

обеспечения исполнения обязательств // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. — 2007. — № 7.

7. Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств / С. В. Сарбаш. — М., 2003.

8. Гражданское право : учебник. Т. I / под ред. О. Н. Садикова. — М. : Юрид. фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2010.

9. Понятие права удержания в римском праве / М. М. Катков. — К. : Тип. И. И. Чоколова, 1910. — 185 с.

УДК 347.998.72 (477)

**В. Рекун,**

асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів  
Одеської національної юридичної академії

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНОЇ БАЗИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Після здобуття Україною незалежності питання про діяльність третейських судів набуло значної актуальності в умовах прискороного розвитку ринкових засад в економіці. Прийнятні в радянські часи законодавчі акти, зокрема Положення про третейський суд як додаток до Цивільного процесуального кодексу України, уже не відповідали новим соціально-економічним умовам. Це викликало потребу у розробленні і прийнятті нових актів законодавчого характеру.

Найважливішим кроком у цьому напрямку стало прийняття 11 травня 2004 р. Закону України «Про третейські суди» [1], який діє зі змінами, внесеними до нього законами України від 15 березня 2006 р. [2] і від 5 березня 2009 р. [3] (далі — Закон).

Питання організації і діяльності третейських судів в ринковому суспільстві стали впродовж двох останніх десятиріч предметом інтенсивних наукових досліджень. Відповідні проблеми в Україні вивчали такі науковці, як Ю. Притика, Т. Кисельова, С. Золотопуп, В. Самохвалов, Ю. Михальський, у Російській Федерації — А. Волков, А. Морозов, Т. Багилли, В. Севастьянов, Н. Немитіна та інші.

Проте важливі питання організації та діяльності третейських судів потребують дальшого дослідження. Це стосується і їх нормативної бази, що є предметом цієї статті.

Федеральний Закон «Про третейський суд в Російській Федерації» датовано 24 липня 2002 року [4], тобто він прийнятий на два роки раніше, ніж в Україні, а тому певна частина його норм, навіть текстуально, відтворена в Законі України.

Як відзначив М. Морозов, «оскільки всі відносини суб'єктів третейського судочинства спрямовані виключно на вирішення спору, що виник між ними, то можна говорити про те, що третейський суд як орган викликаний до життя і існує для того, щоб служити базою для третейського розгляду» [5]. Що ж стосується Закону про третейські суди, чи то українського, чи то російського, то він поряд з процесуальними неминує містить також судоустрійні елементи. У третейській сфері, на відміну від державних судів, відсутня потреба одночасного існування чогось подібного до Закону про судоустрій і процесуальних кодексів.

Становлення законодавства сучасної України про третейські суди не могло

носити ізолюваного характеру і неминуче враховувало зарубіжний досвід законотворчості і правозастосування. Передусім це стосувалося провідних в економічному відношенні країн Європи і Північної Америки.

У новітню епоху третейські суди не просто зберегли своє значення, як стверджує І. Нешатаєва [6], але й якісно розширили свій вплив на регулювання економічних відносин [7].

«З огляду на форми та способи закріплення положень про третейський розгляд досліджувані закони, — відзначив Ю. Притика, — умовно поділяються на дві групи. До першої належать законодавчі акти, в яких положення про арбітраж (третейські суди) становить окремий розділ Цивільного кодексу... Другу групу актів становлять спеціальні закони, присвячені арбітражу» [8]. Слід зауважити, що до другої групи країн належать як Україна, так і Російська Федерація.

На нашу думку, такий спосіб формування законодавства про третейські суди в наших умовах більшою мірою відповідає характеру їх діяльності, ніж включення відповідних положень до Цивільного процесуального кодексу. На користь цього підходу можна навести такі аргументи.

По-перше, у країнах, де окремо існують цивільно-процесуальне і господарсько-процесуальне законодавство (до них належить і Україна) одразу б виникли проблеми штучного поділу відповідних положень між цивільними процесуальними і господарсько-процесуальними кодексами.

По-друге, цивільне процесуальне і господарсько-процесуальне законодавство розраховано на діяльність судів, що входять до єдиної судової системи України (державних судів). Що ж стосується розгляду справ третейськими судами, то більшість питань процесуального характеру вирішується або в їх регламентах, або за погодженням сторін.

Нарешті, по-третє, в цивільному процесуальному, як і господарсько-процесуальному кодексі неможливо вирішити організаційні, так би мовити, «судоуст-

рійні» питання діяльності третейських судів. Вони у комплексі з найважливішими процесуальними аспектами розгляду справ повинні вирішуватися у спеціальному законодавчому акті, як це зроблено в Україні.

Отже подальше удосконалення законодавства у сфері, що розглядається, може рухатися по шляху внесення змін і доповнень до чинного Закону, що підтвердило прийняття відповідних законів у 2006 і 2009 роках, а також прийняття і оновлення регламентних актів.

Відповідно до частини 1 статті 11 Закону правову базу третейських судів в Україні становлять Конституція України, закони України, інші нормативно-правові акти та міжнародні договори України.

Почнемо з Конституції. В Основному Законі відсутні норми, які б безпосередньо стосувалися діяльності третейських судів. Проте, оскільки останні безумовно являють собою правозахисні інституції, то на них поширюються положення частини 4 статті 55 Конституції, відповідно до якої «кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань». Дія цієї норми підсилюється тим, що правовий статус третейського суду закріплений в законодавчому порядку.

В літературі (В. Коваль) було висловлено думку про необхідність доповнити статтю 124 Конституції України нормою такого змісту: «За угодою учасників господарських та цивільно-правових відносин допускається вирішення господарських спорів недержавними органами (третейськими, арбітражними тощо), діяльність яких регулюється законом» [9].

Сама по собі ця пропозиція уявляється слушною, оскільки підняття третейського розгляду на конституційний рівень сприяло би підвищенню авторитету третейських судів у суспільстві. Проте стиль викладу зазначеного положення викликає зауваження. Зокрема, автор наполягає на необхідності конституційного закріплення права третейських судів розглядати господарські

спори, не згадуючи у цьому контексті про спори цивільно-правового характеру. Крім того, третейські (арбітражні) суди він називає органами, хоча ця назва може стосуватися лише державних структур, наділених владними повноваженнями.

Дещо по-іншому цю ідею викладено у проекті Конституції України, запропонованому Президентом України В. Ющенком у травні 2009 року. Ним було запропоновано викласти статтю 135 Основного Закону у такій редакції:

«З метою захисту прав і свобод у сфері приватноправових відносин можуть утворюватися третейські суди та інші органи добровільного врегулювання спорів» [10].

Запропонована норма приваблює своєю логічністю і чіткою юридичною визначеністю, а відтак саме у такому вигляді її доцільно закріпити у Конституції України.

Водночас слід звернути увагу на певну некоректність з точки зору законодавчої техніки викладу положень частини I статті 11 чинного Закону, у якій зазначено:

«Третейські суди вирішують спори на підставі Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів та міжнародних договорів України».

Тут порушено послідовність викладу і принцип ієрархічності нормативно-правових актів. При цьому спочатку згадується про інші нормативно-правові (ними можуть бути і підзаконні) акти, а потім — про міжнародні договори України, навіть ті, які стали частиною національного законодавства України.

Тому при внесенні чергових змін до Закону зазначену першу частину доцільно викласти у такій редакції:

«Третейські суди вирішують спори на підставі Конституції та законів України, міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надає Верховна Рада України, інших нормативно-правових актів».

Окремі норми, що стосуються можливості розгляду цивільних і господарських спорів третейськими судами, містяться у Цивільному процесуальному

(ст. 17) і Господарсько-процесуальному (ст. 12) кодексах України.

Деякі питання організації та діяльності суб'єктів третейського судочинства вирішені у Законі України «Про виконавче провадження» [11].

У деяких нормативно-правових актах центральних органів виконавчої влади у межах компетенції останніх конкретизуються і деталізуються окремі законодавчі положення, що стосуються третейських судів. Так, наказом Міністерства юстиції від 02.08.2004 р. №75/5 було затверджено зразок свідоцтва про реєстрацію постійно діючого третейського суду [12]. Листом міністра юстиції України від 25.03.2005 р. № 25-32/622 «Щодо виконання рішень третейських судів та рішень МКАС та МАК» [13] були надіслані деякі роз'яснення щодо особливостей виконавчого провадження за рішеннями третейських судів.

Правильному застосуванню законодавства про третейські суди сприяють рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення тих чи інших положень законодавства.

Такими актами конституційної юрисдикції, зокрема, є:

Рішення у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) [14];

Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо 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 [15]. Останнє рішення мало особливо важливе, принципове значення для утвердження правового статусу структур, що здійснюють третейський розгляд.

Істотною особливістю системи третейського розгляду спорів є наявність

у цій системі локальних і корпоративних за своїм характером нормативних актів, суб'єктами видання яких є постійно діючі третейські суди (далі — ПДТС). Йдеться про положення і регламент. Для порівняння зазначимо, що у Федеральному Законі Російської Федерації «Про третейські суди в Російській Федерації» від 24 липня 2002 року серед основних понять, що використано у цьому Законі (ст. 2), названо узагальнений термін — «правила постійно діючого третейського суду», тобто статuti, положення, регламенти, що містять правила третейського розгляду і затвержені юридичною особою, що утворила постійно діючий третейський суд. Призначення і зміст цих актів у Законі не розкриваються, тоді як Закон України містить основні вимоги як до положень, так і до регламентів.

Відповідно до частини 1 статті 10 Закону положення про постійно діючий третейський суд та регламент третейського суду затверджуються його засновником та публікуються.

У статті 2, присвяченій визначенню термінів, відсутнє визначення положення про ПДТС. На наш погляд, його можна було б сформулювати так: «Положення про постійно діючий третейський суд — це локальний нормативний акт, що затверджується засновником третейського суду і визначає організаційно-правові аспекти його діяльності»

Відповідно до частини 2 статті 10 Закону Положення про ПДТС повинно містити відомості про його найменування, місцезнаходження, про засновника третейського суду, склад, компетенцію та порядок створення органів самоврядування, обрання голови третейського суду, підстави та порядок припинення діяльності третейського суду.

Положення про ПДТС може містити й інші норми, визнані засновником за необхідні для забезпечення належної діяльності третейського суду відповідно до цього Закону (ч. 3 ст. 10), які носять організаційно-управлінський характер.

На наш погляд, до числа обов'язкових реквізитів Положення, що має фігурувати у частині 2 статті 10 Закону, має

бути віднесено предмет відання (компетенція) ПДТС. Це є особливо бажаним для суб'єктів третейського розгляду, створених засновниками, які діють у порівняно вузькій сфері господарської діяльності, і ця діяльність носить корпоративний характер. Наявність певної специфіки сприяє більш кваліфікованому розгляду цивільних і господарських спорів.

На жаль, у вивчених нами положеннях вказівки на компетенцію ПДТС або взагалі відсутні, або відповідні норми практично дослівно повторюють положення Закону. Це, наприклад, стосується Положення про постійно діючий третейський суд при Асоціації українських банків [16], хоча можна висловити припущення, що такому ПДТС доцільно зосередитися передусім на вирішенні економічних спорів у кредитно-фінансовій сфері. Натомість стаття 8 повністю збігається зі статтею 6 Закону стосовно винятків із загальних правил щодо права ПДТС розглядати будь-які спори, що виникають із цивільних і господарських відносин.

Право включити до положень про ПДТС норми, які не фігурують у Законі, найчастіше використовується для вирішення питань, що стосуються складу суду та вимог до арбітрів, голови третейського суду та апарату суду.

Деякі положення містять додаткові умови другорядного або технічного характеру. Так, у згаданому Положенні (ст. 2) наводяться повні найменування суду не лише українською, але й російською та англійською мовами.

В окремих положеннях звертають на себе увагу недоліки нормотворчої техніки. Так, відповідно до пункту 3.2 Положення про ПДТС при юридичній корпорації «Принцип» зазначено, що «третейський суд здійснює свою діяльність на принципах самоуправління (правильно — «самоврядування»), добровільності, гласності та самофінансування». Поряд з цим у пункті 4 повністю відтворюється перелік принципів організації та діяльності третейського суду, який міститься у статті 4 Закону [17].

У частині положень первинні структурні елементи називаються статтями (що є більш характерним для законодавчих актів), а в інших — пунктами та підпунктами. Одні положення містять посилання на дати їх затвердження й реєстрації в Мін'юсті (що, на нашу думку, має бути обов'язковим), а інші — ні.

Очевидно Третейській палаті України доцільно узагальнити існуючу практику у цій частині і виробити відповідні рекомендації.

Регламент ПДТС повинен визначати порядок та правила звернення до третейського суду, порядок формування складу суду, правила вирішення ним справ, інші питання, віднесені до компетенції третейського суду цим Законом.

Регламент ПДТС, на відміну від положення про нього, як видно із самої його назви, має містити у собі норми процесуального (процедурного) характеру, які стосуються порядку розгляду і вирішення цивільно-правових і господарських спорів. Це випливає з частини 1 статті 28 Закону, відповідно до якої правила третейського розгляду визначаються регламентом ПДТС.

Відповідно до статті 2 Закону регламент ПДТС — це «документ, яким визначаються порядок та правила вирішення спорів у третейському суді, правила звернення до третейського суду, порядок формування складу третейського суду, інші питання, пов'язані з вирішенням спорів третейськими судами». Це підтверджує процесуальний характер зазначеного нормативного акта.

По-перше, регламент — це не просто документ, а нормативно-правовий акт, яким визначається порядок діяльності органу влади, організації чи установи [18]. По-друге, у даному визначенні порушено послідовність викладу, а саме, спочатку йдеться про правила вирішення спору, а потім — про правила звернення до третейського суду. По-третє, вираз «інші питання, пов'язані з вирішенням спорів третейським судом», є недосить конкретним. Конкретнішою була б фраза «інші питання, що стосуються процедури вирішення спорів».

З урахуванням цього вважаємо за доцільне викласти це визначення у такій редакції:

«Регламент постійно діючого третейського суду (далі — Регламент третейського суду) — локальний нормативно-правовий акт, яким встановлюється порядок звернення до третейського суду, порядок формування складу третейського суду, а також питання, що стосуються процедури вирішення спорів».

Правила розгляду справ у третейському суді для вирішення конкретного спору визначаються цим Законом та третейською угодою. Оскільки третейська угода не носить нормативного характеру, на відміну від регламенту ПДТС, тут йдеться не про нормативне, а про індивідуально-правове регулювання відносин, пов'язаних із вирішенням спору.

Частиною 5 статті 10 Закону передбачено, що «Регламент третейського суду може містити положення, які хоча і не передбачені цим Законом, але не суперечать принципам організації та діяльності третейського суду, визначеним цим Законом і є необхідними для належного здійснення третейським судом повноважень з третейського вирішення спорів».

Отже обсяг процесуальної диспозитивності щодо реалізації процесуальних повноважень суду і прав сторін не є безмежним. Регламент не може розглядатися як примірний акт — він є обов'язковим для виконання. Про це, зокрема, свідчить відсутність у Законі загальної вказівки на те, що у третейській угоді за домовленості сторін або на розсуд суду можна відійти від положень регламенту і тим більш від Закону. Самостійне вирішення тих чи інших процесуальних питань є можливим лише у разі, коли вони не дістали вирішення у нормативному порядку і за умови, якщо це узгоджується з принципами діяльності третейського суду.

До питань процесуального характеру, які повинні бути відображені у регламенті ПДТС, належить встановлення витрат і зборів суду. Через це навряд чи є доцільним затвердження з цього приводу такого документа, як Поло-

ження про третейські збори та витрати постійно діючого третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Ліга юридичного захисту інтересів споживачів».

Для порівняння відзначимо, що у частині нормативного врегулювання порядку розгляду спорів третейськими судами дещо іншої позиції у порівнянні з українським дотримується російський законодавець.

Відповідно до частини 1 статті 15 Закону Росії «постійно діючий третейський суд здійснює третейський розгляд відповідно до правил постійно діючого третейського суду, якщо сторони не домовилися про застосування інших правил третейського розгляду». При цьому «правила третейського розгляду, погоджені сторонами, не можуть суперечити обов'язковим положенням Федерального закону, які не надають сторонам права домовлятися з окремих питань».

Тут потрібно звернути увагу на дві істотні обставини. По-перше, в російському Законі принцип диспозитивності при вирішенні процесуальних питань стосовно застосування правил розгляду спорів ПДТС застосовується ширше, ніж в Україні. По-друге, у ролі певного запобіжника виступає законодавча заборона включати до правил третейського розгляду норми, що суперечать вимогам Закону, які не надають сторонам права домовлятися з окремих питань.

Зі свого боку вважаємо за доцільне у нормах Закону України розширити дію принципу диспозитивності їх застосування у разі, коли сторони домовляться про застосування інших правил третейського розгляду.

**Ключові слова:** третейський суд, діяльність третейського суду, постійно діючий третейський суд, регламент постійно діючого третейського суду

*У статті відстежуються процеси законодавчого регулювання діяльності третейських судів в Україні у порівнянні з іншими країнами, аналізуються локальні нормативні акти, що регулюють діяльність постійно діючих третейських судів (положень,*

*регламентів), вносяться пропозиції щодо їх удосконалення.*

*В статье отслеживаются процессы законодательного регулирования третейских судов в Украине в сравнении с другими странами, анализируются локальные нормативные акты, которые регулируют деятельность третейских судов (положений, регламентов), внесены предложения по их совершенствованию.*

*The article is devoted to the legislative regulation of arbitration tribunals in Ukraine in comparison with other countries. The local normative acts such as provisions and regulations covering the activity of the standing arbitration tribunals in Ukraine are analyzed and the proposals on their amendment are made.*

#### Література

1. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 35. — Ст. 502.
2. Про внесення змін до Закону України «Про третейські суди»: Закон України від 15 берез. 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 35. — Ст. 236.
3. Про внесення змін до Закону України «Про третейські суди»: Закон України від 15 берез. 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 30. — Ст. 421.
4. Федеральний Закон «О третейских судах в Российской Федерации» // Третейский суд. — 2002. — № 4. — С. 16–29.
5. Морозов М. Правовая сущность и правовая база третейского разбирательства // Третейский суд. — 2007. — № 11. — С. 40.
6. Нешатаева Т. М. Историко-теоретический анализ развития экономической специализации в судах европейских государств // Вестник Высшего арбитражного Суда Российской Федерации. — 2002. — № 5. — С. 73.
7. Притика Ю. Д. Сучасні тенденції розвитку третейських судів у зарубіжних країнах // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2. — С. 193–198.
8. Притика Ю. Д. Проблеми захисту прав та інтересів у третейському суді / Ю. Д. Притика. — К., 2006. — С. 173.
9. Коваль В. М. Актуальні проблеми організації та діяльності апеляційних судів

в Україні / В. М. Коваль. — Севастополь, 2005. — С. 23.

10. Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/coment/const-proekt.html>.

11. Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 24. — Ст. 207.

12. «Держкомінформюст», 2002–2006.

13. Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 1. — С. 22–26.

14. Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 1. — С. 37–44.

15. Положення про постійно діючий Третейський суд при Асоціації українських банків : затв. рішенням Ради асоціації від 22 квіт. 2005 р. і зареєстровано Міністер-

ством юстиції України 31 жовт. 2008 р. — К., 2008. — 5 с.

16. Положення про постійно діючий третейський суд при юридичній корпорації «Принцип». — Режим доступу : <http://www.arbitration.com.ua/ua/documents/regulations/>

17. Погорілко В. Ф. Регламент // Юридична енциклопедія. — К., 2003. — Т. 5. — С. 256.

18. Регламент постійно діючого третейського суду при громадській організації «Всеукраїнське авторське товариство» : затв. правлінням організації 15 серп. 2005 р. — К., 2005. — 25 с.

УДК 342.4(477)

### О. Погібко,

начальник управління (центру) забезпечення реалізації договорів про скорочення озброєнь, Міністерство оборони України

## АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВОЄННОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

З проголошенням незалежності розпочався процес теоретичного осмислення і створення системи забезпечення національної безпеки і оборони держави. І це слушно, оскільки дотримання проголошених національних інтересів України та реалізація курсу на укріплення миру та стабільності потребує адаптації національного війська відносно здатності протистояти новим загрозам національній безпеці.

У цілому зовнішньо- та внутрішньополітичні чинники спрогнозують та обумовлюють відповідні зміни щодо реалізації оборонної та безпекової політики держави.

При цьому актуальність обраної теми визначається політичними, соціологічними і економічними змінами, а також відсутністю цілісної системи конституційного забезпечення воєнної реформи держави.

Ключове місце у структурі нормативно-правової бази воєнної реформи поси-

дає Конституція України, яка визначає основні політико-правові засади розвитку і реформування Збройних Сил України та усієї Воєнної організації держави [1]. Прийняття Конституції, підкреслює М. П. Орзіх, — це створення нормативно-правової моделі конституційного ладу України [2].

Сьогодні в Україні відбуваються процеси поглиблення воєнної реформи та її складової державної, військової реформи. Беручи до уваги, що процес розвитку, трансформації армії передбачає, в першу чергу, відпрацювання та уточнення існуючої нормативно-законодавчої бази та перегляд оперативних концепцій і основ застосування військових формувань.

Так, зміни в політичних та економічних умовах існування держави, наголошують О. І. Гріненко, М. М. Денежкін, потребують змін у якісних показниках і темпах розвитку військової складової національної безпеки [3].