії позовної заяви іншій стороні (опис вкладення про відправлення цінного листа, виписка з реєстру поштових відправлень тощо); у разі подання позову до постійно діючого суду – сплату третейського (реєстраційного) збору у розмірах встановлених відповідним третейським судом.

Як зазначалося, позовна заява подається у письмовій формі, в той самий час, відповідно до ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року №851-IV юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму [143]. Враховуючи той факт, що регламенти зазначених вище третейських судів встановлюють датою подачі позовної заяви день її вручення третейському суду чи дату відправлення позовної заяви поштою відповідно до дати штемпеля поштового відомства місця відправлення, можна зробити висновок, що подання позовної заяви в електронній формі регламентами Третейського суду при АУБ, Третейського суду при ТПП України, Третейського суду при УНК МТП не передбачено. Регламентом Третейського суду при УНК МТП додатково акцентовано увагу на тому, що

позовна заява, відзив (заперечення) на позов, повістка, рішення, ухвала третейського суду направляються стороні лише рекомендованим листом або вручаються особисто під розписку, а всі інші документи і повідомлення можуть бути направлені звичайним листом, або телефаксом, телеграфом, електронною поштою, іншими засобами зв'язку. Якщо ж регламентом третейського суду передбачено можливість подачі позовної заяви у електронній формі і створено для цього необхідну технічну можливість, позивач може скористатися наданим правом. В українській третейській практиці відомі випадки не тільки подачі електронного позову, а й третейського розгляду виключно в режимі відеоконференції: Постійно діючий третейський суд при Асоціації «Українська третейська спілка» (м. Одеса) дистанційно розглянув позов Товариства з обмеженою відповідальністю «Торгівельно-виробнича фірма «Інтерон» (м. Київ) до Закритого акціонерного товариства «Акціонерна інвестиційно-фінансова компанія «Укрпривінвест» (м. Київ) та 30 листопада 2009 року виніс рішення у справі [159].

Отримавши позовну заяву, що відповідає встановленим вимогам щодо її форми та змісту, голова постійно діючого третейського суду до відкриття (порушення) провадження у справі може попередньо визначити наявність або відсутність компетенції третейського суду на розгляд даної справи, а також питання про наявність і дійсність третейської угоди (як це, наприклад, передбачено ст. 9 Регламенту Третейського суду при УНК МТП), або ж не здійснювати такої перевірки, поклавши її здійснення на склад суду (наприклад, у Третейському суді при АУБ). Якщо стане очевидно, що компетенція даного третейського суду на розгляд справи відсутня, або третейська угода є недійсною, голова третейського суду повинен відмовити в прийнятті справи до розгляду, про що виноситься мотивована ухвала, яка надсилається сторонам (ст. 20 Регламенту Третейського суду при ТПП України).

В той час, як для третейських судів *ad hoc* склад третейського суду на момент відкриття провадження вже сформований, в постійно діючих третейських судах сторони чи голова третейського суду приступають до формування складу третейського суду лише після проходження вказаних вище

стадій. Оскільки порядок формування складу третейського суду відповідно до Закону віднесено до сфери регулювання регламентів постійно діючих судів, існують значні розбіжності у таких порядках. У Третейському суді при ТПП України сторони спільно призначають одноособового третейського суддю, а при третейському розгляді справи трьома третейськими суддями кожна сторона обирає по одному третейському судді, які призначають третього третейського суддю – головуючого у справі. Якщо ж сторонами не досягнуто згоди щодо одноособового судді, стороною не обрано третейського суддю чи два третейських судді не призначають третього, необраного чи непризначеного третейського суддю призначає голова третейського суду своєю ухвалою. У Третейському суді при АУБ одноособового суддю призначає голова суду чи його заступник, а при колегіальному розгляді – сторони обирають рівну кількість суддів, які обирають ще одного третейського суддю для забезпечення непарної кількості третейських суддів.

Однак у Третейському суді при УНК МТП формування складу третейського суду (одноособового чи колегіального) здійснюється сторонами вже після відкриття провадження у справі головою третейського суду, і лише у разі, якщо сторони не узгодять кандидатуру одноособового судді, чи одна зі сторін не обере третейського суддю для колегіального розгляду, чи два обрані третейські судді не оберуть третього суддю, правом на призначення такого третейського судді наділяється голова третейського суду. Після формування складу третейського суду даним складом виноситься ухвала про призначення справи до розгляду, в якій вказує дату, час та місце проведення засідань третейського суду, а також необхідні дії щодо підготовки справи до розгляду.

Таким чином, маючи сформований склад третейського суду, третейські судді можуть вирішити питання про відкриття (порушення) провадження у справі (якщо відповідно до регламенту таке питання не могло бути вирішено головою третейського суду). Щодо дій, які вчиняються на даній стадії, законодавство не містить жодних вказівок, лише вказуючи, що розгляд справи третейським судом починається з винесення відповідної ухвали та направлення її сторонам (ст. 33 Закону), тому тут також доцільніше звертатися до

регламентів третейських судів. Розгляд справи відповідно до Закону не обмежений будь-якими строками, якщо інше не встановлено регламентом третейського суду або третейською угодою. Саме тому з метою оптимізації розгляду справи для Третейського суду при ТПП України встановлено конкретний строк розгляду справи, що не може перевищувати двох місяців з дня порушення провадження у справі, хоча може бути подовжений за спільною згодою сторін та складу третейського суду, яким вирішується спір. Також третейським судом можуть встановлюватися конкретні строки для надання пояснень, подання заяв, документів, доказів по справі та вчинення інших процесуальних дій. Третейським судом при УНК МТП аналогічний двомісячний строк відраховується не з дня порушення провадження, а від дня першого засідання третейського суду, а питання про подовження строку розгляду до п'яти місяців вирішується ухвалою голови третейського суду за зверненням складу суду, а за згодою сторін чи в разі наявності інших обставин, що ускладнюють розгляд справи, строк розгляду може бути продовжено і на більший термін.

Відкривши провадження у справі склад третейського суду переходить на стадію розгляду справи по суті, для якої ані Законом, ані досліджуваними регламентами прямо не передбачено таких традиційних для цивільного процесу стадії підготовки справи до судового розгляду, та етапів розгляду справи – підготовчої частини, розгляду справи по суті, судових дебатів та ухвалення та проголошення рішення, а також дій третейського суду, що вчиняються на кожному з таких етапів. Однак аналізуючи нормативні приписи стосовно розгляду спору третейським судом все ж таки можна в найбільш загальному вигляді виокремити підготовку справи до судового розгляду, розгляд справи по суті, ухвалення та проголошення рішення. Зрозуміло, що зміст кожного з етапів буде доволі варіативним, враховуючи особливості регулювання процедури третейського розгляду.

Під час підготовки справи до судового розгляду (тобто з моменту винесення ухвали про відкриття (порушення) провадження) третейським судом здійснюється направлення такої ухвали сторонам (ч. 1 ст. 33 Закону);

встановлення власної компетенції на розгляд справи (навіть якщо попередньо таке питання вирішувалося головою третейського суду). У Третейському суді при УНК МТП на даному етапі попередню підготовку справи до третейського розгляду здійснює Головний секретар (секретарі) третейського суду, який передає справу та усі матеріали призначеному (обраному) складу суду, а остаточну підготовку здійснює вже склад третейського суду, перевіряючи стан підготовки справи до розгляду та вживаючи за необхідності додаткових заходів, наприклад, щодо витребування від сторін письмових пояснень, доказів та інших додаткових документів (ст. 25 Регламенту). Певною особливістю підготовки справи до судового розгляду у Третейському суді при ТПП України є встановлена у ст. 36 Регламенту можливість її проведення у формі попередніх засідань за ініціативи третейського суду або за клопотанням сторони, на яких може бути вирішено питання про надання додаткових доказів, огляд речових доказів, виклик свідків, призначення експертизи тощо.

Оскільки під час попереднього встановлення наявності компетенції на розгляд справи головою третейського суду думка сторін не заслуховувалася, відповідно до Закону до початку розгляду справи по суті склад третейського суду визначає наявність у нього компетенції на розгляд справи, а сторона на даному етапі має право заявити про відсутність у третейського суду компетенції. Якщо заперечень з боку сторін не було, в подальшому вони мають право заявити про перевищення третейським судом меж його компетенції тільки якщо в процесі третейського розгляду виникне питання, розгляд якого не передбачено третейською угодою або яке не може бути предметом такого розгляду відповідно до регламенту третейського суду чи закону, при цьому, як додатково вказано у регламенті Третейського суду при ТПП України, обрання стороною третейського судді або її участь в обранні третейського судді не позбавляє сторону права в подальшому зробити таку заяву. Визначивши наявність компетенції, третейський суд вказує про це у відповідній ухвалі та розпочинає розгляд справи, однак якщо третейський суд дійде висновку щодо неможливості розгляду ним конкретного спору внаслідок відсутності у нього компетенції, третейський розгляд припиняється, а витрати, понесені

третейським судом, відшкодовуються сторонами в рівних частках. У разі встановлення наявності у третейського суду компетенції на розгляд даної справи, однак якщо третейський суд дійде висновку про відсутність або недійсність третейської угоди, постановляється мотивована ухвала про відмову в розгляді справи, яка надсилається сторонам, а заявнику разом з ухвалою повертаються подані ним позовні матеріали. В подальшому висновок про наявність компетенції третейського суду та обсяг його повноважень за третейською угодою відображається в рішенні по суті спору як один з елементів третейського рішення (ст. 46 Закону).

В підготовчій частині третейський суд до початку розгляду спору повинен з'ясувати у сторін можливість закінчити справу мировою угодою та в подальшому сприяти вирішенню спору шляхом укладення мирової угоди на всіх стадіях процесу, а сторони мають право закінчити справу укладенням мирової угоди як до початку третейського розгляду, так і на будь-якій його стадії до прийняття рішення третейським судом (ч. 4 ст. 33 Закону). Відповідно до положень Регламенту Третейського суду при УНК МТП (ст. 44) третейський суд не тільки з'ясовує можливість закінчити справу мировою угодою, але й самостійно має запропонувати сторонам укласти мирову угоду, для чого третейський розгляд переривається на час, достатній для складання мирової угоди. Особливістю цього Регламенту є й те, що ним третейському суду надається повноваження поновити припинене провадження у справі за заявою сторони у разі невиконання мирової угоди з метою винесення рішення, що зобов'язує відповідача (відповідачів) виконати умови мирової угоди. В такому разі голова третейського суду поновлює третейське провадження по справі та призначає одноособового суддю для розгляду такої заяви. Під час провадження за заявою про спонукання до виконання умов мирової угоди сторони можуть змінити умови раніше затвердженої мирової угоди чи викласти її в новій редакції, що відбувається в загальному порядку, передбаченому для затвердження мирової угоди: у цьому разі з дня затвердження змін до мирової угоди чи її нової редакції угода в попередній редакції та рішення третейського суду, яким вона була затверджена, втрачають чинність.



Заслугує на увагу і питання забезпечення позову під час третейського розгляду: така можливість передбачена ст. 40 Закону України «Про третейські суди» та порівнюваними регламентами. Зазвичай, вжиття заходів щодо забезпечення позову або доказів розглядаються в науковій літературі як заходи сприяння третейському розгляду з боку держави [97, с. 7]: гарантуючи сторонам право передачі вирішення спорів на розгляд недержавного «приватного» суду, держава зобов'язується в подальшому визнати таке рішення, однак межі і форми сприяння третейському розгляду вирішуються кожною державою по-різному і можуть бути як суттєво обмежені (фактично залишаючи розгляд спору в приватно-правовій площині), так і максимально розширені, наближаючи третейський розгляд до судового розгляду.

Відповідно до закону, якщо сторони не домовилися про інше, третейський суд може за заявою будь-якої сторони розпорядитися про вжиття стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними, з урахуванням положень цивільно- та господарсько-процесуального законодавства, а також витребувати від будь-якої сторони надати належне забезпечення позову у зв'язку з такими заходами. Такими повноваженнями наділений не тільки конкретний склад третейського суду, а й голова третейського суду, однак лише до формування складу третейського суду (відповідно до Регламенту Третейського суду при ТПП України). Конкретні заходи забезпечення позову вказуються у відповідній ухвалі і можуть бути скасовані в подальшому як іншою ухвалою, так і вказівкою про скасування таких заходів у самому рішенні. Ефективність заходів забезпечення позову третейським судом раніше забезпечувалася наявністю можливості внесення до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна відомостей про накладення (зняття) заборони та арештів на об'єкти нерухомого майна на підставі заяви про реєстрацію (вилучення) обтяження об'єкта нерухомого майна, що подавалася третейським судом. Однак з внесенням та набранням чинності змін до Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, з 02 червня 2008 року третейські суди втратили можливість вжиття заходів забезпечення позову щодо нерухомого майна у такому порядку.

В той же час, ухвала третейського суду про забезпечення позову сама по собі не є виконавчим документом відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», не передбачено і порядку їх звернення компетентним судом до примусового виконання шляхом видачі виконавчого листа. Тому зазвичай третейськими судами при вирішенні питання про забезпечення позову використовується надана їм можливість розпорядитися про вжиття забезпечувальних заходів щодо предмету спору, які третейський суд вважає необхідними, а також зобов'язати будь-яку сторону надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами, тобто не накладаючи жодних заборон відчуження, які б підлягали реєстрації (наприклад, це може бути надання речі чи грошових коштів на зберігання третейському суду тощо). Фактично, за відсутності відповідальності у разі порушення такої ухвали, норма щодо можливості забезпечення позову залишається декларативною, оскільки не передбачено іншого порядку її реалізації, окрім добровільного.

Певні складнощі можуть виникнути й в процесі оскарження та скасування такого роду процесуальних документів. Третейське законодавство взагалі не містить положень щодо можливості оскарження чи скасування ухвал про забезпечення позову, а тому врегулювання даного питання покладено на регламенти третейських судів. Так, Регламент Третейського суду при АУБ встановлює, що питання про скасування заходів забезпечення позову вирішується третейським судом із зазначенням про це в рішенні чи ухвалі. Тобто очевидно, що той самий склад суду може скасувати власну ухвалу (як за заявою позивача, скаргою відповідача чи за власної ініціативи). Однак, як відомо, вживання конструкції «третейський суд» в такому контексті може означати не тільки можливість вжиття забезпечувальних заходів складом третейського суду, але й його головою до формування складу суду (як це прямо закріплено в Регламенті Третейського суду при ТПП України). У зв'язку із цим постає питання, чи може склад третейського суду скасувати заходи забезпечення позову, що були вжиті головою цього ж третейського суду? Такі дії видаються цілком можливими, оскільки відмінність процесуальної форми третейського розгляду від цивільного процесу дозволяє приймати частину

процесуальних рішень (за деякими регламентам – про відкриття провадження, про встановлення компетенції на розгляд справи тощо) не тільки складом суду, але й головою третейського суду.

В свою чергу, державними судами по-різному вирішується питання щодо можливості оскарження ухвал третейського суду про відкриття провадження та про забезпечення позову. До прикладу, Вищий господарський суд України своєю Постановою від 31 травня 2007 року у справі №02-7/74 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «СП МДМ» до Приватного підприємства «Брок Сервіс» про скасування ухвали Постійно діючого Третейського суду при Українській товарній біржі «Українська товарна біржа» про порушення провадження у справі та про накладення арешту на майно, підтримуючи позицію судів попередніх інстанцій, зазначив, що можливості оскарження ухвал третейського суду законодавством не передбачено [131]. В той же час, Ухвалою Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 11 червня 2013 року у справі №335/5497/13-ц за заявою про скасування ухвали цього ж третейського суду від 08 грудня 2006 року про забезпечення позову така ухвала була скасована, посилаючись на ч. 1 ст. 51 Закону України «Про третейські суди», якою передбачено, що особи, які не брали участі у справі у разі, якщо третейський суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право звернутися до суду із заявою про скасування рішення третейського суду [194]. Тобто зазначеним державним судом безпідставно ототожнюються ухвала третейського суду та третейське рішення, хоча справедливо зазначити, що підставою для скасування ухвали суд вказав ще й той факт, що на час розгляду заяви державним судом реєстраційне свідоцтво Постійно діючого третейського суду при Українській товарній біржі «Українська товарна біржа» було анульовано.

Така законодавча невизначеність значно послаблює ефективність інституту забезпечення позову у третейському розгляді: неможливість оскарження ухвали про забезпечення позову цілком компенсується можливістю її невиконання, оскільки не передбачено ані способу примусового виконання забезпечувальних заходів, ані відповідальності за невиконання. Способом

подолання такого становища може бути законодавче закріплення можливості вжиття забезпечувальних заходів у наступному порядку: за результатом розгляду заяви, виходячи з її обґрунтованості, відповідності обставинам справи та співрозмірності заявленим вимогам, третейський суд, керуючись переліком видів забезпечення позову, передбаченого ст. 152 ЦПК України, може вирішити питання про вжиття запобіжних заходів стороною (як це зараз і передбачено), і тільки у разі неможливості вжиття таких заходів стороною – компетентним судом. Компетентний суд вживає заходів забезпечення позову за третейською ухвалою виключно за заявою заінтересованої сторони. З метою впровадження такого порядку необхідні відповідні законодавчі зміни:

1) ст. 40 Закону України «Про третейські суди» доповнити частиною другою-третьою такого змісту: *«2. Якщо забезпечення позову неможливе шляхом витребування від будь-якої сторони надання належного забезпечення позову, третейський суд постановляє ухвалу про вжиття запобіжних заходів, передбачених статтею 152 Цивільного процесуального кодексу України або статтею 67 Господарського процесуального кодексу України в залежності від встановленої законом підвідомчості справи.*

*3. За заявою сторони третейського розгляду компетентним судом можуть бути вжиті заходи забезпечення позову відповідно до ухвали третейського суду про забезпечення позову.»;*

2) ст. 151 ЦПК України доповнити частиною шостою такого змісту: *«6. Суд за заявою сторони третейського розгляду може вжити заходи забезпечення позову, передбачені ухвалою третейського суду, в порядку, передбаченому статтею 153 цього Кодексу.*

*7. До заяви про забезпечення позову, поданого до третейського суду, додаються:*

*1) належним чином засвідчена ухвала третейського суду про порушення третейського розгляду;*

*2) належним чином засвідчена ухвала третейського суду про вжиття запобіжних заходів.»;*

3) перше речення ч. 2 ст. 153 ЦПК України викласти у такій редакції:  
*«2. Заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, та заява про забезпечення позову, поданого до третейського суду, розглядаються судом не пізніше двох днів з дня її подання.»;*

4) доповнити ст. 154 ЦПК України частиною восьмою такого змісту:  
*«8. Заходи забезпечення позову, поданого до третейського суду, вжиті судом, скасовуються судом за заявою сторони третейського розгляду також у разі:*

*1) припинення третейського розгляду;*

*2) відмови рішенням третейського суду у задоволенні позовних вимог, щодо яких було вжито заходів забезпечення позову.».*

Як і у цивільному процесі, відповідач наділений правом пред'явити зустрічну позовну вимогу до позивача, що реалізується шляхом подання на будь-якій стадії третейського розгляду (але до прийняття рішення по справі) зустрічного позову, вимоги щодо змісту та форми якого аналогічні вимогам до позовної заяви, в тому числі і щодо сплати третейського збору. Третейський суд приймає зустрічний позов до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані та їх спільний розгляд є доцільним, зокрема, коли вони впливають з одних і тих самих правовідносин або коли вимоги за ними можуть зараховуватися. Додатковою умовою його спільного розгляду, на відміну від зустрічного позову у цивільному процесі, є не тільки зв'язок з первісним позовом, а й відповідність умові підвідомчості третейському суду та можливість бути предметом третейського розгляду відповідно до третейської угоди. Регламентом Третейського суду при ТПП України додатково передбачено, що у разі невиправданої затримки відповідачем пред'явлення зустрічного позову або вимоги до заліку, що призводить до затягування третейського розгляду, на відповідача за рішенням даного третейського суду може бути покладено обов'язок відшкодування додаткових витрат третейського суду та іншої сторони.

Розгляд справи по суті є центральною частиною третейського розгляду, під час якої відбувається дослідження доказів у справі, однак на відміну від цивільного процесу, перебуваючи на даній стадії позивач не обмежується

також і у праві змінити, доповнити або уточнити свої позовні вимоги (якщо сторонами не було погоджено іншого). Статтею 39 Закону передбачено, що третейський розгляд здійснюється у засіданні третейського суду за участю сторін або їх представників, якщо сторони не домовилися про інше щодо їхньої участі в засіданні. Тобто звичною формою розгляду справи є усна форма, тоді як регламентом Третейського суду при УНК МТП додатково передбачено такі форми розгляду справ як письмова форма та розгляд справи в дистанційному режимі (із застосуванням технічних засобів зв'язку), з яких третейський судом, враховуючи думку сторін та обставини спору, обирається конкретна форма. Обов'язковою умовою розгляду справи в дистанційному режимі є проведення огляду (дослідження) третейськими суддями оригіналів доданих до позовної заяви документів та інших доказів, а підтвердження повноважень сторін чи їх представників може відбуватися в порядку, погодженому сторонами, та схваленому судом, і може передбачати залучення до вказаної процедури третейського судді, розташованого за адміністративно-територіальним принципом, нотаріуса, іншої особи, яка буде уповноважена обома сторонами на такі дії та надасть до матеріалів справи письмове підтвердження виконання покладеного на неї обов'язку (ст. 35 Регламенту). У разі проведення третейського розгляду у такій формі, про це в подальшому зазначається у третейському рішенні з посиланням на письмові докази направлення сторонам кореспонденції з зазначенням часу та місця розгляду третейської справи, а також з додаванням до матеріалів справи технічного носія інформації, на який за клопотанням сторони чи за рішенням складу третейського суду здійснювалася технічна фіксація засідання.

Основними учасниками третейського розгляду, окрім третейського суду, є сторони та їх представники, однак регламентами постійно діючих третейських судів чи угодою сторін у третейському суді *ad hoc* може бути передбачено можливість добровільної участі третіх осіб, їхні права та обов'язки у третейському розгляді. Відповідно до регламенту Третейського суду при ТПП України питання участі у третейському розгляді третіх осіб та їх процесуальні права у третейському розгляді вирішуються третейськими

суддями при вирішенні конкретного спору лише за наявності письмової згоди сторін спору на залучення до розгляду справи третьої особи та письмової згоди про це самої третьої особи. В свою чергу, Регламент Третейського суду при АУБ, окрім іншого, з метою об'єктивного та правильного третейського розгляду дозволяє третейському суду за особистою ініціативою залучати третіх осіб, хоча в будь-якому випадку третя особа бере участь у третейському розгляді добровільно. В той же час, під час розгляду справи Третейським судом при УНК МТП треті особи можуть залучатися не тільки сторонами чи складом суду, а й за власної ініціативи шляхом подачі відповідної заяви. Можливості примусового залучення третіх осіб ані законодавство, ані регламенти третейських судів не містять, оскільки це ставить під сумнів добровільність залучення третейського суду до вирішення цивільно-правового спору та приватно-правові засади його організації.

На відміну від третіх осіб у цивільному процесі, треті особи в третейському розгляді зазвичай позбавлені права пред'явлення позову, оскільки не є стороною третейської угоди, а тому компетенція суду на вирішення спору за їхньої участі відсутня, тобто треті особи можуть брати участь у справі тільки у якості третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Разом з тим, Регламент Третейського суду при АУБ все ж дозволяє третій особі набувати право позивача чи відповідача за умови її приєднання до третейської угоди (ст. 15). Оскільки третейська угода не може бути змінена в односторонньому порядку, зрозуміло, що для такого приєднання необхідна згода позивача і відповідача. Таким чином, обсяг прав такої третьої особи, якщо виходити з буквального тлумачення положень регламенту, в результаті буде подібним до процесуального статусу третьої особи з самостійними вимогами у цивільному процесі, оскільки відповідно до ст. 22 Регламенту кожний з позивачів або відповідачів щодо іншої сторони виступає в третейському розгляді самостійно.

Однак в юридичній науці спірним залишається питання укладення третьою особою третейської угоди з сторонами під час третейського розгляду з метою набуття статусу співпозивача, співвідповідача чи третьої особи з

самостійними вимогами на предмет спору. З одного боку, третя особа набуває більшого обсягу прав відносно предмета спору, однак з іншого – така третя особа знаходиться в нерівному становищі щодо вже наявних позивача і відповідача, оскільки була позбавлена можливості обирати постійно діючий третейський суд чи третейський суд *ad hoc*, призначати склад суду, погоджувати умови третейського розгляду тощо, а зміна умов укладеної третейської угоди, як зазначає С. А. Курочкін, буде неможлива, оскільки це ставить під сумнів легітимність третейського розгляду, що вже розпочався [99, с. 48]. Однак така позиція видається не зовсім вірною, оскільки обмеження третьої особи у праві обирати постійно діючий третейський суд чи третейський суд *ad hoc*, призначати склад суду, погоджувати умови третейського розгляду тощо, мають такий самий обсяг, як і укладення третейської угоди так званим «конклюдентним» способом, за яким одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує, тим самим, фактично, погоджуючись з вже обраним третейським судом, призначеними третейськими суддями тощо, що жодним чином не ставить під сумнів легітимність третейського розгляду.

Обсяг прав третіх осіб визначається третейським судом відповідно до регламенту третейського суду або угоди сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору. Регламентом Третейського суду при АУБ обсяг прав та обов'язків третіх осіб не визначається, однак зазначено, що правом оскарження рішення третейського суду користуються лише сторони (позивач і відповідач), а треті особи відповідно до ст. 24 Регламенту таким правом не користуються, що не зовсім співвідноситься з положенням ст. 389-1 ЦПК України, відповідно до якої сторони, треті особи, а також особи, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, мають право звернутися до суду із заявою про скасування рішення третейського суду. Аналогічні спірні положення містяться й у Регламенті Третейського суду при УНК МТП.

Як і у цивільному процесі, доказами у третейському розгляді є будь-які фактичні дані, на підставі яких третейський суд встановлює наявність або



відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення спору (ст. 38 Закону). Засоби доказування визначаються регламентом третейського суду чи третейською угодою у третейському суді *ad hoc*, а якщо це питання залишилось невизначеним – складом третейського суду. Вищенаведені регламенти визначають у якості можливих доказів письмові і речові докази, пояснення осіб, які приймають участь у справі, висновки експертів, показання свідків, аудіо-, відеозаписи та інші документи і матеріали. Звісно, що правовий режим використання таких засобів доказування дещо відрізняється від аналогічних засобів у цивільному процесі з огляду на сутність третейського розгляду: третейський суд не вправі витребувати докази від осіб, які не є учасниками третейського розгляду, оскільки може лише уповноважити сторони або одну із сторін одержати відповідні документи та надати їх третейському суду. Яскравим прикладом у цьому плані є показання свідків: за відсутності законодавчих приписів щодо приведення свідка до присяги та його відповідальності за надання неправдивих свідчень повноцінне використання даного засобу суттєво обмежується. До того ж і порівнювані регламенти не приділяють уваги порядку допиту свідка (щодо окремого допиту свідків, перебування свідків, які ще не дали показань, в місці проведення розгляду справи тощо), деякі регламенти лише вказують, що явку свідка в засідання забезпечує сторона, яка клопоче про його виклик (Регламент Третейського суду при ТПП України), що логічно, оскільки привід свідка до третейського суду неможливий, чи що третейський суддя або головуючий усуває з місця третейського розгляду свідків до початку їх допиту (Регламент Постійно діючого Третейського суду при Асоціації «Група бізнес партнерів» [153, с. 13]).

З метою правильного вирішення спору третейський суд має право зобов'язати сторони чи одну із сторін замовити проведення експертизи для роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань, про що третейський суд виносить відповідну ухвалу. Тобто на відміну від цивільного процесу, де призначення експертизи відбувається лише за клопотанням хоча б однієї зі сторін (окрім деяких категорій справ окремого провадження, де призначення

експертизи є обов'язковим), третейський суд наділений додатковими можливостями для забезпечення об'єктивного розгляду. Наслідки невиконання стороною вимог третейського суду щодо проведення експертизи визначаються регламентом третейського суду чи третейським судом для вирішення конкретного спору. Хоча слід зазначити, що серед вказаних вище регламентів лише Регламент Третейського суду при ТПП України у ст. 41 прямо надає право складу третейського суду визначати наслідки невиконання стороною вимог про призначення експертизи з врахуванням всіх обставин, що мають значення для вирішення конкретного спору. Цією ж статтею Регламенту закріплено дещо відмінний від традиційного для цивільного процесу порядок оцінки доказів, який передбачає необов'язковість висновку експерта для третейського суду, якщо іншого не передбачено угодою сторін. Тобто сторони можуть погодити обов'язковість висновку експерта, що змусить третейський суд по суті спиратися при обґрунтуванні рішення тільки на нього, що в свою чергу суперечить ст. 40 цього ж Регламенту, якою зазначено, що жодний доказ не може мати для третейського суду заздалегідь встановленої сили.

Законодавством про третейські суди не передбачено такого притаманного цивільному процесу етапу судового розгляду як судові дебати, на якому сторони можуть виступити з підсумковими промовами, однак це не означає, що можливість проведення судових дебатів у третейському розгляді виключена. Так, Регламентом постійно діючого третейського суду при Асоціації «Об'єднання юридичних компаній України» (ст. 97) передбачається проведення судових дебатів за процедурою, аналогічною судовим дебатам у цивільному процесі [154], відповідний етап також може бути запроваджено за ініціативою складу третейського суду чи передбачено третейською угодою.

Повертаючись до питання відповідальності сторін за невиконання покладених на них регламентом чи складом третейського суду обов'язків (наприклад, щодо неподання доказів, неоплати експертизи, висловлення неповаги до третейського суду тощо), слід відзначити, що чинне законодавство не містить вказівки на конкретні заходи процесуальної відповідальності у третейському розгляді. М. Л. Гальперін, взагалі вважає абсурдною ситуацію,

коли третейські суди як недержавні органи стягуватимуть судові штрафи (що характерно для публічно-правових відносин) з учасників третейського розгляду, які знаходяться в рівноправних відносинах між собою та з третейським судом, без згоди останніх або у відсутність відповідної вказівки закону [55, с. 204]. Навіть за існування такої можливості накладення штрафу на сторону, що певним чином порушила правила третейського розгляду, відсутній ефективний механізм виконання такої «владної» волі третейського суду: примусовому виконанню за чинним законодавством підлягають лише рішення по суті спору, а процесуальні ухвали не можуть бути виконані якимось іншим чином, окрім добровільного.

Однак і за відсутності законодавчих вказівок не виключається взагалі можливість застосування заходів процесуальної відповідальності: такі положення можуть бути передбачені як в регламенті третейського суду, так і викладені у третейській угоді. У вищевказаних регламентах конкретних санкцій не передбачається, зазвичай відносячи дане питання на розгляд третейських суддів, що знову ж таки, як і ухвала про забезпечення позову, не має наслідком можливості примусового виконання. Єдиним ефективним інструментом спонукання сторін до належного виконання своїх обов'язків для третейських суддів залишається розподіл витрат, пов'язаних з третейським розглядом. Так, Положення про витрати, пов'язані з вирішенням спору Постійно діючим третейським судом при ТПП України, яке є невід'ємною частиною Регламенту Третейського суду при ТПП України, як виняток із правил розподілу третейського збору між сторонами, передбачає можливість третейського суду стягнути на користь однієї із сторін з іншої витрати, що були понесені внаслідок недоцільних або несумлінних дій другої сторони (наприклад, дії, що призвели до невиннованої обставинами справи затримки процесу) [128].

Заключним етапом розгляду цивільно-правового спору третейським судом є винесення рішення по суті спору або ж постановлення ухвали без винесення рішення. Додатковою стадією третейського розгляду може бути перегляд третейського рішення за нововиявленими обставинами, які мають істотне значення для справи і не могли бути відомі заявникові та (або) складу

суду на момент розгляду справи та винесення по ній рішення що передбачена Регламентом Третейського суду при УМК МТП. Більш детально витання винесення рішення та його перегляду за нововиявленими обставинами будуть розглянуті у наступному розділі.

Зважаючи на вищевикладене, стадійність третейського розгляду дещо подібна до стадійності цивільного процесу, однак у зв'язку з меншою формалізованістю, має свої особливості. Оскільки єдиної процесуальної форми третейського розгляду не існує, слід виділяти лише ті ключові стадії, наявність яких хоча б опосередковано закріплена Законом:

- 1) отримання позовної заяви постійно діючим судом чи прохання (пропозиції) іншою стороною третейської угоди про призначення чи обрання складу третейського суду для вирішення конкретного спору;
- 2) формування складу третейського суду;
- 3) відкриття (порушення) провадження у справі;
- 4) підготовка справи до третейського розгляду;
- 5) з'ясування питань про наявність чи відсутність компетенції третейського суду на розгляд даної цивільної справи, наявність і дійсність третейської угоди;
- 6) розгляд справи по суті;
- 7) винесення рішення третейського суду.

При цьому, як вказувалося вище, перелік стадій третейського розгляду не є вичерпним: регламентами третейських судів чи третейською угодою сторін про передачу спору на розгляд третейському суду *ad hoc* додатково можуть бути передбачені й інші стадії (спонукання до виконання затвердженої третейським судом мирової угоди, перегляд третейського рішення за нововиявленими обставинами тощо), так само може змінюватися їхня черговість (формування складу третейського суду до або після відкриття провадження), деякі стадії можуть дублюватися (встановлення наявності чи відсутності компетенції у третейського суду, що попередньо може здійснюватися головою третейського суду, а згодом – вже призначеним складом третейського суду), однак послідовність стадій отримання позовної

заяви третейським судом чи прохання (пропозиції) іншою стороною третейської угоди про призначення чи обрання складу третейського суду для вирішення конкретного спору, розгляду справи по суті та винесення рішення є незмінною, що обумовлено логікою самого третейського розгляду.

Виділення деякими авторами (В. Н. Тарасов [187, с. 17]) такої стадії третейського процесу як укладення третейської угоди можна вважати хибним, оскільки на цій стадії основними є якраз матеріально-правові відносини сторін, а діяльність третейського суду як учасника третейського розгляду виключається. Тим більше, що за наявності третейської угоди третейський розгляд може і не розпочатися зовсім, зокрема у разі відсутності пред'явлення позову, припинення діяльності постійно діючого третейського суду чи смерті третейського судді у третейському суді *ad hoc*, якщо не передбачено можливості вибору іншого.

При цьому оскарження рішення третейського суду та виконання рішення третейського суду не є стадіями третейського розгляду, оскільки навіть з легального визначення випливає, що третейський розгляд – це процес вирішення спору і прийняття рішення третейським судом. Регламентами третейських судів іноді уточнюється, що третейський розгляд являє собою процес, який починається з моменту порушення провадження у третейській справі та закінчується винесенням рішення третейського суду або ухвали у відповідних випадках. Однак деякими науковцями пропонується вважати самотійними стадіями оскарження рішення третейського суду, яке є перевіркою стадією третейського судочинства, а виконання третейського рішення – заключною стадією третейського судочинства, яка забезпечує втілення в життя висновків третейського суду по вирішуваній ним справі [78, с. 123]. Проте таке твердження не зовсім вірно відображає саму сутність третейського розгляду, обов'язковим учасником якого є третейський суд (що і випливає з легального визначення). В даних же провадженнях третейський суд участі не приймає, а у випадку третейського суду *ad hoc*, третейський суд був створений тимчасово і припинив своє існування з винесенням рішення, а

єдиний обов'язок, що покладається на третейський суд у цих провадженнях – надсилання компетентному суду матеріалів третейської справи.

Такі додаткові стадії охоплюються більш широким поняттям «третейський процес», який як раз і складається з третейського розгляду, перевірки третейського рішення компетентним судом у провадженні щодо оскарження третейського рішення та звернення компетентним судом рішення третейського суду до примусового виконання.

### ***Висновки до розділу 2***

1. Третейська угода є підставою виникнення компетенції третейського суду на розгляд певного цивільно-правового спору.

2. За формою укладення третейської угоди можна поділити на: 1) третейські угоди, що включено до тексту основного договору (третейське застереження); 2) третейські угоди, що містяться в окремому документі (третейський запис, генеральний третейський договір, третейська угода *propter vigore* тощо). В залежності від спрямованості третейської угоди на вирішення наявного чи потенційного спору виділяються такі види угод: 1) спрямовані на передачу до третейського суду наявного спору (третейський запис); 2) спрямовані на передачу до третейського суду можливих спорів у майбутньому (третейське застереження, третейська угода *propter vigore*); 3) змішані (генеральний третейський договір).

3. Надано визначення таким незакріпленим законодавчо, однак застосовуваним на практиці, третейським угодам: 1) багаторівнева третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили рекомендоване чи обов'язкове застосування будь-якого способу альтернативного вирішення спору, що передуює передачі спору на вирішення третейському суду; 2) альтернативна третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили передати спір на вирішення одному з декількох визначених третейських судів, з правом обрання конкретного третейського суду позивачем; 3) гібридна третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони

погодили передати спір та розгляд третейському та державному суду з правом обрання відповідного суду позивачем.

4. Третейський розгляд цивільно-правових спорів як складова третейського процесу – це сукупність процесуальних дій третейського суду та учасників третейського розгляду (сторін та їх представників, а також третіх осіб, якщо їхня участь передбачена регламентом третейського суду або угодою сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору), спрямованих на вирішення цивільно-правового спору, переданого на розгляд третейському суду на підставі третейської угоди;

5. Необхідність вжиття заходів забезпечення позову під час третейського розгляду має бути закріплена на законодавчому рівні у наступному порядку: за результатом розгляду заяви, виходячи з її обґрунтованості, відповідності обставинам справи та співрозмірності заявленим вимогам, третейський суд, керуючись переліком видів забезпечення позову, передбаченого ст. 152 ЦПК України, може вирішити питання про вжиття запобіжних заходів стороною (як це зараз і передбачено), а у разі неможливості вжиття таких заходів стороною – і компетентним судом. Компетентний суд вживає заходів забезпечення позову за третейською ухвалою виключно за заявою заінтересованої сторони.

6. Для третейського суду *ad hoc* першою стадією третейського розгляду є отримання прохання (пропозиції) іншою стороною третейської угоди про призначення чи обрання складу третейського суду для вирішення конкретного спору. Решта стадій є спільними для постійно діючих третейських судів та третейських судів *ad hoc*: 1) отримання позовної заяви; 2) формування складу третейського суду; 3) відкриття (порушення) провадження у справі; 4) підготовка справи до третейського розгляду; 5) з'ясування питань про наявність чи відсутність компетенції третейського суду на розгляд даної справи, наявність і дійсність третейської угоди; 6) розгляд справи по суті; 7) винесення рішення третейського суду.. В свою чергу третейський процес складається з третейського розгляду, перевірки третейського рішення та звернення його до примусового виконання.

### РОЗДІЛ 3. РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ ЗА НАСЛІДКАМИ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

#### *3.1. Правові наслідки розгляду справи третейськими судами*

Прийняття рішення третейським судом є заключною стадією розгляду справи третейським судом, з якою пов'язується закінчення третейського розгляду. Однак у ст. 53 Закону України «Про третейські суди» передбачені також і підстави для припинення третейського розгляду без винесення рішення шляхом постановлення ухвали, серед яких такі: 1) спір не підлягає вирішенню в третейських судах України; 2) є рішення компетентного суду між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав; 3) позивач відмовився від позову; 4) сторони уклали угоду про припинення третейського розгляду; 5) підприємство, установу чи організацію, які є стороною третейського розгляду, ліквідовано; третейський суд є некомпетентним щодо переданого на його розгляд спору; 6) у разі смерті фізичної особи, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва. Також припинення проваджень третейського суду є наслідком невиконання сторонами чи вже обраними (призначеними) третейськими суддями вимог ст. 17 Закону щодо формування складу третейського суду для розгляду конкретного спору. В розширення переліку підстав, зазначених у даній статті, Регламент Третейського суду при УНК МТП наділяє голову третейського суду або конкретний склад суду повноваженням винести ухвалу про припинення третейського розгляду справи також у випадку: відсутності предмету спору; прийняття рішення про затвердження мирової угоди сторін; смерті, визнанні померлою або безвісно відсутньою фізичної особи, що була стороною у справі; систематичного невиконання сторонами вимог третейського суду.

З огляду на застосування законодавцем понять «припинення» та «закінчення» третейського розгляду ототожнювати їх не можна з тих



міркувань, що з настанням підстав для припинення провадження подальше вирішення переданого спору є неможливим, оскільки такі підстави не можуть бути усунені, а тому повноваження третейських суддів припиняються остаточно. В свою чергу, з закінченням третейського розгляду пов'язується вирішення спору по суті, а припинені повноваження третейських суддів відповідно до ст. 21 Закону можуть бути поновлені для проведення дій щодо ухвалення додаткового рішення, роз'яснення чи виправлення рішення. Тобто прийняття рішення знаменує собою закінчення третейського розгляду, однак третейський процес далі може тривати.

Поняття «судове рішення» у науці цивільного процесуального права, враховуючи положення ЦПК України, є узагальнюючим для всіх актів суду, оскільки об'єднує собою поняття ухвали, власне рішення, постанови та судового наказу як особливої форми судового рішення. На відміну від цивільного процесуального законодавства, Законом України «Про третейські суди» чітко розмежовані поняття ухвали третейського суду та рішення третейського суду, для якого відсутнє широке його розуміння. Так, у ст. 53 зазначеного закону вказано, що з питань, які виникають у процесі розгляду справи і не стосуються суті спору, третейський суд постановляє ухвали. І хоча легального визначення терміну «третейське рішення» не надано, з комплексного аналізу статей Глави VI цього закону випливає, що під рішенням третейського суду розуміється тільки рішення по суті спору, а отже положення щодо оскаржень рішень третейських судів не можуть бути поширені і на ухвали.

У науковій літературі пропонуються різні класифікації третейських рішень: деякі з них не пов'язані з чинним законодавчим закріпленням, а викликані, перш за все, історичним розвитком третейського суду та сформовані на перспективу (враховуючи досвід інших країн з регулювання арбітражу). Так, І. М. Чупахін пропонує в залежності від обсягу повноважень третейського суду виділяти: 1) рішення, винесені складом третейського суду в ординарній формі третейського розгляду (тобто таке рішення, яке передбачено Законом України «Про третейські суди»); 2) рішення складу третейського суду, залученого у

якості дружніх посередників (*amiable compositeur*); 3) рішення по справедливості (*ex aequo et bono*). Однак третейському рішенню відповідно до чинного законодавства не притаманні такі характеристики як винесення його по справедливості чи винесення посередниками сторін.

В залежності від обсягу вирішених рішенням питань цим же дослідником виділяються: 1) повні рішення, якими вирішено всі заявлені вимоги; 2) рішення щодо частини заявлених вимог (часткові та проміжні). При цьому часткове рішення відмежовується від додаткового відповідно до критеріїв обумовленості прийняття рішення волевиявленням сторін, строку, в межах якого може бути прийнято рішення та ступеню зв'язку з первинним (основним) рішенням [211, с. 17–18]. Поняттям часткового рішення (*partial awards*) в практиці міжнародного комерційного арбітражу охоплюються рішення щодо частини позовних вимог у справах з декількома групами звернених до суду вимог, в цьому разі вирішення частини питань матиме преюдиційне значення для вирішення решти, а саме рішення, не зважаючи на свою назву, все ж наділене усіма ознаками арбітражного рішення, в тому числі і щодо його остаточності та можливості його подальшого визнання та виконання (однак лише в частині охоплених проміжним рішенням вимог). Проміжне рішення носить тимчасовий характер, оскільки не вирішує порушеного в ньому питання остаточно, залишаючи можливість перегляду висновків, викладених в ньому, на наступних стадіях арбітражного розгляду. Остаточне рішення (*final awards*), яким вирішуються всі заявлені вимоги, при цьому не протиставляється проміжному, а існує паралельно з ним. Однак українське законодавство не передбачає можливості для третейських судів виносити інших рішень, окрім рішення по суті спору, які могли б бути виконані у відриві від основного рішення.

Рішення третейського суду приймається після дослідження усіх обставин справи: третейським суддею, що одноособово розглядав справу, або більшістю голосів третейських суддів при колегіальному розгляді. Таке рішення оголошується у засіданні третейського суду, в той же час третейський суд вправі оголосити лише резолютивну частину рішення (Регламентом Третейського суду при УМК МТП передбачено оголошення вступної та

резолютивної частини рішення). У цьому випадку, якщо сторони не погодили строк направлення їм рішення, мотивоване рішення має бути направлене сторонам у строк, який не перевищує п'яти днів з дня оголошення резолютивної частини рішення, однак Регламент третейського суду при УМК МТП встановлює додаткову можливість виготовлення повного тексту рішення у випадку особливої складності справи протягом п'ятнадцяти робочих днів після закінчення останнього засідання, про що оголошується в такому засіданні.

Для рішення третейського суду встановлено письмову форму з підписанням третейським суддею, який одноособово розглядав справу, або повним складом третейського суду, в тому числі і третейським суддею, який висловив окрему думку, а викладена письмово окрема думка також додається до рішення. Виходячи з того, що законом встановлено вимогу щодо підписання рішення повним складом суду, не можна погодитись з висновком Ю. Д. Притики щодо можливості зазначення у рішенні відомостей щодо відмови третейського судді від підписання рішення [139, с. 411]. Рішення постійно діючого третейського суду скріплюється підписом керівника та круглою печаткою юридичної особи-засновника цього третейського суду, а підписи третейських суддів третейського суду *ad hoc* на рішенні третейського суду посвідчуються нотаріально.

У рішенні третейського суду повинні бути зазначені: 1) назва третейського суду; 2) дата прийняття рішення; 3) склад третейського суду і порядок його формування; 4) місце третейського розгляду; 5) сторони, їх представники та інші учасники третейського розгляду, що брали участь у розгляді справи третейським судом; 6) висновок про компетенцію третейського суду, обсяг його повноважень за третейською угодою; 7) стислий виклад позовної заяви, відзиву на позовну заяву, заяв, пояснень, клопотань сторін та їхніх представників, інших учасників третейського розгляду; 8) встановлені обставини справи, підстави виникнення спору, докази, на підставі яких прийнято рішення, зміст мирової угоди, якщо вона укладена сторонами, мотиви, з яких третейський суд відхилив доводи, докази та заявлені під час

третейського розгляду клопотання сторін; 9) висновок про задоволення позову або про відмову в позові повністю або частково по кожній із заявлених вимог; 10) норми законодавства, якими керувався третейський суд при прийнятті рішення. Тобто в цілому, рішення складається зі вступної, описової, мотивувальної і резолютивної частин, хоча в Законі про це окремо не наголошено.

У разі задоволення позовних вимог у резолютивній частині рішення відповідно до ст. 46 Закону зазначаються: 1) сторона, на користь якої вирішено спір; 2) сторона, з якої за рішенням третейського суду має бути здійснено стягнення грошових сум та/або яка зобов'язана виконати певні дії або утриматися від виконання певних дій; 3) розмір грошової суми, яка підлягає стягненню, та/або дії, які підлягають виконанню або від виконання яких сторона має утриматися за рішенням третейського суду; 4) строк сплати коштів та/або строк і спосіб виконання таких дій; 5) порядок розподілу між сторонами витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом; 6) інші обставини, які третейський суд вважає за необхідне зазначити.

Прийняте третейське рішення надсилається по одному примірнику для кожної із сторін, а з метою усуненню зловживань стороною, яка відмовляється отримувати рішення або у разі її неявки без поважних причин у засідання третейського суду, де оголошується рішення, законодавством в таких випадках передбачено можливість вважати третейське рішення таким, що оголошене сторонам, про що на рішенні робиться відповідна відмітка, з подальшим надсиланням копії такого рішення стороні, що ухиляється.

Винесенням третейського рішення завершується третейський розгляд, після чого матеріали справи, розглянутої постійно діючим третейським судом, зберігаються у цьому третейському суді протягом 10 років з дня прийняття рішення третейського суду, а питання щодо покриття витрат на таке зберігання можуть бути вирішені регламентом третейського суду. В той же час, законодавством не встановлено, де і ким саме зберігаються матеріали третейської справи, розглянутої третейським судом *ad hoc*: закріплено лише суперечливу норму щодо зберігання справ, розглянутих третейським судом для

вирішення конкретного спору, за якими видано виконавчі документи, у компетентному суді, за місцем видачі виконавчого документа. Суперечність цієї норми полягає в тому, що цивільним процесуальним законодавством при видачі виконавчого документа саме на рішення третейського суду *ad hoc* не передбачено обов'язковості витребування матеріалів третейської справи. І якщо одразу чи невдовзі після винесення третейського рішення третейським судом *ad hoc* компетентним судам вдається все ж-таки витребувати третейську справу у третейських суддів, то після спливу певного часу (враховуючи, що сторона може звернутися з заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання третейського рішення протягом трьох років чи більше у разі визнання судом причини пропуску строку поважною) витребувати матеріали третейської справи вкрай важко, оскільки обов'язку з її зберігання на склад третейського суду *ad hoc* чи сторін не покладається. Наявність матеріалів третейської справи відіграє вкрай важливу роль і під час оскарження третейського рішення: здебільшого, порушення правил третейського розгляду, які є підставою для скасування третейського рішення, можна встановити з матеріалів третейської справи.

З метою усунення цієї прогалини щодо зберігання матеріалів третейських справ саме третейським судом для розгляду конкретного спору, пропонується встановити обов'язок складу третейського суду *ad hoc* впродовж семиденного строку з моменту вирішення справи надіслати відповідні матеріали до компетентного суду за місцем розгляду справи, для чого необхідно внести відповідні зміни до ст. 54 Закону України «Про третейські суди». Практика такого зберігання матеріалів справ державним судом застосовується, наприклад, в Російській Федерації (ст. 39 Федерального закону «Про третейські суди в Російській Федерації» та ст. 39 Федерального закону «Про арбітраж (третейський розгляд) в Російській Федерації», що набирає чинності з 01 вересня 2016 року), в Республіці Білорусь (ст. 43 Закону Республіки Білорусь «Про третейські суди») [118, 119, 117].

Так само, як і в цивільному процесі, третейський суд наділений повноваженнями щодо самотійного усунення недоліків третейського рішення

шляхом прийняття додаткового рішення, виправлення описок та арифметичних помилок, роз'яснення рішення, для чого припинені повноваження третейського суду поновлюються на час вчинення таких процесуальних дій. Прийняття додаткового рішення (ст. 47 Закону України «Про третейські суди») можливе у разі, якщо вимоги, заявлені під час третейського розгляду, не знайшли свого відображення у рішенні. Будь-яка із сторін, якщо ними не погоджено іншого, повідомивши іншу сторону, вправі звернутися до третейського суду з такою вимогою протягом семи днів після одержання рішення. Дана заява розглядається тим же складом третейського суду протягом семи днів з дня її одержання, а за результатами розгляду або приймається додаткове рішення, яке є складовою частиною рішення третейського суду, або ж виноситься ухвала про відмову у задоволенні заяви про прийняття додаткового рішення. В той же час, Регламентом Третейського суду при УМК МТП встановлено дещо більший строк для звернення сторони з такого роду заявою – 10 днів, однак строк розгляду судом заяви скорочено до п'яти днів.

Роз'яснення резолютивної частини рішення (ст. 48 Закону України «Про третейські суди»), якщо сторони не домовилися про інше, відбувається в тому ж порядку та в строки, що і прийняття додаткового рішення, але процесуальним документом, яким оформлюються наслідки розгляду заяви, у цьому випадку є ухвала. Регламент Третейського суду при УМК МТП надає сторонам можливість протягом одного місяця звертатися з заявами такого роду, а час на розгляд заяви третейським судом подовжений до 10 днів. При цьому, здійснюючи роз'яснення резолютивної частини рішення, третейський суд не має права змінювати його зміст.

Виправлення описки, арифметичні помилки або будь-яких інших неточностей у рішенні третейського суду (ст. 49 Закону України «Про третейські суди») здійснюється тим самим складом третейського суду з власної ініціативи або за заявою сторони третейського розгляду, про що виноситься ухвала, яка є складовою частиною рішення, при цьому ані порядок, ані строки вчинення таких дій Законом не передбачені.

Сутність рішення третейського суду, як і інших інститутів третейського розгляду, різниться від сприйняття різними дослідниками різних теорій правової природи третейської угоди і самого третейського суду – від виключно договірному характеру рішення третейського суду, яке є завершальною стадією виконання третейської угоди (договірна теорія) до визнання третейського рішення тотожним рішенням державного суду (процесуальна теорія). Як вказувалося, найбільш прийнятним поглядом на інститут третейського розгляду є змішана теорія, відповідно до якої і рішення третейського суду має як матеріально-, так і процесуально-правові елементи, при чому саме третейське рішення має найбільш процесуально-правовий характер з усіх інститутів третейського розгляду. За своєю суттю рішення третейського суду подібно рішенням державного суду, однак має суттєві відмінності, що не дозволяють ототожнювати його з актом здійснення правосуддя. Так, рішення третейського суду приймається від імені третейського суду, а не іменем України; третейські рішення, ухвалені в межах чинного законодавства, є обов'язковими лише для сторін спору; забезпечення примусового виконання рішень третейських судів перебуває за межами третейського розгляду та є завданням компетентних судів і державної виконавчої служби [216].

Основними ознаками рішення третейського суду є:

- пов'язаність з третейською угодою – основний елемент договірному характеру, що характеризує третейське рішення, оскільки рішення третейського суду ухвалюється не тільки враховуючи підвідомчість справи третейському суду та в межах позовних вимог, але й в рамках третейської угоди: третейський суд встановлює, чи дійсно укладена між сторонами третейська угода, чи входить даний спір до кола спорів, переданих за угодою на вирішення третейському суду і чи охоплюються вимоги позивача третейською угодою;

- законність – як і характеристика рішення, винесеного державним судом, ця ознака передбачає собою додержання третейським судом норм матеріального права та точне і неухильне додержання процедури розгляду справи. Винесене рішення повинно ґрунтуватися на законі, що виключає можливість вирішення спору по совісті чи з інших мотивів: відповідно до ст. 11

Закону України «Про третейські суди» третейські суди вирішують спори на підставі Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів та міжнародних договорів України, у випадках, передбачених законом або міжнародним договором України, – застосовує норми права інших держав, а у разі відсутності законодавства, що регулює певні спірні відносини, третейські суди можуть вдаватися до застосування аналогії права чи аналогії закону, або ж керуватися торговими та іншими звичаями, якщо останні за своїм характером та змістом властиві таким спірним відносинам. В той же час, відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» обов'язок застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, протоколів до неї та практики Європейського суду з прав людини у якості джерела права при розгляді справ закріплено лише за державними судами.

Однак повнота ознаки законності є значно вужчою, ніж у цивільному процесі і проявляється в особливостях оскарження рішення третейського суду. Пов'язано це з тим, що навіть у разі порушення чи неправильного застосування третейським судом норм матеріального права під час вирішення справи, таке рішення не буде скасовано компетентним судом, оскільки перелік підстав для такого скасування є вичерпним та розширювальному тлумаченню не підлягає і не містить такої підстави як невідповідність третейського рішення закону. З цих же підстав неможлива і відмова у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. І тільки у разі порушення визначених процесуальних норм, що визначають порядок третейського розгляду, можливе скасування рішення третейського суду;

- обґрунтованість рішення передбачає собою повне і всебічне дослідження третейським судом поданих доказів у справі, правильне встановлення юридичних фактів, належну оцінку доказів та посилення на мотиви ухвалення рішення;

- обов'язковість (імперативність) третейського рішення, яка становить статичний аспект його законної сили та полягає в наявності чітко визначеної волі третейського суду як особливого юрисдикційного органу, спрямованої на



встановлення конкретних приписів сторонам у справі. Така обов'язковість закріплена у ст. 50 Закону України «Про третейські суди» і полягає в зобов'язанні сторін, які передали спір на вирішення третейського суду, добровільно виконати третейське рішення без будь-яких зволікань чи застережень, а у разі невиконання такого рішення добровільно – передбачено порядок його примусового виконання. Це свідчить і про відмінність від обов'язковості рішення державного суду: третейське рішення розповсюджується тільки на тих осіб, що уклали третейську угоду, відсутнє також законодавче закріплення відповідальності осіб за умисне невиконання рішення третейського суду;

- формалізованість – відповідність рішення встановленим у законодавстві та регламенті третейського суду вимогам щодо змісту та форми;

- виконуваність передбачає собою можливість реалізувати приписи, які містить у собі рішення, по-перше, шляхом обрання відповідного способу захисту порушеного права, а по-друге, забезпеченням примусового виконання рішення у разі ухилення зобов'язаної сторони від добровільного виконання;

- незмінність третейського рішення проявляє себе у неможливості зміни підписаного у встановленому порядку усіма третейськими суддями рішення ні цим самими чи іншим складом третейського суду, ні державним судом. Однак у разі дефектності третейського рішення третейський суд наділений правом ухвалити додаткове третейське рішення, роз'яснити чи виправити рішення;

- виключність винесеного рішення передбачає неможливість подальшого звернення сторін, що брали участь у розгляді справи, з аналогічним позовом до державного чи третейського суду. Точніше, така ознака не позбавляє сторін третейського розгляду права звернутися до суду чи третейського суду з позовною заявою (процесуально-правовий елемент права на позов), а позбавляє їх права на задоволення позову (тобто права на позов у матеріально-правовому розумінні): при поданні позовної заяви у разі наявності рішення третейського суду, прийнятого в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення

третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим, суддя відмовляє у відкритті провадження (ст. 122 ЦПК України) чи закриває провадження у справі (ст. 205 ЦПК України); третейський суд в свою чергу постановляє ухвалу про припинення третейського розгляду у разі наявності рішення компетентного суду між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав (ст. 53 Закону України «Про третейські суди»), однак дана стаття не містить положень щодо припинення третейського розгляду у разі наявності рішення цього або іншого третейського суду в аналогічній справі між тими самими сторонами. Сторони отримують право звернення до державного суду за вирішенням спору по суті лише у разі, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим. Повторний же розгляд третейським судом спору можливий після скасування рішення третейського суду (якщо при цьому третейську угоду не було визнано недійсною), однак у будь-якому випадку повторне звернення до третейського суду виключається, якщо компетентним судом визнано недійсною третейську угоду; рішення прийнято у спорі, який не передбачений третейською угодою, чи цим рішенням вирішені питання, що виходять за межі третейської угоди, або рішення прийнято у справі, не підвідомчій третейському суду (ст. 51 Закону України «Про третейські суди»);

– неспростовність третейського рішення встановлює неможливість подальшого перегляду по суті винесеного третейського рішення цим чи будь-яким іншим третейським чи державним судом, навіть у зв'язку з нововиявленими обставинами (якщо це не передбачено регламентом третейського суду), відсутність інстанційності та ієрархічності системи третейських судів виключає можливість апеляційного чи касаційного третейського оскарження. Хоча законодавчо закріплено можливість оскарження третейського рішення у компетентному суді відповідно до вичерпного переліку підстав, її слід розглядати не як перегляд рішення по суті,

а як перевірку дотримання третейським судом встановленої процедури розгляду справи та винесення рішення;

– остаточність – проявляється у неможливості його подальшого оскарження: рішення набуває законної сили з моменту його проголошення, а відсутність інстанційності третейського розгляду виключає перегляд чи перевірку рішення вищестоячим третейським органом, також таке рішення не може бути предметом оскарження у державному суді по суті заявлених вимог;

– непреюдиційний характер третейського рішення, що прямо встановлено ст. 38 Закону України «Про третейські суди», відповідно до якої обставини, встановлені рішенням третейського суду, підлягають обов'язковому доказуванню при розгляді цивільних, господарських та інших справ, в яких беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлені ці обставини. Однак тут слід зазначити, що законом не встановлено однозначної заборони на встановлення преюдиційності третейського рішення у цьому ж або іншому третейському суді, а тому дані положення можуть бути встановлені регламентами третейських судів;

– контрольованість рішення третейського суду важлива для його примусового виконання: державний суд при видачі виконавчого документа на примусове виконання перевіряє відповідність рішення чинному законодавству, однак компетентний суд не досліджує заново обставини справи. Для рішень іноземних третейських судів та арбітражів додатково вимагається також процедура визнання рішення, передбачена Розділом VIII ЦПК України.

В цивільному процесуальному законодавстві України не міститься поняття законної сили судового рішення, яке можна було б застосувати за аналогією чи з відповідною мірою уточнення і до третейського рішення, а Закон України «Про третейські суди», так само як і Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ЦПК України, взагалі не оперують поняттям законної сили третейського рішення та не визначають моменту набрання ним чинності, вказуючи лише на обов'язковість та остаточність рішення. Більш того, відповідно до ст. ст. 122, 205 ЦПК України підставою відмови у відкритті провадження у справі та закриття провадження у справі

державним судом відповідно є, поміж іншого, *набрання законної сили рішенням суду*, ухваленого з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав та *наявність рішення третейського суду*, прийнятого в межах його компетенції, з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Тобто зі вказаних статей прямо випливає необхідність встановлення державним судом набрання судовим рішенням законної сили, тоді як для рішення третейського суду достатньо лише факту його прийняття, без посилення на набрання ним законної сили. В той же час, статтями 390, 391 ЦПК України, вказано, що визнаються та виконуються в Україні рішення іноземного суду (в тому числі іноземних чи міжнародних арбітражів). Такі рішення іноземного суду можуть бути пред'явлені до примусового виконання в Україні протягом трьох років з дня набрання ним законної сили: тобто для міжнародних арбітражів, що діють відповідно до українського законодавства законна сила арбітражних рішень не встановлюється, однак для іноземних чи міжнародних, арбітражів, що діють за законодавством інших країн, встановлення моменту набрання законної сили є підставою для обчислення строку на звернення до державного суду України.

У процесуальній науці пропонується значна кількість визначень законної сили судового рішення, під якою розуміється правовий імператив, заснований на застосованих судом нормах матеріального і процесуального права, а також на силі і авторитеті судової влади, і який має вираз у певних, чітко визначених правових наслідках [204, с. 251]. Р. О. Гаврік пропонує розуміти під законною силою судового рішення його якість, що характеризує судове рішення як акт правосуддя і забезпечує реалізацію владного веління, що міститься у рішенні, та визначеність у встановлених судовим рішенням правовідносинах. Зміст законної сили складають її статичний (остаточність судового рішення) та динамічний (обов'язковість судового рішення) елементи [54, с. 7]. Отже, зазначеними науковцями поняття законної сили тісно пов'язується виключно з судовою гілкою влади та зі здійсненням правосуддя у цивільних справах.

Оскільки більшість ознак рішення державного суду є характерними і для рішень третейського суду, деякими вченими пропонується встановлення

можливості набуття рішенням третейського суду законної сили (Р. О. Гаврік [53, с. 198], І. М. Чупахін [211, с. 10]), такий термін закріплений, наприклад, і в ст. 36 Закону Республіки Білорусь «Про третейські суди». З думкою О. Ю. Скворцова щодо набрання рішенням третейського суду законної сили з моменту, коли воно вважається прийнятим [169, с. 233], погоджується також і Ю. Д. Притика, вказуючи, що саме з цього моменту у сторін з'являється обов'язок виконувати рішення або звертатися з заявою про його оспорування [139, с. 452]. В свою чергу В. П. Скобелев вважає за можливе розглядати законну силу у якості міжгалузевого інституту, що діє в сфері застосування права загальними, господарськими та третейськими судами, оскільки гарантії захисту прав та охоронюваних законом інтересів, характерні для діяльності судів, адекватні важкості віднесених до їхньої компетенції спорів та є максимальними, порівняно з рештою правозастосовних органів; хоча відносно третейських судів, на його думку, бракує законодавчого закріплення такого атрибута законної сили як преюдиційність третейського рішення [171, с. 467].

Однак оскільки третейський процес носить квазісудовий характер та враховуючи наведені вище суттєві відмінності рішень третейських та державних судів, а також дотримуючись положень змішаної теорії правової природи третейського суду (а отже і третейського рішення), які не дозволяють повністю ототожнювати рішення третейського суду з рішенням органу, яким законом надано повноваження на здійснення правосуддя, видається неможливим поширення поняття законної сили *судового* рішення на рішення третейських судів.

В той же час, в сфері третейського розгляду пропонується застосовувати поняття законної сили *третейського* рішення, під яким можна розуміти сукупність таких правових наслідків його прийняття: виключність, обов'язковість, неспростовність та реалізованість, що мають викладені вище особливості, за якими законна сила третейського рішення відрізняється від законної сили судового рішення. Виходячи з аналізу ст. 45 Закону України «Про третейські суди», впливає, що рішення третейського суду приймається складом третейського суду після дослідження усіх обставин справи, а вступає в

законну силу з моменту його оголошення у засіданні третейського суду. При цьому, у разі оголошення тільки резолютивної частини рішення, набрання законної сили третейським рішенням не відкладається до моменту складення мотивованого рішення. Так само, як і у разі відмови сторони одержати рішення третейського суду або її неявки без поважних причин у засідання третейського суду, де воно оголошується, рішення вважається таким, що оголошене сторонам, про що на рішенні робиться відповідна відмітка (тобто визначальним є факт не отримання рішення стороною, а саме оголошення його сторонам).

*Прикладом неправильного розуміння співвідношення моменту набрання законної сили третейським рішенням та строком на його оскарження є Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 13 червня 2014 року у справі №754/9141/14-ц [194]. Відповідно до обставин справи, у зв'язку з тим, що рішення Третейського суду при Асоціації виробничих підприємств «Бона Деа» від 29 травня 2014 року (про стягнення з Відповідачів на користь Позивача суми заборгованості по кредитному договору) добровільно Відповідачами не виконано, заявник змушений 02 червня 2014 року звернутись до суду з заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Суд, відмовляючи у задоволенні заяви, вказав, що заяву про скасування рішення третейського суду може бути подано до компетентного суду сторонами, третіми особами протягом трьох місяців з дня прийняття третейського рішення. Оскільки третейське рішення винесено 29 травня 2014 року, а заяву про видачу виконавчого листа на примусове виконання зазначеного рішення Позивачем подано до суду 02 червня 2014 року, суд вирішив, що заяву подано передчасно, тобто раніше, ніж закінчився термін для його оскарження, ймовірно проводячи аналогію з рішенням суду першої інстанції, яке набирає законної сили з моменту закінчення строку на апеляційне оскарження. На дану помилку звернув увагу Апеляційний суд м. Києва і своєю ухвалою від 17 вересня 2014 року передав справу на новий розгляд до суду першої інстанції.*

Як і рішення державного суду, третейське рішення має свої об'єктивні та суб'єктивні межі. Законна сила третейського рішення з точки зору об'єктивних

меж означає дію третейського рішення з приводу тих правовідносин, прав і обов'язків, які були предметом рішення суду, а також щодо тих юридичних фактів, які були його підставою. Об'єктивні межі законної сили третейського рішення завжди визначаються його предметом, який нерозривно пов'язаний не тільки з характеристикою самого спору, а й з законодавством щодо арбітрабельності спорів, третейською угодою сторін, якою встановлюється обсяг правовідносин, спори у яких передаються на розгляд третейському суду, та регламентом третейського суду, яким також можуть бути обмежені повноваження третейського суду щодо певних категорій спорів. З іншого боку, суб'єктивні межі законної сили третейського рішення поширюються на сторін, а у разі наявності в третейській угоді чи регламенті третейського суду можливості третім особам бути учасниками третейського розгляду – і на них.

Дискусійним залишається питання можливості перегляду рішення за нововиявленими обставинами, оскільки таке право сторін третейського розгляду законодавчо не визначено, однак відповідно до Регламенту Третейського суду при УМК МТП все ж встановлюється можливість перегляду прийнятого даним третейським судом рішення за нововиявленими обставинами, які мають істотне значення для справи і не могли бути відомі заявникові та (або) складу суду на момент розгляду справи та винесення по ній рішення. Заява про такий перегляд подається стороною, яка брала участь у справі не пізніше одного місяця з дня встановлення відповідних нововиявлених обставин, однак такий строк може бути поновлений за заявою зацікавленої особи ухвалою голови третейського суду при наявності поважних причин пропуску. Рішення Третейського суду переглядається за нововиявленими обставинами протягом строку не більше двох місяців від дня порушення провадження за заявою тим складом суду, який прийняв рішення (у разі неможливості – іншим складом, сформованим відповідно до третейської угоди та регламенту), а за результатами розгляду заяви про перегляд третейського за нововиявленими обставинами третейський суд виносить рішення.

Безсумнівно, що інститут перегляду рішення за нововиявленими обставинами покликаний привести рішення третейського суду у відповідність з

реальними обставинами справи, які в дійсності існували, хоч і не могли бути відомі сторонам. Однак, якщо цивільним процесуальним законодавством порядок перегляду рішень за нововиявленими обставинами чітко встановлений, то для третейського розгляду законодавством навіть не передбачено такої можливості, а закріплений Регламентом Третейського суду при УМК МТП порядок такого перегляду певною мірою суперечить чинному законодавству. Так, ст. 51 Закону України «Про третейські суди» вказано, що рішення третейського суду є остаточним і оскарженню не підлягає, крім випадків, передбачених цим Законом, в цій же статті вказаний виключний перелік підстав для скасування третейського рішення компетентним державним судом. Оскільки даним регламентом при зверненні з такою заявою не передбачено повернення копій третейського рішення, виданих сторонам, а законодавством не передбачено можливості третейського суду скасовувати власні рішення, виникає загроза існування одночасно двох рішень: первісного та ухваленого за результатами розгляду заяви про перегляд третейського рішення за нововиявленими обставинами. З такими рішеннями зацікавлена сторона може звернутися до компетентного суду з заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання кожного з рішень третейського суду, а компетентний суд зобов'язаний буде видати такі виконавчі листи по кожному з рішень, оскільки в даному разі відсутні підстави для відмови у видачі виконавчого листа: перше рішення не скасоване судом у встановленому порядку, а отже підлягає примусовому виконанню. Більш того, повноваження третейського суду відповідно до Закону припиняються з моменту винесення рішення у справі, за виключенням певних процесуальних дій, коли такі повноваження поновлюються (як-то виправлення описок чи роз'яснення третейського рішення, винесення додаткового третейського рішення).

З огляду на це, підтримуючи в цілому позитивний характер перегляду рішення третейського суду за нововиявленими обставинами цим же третейським судом, пропонується закріпити таку можливість у Законі України «Про третейські суди», доповнивши ст. 51 вказаного закону частиною сьомою-восьмою такого змісту: *«7. Рішення третейського суду може бути*



*переглянуте у зв'язку з нововиявленими обставинами за заявою однієї із сторін третейської угоди за підстав, у порядку та строки, передбачених регламентом третейського суду чи угодою сторін. Заява про перегляд рішення третейського суду може бути подана не пізніше одного року з дня винесення третейського рішення, даний строк не може бути поновлений незалежно від поважності причин пропуску строку на подання заяви.*

8. Підставами для перегляду рішення третейського суду у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути:

- 1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;
- 2) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення третейського рішення;
- 3) встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого третейським судом при вирішенні справи, якщо рішення третейського суду ще не виконане.».

Відмінністю запропонованого варіанту від перегляду за нововиявленими обставинами у цивільному процесі є наступне:

- 1) можливість перегляду за нововиявленими обставинами надається сторонам тільки у разі наявності вказівки про це у регламенті третейського суду чи третейській угоді;
- 2) суб'єктами подання заяви такого роду можуть бути лише сторони третейського розгляду – учасники третейської угоди, тоді як у цивільному процесі таку заяву можуть подати інші особи, що беруть участь у справі. Обумовлено таку відмінність, перш за все, тим, що інші особи у третейському розгляді не є сторонами третейської угоди а тому не можуть ініціювати провадження: при порушенні їхніх прав винесеним третейським рішенням вони можуть звернутися до компетентного суду з заявою про його оскарження;
- 3) пропонується закріпити перелік підстав для перегляду, який не підлягає розширювальному тлумаченню, однак з формулювання таких змін впливає, що регламентом чи третейською угодою може бути встановлено, що

сторони можуть взагалі відмовитися від такої можливості, або ж таку можливість може не передбачати регламент конкретного третейського суду, який сторони обрали для вирішення спорів;

4) якщо у цивільному процесі строк подання заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами становить один місяць з дня відкриття такої обставини (для всіх обставин), але не пізніше трьох років (тільки щодо істотних для справи обставин, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи), то у третейському розгляді з метою забезпечення сталості цивільного обороту пропонується встановити граничний строк для всіх підстав, після спливу якого у будь-якому випадку він не може бути поновлений;

5) враховуючи особливий правовий режим доказів у третейському судочинстві деякі традиційні для цивільного процесу підстави перегляду (встановлення вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення) не можуть бути застосовані у третейському розгляді: ані свідок, ані експерт, ані перекладач не приводяться до присяги, кримінальної відповідальності за вчинення ними вищезазначених дій не передбачено, а тому не може бути і відповідного вироку у кримінальній справі, так само як і на третейських суддів не поширюється відповідальність, передбачена ст. 375 Кримінального кодексу України за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення.

### ***3.2. Порядок оскарження рішень третейських судів***

Провадження з оскарження третейського рішення та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду стоять окремим блоком у цивільному процесуальному законодавстві: врегулюванню даних питань присвячено відповідні глави 1, 2 Розділу VII-1 ЦПК України, а також частково – Розділ VIII ЦПК України, яким врегульовано питання визнання та виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню (в

частині рішень іноземних чи міжнародних арбітражів), а також Розділи VI–VII Закону України «Про третейські суди».

З огляду на те, що вказані розділи було включено до ЦПК України лише у 2011 році, питання правової природи даних проваджень у цивільному процесі залишається невизначеним. Так, під видом цивільного судочинства зазвичай розуміють врегульований нормами цивільного процесуального права порядок розгляду передбачених в законі і поєднаних в групи певних цивільних справ, об'єднання яких обумовлено їхньою матеріально-правовою природою та самотійними способами та засобами захисту прав та інтересів, а також пов'язаними з цим особливостями судової процедури [27, с. 17]. Статтею 15 ЦПК України зазначено, що суди розглядають справи, віднесені до їх компетенції, в порядку позовного, наказного та окремого провадження. В той же час, у частині четвертій даної статті вказано, що суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. З цього законодавчого положення випливає, що такі пов'язані з третейським розглядом провадження не входять ні до позовного, ні до наказного, ні до окремого проваджень, що є окремими видами цивільного судочинства, однак становлять собою сукупність проваджень, разом з провадженням за скаргами на дії (бездіяльність) державного виконавця, що певним чином відособлені від решти проваджень, традиційно іменованих видами цивільного судочинства.

Пов'язано це з відомою дискусією щодо визначення понять виду цивільного судочинства, провадження у цивільному процесі і їхнього співвідношення. Так, в розумінні концепції, сформованої ще радянським вченим П. Ф. Єлісейкіним, який наполягав на тому, що непозовні провадження, у яких спори щодо права не вирішуються, за змістом являють собою «адміністративну діяльність», а цивільним процесом є лише за формою [76, с. 32], провадження, пов'язані з третейським розглядом є також «адміністративною діяльністю», оскільки не можуть вважатися такими, в яких

вирішується спір про право. А отже у системі цивільного процесу відповідно до положень даної концепції вони повинні були б зайняти місце додаткових проваджень відносно позовного провадження, яке є загальною процедурою. В розвиток даної концепції і Н. М. Бессараб зазначає, що не є самостійними провадженнями провадження щодо оскарження рішення третейського суду та щодо видачі виконавчого листа на його примусове виконання, а тому і провадженням можуть іменуватися лише з великою часткою умовності, хоч і здійснюються в межах цивільної юрисдикції, а діяльність суду в них спрямована на здійснення правосуддя [34, с. 126–127].

Зазвичай, виділяючи позовне, наказне та окреме провадження, авторами лише вказується на існування проваджень з оскарження рішень третейських судів та видачі виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, описується процедура розгляду даної категорій справ, однак висновків щодо правової природи даних проваджень та їх співвідношення з традиційно відомими видами цивільного судочинства авторами не робиться, або ж взагалі не приділяється уваги місцю проваджень, пов'язаних з третейським розглядом, у системі цивільного процесу, їхній правовій природі. Так, С. Я. Фурса та Є. І. Фурса дають дещо спірну систематизацію проваджень, виділяючи позовне, наказне та окреме провадження, а також інші види проваджень: у суді першої інстанції, у суді апеляційної інстанції, у суді касаційної інстанції, у зв'язку з винятковими обставинами, у зв'язку з нововиявленими обставинами, щодо визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні, щодо відновлення втраченого судового провадження. Не вдаючись до критики систематизації в цілому, слід зазначити, що авторами не було обґрунтовано невключення до системи цивільного процесу справ, пов'язаних з третейським розглядом, хоча провадження щодо визнання та виконання рішень іноземних судів авторами вказуються [205, с. 57].

Таку ситуацію частково можна пояснити тим, що основний масив наукової літератури з цивільного процесу, в тому числі підручників, було видано у 2005–2010 роках, коли порядок оскарження рішення третейського суду та порядок видачі виконавчого листа на його примусове виконання

містилися лише у Законі України «Про третейські суди», тобто провадження виділялись в залежності від структури самого Цивільного процесуального кодексу України. Однак з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду» №2979-VI від 03 лютого 2011 року відповідні положення, викладені більш детально, стали невід’ємною частиною цивільного процесуального законодавства. Останнім часом деякими науковцями пропонується все ж таки визнати за даними провадженнями статус окремого виду цивільного судочинства: В. В. Комаров та В. В. Масюк пропонують іменувати їх специфічним судовим провадженням [101, с. 36; 107, с. 12], С. А. Курочкін – додатковим судовим провадженням [99, с. 169].

Однак вбачається, що на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального права взагалі потрібно відмовитися від поняття «вид цивільного судочинства» як такого, що вже не відповідає переліку тих категорій проваджень, віднесених до компетенції судів загальної юрисдикції. Логічним та всеохоплюючим буде поділ цивільного судочинства на самостійні провадження, які виділяються в залежності від їх характерних особливостей на позовне провадження; наказне провадження; окреме провадження; провадження, пов’язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб); провадження з оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів; провадження у справах про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. При цьому слід підтримати думку І. В. Андронova, що провадження у зв’язку з нововиявленими обставинами є стадією цивільного процесу [28, с. 110].

Наведена позиція є виправданою, оскільки провадження з оскарження рішень третейських судів та видачі виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів мають свої особливості, що не дозволяють віднести їх до вже існуючих видів цивільного судочинства та мають усі основні ознаки самостійного провадження, які більш детально будуть розглянуті далі:

суб'єктний склад, самостійний порядок розгляду, наявність окремого судового акту, яким завершується розгляд справи, а також особливості оскарження цього судового акту.

Повертаючись, власне, до оскарження рішень третейських судів, слід зазначити, що на відміну від Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», яким передбачено *оспорювання* арбітражного рішення шляхом подачі клопотання про його скасування (ст. 34), у Законі України «Про третейські суди» та цивільному процесуальному законодавстві використовується лише термін «*оскарження*». Як дослідниками цивільного процесу, так і дослідниками третейського розгляду неодноразово вказувалося на невідповідність цих двох понять: так, О. Ю. Скворцов вказує на суттєву різницю між «оспорюванням» та «оскарженням» третейського рішення. На його думку, оскарження передбачає звернення учасника у справі до суду вищестоящої інстанції з метою повторного розгляду справи по суті в апеляційній інстанції чи перевірку законності та обґрунтованості рішення – у касаційній. В силу того, що компетентний державний суд не є судом вищестоящої інстанції відносно третейського суду, а відповідно не може виконувати апеляційний чи касаційний перегляд третейського рішення щодо зміни рішення чи переоцінки встановлених фактів. Контрольна функція компетентного суду також є обмеженою і не може виходити за межі перевірки найважливіших процедурних питань третейського розгляду [170, с. 305]. Так само і В. Ф. Яковлев під оскарженням рішення розуміє перевірку його правильності з точки зору законності та обґрунтованості, чого, виходячи з закріплених у цивільному процесуальному законодавстві підстав для скасування рішення третейського суду, компетентний суд не може зробити в силу відсутності можливостей для такого перегляду [222, с. 505]. Погоджуючись з висловленими доводами, логічною буде подальша уніфікація термінологічного апарату Закону України «Про третейські суди» та Цивільного процесуального кодексу України з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», відповідно до якого використовується саме термін «оспорювання». Однак юридична наука не може ігнорувати термінологію, що

закріплена законодавчо, тому на сьогоднішній день у назві відповідного провадження в цивільному процесі використовується саме термін оскарження рішень третейських судів, що відображено і в даній роботі.

Як слушно зазначається у літературі, провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про звернення їх до примусового виконання у сукупності складають окрему форму судового процесу, завданням якої є забезпечення судового контролю над третейським розглядом, тобто реалізація контрольної функції держави в сфері компетенції судової влади, що виражається в охороні судом прав і свобод учасників відповідних правовідносин, а також у забезпеченні режиму законності [97, с. 20]. Як раніше зазначалося, законодавством України не передбачено оскарження третейського рішення у цьому ж чи іншому третейському суді, а тому єдиним органом оскарження рішення і судового контролю є компетентний державний суд.

Особливість суб'єктного складу даного провадження проявляється в тому, що суб'єктами оскарження рішення третейського суду є сторони, треті особи, а також особи, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки (ч. 1 ст. 389-1 ЦПК України). Слід звернути увагу, що у даній статті поняття сторін та третіх осіб слід розуміти не у значенні, що застосовується у ЦПК України, а в контексті Закону України «Про третейські суди» (хоча справедливо зазначити, що за своєю суттю вони практично співпадають). Тобто якщо дещо уточнити та розширити формулювання вказаної норми закону, суб'єктами оскарження є сторони третейського розгляду, треті особи у третейському розгляді, а також особи, які не брали участі у третейському розгляді справи, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки.

І хоча в ст. 26 ЦПК України зазначено, що у справах про оскарження рішення третейського суду особами, які беруть участь у справі, є учасники третейського розгляду, особи, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, треті особи, а також представники цих осіб, зі ст. 389-6 ЦПК України впливає, що особа, за ініціативою якої розпочато дане провадження, іменується заявником. Оскільки

третейський суд, відповідно до ст. 7 Закону України «Про третейські суди», не є юридичною особою, залучити його до участі у даному провадженні у якості сторони чи учасника справи з метою надання пояснень у справі чи відповідних доказів неможливо. Як вже зазначалося, єдиний обов'язок постійно діючого третейського суду на даному етапі – надсилання матеріалів справи на вимогу компетентного суду. Такий самостійний та своєрідний склад учасників є ще однією з підстав для виділення даної процедури у якості самостійного провадження в цивільному процесі.

Формою реалізації права особи на оскарження рішення третейського суду є її звернення з заявою про скасування рішення третейського суду, яка подається до компетентного суду за місцем розгляду справи третейським судом сторонами, третіми особами протягом трьох місяців з дня прийняття рішення третейським судом, а особами, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, – протягом трьох місяців з дня, коли вони дізналися або повинні були дізнатися про прийняття рішення третейським судом. Такий строк є процесуальним, а тому у разі його пропуску його може бути поновлено судом за заявою особи за умови визнання судом причини пропуску поважною, в іншому ж випадку заява, подана після закінчення строку, залишається без розгляду.

Встановлена законодавством виключна підсудність розгляду заяв щодо оскарження рішення третейського суду (за місцем розгляду справи третейським судом) має на меті усунення можливості подання декількох таких заяв до різних державних судів: місце розгляду справ постійно діючим третейським судом визначається за його місцезнаходженням, а третейським судом *ad hoc* – у місці, визначеному третейською угодою між сторонами. Вказівка на місце розгляду є однією з вимог до змісту третейського рішення, однак у разі її відсутності компетентний суд для визначення власної територіальної підсудності повинен ретельно дослідити умови регламенту, третейської угоди та третейського рішення. Доцільним також буде дослідження компетентним судом у сукупності з іншими доказами матеріалів третейської справи, зокрема ухвал третейського суду, якими порушувалося провадженням у третейській



справі та здійснювалися виклики учасників третейського розгляду для встановлення реального місця розгляду справи третейським судом *ad hoc*.

До заяви про скасування рішення третейського суду пред'являються такі вимоги щодо змісту (ст. 389-2 ЦПК України): 1) найменування компетентного державного суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) особи, яка подає заяву, а також ім'я (найменування) її представника, якщо заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження; 3) ім'я (найменування) учасників третейського розгляду, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження; 4) найменування та склад третейського суду, який прийняв рішення; 5) відомості про рішення третейського суду, яке оскаржується, а саме: номер справи, дата і місце прийняття рішення, предмет спору, зміст резолютивної частини рішення; 6) дата отримання особою, яка звертається із заявою, рішення третейського суду, яке оскаржується; 7) підстава для оскарження і скасування рішення третейського суду; 8) зміст вимоги особи, яка подає заяву; 9) перелік документів та інших матеріалів, що додаються до заяви; 10) додатково можуть бути зазначені й інші відомості, якщо вони мають значення для розгляду цієї заяви (номери засобів зв'язку, факсів, адреса електронної пошти сторін та третейського суду тощо).

До заяви додаються: 1) оригінал рішення третейського суду або належним чином завірена його копія. Копія рішення постійно діючого третейського суду завіряється головою постійно діючого третейського суду, а копія рішення третейського суду для вирішення конкретного спору має бути нотаріально завірена; 2) оригінал третейської угоди або належним чином завірена її копія; 3) документи, які подані на обґрунтування підстав для скасування рішення третейського суду; 4) документ, що підтверджує сплату судового збору (що становить 0,5 розміру мінімальної заробітної плати за подання такої заяви юридичною особою або фізичною особою-підприємцем та 0,2 розміру мінімальної заробітної плати – фізичною особою); 5) довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника; 6) копії заяви про скасування рішення третейського суду та доданих до неї документів відповідно до кількості учасників судового розгляду.

У разі подання заяви без дотримання вимог щодо її форми та змісту чи несплати судового збору, компетентний суд залишає її без руху, а у разі неусунення недоліків заяви, що стали підставою її залишення без руху, у визначений компетентним судом строк, подання заявником заяви про повернення йому поданої заяви, подання заяви недієздатною особою чи особою, яка не має повноважень на ведення справи, непідсудності справи цьому суду – компетентний суд повертає заяву особі у тому ж порядку, що передбачений і для інших заяв, в тому числі і позовних, відповідно до ст. 121 ЦПК України.

Компетентний суд також постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження у випадку неможливості розгляду заяви в порядку цивільного судочинства; у разі наявності в провадженні цього чи іншого суду справи із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; якщо після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, а спірні правовідносини не допускають правонаступництва; у разі якщо рішення третейського суду оскаржено з підстав, не передбачених законом.

Справа про оскарження рішення третейського суду розглядається суддею одноособово протягом одного місяця з дня надходження до суду заяви про скасування рішення третейського суду. Під час підготовки справи до розгляду за клопотанням будь-кого з учасників судового розгляду суд може до початку розгляду справи витребувати матеріали справи третейського розгляду, рішення в якій оскаржується, а також необхідні у даному провадженні докази. Отримавши таку вимогу, третейський суд протягом п'яти днів з дня її надходження направляє матеріали третейської справи до суду, а після розгляду судом заяви про скасування рішення третейського суду справа підлягає поверненню на зберігання до третейського суду. Вище вже було окреслено проблему, пов'язану зі зберіганням та витребуванням справ, особливо стосовно третейських судів *ad hoc*, а тому з метою недопущення зловживань, а також враховуючи те, що пропонується встановлення можливості перегляду третейського рішення за нововиявленими обставинами, доцільним буде

встановлення обов'язкового витребування матеріалів третейської справи у постійно діючого третейського суду: тільки таким чином суд може встановити чи не було переглянуто та скасовано дане рішення цим самим третейським судом. І відповідно до висловлених пропозицій, матеріали третейської справи судів *ad hoc* повинні зберігатися у компетентному суді, тому необхідність їх витребування відсутня.

Про час і місце розгляду справи повідомляються особи, які беруть участь у справі, однак їхня неявка (у разі повідомлення належним чином) не перешкоджатиме розгляду справи. При розгляді справи в судовому засіданні суд встановлює наявність або відсутність підстав для скасування рішення третейського суду, перш за все шляхом дослідження положень третейської угоди та регламенту третейського суду, оскільки саме ці документи у взаємозв'язку визначають компетенцію третейського суду. Щодо третейської угоди необхідне також встановлення її дійсності та відповідності чинному законодавству, оскільки від цього залежить взагалі можливість залучення третейського суду до розгляду цивільно-правового спору і, як наслідок, – можливості винесення третейського рішення.

Особливістю цього провадження є також і те, що компетентний суд може вийти за межі доводів заявника щодо скасування третейського рішення, якщо суд встановить наявність інших підстав, передбачених статтею 389-5 ЦПК України для скасування третейського рішення. Практично це означає можливість компетентного суду своєю ухвалою, наприклад, встановити недійсність третейської угоди, для чого відсутня необхідність попереднього чи подальшого звернення зацікавленої особи з відповідним позовом, що співвідноситься з положенням ч. 5 ст. 216 ЦК України щодо застосування судом наслідків недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи.

За наслідками розгляду заяви про скасування рішення третейського суду компетентний суд має право постановити ухвалу про відмову у задоволенні заяви і залишення рішення третейського суду без змін або постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення третейського суду. При цьому ухвала має містити у собі відомості про рішення третейського суду, що

оскаржується, місце його прийняття; найменування і склад третейського суду, що прийняв рішення, яке оскаржується; ім'я (найменування) сторін третейського спору; вказівку про скасування рішення третейського суду повністю або частково чи про відмову в задоволенні вимог заявника повністю або частково. Не зважаючи на назву такого процесуального документу, кодексом встановлено, що дані ухвали постановляються за правилами, встановленими ЦПК України для ухвалення рішення (ст. 389-6 ЦПК України) та можуть бути оскаржені в загальному порядку, передбаченому для оскарження рішення суду першої інстанції.

Виключний перелік підстав для скасування рішення третейського суду закріплено у ст. 389-5 ЦПК України та ст. 51 Закону України «Про третейські суди» і розширювальному тлумаченню не підлягає. До таких підстав віднесено: 1) справа, в якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону; 2) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди. Якщо рішенням третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди; 3) третейську угоду визнано судом недійсною; 4) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону; 5) третейський суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участі у справі.

З одного боку, такий підхід до встановлення підстав скасування рішення третейського суду виключно на підставі формальної невідповідності нормам законодавства про третейський розгляд, сприяє утвердженню третейського рішення як остаточного та неспростовного, що відповідає природі і завданням третейського суду як способу АВС та цілком відповідає світовій практиці. Однак численні зловживання під час третейського розгляду змушують шукати нові шляхи для здійснення більш якісного контролю над діяльністю третейських судів. Таким дієвим механізмом вдосконалення контролю над загальним станом законності винесення рішень третейськими судами стало б доповнення даного

переліку підстав для скасування рішення третейського суду положенням, яке б дозволило суду скасувати рішення третейського суду на підставі невідповідності рішення третейського суду чинному законодавству, в тому числі невідповідності рішення третейського суду вимогам, передбачених ст. 46 Закону України «Про третейські суди» (стосується вимог щодо форми та змісту третейського рішення), для чого необхідним є доповнення переліку підстав скасування рішення третейського суду (ч. 2 ст. 389-5 ЦПК України та ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди») пунктом 6 такого змісту: «6) *рішення третейського суду суперечить чинному законодавству України, в тому числі щодо форми та змісту рішення третейського суду, передбачених статтею 46 Закону України “Про третейські суди”*».

Вказівка окремо на можливість скасування рішення третейського суду з підстав невідповідності ст. 46 Закону України «Про третейські суди» змусить третейський суд більш сумлінно ставитися до своїх обов'язків щодо оформлення рішення. Однак більш важливим практичним наслідком буде усунення зловживань, що допускаються не тільки під час винесення третейського рішення, а й під час його оскарження: будь-який державний суд, отримавши заяву про скасування рішення третейського суду, яке не відповідає хоча б вимогам закону щодо змісту та форми, буде зобов'язаний його скасувати.

Однак рішення третейського суду не завжди скасовується за результатами провадження з оскарження рішення третейського суду: вимога щодо скасування рішення третейського суду може бути заявлена одночасно з позовною вимогою щодо визнання недійсною третейської угоди. Суд, задовольняючи вимогу про визнання третейської угоди недійсною, якщо підстави для нікчемності правочину підтвердяться, знову ж таки в силу ч. 5 ст. 216 ЦК України може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи: такий наслідок передбачено ст. 51 Закону України «Про третейські суди» (скасування рішення третейського суду у разі визнання компетентним судом третейської угоди недійсною). Таку практику

визнано правомірною і в узагальнені практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» [136, с. 36].

Скасування судом рішення третейського суду не позбавляє сторони права повторно звернутися до третейського суду, крім випадків, передбачених законом. В свою чергу, скасування третейського рішення не є підставою для подальшого перегляду іншого рішення державного суду за нововиявленими обставинами, навіть якщо таке судове рішення було обґрунтовано скасованим рішенням третейського суду (тобто воно було підставою для ухвалення такого судового рішення) або суд виходив із нього, хоча прямо й не посилався на третейське рішення на підтвердження наявності вказаних обставин, що також підтверджується позицією, викладеній у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №4 від 30 березня 2012 року «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» [144, с. 17].

Таким чином, право оскарження рішення третейського суду – це встановлена Цивільним процесуальним кодексом України та Законом України «Про третейські суди» можливість сторін, третіх осіб, а також осіб, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, звернутися з передбачених законом підстав до компетентного державного суду з вимогою про скасування рішення третейського суду.

### ***3.3. Звернення рішень третейських судів до примусового виконання***

Виконання рішення третейського суду, як і рішення державного суду, є кінцевою стадією захисту прав, свобод та законних інтересів позивача, який звертався до третейського суду, оскільки інтерес позивача спрямовується не на сам факт винесення рішення третейським судом, а на його реальне виконання в подальшому. Статтею 55 Закону України «Про третейські суди» встановлено, що рішення третейського суду виконуються зобов'язаною стороною добровільно, в порядку та строки, що встановлені в рішенні. Враховуючи

добровільні договірні засади залучення третейського суду до вирішення цивільно-правового спору, можливо припустити, що за таких умов сторони повинні були б добровільно виконати рішення органу, якому вони доручили вирішення спору. І дійсно, як було вказано, на попередніх етапах розвитку третейського розгляду не існувало будь-яких державних гарантій щодо забезпечення примусового виконання рішення арбітра, однак зловживання довірою іншої сторони з метою виведення спору з компетенції державних юрисдикційних органів, в тому числі і суду, та подальшого умисного невиконання винесеного рішення, змусило переосмислити необхідність забезпечення державою примусового виконання третейського рішення.

Отже можна визначити дві основні форми виконання рішення третейського суду: добровільне виконання та примусове. Порядок добровільного виконання рішення третейського суду законодавством не врегульовано, однак така відсутність нормативного регулювання не свідчить про наявність прогалин у законодавстві, а якраз дозволяє сторонам найбільш повно скористатися перевагами альтернативного вирішення спорів. З аналізу приписів законодавства можливо лише зазначити, що добровільне виконання не потребує вчинення учасниками третейського розгляду будь-яких додаткових дій, окрім дій на безпосереднє його виконання (наприклад, не потребується звернення до будь-якого органу чи державного суду для підтвердження сили третейського рішення та його визнання, направлення листа-пропозиції зобов'язаній стороні з вимогою виконання третейського рішення тощо). Порядок та строк виконання можуть бути зазначені у третейському рішенні, а якщо строк не вказаний – рішення підлягає негайному виконанню.

Особливістю Регламенту Третейського суду при УМК МТП є те, що ним передбачено можливість відстрочки або розстрочки виконання рішення, зміна способу та порядку його виконання за мотивованою заявою сторони у випадку наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять виконання неможливим. Склад суду, що приймав рішення, розглядає це питання у судовому засіданні з викликом сторін протягом 20 днів від дня порушення провадження за заявою про відстрочку або розстрочку виконання

рішення, зміну порядку та способу виконання та за наслідками розгляду вказаної заяви виносить рішення. Якщо ж заяву неможливо розглянути тим складом суду, який прийняв рішення по справі, або у разі надходження цієї заяви в строк, що перевищує шість місяців з дня винесення рішення по справі, заява розглядається одноособово суддею, який призначається головою третейського суду в ухвалі про прийняття до розгляду заяви такого роду. Однак такі повноваження Третейського суду при УМК МТП ставлять ті ж питання, які наразі не вирішені на законодавчому рівні, що і вказані раніше відносно перегляду рішення третейського суду за нововиявленими обставинами: щодо можливості зміни третейським судом власного рішення, статусу первісного рішення та рішення яким вирішено питання про відстрочку або розстрочку виконання рішення, зміну порядку та способу виконання, а найголовніше – дій компетентного суду у провадженнях щодо скасування рішення третейського суду чи щодо видачі виконавчого листа на його примусове виконання, оскільки державний суд, на відміну від третейського, діє виключно в порядку, передбаченому ЦПК України, а тому первісне третейське рішення з точки зору державного суду буде законним аж до моменту його скасування компетентним судом, а рішення, ухвалене пізніше – нікчемним, оскільки Законом не передбачено можливості поновлення повноважень третейського суду у таких випадках.

Порядок звернення рішення третейського суду примусового виконання та його виконання врегульований Главою 2 Розділу VII-1 ЦПК України, Розділом VII Закону України «Про третейські суди» та Законом України «Про виконавче провадження». Оскільки рішення третейського суду саме по собі не є виконавчим документом, особа, на користь якої ухвалено третейське рішення, повинна легітимувати його у встановленому порядку, для чого протягом трьох років з дня прийняття рішення подає до місцевого суду за місцем третейського розгляду заяву про видачу виконавчого листа про примусове виконання рішення третейського суду. Заявник має право клопотати про поновлення строку подання заяви, якщо він був пропущений з поважних причин, а суд, з урахуванням обставин справи і керуючись власними міркуваннями, може



визнати причини пропуску строку поважними та поновити строк на подання заяви, в іншому ж випадку суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду.

Як і в попередньому розглянутому провадженні, особу, яка ініціює видачу виконавчого документа, пропонується іменувати заявником, а особу, на яку рішенням третейського суду покладено виконання певного обов'язку, пропонується називати боржником [181, с. 88]. При цьому логічно, що заявником може бути лише особа, на користь якої винесено третейське рішення, тобто або позивач, або відповідач, зустрічний позов якого було задоволено третейським судом, а у разі участі третьої особи із самостійними вимогами (якщо це передбачено регламентом чи угодою сторін) – і така третя особа, на користь якої винесено рішення.

Як вже зазначалося, рішення третейського суду набирає законної сили та підлягає негайному виконанню з моменту проголошення, якщо інший строк виконання окремо не застережений у самому рішенні. При цьому, чинним законодавством України не встановлено строку, протягом якого відповідач може виконати рішення добровільно, через що особа, на користь якої винесене рішення, не обмежена в праві вимагати негайного виконання, та одразу ініціювати процедуру одержання виконавчого документу у компетентному державному суді, в порядку, передбаченому законодавством.

Визначення компетентного суду (місцевий суд загальної юрисдикції чи господарський) здійснюється аналогічно порядку звернення з заявою про оскарження рішення третейського суду в залежності від характеру спору що був розглянутий третейським судом, аналогічні вимоги і щодо територіальної підсудності – за місцем розгляду справи третейським судом.

Заява про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду подається у письмовій формі і має бути підписана особою, на користь якої прийнято рішення третейського суду, чи її представником та містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) найменування і склад третейського суду, який прийняв рішення, за яким має бути виданий виконавчий лист; 3) ім'я (найменування) учасників третейського розгляду, їх

місце проживання (перебування) чи місцезнаходження; 4) дата і місце прийняття рішення третейським судом; 5) дата отримання рішення третейського суду особою, яка звернулася із заявою; 6) вимога заявника про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду; 7) додатково можуть бути зазначені інші відомості, якщо вони мають значення для розгляду цієї заяви (номери засобів зв'язку, факсів, адреса електронної пошти сторін та третейського суду тощо).

До заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду додаються: 1) оригінал рішення третейського суду або належним чином завірена його копія (копія рішення постійно діючого третейського суду завіряється головою постійно діючого третейського суду, а копія рішення третейського суду для вирішення конкретного спору – нотаріально); 2) оригінал третейської угоди або належним чином завірена її копія; 3) документ, що підтверджує сплату судового збору (що відповідно до Закону України «Про судовий збір» становить 0,5 розміру мінімальної заробітної плати за подання такої заяви юридичною особою або фізичною особою-підприємцем та 0,2 розміру мінімальної заробітної плати – фізичною особою); 4) копії заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду відповідно до кількості учасників судового розгляду; 5) довіреність або інший документ, що підтверджує повноваження особи на підписання заяви.

Якщо ж заява про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду подана без дотримання вимог щодо змісту та доданих документів, така заява повертається особі, яка її подала, чи залишається без руху в загальному порядку, встановленому ст. 121 ЦПК України. В свою чергу, ухвала про повернення заяви щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду може бути оскаржена в апеляційному та касаційному порядку на загальних підставах.

Однак нерідко суди першої інстанції піддають зазначені норми щодо змісту та доданих документів розширювальному тлумаченню, зокрема щодо форми і змісту заяви такого роду. Непоодинокі випадки, коли суди повертають

заяви на примусове виконання рішення третейського суду заявникові з тих підстав, що заявником не було надано документа, який засвідчує, що сторони, стосовно яких постановлено рішення суду і які не брали участі в судовому процесі, були належним чином повідомлені про час та місце розгляду справи, документа, що визначає, в якій частині чи з якого часу рішення суду підлягає виконанню, доказів щодо невиконання відповідачем рішення третейського суду в добровільному порядку та/або відмови боржника виконати рішення третейського суду (наприклад, Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 11 липня 2013 року у справі №22-13148/2013 [193]); відсутності свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи, при якій створено третейський суд, свідоцтва про реєстрацію самого постійно діючого третейського суду, копії статуту та довідки з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України заявника (Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 11 липня 2013 року у справі №755/16603/13-ц [197]); відсутності листа-пропозиції, адресованого боржнику, про добровільне виконання рішення третейського суду (Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 13 вересня 2013 року у справі №755/20908/13-ц [198]).

Законодавчо визначений строк судового розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду – п'ятнадцять днів з дня надходження заяви до суду, якщо ж за клопотанням однієї із сторін суд витребує справу з постійно діючого третейського суду, в якому вона зберігається, строк розгляду продовжується до одного місяця.

Суттєвою відмінність ст. 389-9 ЦПК України від ст. 56 Закону України «Про третейські суди» є те, що Цивільний процесуальний кодекс України ставить витребування третейської справи в залежність від наявності клопотання сторони тоді як згаданим Законом встановлено обов'язок суду здійснити таке витребування, що вбачається більш правильним: як і для провадження щодо оскарження рішень третейських судів, слід закріпити у Цивільному процесуальному кодексі України обов'язковість витребування третейської справи.

Як впливає з положень Закону України «Про третейські суди» (ст. 56) після розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду компетентним судом, матеріали витребуваної справи підлягають поверненню до постійно діючого третейського суду. В той же час законодавство не містить прямої норми відносно можливості витребування матеріалів третейської справи третейського суду *ad hoc*. З одного боку, це обумовлено характером діяльності третейського суду для розгляду конкретного спору: він створюється за ініціативою сторін лише для вирішення конкретної справи, а після її розгляду припиняє своє існування. Однак ч. 2 ст. 54 Закону України «Про третейські суди» містить вказівку про те, що справи, розглянуті третейським судом для вирішення конкретного спору, за якими вже видано виконавчі документи, зберігаються у компетентному суді за місцем видачі виконавчого документа (тобто назад до третейського суду *ad hoc* не повертаються). З цього непрямо випливає, що компетентний суд може здійснювати витребування матеріалів третейської справи і від тимчасово створених третейських судів, або ж такі справи можуть бути надані сторонами третейського розгляду.

Заява про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду розглядається суддею одноособово в судовому засіданні з викликом сторін, неявка яких, у разі належного повідомлення про час і місце розгляду справи, не перешкоджає судовому розгляду заяви. Процесуальним законодавством при розгляді даної категорії заяв не передбачено вчинення суддею будь-яких дій з підготовки справи до розгляду, на відміну від провадження щодо оскарження рішення третейського суду.

Якщо до суду надійшла заява про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, а в його провадженні чи в провадженні іншого суду є заява про оскарження і скасування цього рішення третейського суду, суд на підставі п. 4 ч. 1 ст. 201 ЦПК України зупиняє провадження по заяві про видачу виконавчого листа до набрання законної сили ухвалою суду, якою відмовлено в задоволенні заяви про скасування оскарженого рішення третейського суду.

Цивільним процесуальним законодавством України визначений виключний перелік підстав, які зумовлюють відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Він є ширшим за перелік підстав для скасування рішення третейського суду та включає такі підстави: 1) на день ухвалення рішення за заявою про видачу виконавчого листа рішення третейського суду скасовано судом; 2) справа, у якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону; 3) пропущено встановлений строк для звернення за видачею виконавчого листа, а причини його пропуску не визнані судом поважними; 4) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди. Якщо рішенням третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди; 5) третейська угода визнана недійсною; 6) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону; 7) рішення третейського суду містить способи захисту прав та охоронюваних інтересів, не передбачені законом; 8) постійно діючий третейський суд не надав на вимогу суду відповідну справу; 9) третейський суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участі у справі.

Суперечливою підставою для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду є така підстава, як ненадання третейським судом на вимогу компетентного суду матеріалів третейської справи. Витребування матеріалів третейської справи здійснюється ухвалою суду, яка відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 14 ЦПК України є обов'язковою для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами, а у разі невиконання судового рішення застосовуються заходи

відповідальності, встановленої законом. У даному випадку логічним заходом реагування на таке порушення було б застосування судом ст. 211 ЦПК України щодо постановлення окремих ухвал: суд, виявивши під час розгляду заяви у даному провадженні порушення закону і встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню порушення, може постановити окрему ухвалу і направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Зазначені особи чи органи протягом місяця з дня надходження окремої ухвали повинні повинні вжити відповідні заходи та повідомити про це суд, який виніс таку ухвалу. У зв'язку з цим пропонується виключити п. 8 ст. 389-10 ЦПК України та п. 8 ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди» з переліку підстав для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, оскільки захист прав сторони третейського розгляду, підтверджених законним рішенням третейського суду, не може вставитися в залежність від неналежного виконання чи невиконання вимог законодавства будь-якою іншою особою, в тому числі і третейським судом.

В той же час, такий, на перший погляд, всеохоплюючий перелік підстав, має суттєву прогалину у регулюванні, оскільки не містить у собі положення, яке б дозволило суду відмовити у видачі виконавчого документа на підставі невідповідності рішення третейського суду чинному законодавству (ця підстава не вказана також і у переліку підстав для скасування рішення третейського суду, про що вже зазначалося вище). Враховуючи те, що зацікавлена особа звертається до суду з заявою, метою якої є в подальшому забезпечення державою примусового виконання третейського рішення, компетентний суд повинен переконатися, що рішення недержавного органу дійсно є законним. При цьому компетентний суд має бути наділений не ревізійними функціями (тобто не переглядати саму справу і третейське рішення, виносити нове рішення чи змінювати його), а контрольними – з можливістю відмовити у видачі виконавчого листа з мотивів невідповідності третейського рішення чинному законодавству.

Якщо порівняти перелік підстав для скасування рішення третейського суду та підстав для відмови у видачі виконавчого документа, то зрозуміло, що частина з них є тотожними, а саме такі підстави: 1) справа, у якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону; 2) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди; 3) третейська угода визнана судом недійсною; 4) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону; 5) третейський суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участі у справі. Для таких категорій справ, а також для справ, у яких рішення третейського суду суперечить чинному законодавству (якщо таку підставу буде законодавчо закріплено), у разі звернення особи за видачею виконавчого листа, пропонується наділити суд повноваженнями одночасно з відмовою у видачі виконавчого документа з зазначених підстав вирішувати питання про скасування третейського рішення повністю чи частково, що дозволить в подальшому відповідачу не звертатись до суду з вимогою скасування третейського рішення. Для цього пропонується доповнити перелік підстав для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду (ч. 1 ст. 389-10 ЦПК України та ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди») пунктом 10 такого змісту: *«10) рішення третейського суду суперечить чинному законодавству України, в тому числі щодо форми та змісту рішення третейського суду, передбачених статтею 46 Закону України “Про третейські суди”», а статтю 389-11 – частиною 2-1 такого змісту: «2-1. У разі постановлення ухвали про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, суд скасовує рішення третейського суду повністю або частково.»*

Разом з тим, недосконалим вбачається формулювання п. 7 ч. 1 ст. 389-10 ЦПК України та п. 7 ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди» («рішення третейського суду містить способи захисту прав та охоронюваних інтересів, не передбачені законом») з огляду на наступне. Відповідно до Глави 3 ЦК України кожна особа у разі порушення, невизнання або оспорювання має

право на захист свого цивільного права, а також свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Суб'єктами права на захист є сама особа (самозахист), Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування, нотаріус, а також суд. Хоча дана глава не містить положень щодо розширювального тлумачення суб'єктів захисту прав та інтересів особи, в силу положення ч. 5 ст. 55 Конституції України («кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань») до цього переліку можливо включити і третейський суд. Перелік способів захисту закріплений законодавцем лише у статті, присвяченій захисту цивільних прав та інтересів судом (ч. 2 ст. 16 ЦК України), серед яких: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Окремо вказується, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом, тобто перелік способів захисту, що може застосовуватись судом, не є вичерпним. О. П. Подцерковний зазначає, що такий формалізм, коли правовий режим захисту законодавцем гарантований, однак обмежений жорсткими законодавчими рамками, що нерідко призводить до неможливості обрання найбільш ефективного, однак не вказаного у законі способу захисту, і як наслідок – неможливості реалізації судового та арбітражного захисту повною мірою. Для подолання такої «гіперюрідизації» способів захисту у сучасній правовій державі ним пропонується утвердження загальних критеріїв допустимості способів захисту, а не встановлення жорстких меж у їх визначенні та застосуванні [124, с. 94].



Конкретно щодо третейського суду законодавством не передбачено притаманних саме цьому інституту способів захисту порушеного цивільного права: зазвичай при розгляді справи та винесенні рішення третейські судді керуються тим самим переліком способів захисту, що і державні суди, також можуть застосовуватися способи захисту, передбачені сторонами у договорі (однак застосування третейським судом договірних способів захисту, не передбачених законом може стати підставою для відмови у видачі виконавчого листа). З огляду на вищенаведене, доцільно змінити формулювання п. 7 ч. 1 ст. 389-10 ЦПК України та п. 7 ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди», вказавши, що підставою для скасування рішення третейського суду та відмови у видачі виконавчого листа може бути «рішення третейського суду містить способи захисту прав та охоронюваних інтересів, що суперечать закону» або ж «рішення третейського суду містить способи захисту прав та охоронюваних інтересів, не передбачені законом або договором», що дозволило б третейському суду під час вирішення справи застосовувати ширший спектр способів захисту, що прямо не передбачені законодавством (за умови їх відповідності законодавству, співрозмірності та виправданості, а також відповідності моральним засадам суспільства).

Таким чином, можливість третейського суду застосовувати способи захисту, не тільки передбачені законом, але і договором, буде відповідати встановленій Цивільним кодексом України аналогічній можливості державного суду. Однак потенційною проблемою, що може спіткати особу, на користь якої винесено третейське рішення, під час примусового виконання рішення є неможливість виконання такого рішення відповідно до вимог Закону України «Про виконавче провадження». З такими ризиками можуть зіткнутися стягувачі і під час виконання рішення державного суду, однак у цьому разі законодавство у ст. 373 ЦПК України закріплює можливість зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення за заявою державного виконавця або за заявою сторони, чого для третейських судів законом прямо не передбачено (однак вказувалось вище, Регламент Третейського суду при УМК МТП надає третейському суду такі повноваження).

Як зазначено у ст. 389-11 ЦПК України, за результатами розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду суд постановляє ухвалу про видачу виконавчого листа або про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду за правилами, встановленими цим Кодексом для ухвалення рішення. В ухвалі суду мають бути зазначені: 1) найменування і склад третейського суду, який прийняв рішення; 2) ім'я (найменування) сторін третейського спору; 3) дані про рішення третейського суду, за яким заявник просить видати виконавчий лист; 4) вказівка про видачу виконавчого листа або про відмову у його видачі.

Оскільки згідно із ч. 3 ст. 208 ЦПК України судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду, а у випадках, передбачених ст. ст. 389-6, 389-11 цього Кодексу, – постановленням ухвали, постає питання розподілу судових витрат між сторонами, оскільки прямої законодавчої вказівки про це ЦПК України не містить. З огляду на те, що на такого роду ухвали поширюються правила цивільного процесуального законодавства щодо ухвалення рішення, то суд при винесенні зазначеної ухвали має вирішити питання щодо розподілу судових витрат між сторонами відповідно до ст. 88 ЦПК України. Цієї ж позиції дотримується і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму Листі щодо деяких спірних питань застосування норм цивільного процесуального права від 10 липня 2012 року №6-47/0/9-12: враховуючи системний аналіз цивільного процесуального законодавства, на розподіл судових витрат за результатами розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду поширюються положення ст. 88 ЦПК України і заявникові повертається сума судового збору, сплаченого за розгляд такої заяви, у разі її задоволення судом [217].

В порядку ст. 369 ЦПК України суд, який видав виконавчий лист, може за заявою стягувача або боржника виправити помилку, допущену при його оформленні або видачі, чи визнати виконавчий лист таким, що не підлягає виконанню, та стягнути на користь боржника безпідставно одержане стягувачем за виконавчим листом. Суд ухвалою вносить виправлення до

виконавчого листа, а у разі якщо його було видано помилково або якщо обов'язок боржника відсутній повністю чи частково у зв'язку з його припиненням добровільним виконанням боржником чи іншою особою або з інших причин, суд визнає виконавчий лист таким, що не підлягає виконанню повністю або частково. Якщо стягнення за таким виконавчим листом уже відбулося повністю або частково, суд одночасно на вимогу боржника стягує на його користь безпідставно одержане стягувачем за виконавчим листом. Таку заяву суд розглядає в десятиденний строк у судовому засіданні з повідомленням стягувача та боржника, неявка яких не є перешкодою для розгляду заяви. До розгляду заяви суд має право своєю ухвалою витребувати виконавчий лист та зупинити стягнення.

Провадження у справах про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів характеризується також і особливостями апеляційного і касаційного оскарження ухвал компетентного суду за наслідками розгляду заяв на примусове виконання рішення третейського суду. Виходячи з прямої вказівки ЦПК України, а саме ч. 3 ст. 389-11, ухвала суду про відмову у видачі виконавчого листа може бути оскаржена сторонами в апеляційному порядку протягом п'ятнадцяти днів з дня її постановлення судом, після спливу цього терміну або ж після розгляду справи апеляційним судом, ухвала набирає законної сили. Отже, апеляційному оскарженню не підлягає ухвала про видачу виконавчого листа. На цьому окремо акцентував увагу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі «Про апеляційне оскарження ухвал суду про видачу/відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду та їх розгляд» від 27 вересня 2012 року №10-1385/0/4-12 [104]. Судам загальної юрисдикції роз'яснено, що Конституційний Суд України у справах щодо офіційного тлумачення ч. 1 ст. 293 ЦПК України (п. п. 2, 12, 18, 28) у взаємозв'язку з положеннями п. 2, 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України встановив, що апеляційному оскарженню окремо від рішення суду підлягають як ухвали, якими зазначені заяви задовольняються, так і ухвали, якими у задоволенні заяв відмовлено (справа №1-30/2010 щодо забезпечення апеляційного оскарження

ухвали суду першої інстанції про відмову у задоволенні заяви про забезпечення позову; справа №1-43/2010 стосовно можливості апеляційного оскарження ухвал суду першої інстанції щодо роз'яснення рішення суду, а також про відмову в роз'ясненні рішення суду; справа №1-7/2010 стосовно можливості апеляційного оскарження ухвали суду щодо видачі дубліката виконавчого листа; справа №1-25/2011 стосовно можливості апеляційного оскарження ухвал суду першої інстанції про відмову в задоволенні заяви щодо повороту виконання рішення суду).

Оскільки офіційного тлумачення положень ст. 389-11 ЦПК України щодо оскарження ухвал про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду Конституційний Суд України не надавав та враховуючи те, що ухвалу про видачу чи відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду взагалі не включено до ст. 293 ЦПК України як ухвали, що може бути оскаржена окремо від рішення суду, а також те, що за правилами ст. 389-11 ЦПК України у даній категорії справ рішення суду як такі взагалі не ухвалюються, а постановляються лише ухвали (тобто неможливо говорити про оскарження ухвали окремо від рішення в розумінні ст. 293 ЦПК України), застосовувати офіційне тлумачення Конституційного Суду України зазначених норм процесуального права не видається можливим.

Отже, якщо судом першої інстанції було винесено ухвалу про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, зацікавлена особа позбавлена можливості подати апеляційну скаргу, а у разі її подання суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу про повернення апеляційної скарги на підставі ст. ст. 292, 389-11 ЦПК України, яка може бути оскаржена в касаційному порядку (ч. 6 ст. 297 ЦПК України).

Єдиним правовим виходом, яким відповідач або ж інша зацікавлена особа може захистити себе від примусового стягнення, є звернення до компетентного суду з заявою про скасування третейського рішення, якщо для цього є відповідні підстави. Задоволення такої заяви буде підставою для подальшого подання заяви про визнання виконавчого листа таким, що не підлягає

виконанню (п. 28-1 ч. 1 ст. 293 ЦПК України). Відомий дослідник третейського судочинства Ю. А. Михальський як Голова Третейської палати України висловив свою думку на підтримку даної позиції, аргументуючи тим, що відмова від розгляду апеляційної скарги на ухвалу про видачу виконавчого документа не є порушенням конституційного принципу на апеляційне оскарження судового рішення та ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, оскільки ЦПК України передбачає можливість та підстави оскарження безпосередньо самого виконавчого листа [148].

Наступною особливістю даного провадження є неможливість касаційного оскарження ухвали про відмову у видачі виконавчого листа в силу положень ст. 389-11 ЦПК України, якою встановлено, що після набрання законної сили (тобто після закінчення строку на апеляційне оскарження чи після розгляду справи судом апеляційної інстанції) ухвалою про відмову у видачі виконавчого листа спір між сторонами може бути вирішений судом у позовному порядку. За таких обставин, суд касаційної інстанції, отримавши касаційну скаргу, відмовляє у прийнятті касаційної скарги і направляє копію відповідної ухвали разом з доданими до скарги матеріалами особі, яка подала касаційну скаргу.

Чинним цивільним процесуальним законодавством (ст. 126 ЦПК України) передбачено можливість під час відкриття провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду або суд під час її розгляду об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача чи до різних відповідачів або за позовом різних позивачів до одного й того самого відповідача. З цієї норми випливає, що об'єднання в одне провадження можливе лише позовних вимог, такі вимоги мають бути однорідними та взаємовиключними. Оскільки оскарження рішення третейського суду та звернення третейського рішення до примусового виконання є самостійними непозовними провадженнями в рамках цивільного процесу, можливості їхнього об'єднання не передбачено.

Однак тісний зв'язок цих проваджень повинен передбачати і можливість одночасного розгляду обох заяв: оскільки заявник вимушений звернутися з заявою, спрямованою на примусове виконання третейського рішення,

очевидно, що боржником рішення добровільно виконано не було і ймовірно буде ним оскаржуватись. В той же час, якщо рішення третейського суду оскаржується стороною чи іншою особою, видача виконавчого листа на примусове виконання оскаржуваного третейського рішення матиме для зацікавлених осіб суттєве значення, і у разі скасування третейського рішення зумовить подальше звернення до суду з вимогою про визнання виконавчого документу таким, що не підлягатиме виконанню.

Таким чином, доцільно також встановити можливість об'єднання в одному провадженні розгляд вимог щодо скасування рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на його примусове виконання, а в перспективі – об'єднання цих двох проваджень в єдиному провадженні щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого документа про його примусове виконання.

Також доцільним є зазначити, що наразі до компетенції місцевих судів загальної юрисдикції віднесено не тільки питання оскарження рішення внутрішніх третейських судів та видачі виконавчого листа на їх примусове виконання, але й питання щодо рішень іноземних судів, іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, а також рішень міжнародного комерційного арбітражу, та вирішення питань щодо надання дозволу на примусове виконання таких рішень, їх оскарження. Тобто юрисдикція місцевих судів загальної юрисдикції та господарських судів з оскарження рішення внутрішніх третейських судів України визначається в залежності від характеру розглянутого третейським судом спору (тобто за тими самими підставами, якби даний спір передавався на розгляд державному суду), однак питання щодо рішень іноземних судів, іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, а також рішень міжнародного комерційного арбітражу, та вирішення питань щодо надання дозволу на примусове виконання таких рішень, їх оскарження не віднесені до компетенції господарських судів та розглядаються в порядку, передбаченому ЦПК України, на що окремо і наголошується у

Постанові Пленуму Вищого Господарського суду України від 24 жовтня 2011 року №10 [141]. Хоча такий розподіл ставиться під сумнів деякими науковцями, зважаючи на те, що питома вага рішень міжнародних комерційних арбітражів за своїм змістом вирішують господарсько-правовий спір, який за загальними правилами визначення підсудності та підвідомчості мав би розглядатися господарським судом, однак в силу положень ЦПК України та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», їм не підвідомчий, що в свою чергу позначається на якості відправлення судочинства та на створенні умов для доступності правосуддя [72, с. 13–14].

### ***Висновки до розділу 3***

1. Основними ознаками рішення третейського суду можна назвати: пов'язаність з третейською угодою, законність, обґрунтованість, обов'язковість, формалізованість, виконуваність, незмінність, виключність, неспростовність, остаточність, непередуманий характер, контрольованість.

2. З огляду на особливості третейського рішення неможливим є ототожнення законної сили судового рішення з тими правовими наслідками, що породжуються третейським рішенням. Однак зазначені ознаки рішення третейського суду, які хоч і схожі на ознаки судового рішення, наповнені дещо іншим змістом, тому доцільним є для характеристики сукупності правових наслідків, спричинених прийняттям третейського рішення, використовувати поняття «законна сила третейського рішення».

3. На сучасному етапі розвитку цивільного процесуального права доцільною є відмова від поняття «вид цивільного судочинства» як такого, що вже не відповідає переліку тих проваджень, які віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції. Логічним та всеохоплюючим буде поділ цивільного судочинства на самостійні провадження, які виділяються в залежності від їх характерних особливостей на позовне провадження; наказне провадження; окреме провадження; провадження, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб); провадження з оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на

примусове виконання рішень третейських судів; провадження у справах про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні.

4. Самостійність проваджень з оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове його виконання обумовлюється особливим суб'єктним складом, відмінністю процедури розгляду (процесуальної форми) та особливостями рішення, що виноситься за результатом розгляду таких заяв.

5. Особливістю ухвал у провадженнях компетентних судів, пов'язаних з третейським розглядом, є те, що вони постановляються за правилами, встановленими Цивільним процесуальним кодексом України для ухвалення рішення. Ухвала компетентного суду про скасування рішення третейського суду або про відмову в його скасуванні може бути оскаржена у порядку, аналогічному порядку для оскарження рішення суду першої інстанції, тоді як за наслідками розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду може бути оскаржено лише ухвалу про відмову у видачі виконавчого листа.

6. З метою процесуальної економії доцільним є подальше об'єднання в рамках одного провадження розгляд вимог щодо скасування рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на його примусове виконання .



## ВИСНОВКИ

У Висновках викладаються найбільш важливі теоретичні положення дисертаційного дослідження, формулюються пропозиції щодо удосконалення актів чинного законодавства в частині розгляду цивільно-правових спорів третейськими судами.

1. У понятті «третейський суд» слід зазначати конкретний юрисдикційний орган, що вирішує спір між сторонами на підставі укладеної між ними третейської угоди, а у деяких випадках – склад третейського суду. Для позначення самої процедури розгляду цивільно-правового спору як одного зі способів альтернативного вирішення спорів доцільно використовувати поняття «третейський розгляд», під яким розуміється сукупність процесуальних дій третейського суду та учасників третейського розгляду (сторін та їх представників, а також третіх осіб, якщо їхня участь передбачена регламентом третейського суду або угодою сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору), спрямованих на вирішення цивільно-правового спору, переданого на розгляд третейському суду на підставі третейської угоди

2. Місце третейського розгляду в системі способів альтернативного вирішення цивільно-правових спорів визначається його характеристиками: третейський розгляд є самостійним способом вирішення цивільно-правових спорів із залученням незацікавлених незалежних осіб, рішення яких є обов'язковим для сторін, та якому притаманні як загальні принципи альтернативного вирішення спорів (рівності сторін, законності, диспозитивності та ін.), так і власні принципи (принцип арбітрування, добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі).

3. В системі права кожен із способів альтернативного вирішення спорів, у тому числі і третейський розгляд, визначаються як правові субінститути, які входять до міжгалузевого комплексного правового інституту альтернативного вирішення спорів. Такі субінститути містять норми декількох галузей права. Зокрема, субінститут третейського розгляду спорів включає норми цивільного,

господарського, цивільного процесуального та господарського процесуального права. Оскільки третейський розгляд тяжіє до посилення ролі нормативного регулювання діяльності третейських судів та державного контролю за третейським розглядом, внаслідок чого звужується обсяг диспозитивності третейського розгляду, то такий процес слід іменувати процесуалізацією третейського розгляду.

4. Третейські угоди залежно від їх спрямованості доцільно класифікувати на: 1) спрямовані на передачу наявного спору (третейський запис); 2) спрямовані на передачу можливих спорів у майбутньому (третейське застереження, третейська угода *propter vigore*); 3) змішані (генеральний третейський договір). За формою укладення слід виділяти: третейські угоди, що включено до тексту основного договору (третейське застереження), та третейські угоди, що містяться в окремому документі (третейський запис, генеральний третейський договір, третейська угода *propter vigore* та ін.).

5. Нетипові для внутрішнього розгляду третейські угоди можна визначити як: 1) багаторівнева третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили рекомендоване чи обов'язкове застосування будь-якого способу альтернативного вирішення спору, що передуює передачі спору на вирішення третейському суду; 2) альтернативна третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили передати спір на вирішення одному з декількох визначених третейських судів, з правом обрання конкретного третейського суду позивачем; 3) гібридна третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили передати спір на розгляд третейському або державному суду з правом обрання відповідного суду позивачем.

6. Враховуючи диспозитивність третейського розгляду, принцип автономії волі сторін третейської угоди, слід закріпити в Законі України «Про третейські суди» можливість укладення нетипових для вітчизняного третейського розгляду угод (багаторівневих, альтернативних та гібридних). Водночас необхідним є встановлення недійсності односторонніх альтернативних та односторонніх гібридних угод, якими право вибору

юрисдикційного органу надається лише одній стороні, що є порушенням принципу рівності сторін третейської угоди.

7. У рамках визначеного Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки напрямку на розширення переліку спорів, підвідомчих третейському суду, доцільним є поширення компетенції третейських судів на вирішення споживчих та корпоративних спорів, а також на вирішення окремих категорій індивідуальних трудових спорів.

8. Видається доцільним виокремлювати у третейському розгляді наступні стадії: для третейського суду *ad hoc* першою стадією є отримання прохання (пропозиції) іншою стороною третейської угоди про призначення чи обрання складу третейського суду для вирішення конкретного спору. Решта стадій є спільними для постійно діючих третейських судів та третейських судів *ad hoc*: 1) отримання позовної заяви; 2) формування складу третейського суду; 3) відкриття (порушення) провадження у справі; 4) підготовка справи до третейського розгляду; 5) з'ясування питань про наявність чи відсутність компетенції третейського суду на розгляд даної справи, наявність і дійсність третейської угоди; 6) розгляд справи по суті; 7) винесення рішення третейського суду.

9. Провадження з оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове його виконання в структурі цивільного процесу є самостійними провадженнями у зв'язку з особливостями суб'єктного складу, процесуальної форми та рішення, що виноситься за результатом розгляду. Однак з метою процесуальної економії доцільним є об'єднання цих двох проваджень у рамках одного провадження, що пов'язано з їхньою подібністю в процесуальному плані, а також з тими правовими наслідками, які виникають в результаті розгляду таких заяв.

10. Необхідно встановити обов'язковість витребування компетентним судом матеріалів третейського розгляду під час розгляду заяв про скасування рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на його примусове виконання, а щодо третейських судів для вирішення конкретного спору –

обов'язок третейського суду *ad hoc* впродовж семиденного строку з моменту вирішення справи надіслати відповідні матеріали до компетентного суду за місцем розгляду справи на зберігання.

11. З метою вдосконалення встановленого законом переліку підстав для скасування рішення третейського суду та відмови у видачі виконавчого листа на його примусове виконання необхідно внести відповідні зміни та доповнення:

- доповнити частину другу ст. 389-5, частину першу ст. 389-10 ЦПК України, частину третю ст. 51 та частину шосту ст. 56 Закону України «Про третейські суди» окремим пунктом, включивши до переліку підстав для скасування рішення третейського суду та відмови у видачі виконавчого листа на його примусове виконання таку підставу, як «рішення третейського суду суперечить чинному законодавству України, в тому числі щодо форми та змісту рішення третейського суду, передбачених статтею 46 Закону України «Про третейські суди»;

- виключити із частини першої ст. 389-10 ЦПК України та частини шостої ст. 56 Закону України «Про третейські суди» таку підставу для відмови у видачі виконавчого документу на примусове виконання рішення третейського суду як ненадання на вимогу суду постійно діючим третейським судом відповідних матеріалів третейської справи.

В дисертації сформульовані й інші пропозиції про вдосконалення чинного законодавства щодо розгляду цивільно-правових спорів третейськими судами, а також діяльності компетентних судів у провадженнях, пов'язаних із третейським розглядом.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Adam S. Jurisdictional problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, Sweden, Swiss, US, West German Law /S. Adam. – Zurich, 1989. – 320 с.
2. Alfred von Lindheim. Das Schiedsgericht im modernen Zivilprozess. – Wien. – 1984. – 196 с.
3. Barr L. Whose Dispute Is this Anyway: The Propriety of the Mini-Trial in Promoting Corporate Dispute Resolution /Lewis D. Barr //Journal of Dispute Resolution – 1987. – Vol. 1987. – С. 133–148.
4. Bennett S. Non-binding arbitration: an introduction /Steven C. Bennett //Dispute resolution journal. – 2006. – May/July. – с. 1–5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jonesday.com/files/Publication/266ff349-03e1-4610-a7c1-6cd0f951e8bb/Presentation/PublicationAttachment/1d047cae-3d31-4b6b-b280-71ed96efa8e5/Bennett,%20Steven%5B2%5D.pdf>.
5. Civil procedure code of Germany last amended by Article 1 of the Act dated 10 October 2013 [Електронний ресурс]. /Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo>.
6. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:EN:HTML>.
7. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:en:PDF>.
8. Czech and Central European Yearbook of Arbitration – 2012: Party Autonomy versus Autonomy of Arbitrators /Alexander J. Bělohávek, Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalova. – Juris Publishing, 2012. – 542 с.
9. Davis B. Pathological Clauses: Frederic Eisemann's Still Vital Criteria /Benjamin G. Davis //Arbitration International. – 1991. – Vol. 7. – No. 4. – С. 365–389.

10. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) //Official Journal of the European Union: English edition. – 2013. – Volume 56. – C. 63–79.
11. Hasan C. Rent-a-judge: Master thesis, 30 credits /Cigdem Hasan. – Spring, 2009. – 50 с.
12. Judgement in Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium 18 October 1982: The European Court of Human Rights [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57521>.
13. Kodeks postępowania cywilnego Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640430296>.
14. Lew Julian D. M., Mistelis Loukas A., Kröll Stefan Michael. Comparative International Commercial Arbitration /Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Michael Kröll. – Kluwer Law International, 2003. – 992 с.
15. Lynch K. The Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration /Katherine L. Lynch. – Kluwer Law International, 2003. – 466 с.
16. Onyema E. International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract (Routledge Research in International Commercial Law Routledge /Emilia Onyema. – USA, Canada, Taylor & Francis Group, 2010. – 253 с.
17. Reisberg S. What Is Expert Determination? The Secret Alternative to Arbitration /Steven H. Reisberg //New York Law Journal. – 2013. – Volume 250. – №115 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.willkie.com/~media/Files/Publications/2013/12/What%20is%20Expert%20Determination%20The%20Secret%20Alternat\\_\\_\\_/Files/NYLJWhatIsExpertDeterminationPDF/FileAttachment/NYLJ\\_What\\_Is\\_Expert\\_Determination.PDF](http://www.willkie.com/~media/Files/Publications/2013/12/What%20is%20Expert%20Determination%20The%20Secret%20Alternat___/Files/NYLJWhatIsExpertDeterminationPDF/FileAttachment/NYLJ_What_Is_Expert_Determination.PDF).
18. Rubellin-Devichi J. L'arbitrage: nature juridique: droit interne et droit international prive /J. Rubellin-Devichi. – Paris, 1965. – 420 с.

19. Shaw E. Exploring early neutral evaluation in family cases: Prepared by Erin Shaw for the Law Foundation of British Columbia /Erin Shaw [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.erinshawfamilylaw.ca/pdf/Exploring%20ENE%20in%20Family%20Cases%20\(Final\)%20April%2028.pdf](http://www.erinshawfamilylaw.ca/pdf/Exploring%20ENE%20in%20Family%20Cases%20(Final)%20April%2028.pdf).
20. Sourdin T. Alternative Dispute Resolution and the Courts. Sydney: Federation Press, 2004. – 153 с.
21. Sternlight, Jean R. Is Binding Arbitration a Form of ADR?: An Argument That the Term «ADR» Has Begun to Outlive Its Usefulness //Journal of Dispute Resolution. – 2000. – №1. – С. 97–111.
22. Swiss Civil Procedure Code of 19 December 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/272.en.pdf>.
23. Авряскина А. А. Некоторые вопросы альтернативной подведомственности экономических споров /А. А. Авряскина //Аспирантский вестник Поволжья. – 2008. – №5–6. – С. 94–97.
24. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Т. 1 /С. С. Алексеев; Науч. ред.: Русинов Р. К.; Отв. за вып.: Семенов В. М. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 396 с.
25. Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 8: Учебники и учебные пособия. – М.: Статут, 2010. – 480 с.
26. Амосов С. М. Арбитражный процессуальный кодекс РФ и вопросы альтернативного правосудия /С. М. Амосов //Третейский суд. – 2004. – №1. – С. 109–112.
27. Андронов І. В. Сутність та значення перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленними обставинами /І. В. Андронов //Актуальні проблеми держави і права . – 2010 . – Вип. 56 . – С. 110–117.
28. Андронов І. В. Цивільний процес України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. /[Ківалов С.В. та ін.]; за заг. ред. Мінченко Р. М. – Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2014. – 720 с.

29. Ануров В. Н. Роль международных договоров в формировании современной концепции международного коммерческого арбитража: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10: Москва, 2000 – 186 с.
30. Ануфриева Л. П. Международное частное право: в 3 т. Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. /Л. П. Ануфриева – М.: Бек, 2001. – 768 с.
31. Арбитражный процесс: учебник /отв. ред. В. В. Ярков. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 872 с.
32. Арбитражный процесс: Учебник для вузов /Под общ. ред. Я. Фархтдинова и др. – СПб.: Питер, 2003. – 472 с.
33. Барац Г. Очерк происхождения и постепенного затем упразднения в России совестных судов и суда по совести [Текст] /Г. Барац. //Журнал гражданского и уголовного права. – 1893. – (Год двадцать третий). [Книги третья – четвертая]. – С. 1–40.
34. Бессараб Н. М. Юрисдикція та підсудність цивільних справ: дис ... канд. юрид. Наук: 12.00.03 /Н. М. Бессараб. – Одеса, 2015 . – 208 с.
35. Бігун В. С. Правозахисний смисл правосуддя (філософсько-правове осмислення ідеї правосуддя) //Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – Серія Юридична. – 2009. – Випуск 4. – С. 354–362.
36. Брыжинский А. А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 /А. А. Брыжинский – Саранск, 2005. – 234 с.
37. Бут І. О. Деякі питання співвідношення розгляду цивільно-правового спору третейським судом та органом правосуддя //Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція». – 2014. – Випуск 9-1. – 252 с. – С. 103–106.
38. Бут І. О. Розгляд трудових спорів третейськими судами та квазіарбітражними органами /І. О. Бут //Правова держава. – 2016. – №21. – С. 183–189.



39. Бут І. О. Третейський розгляд та практика Європейського суду з прав людини /І. О. Бут //Практика ЄСПЛ з питань цивільно-процесуального права: матеріали круглого столу (м. Одеса, 05 квітня 2016 року). – Одеса: Юридична література, 2016. – 88 с. – С. 73–76.
40. Бут І. О. Щодо класифікації третейських угод [Електронний ресурс] /І. О. Бут //Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал». – 2015. – №2. – С. 55–59. – Режим доступу: [http://lsej.org.ua/2\\_2015/15.pdf](http://lsej.org.ua/2_2015/15.pdf).
41. Вангородська Н. А. Становлення третейського суду в Київській Русі /Н. А. Вангородська //Вісн. Київ. Нац. ун-у ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. – 2005. – Вип. 67/69. – С. 137–140.
42. Васильєв С. В. Гражданский процесс: курс лекций /С. В. Васильев. – Харьков: Эспада, 2010. – 688 с.
43. Васильєв С. В. Цивільний процес України [текст]: навчальний посібник /С. В. Васильєв – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 344 с.
44. Васильєв С. В. Цивільний процес: Навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 480 с.
45. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. – СПб.: Специальный юридический факультет по переподготовке кадров по юридическим наукам Санкт-Петербургского государственного университета, 2000. – 384 с.
46. Виноградова Е. А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореферат диссертации (научный доклад) на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Специальность 12.00.04 – Хозяйственное право; Арбитражный процесс /Е. А. Виноградова; Науч. рук. Т. Е. Абова; Российская Академия Наук. Институт государства и права. – М., 1994. – 37 с.
47. Вицин А. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение /А. Вицин. М., 1856. – 352 с.
48. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – 6-е изд. – СПб.; Киев: Изд. книгопродавца Н. Я. Оглоблина: Тип. Т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1909. – VI, 699 с.

49. Волков А. Ф. Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование /А. Ф. Волков. – СПб.: [Типография Редакции периодических изданий Министерства Финансов], 1913. – III, 292 с.

50. Воронков Г. В. Гражданско-процессуальное регулирование деятельности общественных организаций, выполняющих функции защиты гражданских, трудовых, колхозных и семейных прав [Текст] /Г. В. Воронков //50 лет советской власти и актуальные проблемы правовой науки: (материалы по итогам научно-исследовательской работы за 1966 г.) /[редкол.: В. А. Соколов (отв. ред.) [и др.]; Саратовский юридический ин-т им. Д. И. Курского. – Саратов: Б. и., 1967. – С. 108–109.

51. Гавриленко О. А. Судові органи античних полісів Північного Причорномор'я /О. А. Гавриленко //Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – №32. – С. 157–162.

52. Гаврилішин А. Особливості розгляду спорів третейськими судами України /А. Гаврилішин, В. Козирева //Підприємництво, господарство і право. – 2009. – №7. – С. 152–155.

53. Гаврік Р. О. До питання про законну силу рішення третейського суду [Електронний ресурс] /Р. О. Гаврік //Університетські наукові записки . – 2013. – №3. – С. 185–190. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap\\_2013\\_3\\_28.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2013_3_28.pdf).

54. Гаврік Р. О. Законна сила судових рішень у цивільних справах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Р. О. Гаврік. – Київ: Б.в., 2011. – 20 с.

55. Гальперин М. Л. Ответственность в гражданском судопроизводстве: актуальные вопросы теории и процессуальной политики: монография /М. Л. Гальперин. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 256 с.

56. Гамбург Л. С. Третейські та мирові суди в Лівобережній Україні (Гетьманщині) другої половини XVII–XVIII ст. /Л. С. Гамбург //Держава і право: Юридичні і політичні науки\*: Зб. наук. праць. – 2001. – Вип.13. – 568 с. – С. 65–68.

57. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: Учебник. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 752 с.
58. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. – Санкт-Петербург, Типография В. С. Балашева, 1885. – 344 с.
59. Гражданский процесс: Учебник (5-е издание, переработанное и дополненное) /Под ред. М. К. Треушникова. – М.: Статут, 2014. – 960 с.
60. Гражданский процесс: Учебник /А. П. Вершинин, Л. А. Кривоносова, М. А. Митина, В. А. Мусин, и др.; Отв. ред.: В. А. Мусин, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот. – М.: Гардарики, Проспект, 1996. – 480 с.
61. Григоров А. А. Правовая природа и процедура внешнеторгового арбитража в СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1971. – 26 с.
62. Григорьев В. А. Реформа местного управления при Екатерине II. – Санкт-Петербург, 1910. – 396 с.
63. Гусаров К. В. Загальні та третейські суди в системі цивільної юрисдикції /К. В. Гусаров //Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2003. – №3. – С. 289–295.
64. Давыденко Д. Л. Как избежать судебного разбирательства: Посредничество в бизнес-конфликтах /Д. Л. Давыденко; Российский центр примирительных процедур. – М.: Секрет фирмы, 2006. – 168 с.
65. Давыденко Д. Л. Арбитраж и примирение: две стороны одной медали /Д. Л. Давыденко //Третейский суд. – 2004. – №1 (31). – С. 84.
66. Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «Альтернативного разрешения споров» /Д. Л. Давыденко //Третейский суд. – 2009. – №1. – С. 40–53.
67. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции/Д. Л. Давыденко //Третейский суд. – 2010. – №5. – С. 23–26.
68. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции /Д. Л. Давыденко //Третейский суд. – 2010. – №6. – С. 130–140.

69. Декреты советской власти [Текст]: в 2 т. Т. 1: Декреты советской власти: 25 октября 1917 г. – 16 марта 1918 г. – М.: Гос. изд-во полит. лит. [Госполитиздат], 1957. – 626 с.
70. Дмитриев Ф. М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях. Т. 1 /Ф. М. Дмитриев – М.: Т-во Тип. А. И. Мамонтова, 1899. – 592 с.
71. Дмитриев Ф. М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях. Т. 1 /Ф. М. Дмитриев. – М.: Т-во Тип. А. И. Мамонтова, 1899. – 591 с.
72. Дмитрієв А. Проблеми визначення юрисдикції у справах про оскарження рішень третейських судів /А. Дмитрієв //Підприємництво, господарство, право: науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2014. – №6. – С. 11–14.
73. Долгіх Н. П. Трудове право: навч. посіб. /Н. П. Долгіх, В. П. Марущак. – Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2011. – 252 с.
74. Дубровина М. А. Подведомственность споров третейскому суду //Вестник Московского университета. – 2001. – №2. – С. 77–87.
75. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (от 21 апреля 1961 г.) //Международные контракты: сб. междунар. нормат. актов. – 2003. – 455 с. – С. 352–363.
76. Елисейкин П. Ф. Особенности судебного рассмотрения отдельных категорий гражданских дел /П. Ф. Елисейкин. – Ярославль, 1974. – 36 с.
77. Єдиний реєстр громадських формувань Міністерства юстиції України [Електронний ресурс] /Держінформ'юст. – Режим доступу: <http://rgf.informjust.ua/home/index>.
78. Забегайло С. Г. Взаимодействие третейских судов и судов общей юрисдикции //Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2010. – №2. – С. 122–123.
79. Зайцев А. И. Проблемные аспекты третейского судопроизводства в России /А. И. Зайцев. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2007. – 192 с.

80. Зейдер Н. Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права //Правоведение. – 1962. – №3. – С. 69–82.

81. Зенькович Д. И. Асимметричные арбитражные соглашения в России и за рубежом [Текст] /Д. И. Зенькович. //Международное право и международные организации. – 2013. – №4. – С. 534–549.

82. Зом Р. Институции: Ч. 2: Система. Вып. 1: Общая часть и вещное право. История и система римского гражданского права. Ч. 2: Вып. 1 /Р. Зом; Пер.: Н. Кесслер; Предисл. и ред.: А. Н. Беликов. – Сергиев Посад: Тип. И. И. Иванова, 1916. – 375 с.

83. Иншакова А. О. Поэтапный генезис института арбитражного соглашения: от античных цивилизаций до наших дней /А. О. Иншакова, С. Ю. Казаченок //Былые годы: [рос. ист. журн.]. – 2014. – №31 (1). – С. 56–61.

84. Кистяковский А. Ф. Права, по которым судится малороссийский народ, Высочайшим всепресветлейшия, державнейшия Великия Государыни Императрицы Елисаветы Петровны, Самодержицы Всероссийския, Ее императорского священнейшего Величества повелением, из трех книг, а именно: Статута Литовского, Зеркала Саксонского и приложенных при том двух прав, такожде из книги Порядка, по переводе из польского и латинского языков на российский диалект в едину книгу сведенные, в граде Глухове, лета от рождества Христова 1743 года, изданные под редакцией и с приложением исследования о сем Своде и о законах действовавших в Малороссии профессора А. Ф. Кистяковского. – Киев, 1879. – 1063 с.

85. Ківалов С. В. Правова природа спорів щодо проходження публічної служби в Україні /С. В. Ківалов //Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2009. – Том 8. – С. 5–16.

86. Ковальова С. Третейські суди на українських землях Великого князівства Литовського /С. Ковальова //Держава і право: Зб. наук. праць. – Київ, 2001. – №13. – С. 68–72.

87. Кодекс законів про працю України: затв. Законом №322-VIII від 10 грудня 1971 р. //Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Дод. до №50. – Ст. 375.

88. Комаров В. В. Вчення про предмет цивільного процесуального права /В. В. Комаров //Правова доктрина – основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. /Нац. акад. прав. наук України. – Харків, 2013. – С. 58–62.

89. Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров) /Г. В. Севастьянов //Третейский суд. – 2009. – №1. – С. 25–32.

90. Короєд С. О. Третейське судочинство: питання трансформації у досудову форму захисту прав /С. О. Короєд //Судова апеляція: науково-практичний журнал /Апеляційний суд м. Києва; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2014. – №2 (35). – С. 63–67.

91. Котельников А. Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 – Гражданский процесс; Арбитражный процесс /А. Г. Котельников; Науч. рук. В. В. Ярков. – Екатеринбург, 2008. – 30 с.

92. Кравчук В. М. Підвідомчість корпоративних спорів //Вісник господарського судочинства. – 2007. – №4. – С. 69–75.

93. Кудрявцева Е. В. Оспаривание решений третейских судов //Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве. – М.: Городец, 2004. – С. 166–177.

94. Кудряшов С. М. Суд рекуператоров по римскому праву //Московский журнал международного права. – М.: Междунар. отношения, 1997. – №4. – С. 99–101.

95. Куницын А. П. Историческое изображение древнего судопроизводства в России /А. П. Куницын – С.-Пб.: Тип. Второго Отд-ния Собств. е.и.вел. канцелярии, 1843. – 161 с.

96. Курило М. П. Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики: автореф. дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 /М. П. Курило. – Київ, 2014. – 35 с.

97. Курочкин С. А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже /С. А. Курочкин. – М.: Волтерс Клувер, 2008 – 296 с.

98. Курочкин С. А. Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15: Екатеринбург, 2004. – 216 с.

99. Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации. Теория и практика. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 272 с.

100. Курочкин С. А. Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 /С. А. Курочкин. – Екатеринбург, 2004. – 26 с.

101. Курс цивільного процесу: підручник /[В. В. Комаров та ін.]; за ред. проф. В. В. Комарова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х.: Право, 2011. – 1351 с.

102. Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж /С. Н. Лебедев //Лебедев С. Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву /МГИМО (У) МИД России. Кафедра междунар. частн. и гражд. права; сост. А. И. Муранов. – М.: Статут, 2009. – С. 45–184.

103. Лис Г. І. Арбітрабельність спорів: порівняльно-правовий аспект /Г.І. Лис //Науковий вісник ужгородського національного університету: Серія Право. – 2012. – №19. – Т. 4. – Ужгород. нац. ун-т, Юрид. ф-т. – Ужгород: [б. в.], 282 с.

104. Лист від 27 вересня 2012 року №10-1385/0/4-12: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ; [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v1385740-12>.

105. Лукач І. В. До питання про визначення кооперативів як суб'єктів корпоративних відносин /І. В. Лукач //Вісник господарського судочинства. – 2008. – №6. – С. 59-67.

106. Марк Хьюлитт, Джеймс и Николас Гоулд. Международный коммерческий арбитраж: практическое пособие. /Перевод с англ. языка и научная редакция. В. А. Смирнов. – Алматы: ТОО «Аян-Эдет», 1999. – 180 с.

107. Масюк В. В. Цивільний процес у схемах і таблицях: навчальний посібник /В. В. Масюк, М. Ю. Акулова. - Харків: Право, 2014. – 185 с.

108. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник /М.: Юристъ, 2004. – 512 с.

109. Михайлова Е. В. К проблеме подведомственности дел третейским судам /Е. В. Михайлова //Третейский суд. – 2011. – №6. – С. 107–110.

110. Морозов М. Э., Шилов М. Г. Правовые основы третейского разбирательства. – Новосибирск: «Сибпринт», 2002. – 80 с.

111. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима /С. А. Муромцев; Науч. ред. В. С. Ем; Отв. ред. А. Д. Рудоквас; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Кафедра гражданского права юридического факультета. – М.: Статут, 2003. – 684 с.

112. Неугодніков А. О. Співвідношення компетенції та юрисдикції адміністративних судів України /А. О. Неугодніков //Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип.26. – С. 259–262.

113. Николукин С. В. Третейское соглашение как гражданско-правовой договор /С. В. Николукин //Вопросы экономики и права. – 2010. – №7. – С. 24–29.

114. Нова модель вирішення трудових спорів в Україні: Шведсько-український проект «Вирішення трудових спорів в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ntser.gov.ua/split/files/content/nm.doc>.

115. Новиков Е. Ю. Третейское разбирательство споров, подведомственных судам общей юрисдикции: Проблемы нормативного регулирования /Е. Ю. Новиков. //Актуальные проблемы гражданского процесса. Сборник статей в честь юбилея доктора юридических наук, профессора, заслуженного работника высшей школы Российской Федерации Надежды Александровны Чечиной /Под ред. В. А. Мусина. СПб., 2002. – С. 190–210.



116. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. – М., 2005. – 320 с.

117. О третейских судах: Закон Республики Беларусь от 18 июля 2011 года №301-З /Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11100301>.

118. О третейских судах в Российской Федерации: Федеральный Закон от 24 июля 2002 года №102-ФЗ //Собрание законодательства РФ. – 2002. – №30. – Ст. 3019.

119. Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2015 года №382-ФЗ //Собрание законодательства РФ. – 2016. – №1 (часть I). – Ст. 2.

120. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел /Ю.К. Осипов. – Свердловск, 1973. – 124 с.

121. Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.

122. Писарькова Л. Ф. Развитие местного самоуправления в России до Великих реформ: обычай, повинность и право /Л. Ф. Писарькова //Отечественная история. – 2001. – №3. – С. 25–33.

123. План реалізації проекту «Освіта суддів – для економічного розвитку» /Вища кваліфікаційна комісія суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/planosvita.pdf>.

124. Подцерковный О. П. О необходимости деформализации подходов к способам защиты нарушенных прав и интересов в арбитражной и судебной практике /О. П. Подцерковный //Материалы первых Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г.: Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины. – К.: 2014. – 165 с. – С. 93–97.

125. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Первое. 1649–1825 гг. Том 9 (1733–1736) Под ред. М. М. Сперанского.: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии СПб, 1830. – 1022 с.

126. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Первое. 1649–1825 гг. Том 28 (1804–1805) Под ред. М. М. Сперанского.: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии СПб. 1830. – 1328 с.

127. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Первое. 1649–1825 гг. Том 7 (1723–1727) Под ред. М. М. Сперанского.: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии СПб. 1830. – 922 с.

128. Положення про витрати, пов'язані з вирішенням спору в постійно діючому Третейському суді при Асоціації українських банків (Додаток до Регламенту постійно діючого Третейського суду при Асоціації українських банків) /Постійно діючий Третейський суд при Асоціації українських банків [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://tretsud.aub.org.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=12&Itemid=13](http://tretsud.aub.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=12&Itemid=13)

129. Положення про витрати, пов'язані з вирішенням спору Постійно діючим третейським судом при Торгово-промисловій палаті України /Постійно діючий третейський суд при Торгово-промисловій палаті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ucci.org.ua/arb/3rdtrib/ua/fees.html>.

130. Постанова у справі №6-64цс15 від 20 травня 2015 року: Верховний Суд України /Єдиний державний реєстр судових рішень /Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44268903>.

131. Постанова у справі №02-7/74 від 31 травня 2007 року: Вищий господарський суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v7\\_74600-07](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v7_74600-07).

132. Постанова у справі №12/179пд від 13 липня 2010 року /Вищий господарський суд України /Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10599383>.

133. Постанова у справі №6-1716цс15 від 11 листопада 2015 року: Верховний Суд України /Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53815631>.

134. Постанова у справі №6-856цс15 від 02 вересня 2015 року: Верховний суд України /Верховний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/98feac09c4aaf82ac2257ee00042ccfc/\\$FILE/6-856%D1%86%D1%8115.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/98feac09c4aaf82ac2257ee00042ccfc/$FILE/6-856%D1%86%D1%8115.doc).

135. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія /А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стовба / (Відп. ред. В. С. Бігун). – К., 2009. – 316 с.

136. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» //Вісник Верховного Суду України: офіційне науково-практичне видання /Верховний Суд України. – 2009. – №10 (110). – С. 27–38.

137. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії і практики /Ю. Д. Притика. – К.: Ін Юре, 2005. – 516 с.

138. Притика Ю. Д. Питання компетенції третейського суду та підвідомчості справ /Ю. Д. Притика //Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – №8. – С. 21–33.

139. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді. Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 /Ю. Д. Притика; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 632 с.

140. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року №514-VI //Офіційний вісник України. – 2008. – №81. – Ст. 2727.

141. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 24 жовтня 2011 року №10 //Вісник господарського судочинства. – 2011. – №6. – С. 13.

142. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій: Роз'яснення Вищого господарського суду від 31 травня 2002 року №04-5/608.[Електронний ресурс] /Вищий господарський суд. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_608600-02](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02).

143. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року №851-IV //Офіційний вісник України: офіційне видання – 2003. – №25. – Ст. 1174.

144. Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року №4 //Часопис цивільного і кримінального судочинства: офіційне видання. – 2012 . – №3 (6). – С. 13–22.

145. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. №4002-XII //Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №25. – Ст. 198.

146. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. №137/98-ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №34. – Ст. 227.

147. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. №5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.

148. Про розгляд апеляційних скарг на ухвали місцевих судів про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду: Лист Третейської палати України до ВССУ №173 від 14 травня 2013 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://tretsud.aub.org.ua/index.php?option=com\\_content &task=view&id=172&Itemid=28](http://tretsud.aub.org.ua/index.php?option=com_content &task=view&id=172&Itemid=28).

149. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від

20 травня 2015 року №276/2015 //Офіційний вісник України: офіційне видання. – 2015 – №41. – Ст. 1267.

150. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. №1701-IV (із зм. і доп.) //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №35. – Ст. 412.

151. Проект Трудового кодексу України №1658 від 27.12.2014 року (доопрацьований) [Електронний ресурс] /Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=343409>.

152. Рабенко С. Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання /С. Л. Рабенко //Часопис Київського університету права. – 2012. – №2. – С. 362–366.

153. Регламент Постійно діючого Третейського суду при Асоціації «Група бізнес партнерів» [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://bpg.net.ua/files/reglament\\_ua.pdf](http://bpg.net.ua/files/reglament_ua.pdf).

154. Регламент Постійно діючого третейського суду при Асоціації «Об'єднання юридичних компаній У країни» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.vgp-ukraine.org.ua/reglament-tretejskogo-sudu/>.

155. Регламент постійно діючого Третейського суду при Асоціації українських банків [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://tretsud.aub.org.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=10&Itemid=11](http://tretsud.aub.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=10&Itemid=11).

156. Регламент Постійно діючого третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Фундація медичного права та біоетики України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://medicallaw.org.ua/pro-nas/treteiskii-sud>.

157. Регламент постійно діючого Третейського суду при ТПП України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ucci.org.ua/arb/3rdtrib/ua/rules.html>.

158. Регламент постійно діючого Третейського суду при Українському національному комітеті міжнародної торгової палати [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iccuacourt.org/reglament>.

159. Рішення від 30 листопада 2009 року: Постійно діючий третейський суд при Асоціації «Українська третейська спілка» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sud-ua.com/2009/11/30/rishennya-interon-vs-ukrprivinvest>.

160. Рішення у справі «Regent Company проти України» 3 квітня 2008 року: Європейський суд з прав людини [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85681>.

161. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року (справа №1-3/2008): Конституційний Суд України //Офіційний вісник України. – 2008. – №28. – С. 145.

162. Рішення у цивільних справах //Вісник Верховного Суду України – 2009. – №11 (111). – С. 6–18.

163. Рішення у цивільній справі №1522/4030/12 від 14 червня 2013 року: Приморський районний суд м. Одеси [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31879637>.

164. Рішення у цивільній справі №2-4595/11 від 10 серпня 2011 р.: Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19150065>.

165. Рожкова М. А. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения /М. А. Рожкова, Н. Г. Елисеев, О. Ю. Скворцов; Под общ. ред.: М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2008. – 525 с.

166. Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.

167. Сахнова Т. В. Цивилистический процесс: онтология судебной защиты /Т. В. Сахнова //Вестник гражданского процесса. – 2011. – №1. – С. 54–65.

168. Севастьянов Г. В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права //Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно–методические материалы и практические рекомендации /Сост. Г. В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – 528 с. – С. 91–121.

169. Скворцов О. Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации»: Научно-практический /О. Ю. Скворцов. – М.: Омега-Л, 2003. – 288 с.

170. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предприниматель-ских споров в России :Проблемы, тенденции, перспективы /О. Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.

171. Скобелев В. П. Понятие и содержание законной силы судебного решения /В. П. Скобелев //Тенденции развития гражданского процессуального права России. Сборник научных статей. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – С. 452–469.

172. Скржинська М. В. Судочинство в античних державах Північного Причорномор'я /М. В. Скржинська //Укр. іст. журн. – 2009. – №5. – С. 4–11.

173. Слабченко М. Є. Судівництво на Україні, XVII–XVIII ст.: Конспект лекцій, чит. на Одеськ. учительських курсах в серпні 1918 р. /М. Є. Слабченко. – Харків: Союз, 1919. – 39 с.

174. Слипачук Т. В. Арбитрабельность международных коммерческих споров в Украине //Вестник Международного коммерческого арбитража. – 2010. – №1. – С. 105–122.

175. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и крестьянского Правительства. – 1922. – №60. – Ст. 769.

176. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и крестьянского Правительства. – 1924. – №62 – Ст. 618.

177. Соглашение между Торгово-промышленной палатой Российской Федерации и Торгово-промышленной палатой Украины в области коммерческого арбитража от 1 июля 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.tpprf-mkac.ru/ru/component/docman/doc\\_download/47](http://www.tpprf-mkac.ru/ru/component/docman/doc_download/47).

178. Спасибо-Фатєєва І. В. З'ясування поняття та змісту корпоративних відносин та корпоративних прав як передумова вирішення корпоративних спорів /І. В. Спасибо-Фатєєва //Вісник господарського судочинства. – 2007. – №6. – С. 99–104.

179. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /О.М. Спектор; МОНМС України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2012. – 18 с.

180. Спектор О. М. До питання необхідного обсягу правового регулювання у сфері альтернативного вирішення спорів /О.М. Спектор //Вісник господарського судочинства. – 2012. – №4. – С. 157–163.

181. Стасів Н. С. Цивільно-процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду /Н.С. Стасів //Право і суспільство. – 2015. – №5.2(3). – С. 86–90.

182. Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. – 2-е изд., доп. – С.Пб.: Тип. 2 Отд. собств. Е. И. В. канцелярии, 1867. – 757 с.

183. Судова статистика: Звітність [Електронний ресурс] /Офіційний веб-портал «Судова влада України». – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka](http://court.gov.ua/sudova_statystyka).

184. Сулейменов М. К. Частное процессуальное право как самостоятельная отрасль права /М. К. Сулейменов //Третейский суд. – М., 2011. – №3 (75). – С. 66–80.

185. Сулейменов М. Арбитражное (третейское) рассмотрение споров в Казахстане /М. Сулейменов, А. Дуйсенова //Аналитический журнал «Рынок ценных бумаг Казахстана». – 2009. – №3. – С. 46–48.

186. Суханов Е. А. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» (постатейный) /Л. Г. Балаян, Н. Г. Вилкова, Е. А. Виноградова и др.; отв. ред. А. Л. Маковский, Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2003. – 176 с.

187. Тарасов В. Н. Третейский процесс. Учебное пособие /В. Н. Тарасов – С.-Пб.: СППДТС, 2002. – 200 с.



188. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24 червня 2002 року [Електронний ресурс] /Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_117](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117).

189. Третейське застереження, рекомендоване Постійно діючим третейським судом при ТПП України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ucci.org.ua/arb/3rdtrib/ua/clause.html>.

190. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони //Офіційний вісник України: офіційне видання. – 2014 – №75. – Том 1. – Ст. 2125.

191. Умови надання споживчого кредиту фізичним особам («Розстрочка») (Стандарт) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.juniorbank.com.ua/media/files/Docs/4\\_Loans/RU/5\\_3\\_3er.doc](http://www.juniorbank.com.ua/media/files/Docs/4_Loans/RU/5_3_3er.doc).

192. Ухвала про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14 жовтня 1997 року (справа №016/1241-97): Конституційний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97>.

193. Ухвала у справі №22-13148/2013р. від 15 жовтня 2013 року: Апеляційний суд м. Києва [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34234822>.

194. Ухвала у справі №335/5497/13-ц від 11 червня 2013 року: Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31824193>.

195. Ухвала у справі №521/10234/14-ц від 22 січня 2015 року: Апеляційний суд Одеської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42572747>.

196. Ухвала у справі №754/9141/14-ц від 13 червня 2014 року: Деснянський районний суд м. Києва [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39251727>.

197. Ухвала у справі №755/16603/13-ц від 11 липня 2013 року: Дніпровський районний суд м. Києва [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36745570>.

198. Ухвала у справі №755/20908/13-ц від 13 вересня 2013 року: Дніпровський районний суд м. Києва [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33481109>.

199. Ухвала у цивільній справі №755/7189/15-ц від 03 вересня 2015 року: Апеляційний суд м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49614095>.

200. Харитонов Є. О. Цивільний процес України: Навч. посібник. — К.: Істина, 2012. – 472 с.

201. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации /Сост. Г. В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – 528 с.

202. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року №435-IV //Офіційний вісник України: офіційне видання. – 2003. – №11. – Ст. 461.

203. Цивільне процесуальне право України (Підруч. для юрид. вузів і фак. /В. В. Комаров, В. А. Бігун, П. І. Радченко та ін.) /За ред. В. В. Комарова. – Харків. 1992. – С. 395.

204. Цивільний процес України: підручник /Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.»; за ред.: Р. М. Мінченко, І. В. Андропова. – Х.: Одіссей, 2012. – 496 с.

205. Цивільний процес України: підручник: рекомендовано МОН України: академ. курс /за ред. С.Я. Фурси. К.: Вид. Фурса С.Я.; К.: КНТ, 2009. – 848 с.

206. Цивільний процес України: Підручник /Ред. Ю. С. Червоний – К.: Істина, 2007. – 392 с.

207. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року №1618-IV //Офіційний вісник України: офіційне видання. – 2004. – №16. – Ст. 1088.

208. Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск: Наука, 1997. – 392 с.

209. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. – К.: Істина, 2002. – 304 с.

210. Чорнооченко С. І. Цивільний процес [Текст]: навч. посібник для вузів /С. І. Чорнооченко – 3-тє вид., переробл. та доп. – К.: Центр учбової літератури, 2014. – 417 с.

211. Чупахин И. М. Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 /И. М. Чупахин. – Екатеринбург, 2012. – 30 с.

212. Шандра В. Совісні суди в Україні (остання чверть XVIII – середина XIX ст.). – К.: Інститут історії України НАН України, 2011. – 266 с.

213. Шенинг В. А. О силе решений третейского суда /В. А. Шенинг //Журнал Министерства юстиции. – 1896. – №6. – С. 64–113.

214. Шер М., Гайдаенко-Шер Н. И. Новый гражданско–процессуальный кодекс Швейцарии [Текст]: Часть третья. Третейский суд /М. Шер, Н. И. Гайдаенко-Шер //Третейский суд. – 2012. – №2. – С. 118 – 130.

215. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс; Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

216. Щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди»: Рішення Конституційного Суду України від 10 січня 2008 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України (справа про завдання третейського суду) //Офіційний вісник України. – 2008. – №28. – Ст. 903.

217. Щодо деяких спірних питань застосування норм цивільного процесуального права: Лист від 10 липня 2012 року №6-47/0/9-12 /Вищий

спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v6-47740-12>.

218. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее /Клеандров М. И. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 600 с.

219. Юлдашев С. О. Деякі проблеми третейського судочинства і шляхи їх подолання /С. О. Юлдашев //Наше право. – 2013. – №7. – С. 164–169.

220. Юлдашев С. О. Правове регулювання третейського розгляду господарських спорів: автореф.дис ... канд.юрид.наук: 12.00.04 /С. О. Юлдашев. – Донецьк: Б.в., 2006. – 18 с.

221. Юшков С. В. Руська Правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій Склад та підготував до друку проф. С. Юшков. – К., 1935. – 193 с.

222. Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. Проблемы теории и практики. М.: МАИК «Наука/Интерпериодика, 2003. – 596 с.

223. Яков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе /В. В. Яков. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.

## ДОДАТКИ

Таблиця 1

	2012 рік	2013 рік	2014 рік*	2015 рік*
Розглянуто позовних заяв:	893 023	921 591	748 773	761 091
Розглянуто заяв про скасування рішення третейського суду:	207	391	552	424
з яких:				
відмовлено у задоволенні заяви	27	100	138	146
заяви задоволено	26	165	253	152
Розглянуто заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду:	11 123	12 837	18 767	12 492
з яких:				
відмовлено у задоволенні заяв	195	158	405	1124
заяви задоволено	9 818	10 040	17 171	10 411
Умовний відсоток розвантаження державних судів:	1,23%	1,37%	2,45%	1,61%

\* без урахування даних місцевих судів АР Крим, м. Севастополя, 18 судів Луганської області та 33 судів Донецької області.