

<http://filosof.historic.ru/books/item/roO/s00/z0000328/index.shtml>.

3. Schummer. Cultural diversity in nanotechnology ethics // *Interdisciplinary sciencerev.* – N.Y., 2006. – Vol. 31, № 3. – P. 217-231. – Modeofaccess: [http:// www.ingentaconnect.com/content](http://www.ingentaconnect.com/content).
4. NASA arnes research center. – Modeofaccess: <http://www.ipt.arc.nasa.gov/nanotechnology.html>.
5. Sweeney A.E. Social and ethical dimensions of nanoscale science and engineering research//*Sciencea. engineeringethics.* – Guildford, 2006. – Vol. 12. – P. 435-464.
6. Kaiser M. Drawing the boundaries of nanoscience-rationalizing the concerns? //*J. Of law, medicineðics/nanotechnology.* – Stanford, 2006. –№ 4. – P. 667-674. – Modeofaccess: <http://www.jlme.org>.
7. Drexler E. Enginesofcreation. –Modeofaccess: <http://www.e-drexler.com>).
8. FP7 «Cooperation» – research theme: «Nanosciences, nanotechnologies materials and new production technologies» // *CORDIS.* – 27 p. – Mode of access: http://cordis.Europa.eu/search/index.cfm?fuseaction=prog.document&PG_RcN=8737574.

УДК 347.998.72 (477)

ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Довганчук С.М., здобувач

Запорізький національний університет

У статті досліджуються місце та роль принципу незалежності третейських суддів в українському правовому полі, його вплив на формування практики розгляду третейських спорів, висвітлюється теоретичний стан питання незалежності третейських суддів в Україні, вплив розвитку даного принципу на ефективність системи захисту прав та свобод громадян.

Ключові слова: третейський суд, принцип незалежності, третейський розгляд, захист прав та інтересів.

Довганчук С.Н. ПРИНЦИП НЕЗАВИСИМОСТИ ТРЕТЕЙСКИХ СУДЕЙ В УКРАИНЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуются место и роль принципа независимости третейских судей в украинском правовом поле, его влияние на формирование практики рассмотрения третейских споров, освещается теоретическое состояние вопроса независимости третейских судей в Украине, влияние развития данного принципа на эффективность системы защиты прав и свобод граждан.

Ключевые слова: третейский суд, принцип независимости, третейское рассмотрение, защита прав и интересов.

Dovganchuk S.M. PRINCIPLE OF ADJUDICATORS' INDEPENDENCE IN UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article considers place and role of principle of adjudicators' independence in Ukrainian legal field, its influence upon development of dispute consideration practice; it also reviews theoretical views upon independence of adjudicators in Ukraine, influence of this principle development upon effective system of protection of civil rights and liberties.

Key words: arbitration court, principle of independence, arbitration, protection of rights and liberties.

Розвиток демократичних засад у механізмі функціонування правової держави та громадянського суспільства не може відбуватись без цілеспрямованого використання кожного інструменту захисту прав та свобод громадян. Третейський розгляд довів у світовому масштабі свою спроможність щодо врегулювання та вирішення цивільних спорів. Третейський процес, як інститут вирішення суспільних конфліктів визначається перш за все принципами, на яких він ґрунтується. Принципи вітчизняного третейського розгляду закладені перш за все в ст.4 Закону України „Про третейські суди” (в подальшому – Закон), серед яких присутній принцип незалежності третейських суддів. Даний принцип є певною мірою новим для вітчизняної третейської практики, так як він фактично рецепується на позитивістський підхід, який домінував у радянській правовій системі щодо організації діяльності третейських суддів. Постає закономірне питання про безперешкодність та безконфліктність існування принципу незалежності третейських суддів у теорії української правової системи. Очевидною є

необхідність чіткого визначення функціонування даного принципу з метою підвищення ефективності використання інституту третейського розгляду на практиці.

Сучасне життя вимагає приділення все більшої уваги повноті реалізації громадянських прав та свобод, можливості їх конституційного захисту. У більшості наукових досліджень і публікацій здійснюється висвітлення питання незалежності третейських суддів у загальному вигляді або з позиції перетину правовідносин третейського розгляду з іншими галузями права (цивільного, господарського, кримінального та ін.) без належного теоретичного аналізу самого принципу. Певні аспекти принципу незалежності третейських суддів розглянуті в дисертації Ю.П. Притики – „Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді”. Даному питанню було приділено увагу М. Науменко. Також воно досліджувалося П.В. Куфтиревим, О.Ю. Скворцовим та ін. Серед українських правознавців до питання самоврядування третейських суддів найбільш ґрунтовно підійшов П.В. Куфтирєв, ним у загальному вигляді визначено основні ознаки, які притаманні даному принципу в третейському розгляді у вітчизняній правовій науці. На теперішній час відсутній у вітчизняній правовій науці ґрунтовний та детальний аналіз принципу незалежності третейських суддів.

У практиці третейського розгляду такий важливий напрямок забезпечення дотримання прав та свобод громадян, як незалежність третейських суддів, у теоретичному аспекті є мало дослідженим. Концепція діючого закону України „Про третейські суди” ґрунтується на широкому застосуванні принципу незалежності в діяльності третейських судів. Метою цього дослідження є вироблення способів реалізації принципу незалежності третейських суддів у практичній діяльності вітчизняних третейських судів.

Принцип незалежності суддів при здійсненні правосуддя є конституційним і закріплений у статтях 126, 129 Конституції України.

Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя визначає незалежність судді, у тому числі і третейського судді, як обов'язок вільних осіб приймати рішення згідно з власною оцінкою фактів і знанням права, без будь-яких обмежень, впливів, спонукань, примусів, загроз або втручання, прямих або непрямих, з будь-якого боку і з будь-яких причин [1, 7].

Стаття 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини проголошує, що кожна людина має право на справедливий відкритий розгляд справи в розумні терміни незалежним судом [2, 9].

Стаття 6 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН "Основні принципи незалежності судових органів" визначає принцип незалежності судових органів як основну засаду забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін [3, 5].

Незалежність третейського судді є головною передумовою вільного та ефективного розгляду спору між сторонами. Незалежність та неупередженість суддів належить до підвалин формування та функціонування як державного судочинства, так і третейського розгляду.

Пунктом 2 ст.4 Закону України „Про третейські суди” даний принцип формулюється як принцип незалежності третейських суддів та підкорення їх тільки законіві [4, 6]. Дія даного принципу розповсюджується на суддів як постійно діючих третейських судів, так і третейських судів ad-hoc.

Принцип незалежності третейських суддів присутній у самому визначенні третейського суду, який наведено в ст.1 Закону України „Про третейські суди”, де встановлюється, що третейський суд є незалежним недержавним органом для вирішення спорів.

Куфтирєв П.В. визначає суть принципу незалежності третейських суддів як вирішення конкретних спорів, які передані на розгляд третейського суду, на підставі чинного законодавства й відповідно до своїх внутрішніх переконань, в умовах, коли будь-який сторонній вплив і вплив на третейських суддів виключено [5, 24].

Принцип незалежності передбачає, що третейський суддя є незалежним від впливу виконавчих та законодавчих органів. Слід визначити, що під впливом у даному випадку слід розуміти не тільки дії, але й бездіяльність певних органів та інститутів влади щодо здійснення суддею своїх повноважень. Якщо з впливом органів виконавчої влади питання є досить зрозумілим, то

залишається неоднозначним визначення питання щодо впливу судових органів на третейських суддів. Надання певних роз'яснень, рекомендацій та інформативних листів із боку органів судової влади, які стосуються повноважень та діяльності третейських суддів у певних випадках можуть розглядатися не тільки як тлумачення законів, але й саме як втручання або спроба впливу на інститут третейського розгляду з боку державної судової гілки влади.

Аналіз теоретичних засад передбачає необхідність поєднання принципу з самою доктриною виникнення та функціонування третейського розгляду. Слід відзначити, що принцип незалежності третейських суддів має конфлікт з однією з доктрин виникнення третейського розгляду, а саме – з концесуальною теорією походження третейського розгляду. Адже принцип незалежності третейських суддів передбачає, що арбітр є незалежним від різних суб'єктів права, у тому числі і від сторін – учасників процесу. У той самий час концесуальна теорія передбачає, що сторони делегують свої права третейським суддям на розгляд спору і винесення рішення. Отже, ці права надані арбітрам сторонами і не є такими, що притаманні лише самим третейським суддям з самого моменту їх виникнення. А якщо ці права надані арбітрам, то відповідно вони їм у повній мірі не належать, і третейські судді не можуть розпоряджатися ними самостійно та незалежно в повному розумінні.

На перший погляд є відсутнім конфлікт принципу незалежності третейського судді через розгляд його повноважень на засадах судової (процесуальної або юрисдикційної) теорії. Дана теорія розглядає третейський суд як особливу форму відправлення правосуддя. Третейські судді в цьому випадку є такими ж незалежними, як і судді державних судових органів. Рішення третейських суддів узгоджується з компетенцією державних судових органів. Відповідно, продовжуючи дану панорамну лінію вказаної теорії слід визнати, що незалежність третейських суддів у розумінні незалежності, яка визначається та розуміється для державних суддів може бути забезпечена лише у випадку надання арбітрам захисту на рівні захисту судді державного суду. Відсутність подібного захисту для третейських суддів не дозволяє визначити на рівні тотожних незалежність третейського судді та незалежність судді державного суду.

Наумчук М. пропонує поширити на третейські суди України передбачені законом гарантії незалежності та правової захищеності суддів – йдеться про інституалізовані (постійно діючі) суди і суддів, які працюють в таких судах на постійній основі, суддів МКАС при ТПП України [6, 4].

Незалежність третейського судді базується більш на суспільно-моральних, а вже потім – на законних засадах, у той самий час як незалежність судді державного суду ґрунтується спочатку на законі, а вже потім на суспільно-моральних засадах. У даному випадку виникає неузгодженість щодо визначення позиції про незалежність державного та третейського судді.

Спостерігається конфлікт принципу незалежності третейських суддів і в автономній теорії (Ж. Рюбеллін-Девіши). Втілення в життя постулатів «автономної» теорії пов'язане з відмовою від принципу державного суверенітету в правозастосовчій сфері. Крім того, «автономна» теорія практично не пояснює природи внутрішнього третейського суду, оскільки була більш розроблена для обґрунтування міжнародного комерційного арбітражу. Згідно з даною теорією третейський суд є оригінальною системою, яка є у високому ступені вільною від договірних та процесуальних елементів, що зводить практично нанівець усі засади незалежності арбітрів.

Логічно вкладається розуміння принципу незалежності третейських суддів у теорію *sui generis* («теорія змішаної природи») третейського суду. Теорія змішаної природи відносить такі засади, як принцип незалежності, до процесуального порядку, який передбачає необхідність забезпечення захисту судді. При розгляді даної теорії не спостерігається гострих конфліктів між природою третейського суду та межами окреслення принципу незалежності третейських суддів.

Монреальська декларація встановлює ще один аспект незалежності третейського судді – незалежність від своїх колег по суду та від вищестоящих посадових осіб суду. Межею незалежності в цьому випадку слід визначити стан, при якому стикаються третейські процесуальні відносини та третейські адміністративні відносини між суддею та органом управління третейського суду. Дана межа не може бути однозначно чітко визначеною на всіх стадіях розгляду [7, 4].

Монреальська декларація визначає ще один важливий аспект незалежності – пункт b) ст.16 встановлює, що третейські судді, незалежно від того, були вони призначені чи обрані, мають гарантований строк перебування на посаді до закінчення строку їх повноважень.

Незалежність третейського судді має строковий характер, оскільки вона виникає та існує на період здійснення третейського розгляду та винесення рішення по спору. Тобто на період здійснення ним своїх повноважень.

Третейські суди не входять до судової системи, однак мета діяльності третейських судів загалом збігається з завданнями діяльності державних судів – захист порушених прав, які оспоруються чи невизнані іншим суб'єктом права шляхом законного та справедливого вирішення спорів. Відносно самих третейських суддів діють вимоги, які визначені Європейською хартією про статус суддів від 10 липня 1998р. – судді повинні бути доступними і поважними стосовно осіб, які звертаються до них; судді повинні піклуватися про підтримку високого рівня компетентності, необхідного для вирішення справ у кожному конкретному випадку.

Пункт 2 ст.22 Федерального Закону Російської Федерації „Про третейські суди в Російській Федерації” передбачає, що третейський суддя не може бути допитаним у якості свідка про відомості, які стали йому відомі у ході третейського розгляду [8, 12]. Закон республіки Казахстан „Про третейські суди” формулює неможливість допиту третейського судді у якості свідка вже не тільки як позицію захисту третейського судді, а як один з закріплених в законі принципів третейського розгляду [9, 3]. Визначення одного з аспектів забезпечення незалежності суддів третейських судів у якості основи діяльності третейського розгляду яскраво засвідчує всю важливість та значущість даної засади для справедливого та ефективного перебігу всього процесу.

Певна відмінність серед трьох наведених законів полягає і в розумінні місця принципу незалежності третейських суддів у функціонуванні третейських судів. Закон України „Про третейські суди” (ст.4) відносить принцип незалежності третейських суддів до засад утворення та діяльності третейського суду, а Федеральний Закон Російської Федерації „Про третейські суди в Російській Федерації” (ст.18) та Закон республіки Казахстан „Про третейські суди” (ст.4) відносить даний принцип лише до принципів третейського розгляду, тобто самого процесу. Отже, Закон України „Про третейські суди” в порівнянні з аналогічними законами Казахстану та Росії розширено тлумачить принцип незалежності третейських суддів.

Стаття 7 Монреальської універсальної декларації про незалежність правосуддя закріплює право третейських суддів на колективний захист своєї незалежності. Крім того, при здійсненні своїх повноважень суддя повинен забезпечувати незалежність не тільки свою, але і всієї судової системи. У свою чергу незалежність третейського судді передбачає як передумову також його право на свободу думки, слова, зібрання та утворення асоціацій.

Суддя Конституційного суду України В.Є. Скомороха відзначає, що „згідно п.1.4 Європейської хартії про закон „Про статус суддів” кожному судді, який вважає, що його права за законом чи, в більш широкому сенсі, його незалежність чи незалежність юридичного процесу так або інакше перебувають під загрозою або не беруться до уваги, цим законом надається можливість звернутися до такого незалежного органу, наділеного ефективними засобами правового впливу чи повноважному запропонувати такий засіб. В Україні такого незалежного органу на теперішній час не існує” [10].

З метою належного забезпечення дотримання принципу незалежності третейських суддів у процесі доцільно розглянути питання визначення на законодавчому рівні державного органу, до обов'язку якого входив би обов'язок захисту та правового впливу на осіб з метою забезпечення в процесі принципу незалежності третейських суддів. При цьому даний орган повинен реагувати не в загальному порядку розгляду заяв громадян, а в порядку захисту осіб, які забезпечують дотримання відправлення законності у державі. Без забезпечення дотримання принципу незалежності третейських суддів неможливо забезпечити виконання принципу законності у третейському розгляді.

З врахуванням викладеного, пропонується статтю 32 Закону України „Про третейські суди” доповнити абзацом другим наступного змісту: ”Третейський суддя не може бути допитаний у якості свідка про відомості, що стали йому відомі у ході третейського розгляду”.

ЛІТЕРАТУРА

1. Европейская хартия о законе „О статусе судей”, Лиссабон от 10 июля 1998 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
2. Конвенция о защите прав и основополагающих свобод человека от 04 ноября 1950 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
3. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН „Основные принципы независимости судебных органов”, № 40/32|40/146 от 29 ноября 1985 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
4. Про третейські суди: Закон від 11 травня 2004 року (з наступними змінами і доповненнями) № 1701-IV // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
5. Куфтирев П.В. Науково-практичний коментар Закон України „Про третейські суди” / П.В. Куфтирев за ред. Ю.В. Білоусова та П.В. Куфтирева. – Київ: Правова єдність, 2008. – 24 с.
6. Наумчук М. Третейські суди: питання вдосконалення статусу і порядку функціонування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-library.com.ua/index.php?page=magazine&show=text&article=70>.
7. Монреальська універсальна декларація о незалежності правосуддя от 1983 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
8. Закон Российской Федерации "О третейских судах в Российской Федерации" от 24.07.2002 № 102-ФЗ / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
9. Закон республики Казахстан от 28 декабря 2004 года № 22 „О третейских судах” / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
10. Висновок, Конституційний Суд, від 30.10.2003, № 1-в/2003 "У справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України", направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України)" / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: система LIGA.