

УДК 346.91 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.19>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗСУДУ У ПРОЦЕСІ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

Ужакін Юрій Анатолійович,

аспірант

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України



Стаття присвячена аналізу місця судового розсуду в механізмі можливого вирішення конфлікту між принципами права та нормами міжнародного права, з одного боку, та нормами Закону України «Про третейські суди» – з іншого.

Закон України «Про третейські суди» обмежує право на оскарження рішення третейського суду. Це право надається у випадках, прямо зазначених у Законі. Цивільний процесуальний кодекс України та Господарський процесуальний кодекс України містять таке ж саме обмеження. Закон не дає права скасувати рішення за обставин, коли сторона не була належним чином повідомлена про процес. Є підстави вважати, що позбавлення можливості представити свою позицію у справі не відповідає Європейській конвенції з прав людини, принципам права. Тим не менш Закон України «Про третейські суди» та процесуальні кодекси не надають зацікавленій стороні ефективного засобу правового захисту.

У статті пропонується вирішити проблему шляхом застосування судового розсуду у разі тлумачення Закону.

Один зі способів полягає у застосуванні у тлумаченні концепції «*contra legem*». З цієї точки зору суд має право не застосовувати правову норму, яка несумісна з принципами права.

Іншим шляхом вирішення проблеми є тлумачення Закону України «Про третейські суди». Формулювання статті 51 Закону України «Про третейські суди» є нечітким і може бути зрозумілим двоїсто. З термінологічної точки зору словосполучення «особа, яка не брала участі у справі» (ст. 51 Закону) охоплює як особу, яка не стала стороною, так і особу, яка не могла брати участь у справі де факто. Інші релевантні положення Закону також можуть трактуватися двояко.

Таким чином, суди не були зобов'язані дотримуватися лише одного способу тлумачення. Таку нечіткість можна розуміти як правову підставу для судового розсуду. У результаті нечіткості Закону суд наділений правом використовувати судовий розсуд у разі тлумачення нечіткої норми. У межах можливого значення правового тексту суд може вибрати таке тлумачення, яке відповідає Європейській конвенції з прав людини та принципам права.

Ключові слова: судовий розсуд, тлумачення, підстави судового розсуду, рішення третейського суду.

Uzhakin Yuriy. Some issues of the judicial discretion in the interpretation of the legislation on appeals against the decisions of the arbitration court

This article is devoted to the analysis of the place of judicial discretion in the scheme of possible resolution of the conflict between principles of law and norms of international law, on the one side, and the Law of Ukraine on Domestic Arbitration Court – on the other.

The Law of Ukraine on Domestic Arbitration Courts restricts the right to challenge a domestic arbitral award. The right is vested in cases directly named in the Law. Civil Procedure Code of Ukraine and Economic Procedure Code of Ukraine contain the same restriction. The law does not confer the right to vacate an award in the circumstances where the party was not given a proper notice about proceedings. There are grounds to think that the denial of opportunity to present one's case does not comply with the European Convention on Human Rights, principles of law. Nevertheless, the Law of Ukraine on Domestic Arbitration Courts and the procedure codes do not confer an effective remedy to the interested party.

This article proposes to address the problem by using judicial discretion in the interpretation of the Law.

One of the ways is that there exists the concept of interpretation "contra legem". Under this point of view, the court enjoys the right not to apply a legal norm which is incompatible with the principles of law.

Another way to resolve the problem consists in interpretation of the Law of Ukraine on Domestic Arbitration Courts. The language of the Article 51 of the Law of Ukraine on Domestic Arbitration Courts is vague and can be understood twofold. From the terminological point of view, the phrase "the person that did not take part in the proceeding" (the Article 51 of the Law) covers both the person which did not become a party and the person which could not take part in the proceeding de facto. Other words of the Article are also controversial and can be interpreted twofold.

So, that courts are not obliged to adhere only one way of interpretation. Such vagueness can be understood as a legal ground for judicial discretion. As a result of the controversy the court is vested the right to use judicial discretion in the interpretation of the vague norm. Within the possible meaning of legal text the court can choose such interpretation which is consistent with the European Convention on Human Rights and the principles of law.

Key words: *judicial discretion, interpretation, grounds for judicial discretion, award of domestic arbitration.*

Третейський розгляд цивільних та господарських спорів став широко розповсюдженим явищем. Наприклад, за даними видання «Третейські суди в Україні: стан розвитку, статистика, практика та перспективи в Україні», станом на 2018 рік було зареєстровано 418 третейських судів (крім зареєстрованих на території окупованої Автономної Республіки Крим і окремих регіонів Донецької й Луганської областей, а також судів, чю адресу неможливості визначити) [1, с. 7].

Значущість третейського суду визнається й представниками доктрини. Зокрема, В.І. Андрейцев вважає, що існує «система альтернативного недержавного правосуддя та судочинства відповідно до Закону України про третейські суди» [2, с. 19].

В.П. Козирєва, А.П. Гаврилішин відзначають наявність у третейському судочинстві низки переваг: оперативність вирішення спорів, що сприяє господарському обігу, стабілізації господарських відносин; розширення можливостей реалізації права на судовий захист; обмеження монополізму державних судів та зниження корупційного тиску на суб'єктів господарювання; автономія волі сторін, що проявляється у виборі конкретних суддів, організації судового розгляду, його конфіденційності тощо [3, с. 67].

Серед соціально доцільних функцій третейського судочинства не можна не згадати й зниження навантаження на державні суди.

Тим не менше третейський розгляд спорів несе не лише переваги для учасників господарських відносин. Третейський суд може припуститися істотних помилок та порушень законності. Відсутність апеляційної та касаційної інстанцій унеможливають здебільшого виправлення таких помилок. З іншого боку, повна відсутність контролю за діяльністю третейського суду не відповідає основоположним принципам правової системи. Обмежений контроль із боку державного суду здійснюється в рамках провадження із видачі наказу на примусове виконання рішення третейського суду та оскарження рішення третейського суду.

Згідно із Законом України «Про третейські суди» та ГПК України передбачено перелік підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду. Аналіз переліку підстав для скасування рішення третейського суду дає можливість для висновку, що процедура оскарження та скасування рішення третейського суду загалом слугує попередженню порушень складом третейського суду основоположних вимог щодо справедливого судочинства, ліквідації наслідків відповідних порушень.

Тим не менше передбачені Законом України «Про третейські суди» та ГПК України підстави для оскарження рішення третейського суду неповною мірою забез-

печують захист прав учасників третейського розгляду. Наприклад, на відміну від положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та процесуальних кодексів, Закон України «Про третейські суди» та відповідні положення ГПК України не містять серед підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду такої підстави, як неповідомлення учасників третейського розгляду про третейський розгляд, ненадання можливості висловити свої вимоги та заперечення щодо предмета та підстав позову.

Право оскаржити рішення третейського суду до державного суду є правовим засобом, що забезпечує дотримання третейським судом основоположних гарантій щодо справедливості розгляду правових спорів, зокрема, норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ця ідея знайшла своє визнання у сучасній літературі. Наприклад, В.В. Баранкова та В.В. Комаров зазначають, що надання учасникам процесу права оскаржити рішення третейського суду є однією з гарантій права на справедливий та неупереджений розгляд справи, передбачених ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4, с. 1289].

Тим не менше актуальний стан чинного законодавства дозволяє говорити про існування певних проблем у питанні нормативного врегулювання механізму державного судового контролю за дотриманням третейським судом основоположних вимог до справедливого правосуддя. Як свідчить аналіз тексту ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» та 350 ГПК України, у вичерпному переліку підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду відсутня пряма вказівка на випадки, коли справу розглянуто третейським судом за відсутності учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце засідання третейського суду. Аналогічна ситуація притаманна ЦПК України (ч. 2 ст. 458 ЦПК України).

Сама по собі необхідність повідомлення учасників третейського розгляду передбачена нормами ЗУ «Про третейські суди». Згідно з ч. ч. 3, 4 ст. 39 Закону сторонам має бути направлено повідомлення про день, час та місце проведення засідання третейського суду не пізніше ніж за 10 днів

до такого засідання. Третейський суд під час розгляду справи повинен забезпечити додержання принципу змагальності сторін, рівні можливості та свободу сторонам у наданні ними доказів і у доведенні перед третейським судом їх переконливості.

Значущість повідомлення про день, час та місце розгляду спору важко переоцінити. Повідомлення учасників процесу про процес є логічною передумовою здійснення будь-яких інших процесуальних прав учасника. Необхідність повідомлення видається цілком очевидною та навряд чи може оспорюватися.

Відповідне право сторони має і конституційно-правовий аспект. Наприклад, згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 13.12.2011 № 17-рп/2011 «Щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України» підкреслено: «Конституційний Суд України виходить з того, що учасники процесу повинні бути проінформовані про час і місце проведення судового засідання, тому що це є гарантією права особи на судовий захист» [5].

Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслював, що засіб юридичного захисту має бути ефективним як на практиці, так і за законом. Зокрема, це зазначено у рішенні ЄСПЛ від 29.06.2006 у справі «Пантелеєнко проти України».

На жаль, на сьогодні обов'язок третейського суду щодо інформування сторін фактично не забезпечено заходами державного примусу. Перелік підстав для скасування рішення третейського суду не містить чіткої та однозначної вказівки на скасування рішення третейського суду у разі недотримання цього обов'язку.

Ілюстрацією проблематики можуть бути такі рішення Верховного Суду.

У постанові Верховного Суду у справі № 873/4/20 від 12.05.2020 року зазначено: «Що ж до тверджень ОСОБА_3, що з роздруківки «Укрпошти» щодо відстеження поштових відправлень, рекомендований лист № 0214704693664 слідує, що він був направлений у м. Бар

Вінницької області та після повернення видано у відділенні 02002, а не 01024 за місцем проживання ОСОБА_1, тобто не був вручений йому та не направлявся на його адресу, колегія суддів зазначає, що з огляду на приписи ст. 51 Закону України «Про третейські суди» і ст. 350 ГПК України не передбачено такої підстави для оскарження та скасування рішення третейського суду, як неповідомлення ним належним чином особи, яка брала участь у справі, про місце та час третейського розгляду. Пункт 5 ч. 3 ст. 51 названого Закону (та відповідно п. 5 ч. 2 ст. 350 ГПК України) визначають як підставу для таких оскарження та скасування вирішення третейським судом питання про права і обов'язки осіб, які не брали участь у справі, тим часом як ОСОБА_1 і товариство були учасниками справи № 30/19, тому положення вказаних норм права до спірних правовідносин не застосовуються. Аналогічний висновок міститься у постанові Верховного Суду від 04.02.2020 у справі № 873/5/20 [6].

Іншим подібним прикладом є така позиція Верховного Суду, висловлена у постанові Верховного Суду у справі № 873/42/21 від 28.07.2021 року: «Разом із тим колегія суддів відхиляє як підставу для скасування рішення третейського суду зазначені вище аргументи апеляційної скарги ОСОБА_1, оскільки приписами ст. 51 Закону України «Про третейські суди» і ст. 350 ГПК України не передбачено такої підстави для оскарження та скасування рішення третейського суду, як неповідомлення ним належним чином особи, яка брала участь у справі, про місце та час третейського розгляду. ... Законодавчо визначений перелік підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає» [7].

Таким чином, на сьогодні судова практика щодо тлумачення положень ЗУ «Про третейські суди» та процесуальних кодексів виключає захист прав та інтересів неповідомлених сторін, що призводить до несправедливих правових результатів.

Обмеження права на оскарження рішення третейського суду неповідомленою стороною видається тим більш спірним, зважаючи на те, що законодавство

України про міжнародний комерційний арбітраж, міжнародні документи у сфері арбітражу та законодавство провідних іноземних держав допускають оскарження із цієї підстави. Позиції щодо припустимості оскарження рішення третейського суду неповідомленою стороною раніше дотримувалась судова практика України.

Наприклад, відповідно п. 1 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітражне рішення може бути скасоване судом у разі, зокрема, якщо сторона, що заявляє клопотання про скасування, подасть докази того, що її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення.

Законодавство провідних іноземних держав не розрізняє внутрішньодержавний третейський суд та міжнародний арбітраж. Тому є доречним порівняння правового регулювання відповідного питання.

Наприклад, Англійський закон про арбітраж (Arbitration Act 1996) у статті 68 передбачає, що сторона арбітражного провадження може звернутися до суду, оскаржуючи арбітражне рішення на підставі серйозних порушень, які вплинули на суд, провадження або арбітражне рішення. Серйозними порушеннями є, зокрема, порушення ст. 33 Закону. Стаття 33 зобов'язує арбітраж діяти чесно та неупереджено у відносинах між сторонами, надаючи кожній стороні розумну можливість викласти свою позицію та мати можливість ознайомитися з позицією свого опонента [8].

Проста відсутність у ЗУ «Про третейські суди» відповідної підстави для оскарження рішення третейського суду могла б розглядатися як пробіл у законодавстві. В такому випадку судова практика мала б можливість для напрацювання відповідних положень із використанням інституту аналогії закону та права. Ситуація ускладнюється тим, що згідно із ЗУ «Про третейські суди» та ГПК України перелік підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду є вичерпним. В.В. Баранкова та В.В. Комаров пишуть з цього приводу: «Визначений перелік підстав, з яких може бути оскаржене та скасоване рішення третейського суду,

є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає» [4, с. 1292].

Таким чином, є всі підстави вважати, що у питанні права оскаржити рішення третейського суду стороною, яка не була належним чином повідомлена про дату, час і місце засідання третейського суду, є протиріччя чинного законодавства нормам міжнародного права, основоположним принципам права. Тобто йдеться про колізію між нормою конкретного закону та правовою системою загалом, основоположними ідеями правової системи.

Можна стверджувати, що зазначена вище колізія ЗУ «Про третейські суди» та принципами права є наслідком зміни судової практики вищої судової інстанції. Вітчизняна судова практика має досвід подолання проблеми недосконалості приписів ЗУ «Про третейські суди».

Приклади того, як відповідне питання вирішувалося судовою практикою, можна знайти у постановках Вищого господарського суду України. Наприклад, Вищий господарський суд України у постанові від 29.11.2011 р. у справі № 30/124, констатувавши порушення вимог закону щодо повідомлення сторони, зазначив: «Згідно з п. 5 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди» вказане процесуальне порушення є достатньою підставою для скасування рішення третейського суду». У цьому випадку йдеться про норму, яка передбачає скасування рішення третейського суду у разі, якщо третейський суд вирішив питання про права й обов'язки осіб, які не брали участь у справі.

На жаль, Вищий господарський суд України докладно не мотивував свою позицію, що справляє враження про розширювальне тлумачення норми ЗУ «Про третейські суди» з боку Вищого господарського суду України. Тим не менше позиція Вищого господарського суду України заслуговує на увагу. Суд намагався досягти справедливого правового результату в умовах, коли недосконалість закону поєднується із прямо встановленим приписом закону щодо вичерпності підстав для скасування рішення третейського суду.

Наведене дозволяє згадати висловлювання А. Барака. Вчений, аналізуючи стан дослідження дискреції, зазначав, що суддівський розсуд – це здебільшого таємниця

для широкого загалу, для спільноти юристів, для викладачів права і для самих суддів. Сам автор пояснював такий стан речей тим, що судді здебільшого не пояснюють, як вони застосовують розсуд [9, с. 8].

Проблема забезпечення прав неповідомленого учасника третейського розгляду може бути вирішена шляхом внесення змін у чинне законодавство чи зміною судової практики у відповідному питанні.

Найбільш очевидним та правильним вирішенням проблеми є внесення відповідних змін у законодавство.

Наприклад, Ю.О. Котвяковський акцентує увагу на наявності значної кількості випадків, коли третейські суди допускають розгляд спорів без належного повідомлення учасників про дату, час і місце такого розгляду та вносить пропозиції щодо розширення переліку підстав для скасування рішення третейського суду шляхом доповнення ч. 3 ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» та ЦПК України [10, с. 10].

Ця точка зору є цілком слушною. Внесення змін до ЗУ «Про третейські суди» та процесуальних кодексів спроможне захистити права та інтереси учасників третейського розгляду.

На жаль, на сьогодні законопроект № 3411 про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку утворення та діяльності третейських судів з метою відновлення довіри до третейського розгляду, що перебуває на розгляді у ВРУ, не вирішує зазначену проблему. Законопроект, підготовлений до другого читання, передбачає викладення ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» в новій редакції. Частина 2 проекту статті передбачає: «Рішення третейського суду може бути оскаржене сторонами, третіми особами, а також особами, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їхні права і обов'язки, у випадках, передбачених цим Законом, до апеляційного суду». Пункт 5 ч. 3 цієї статті проекту підставою оскарження передбачає: «третейський суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участі у справі, або осіб, які не є сторонами третейської угоди (третейського застереження)». Стосовно права оскаржити рішення третейського суду стороною, яка не була належним

чином повідомлена про дату, час і місце засідання третейського суду, проєкт не передбачає змін наявного правового регулювання, залишаючи у силі формулювання, аналогічні поточній редакції ЗУ «Про третейські суди» [11].

Видається, що іншим шляхом вирішення проблеми є використання судом дискреції з метою уникнення несправедливих наслідків застосування закону.

У літературі неодноразово відзначалося, що судова дискреція є одним із важливих засобів подолання несправедливості в процесі правозастосування. Професор П. Атія (P. Atiyah) відзначає, що «сучасна людина не бажає прийняти авторитет принципу, застосування якого здається несправедливим у конкретному випадку» [12, с. 1270]. При цьому необхідно враховувати те, що тлумачення права та правозастосування пов'язане із здійсненням у відповідних випадках судової дискреції. Наприклад, Л.К. Байрачна та Т.І. Бондар відзначають значний рівень дискреції у трактуванні суддями законів [13, с. 24].

Судовий розсуд як механізм подолання несправедливого результату застосування законодавства про третейські суди може застосовуватися двоїсто. Відповідь на питання про те, чи перебуває захист прав та інтересів неповідомленої особи в межах компетенції державного суду, які підходи може використовувати суд для досягнення справедливого результату, залежить від тлумачення положень ЗУ «Про третейські суди» та процесуальних кодексів.

Як зазначалось вище, згідно із поточною правовою позицією Верховного Суду, підстава оскарження рішення третейського суду – вирішення питання про права й обов'язки осіб, які не брали участь у справі, обмежується ситуацією, коли особа не була залучена як учасник.

У разі згоди із таким підходом можливим виходом видається використання досить контроверсійної концепції тлумачення «*contra legem*». Інший підхід має ґрунтуватися на більш уважному погляді на зміст відповідних норм ЗУ «Про третейські суди» та процесуальних кодексів.

Питання щодо права суду відступити від приписів несправедливого закону та пов'язаності такого повноваження із судовим розсудом є вкрай складним та дискусійним.

Наприклад, як зазначила у своєму виступі колишня Голова Верховного Суду Валентина Данішевська: «Суди мають значний рівень дискреції щодо тлумачення законів. Відомо, що існує навіть спосіб тлумачення «*contra legem*», тобто відповідно до духу закону, але всупереч його букві. Суддя, особливо вищого рангу, розуміє, що зміст будь-якого закону обмежений певними рамками. Отже, рішення судді не може впливати з умоглядних висновків, воно має базуватися на тих суб'єктивних уявленнях, на які, на думку судді, повинен вказувати закон» [14].

Г.П. Мельник вважає: «... На наш погляд, судова дискреція потенційно можлива навіть щодо тих спірних правовідносин, котрі регулюються абсолютно визначеними правовими нормами. Така можливість зумовлена визнанням принципу верховенства права, на підставі якого суддя з метою винесення справедливого рішення має право відступити від чітких однозначних вказівок правових норм і вирішити конкретну справу, керуючись принципами права» [15, с. 45].

Прибічником допущення певної свободи суду у питаннях тлумачення права є А.М. Мірошніченко, який вважає: «Як і багато інших юристів, я вважаю, що суддя не є жорстко обмеженим волею історичного законодавця (якщо її взагалі можна точно визначити; здебільшого така можливість відсутня), іноді «найкраще тлумачення» може вимагати «оновлення» такої волі. Іноді може бути навіть необхідним відійти від ясного, на перший погляд, значення правила – якщо буквальне застосування правила призведе до абсурдних, несправедливих результатів. Часто трапляється, що суддя, вчиняючи добросовісно, свідомо приймає рішення, що суперечить букві закону («*contra legem*»). Як правова доктрина, так і судова практика допускають таку можливість» [16, с. 4].

І.Л. Самсін стверджує: «З іншого боку, принцип верховенства права, закріплений у ст. 8 Конституції України, легітимізує застосування закону, виходячи насамперед з принципу справедливості й дозволяючи відступити від буквального змісту нормативно-правового акта. З таких міркувань *contra legem* слід відрізняти від рішення, прийнятого внаслідок відступу від буквального змісту норми і встановлення дій-

сної суті цієї норми у системному зв'язку з іншими юридичними приписами шляхом асоціативного тлумачення» [17, с. 118].

Р. Циппеліус вважає, що існує відкрита добудова «*contra legem*», така добудова відхиляється від змісту слів закону і виправляє його там, де закон веде до несправедливих або безглузких результатів [18, с. 128].

Тим не менше аналіз чинного законодавства дає підстави вважати, що досягнення справедливого правового результату є можливим і без застосування спірної концепції тлумачення «*contra legem*».

Вироблення законних шляхів захисту прав та інтересів учасників третейського розгляду потребує виявлення змісту норм ст. 350 ГПК України та ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» та уважного аналізу відповідних законодавчих положень. Це є тим більш важливим, зважаючи на те, що використання концепції тлумачення «*contra legem*» може розглядатися лише як крайній захід виправлення несправедливості закону.

Підставою судового розсуду є в цьому випадку двозначність тексту відповідних приписів законодавства. Зважаючи на таку двозначність суд є уповноваженим на досягнення справедливого результату без порушення букви закону.

Відповідно до ст. 350 ГПК України та ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» рішення третейського суду може бути оскаржене та скасоване, якщо третейський суд вирішив питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі. ЗУ «Про третейські суди» та норми ГПК України не містять положень, що роз'яснюють зміст законодавчої формули «особи, які не брали участі у справі».

Жоден нормативний акт не спроможний створити повністю автономну термінологічну систему. Тим паче ЗУ «Про третейські суди» не є кодексом та не може розглядатися як основоположний акт галузі законодавства, подібного до ЦК України чи ГК України. Це дає підстави для аналізу норм із використанням сталої термінології, що склалася в рамках процесуального законодавства, загальних правил використання сучасної української мови.

У правовій системі склалося певне традиційне сприйняття тих чи інших слів та

виразів. Виявлення точного нормативного змісту законодавчого положення ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» потребує його порівняння із положеннями ГПК України та інших процесуальних кодексів щодо скасування рішення державного суду, зважаючи на змістову однорідність скасування рішення суду (державного чи третейського) внаслідок порушення основоположних процесуальних гарантій справедливого судочинства. Це видається тим більш доречним, зважаючи на фактичне перенесення відповідного положення ст. 51 Закону із ЗУ «Про третейські суди» до чинної редакції ГПК України.

Процесуальний закон містить 2 підстави для скасування судового рішення, пов'язані із різними формами неучасті у справі, різним процесуальним статусом осіб.

По-перше, обов'язковою підставою для скасування рішення господарського суду судом апеляційної інстанції є прийняття судового рішення про права, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі (п. 5 ч. 3 ст. 277 ГПК України). Вираз Кодексу «залучення до участі» явно вказує на ситуацію «юридичної участі» – набуття особою прав та обов'язків сторони чи третьої особи, отримання статусу суб'єкта конкретних процесуальних правовідносин.

По-друге, підставою для скасування рішення господарського суду судом апеляційної інстанції є випадок, коли справу (питання) розглянуто господарським судом за відсутності будь-якого учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце засідання суду (у разі якщо таке повідомлення є обов'язковим), якщо такий учасник справи обґрунтовує свою апеляційну скаргу такою підставою (п. 3 ч. 3 ст. 277 ГПК України). Вочевидь, у цьому випадку йдеться про «фактичну» неучасть.

Законодавець досить часто використовує вирази подібні до «брати участь у справі», «не брали участі» та ін. як вираз ідеї саме фактичної участі (неучасті) у процесі. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 56 ГПК України особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника. Частина 1 цієї статті Кодексу передбачає: «Сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може

брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника».

Порівняння тексту відповідних норм ЗУ «Про третейські суди» та ГПК України свідчить про те, що слова, використані у ст. 350 ГПК України та ст. 51 ЗУ «Про третейські суди», не мають точного термінологічного еквіваленту у ГПК та інших процесуальних кодексах, поєднуючи обидва розуміння неучасті у процесі, окреслені вище.

Висловлювання щодо вирішення питань про права і обов'язки тих чи інших осіб використовується у процесуальному законодавстві саме в контексті права оскарження судових актів, що зачіпають права та інтереси осіб – належних сторін у справі, яких не було залучено до участі у справі. В цьому розумінні сучасна практика Верховного Суду ґрунтується на сталому розумінні відповідного висловлювання у тексті нормативних актів.

З іншого боку, неможливо не звернути увагу на те, що мова п. 5 ч. 2 ст. 350 ГПК України та п. 5 ч. 3 ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» лише частково обґрунтовує таке розуміння.

Як зазначалось вище, висловлювання про участь у процесі явно вказує на випадок фактичної участі у процесі розгляду справи. Ця ідея має підтримку у тексті не лише ГПК України, а й у самому ЗУ «Про третейські суди». Важливою у системному відношенні для тлумачення відповідної норми є ст. 19 ЗУ «Про третейські суди». Ця стаття має назву «Учасники третейського розгляду». Частина 1 цієї статті визначає, що учасниками третейського розгляду є сторони та їх представники. Треті особи можуть стати учасниками третейського розгляду добровільно.

Отже, термін «учасники третейського розгляду» узагальнює сторони, їх представників та третіх осіб. Цей термін, що використовує ЗУ «Про третейські суди», вочевидь відрізняється від виразів «учасник справи», «особа, яка бере участь у справі» та похідні від них. Визнання синонімічності між словами «особи, які беруть участь у справі», «учасники справи» чи похідних від них, з одного боку, із терміном «учасники третейського розгляду» (за термінологією ст. 19 Закону) – з іншого, не є повністю обґрунтованим.

Не вносить повної однозначності й аналіз за допомогою правил загальноживаної мови. За своїм загальним лінгвістичним сенсом словосполучення «особи, які не брали участі у справі» може охоплювати як випадок юридичної неучасті, тобто незалучення у якості, наприклад, належного відповідача, співвідповідача чи третьої особи, так і випадок фактичної неучасті, тобто відсутності у засіданні, неподання відзиву на позов, інших документів.

Таким чином, відповідний аналіз дає підстави вважати, що словосполучення «третейський суд вирішив питання про права й обов'язки осіб, які не брали участі у справі» містить певну внутрішню неоднозначність. Лінгвістично положення п. 5 ч. 2 ст. 350 ГПК України та п. 5 ч. 3 ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» можуть охоплювати як юридичну неучасть, так і фактичну.

Можливість двозначного тлумачення тексту закону породжує певну свободу суду, що тлумачить та застосовує закон. Дослідники, які поряд із нормами законодавства, що передбачають дискрецію, відносять до підстав розсуду недоліки законодавчого регулювання, серед підстав дискреції посилаються на такі явища, як прогалини, протиріччя, двозначність змісту та інші дефекти у законодавстві.

А. Барак з цього приводу зазначив: «Дискреційне право суддів тлумачити закон пов'язане з юридичною невизначеністю. Я думаю це є критично важливим компонентом кожної системи тлумачення» [19, с. 207]. Також А. Барак вважав, що судова дискреція існує, тому що існують правові проблеми, які не мають єдиного правового рішення, тому що право містить невизначеність, існують ситуації з більш ніж одним правовим рішенням [19, с. 208].

С. Райс Моліна (Sebastián Reyes Molina) пише: «Співвідношення між юридичною невизначеністю та суддівським розсудом можна виразити таким чином: якщо закон невизначений, то судді мають право вирішувати справи на власний розсуд» [20, с. 369].

Подібних поглядів дотримуються вітчизняні вчені.

Н.А. Гураленко наголошує, що суддя користується свободою вибору тільки тоді, коли кожен із відкритих для нього варіантів допустимий з погляду перспективи системи і не володіє розсудом вибирати

альтернативу, яка незаконна, навіть якщо такий вибір не виявиться оскарженим [21, с. 293].

А.С. Макаренко виділяє окремих вид розсуду – правотлумачний розсуд. Автор пише: «Правотлумачний розсуд є розумовим процесом, спрямованим на встановлення й розкриття змісту кримінально-правової норми шляхом його усвідомлення суб'єктом тлумачення, що проявляється в з'ясуванні й роз'ясненні неоднозначних термінів і понять, оціночних понять, конкретизації прав та обов'язків» [22, с. 306].

М.Б. Рісний таким чином визначив співвідношення розсуду та тлумачення: «Зважаючи на вищезазначені зауваження, а також дефініцію розсуду у правозастосуванні, реалізація правозастосувального розсуду – це процес вибору одного з декількох дозволених юридичними нормами варіантів рішення щодо встановлення норми, яка застосовуватиметься, чи з'ясування (тлумачення) її змісту, або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, результатом якого (процесу) є прийняття конкретного правозастосувального акта» [23, с. 80].

Зазначена вище свобода суду у тлумаченні неоднозначного закону має використовуватися для досягнення справедливого правового результату, не вдаючись при цьому до порушення закону. Г. Гальке підкреслив, що завдання судді полягає у якомога ефективній реалізації основоположної ідеї закону за умов формування мінливих суспільних відносин [24, с. 4].

Важливо підкреслити, що неоднозначність недосконалого тексту нормативного акта може розглядатися як правова підстава судового розсуду, який своєю чергою має сприяти реалізації основоположних правових ідей в умовах нечіткого регулювання. Підлягають захисту права та інтереси як осіб, яких не було залучено до участі у справі у разі, якщо рішення стосується їхніх прав та обов'язків, так і осіб, яких не було повідомлено про третейський розгляд. Неоднозначність тексту п. 5 ч. 2 ст. 350 ГПК України та п. 5 ч. 3 ст. 51 ЗУ «Про третейські суди» дозволяє суду реалізувати ідеї справедливого правосуддя в умовах недосконалості законодавчого правила.

При цьому практика використання розсуду у тлумаченні правових норм знає приклади досить широкого підходу до тексту правила.

Наприклад, А. Барроуз (Andrew Burrows) пише: «... у справі 1980 року «Баркер проти Вілсона» питання було таким: чи мала поліція відповідно до Закону про банкірську книгу 1879 року право на перевірку мікрофільму, який містив записи банку. Суд дійшов висновку, що поліція мала таке право, тому що слова «банкірські книги» слід тлумачити як такі, що включають мікрофільм. Це було так, хоча ніхто в 1879 році не міг, можливо, передбачити винахід мікрофільму і навіть хоча ми можемо сказати, що тлумачення перебуває на межі правдоподібного значення слова «книги» для охоплення мікрофільму» [25, с. 22].

Запропоноване тлумачення положень ст. 350 ГПК України та ст. 51 Закону України «Про третейські суди» не може вважатися ідеальним. Використання судового розсуду є своєрідною крайньою мірою, що дозволить уникнути можливості свавілля із боку третейського суду до внесення змін у законодавство.

Все це дозволяє дійти таких висновків. Чинне законодавство, а саме положення ст. 350 ГПК України та ст. 51 Закону України «Про третейські суди», встановлюючи таку підставу для оскарження та скасування рішення третейського суду, як вирішення третейським судом питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі, містять норму, що відкриває можливість її двозначного тлумачення. Така можливість для двоїстого тлумачення є підставою повноваження судового розсуду.

Реалізуючи відповідне повноваження, суд у разі зміни підходів судової практики на основі чинного нормативного матеріалу має можливість для захисту основоположних прав учасників третейського розгляду.

Водночас можливість досягнення справедливого правового результату, реалізації вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на основі реалізації судової дискреції не знімає із порядку денного питання про бажаність внесення змін до Закону України «Про третейські суди» та процесуальних кодексів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шепель Т.П., Чагін С.М., Колотило М.М., Болтушкіна О.В., Мустафаєва М.Д., Харченко Н.М. Третейські суди в Україні: стан розвитку, статистика, практика та перспективи. Київ, 2018. 52 с. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/New_Justice_Analytical_Report_Arbitration_Courts_in_Ukraine_UKR.pdf.
2. Андрейцев В.І. Судово-правова система в Україні: тектологічні проблеми оптимізації функціонування. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 1. С. 15–30.
3. Козирева В.П. Проблеми третейського судочинства в Україні / В.П. Козирева, А.П. Гаврилшин. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2011. № 4. С. 67–71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2011_4_17.
4. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
5. Офіційний сайт Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/636>.
6. Реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89212748>.
7. Реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98778173>.
8. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.
9. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. Москва : НОРМА, 1999. 376 с.
10. Котвяковський Ю.О. Оскарження рішень третейських судів у порядку цивільного судочинства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 19 с.
11. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68714.
12. Atiyah P. From Principles to Pragmatism: Changes in the Function of the Judicial Process and the Law. *IOWA Law Review*. 1980. 65. 1249, 1251.
13. Байрачна Л.К., Бондар Т.І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 6. 2021. С. 22–27. URL: ruuv.opua.edu.ua/index.php/ruuv/article/view/960.
14. Данішевська В. Виступ Голови Верховного Суду Валентини Данішевської на Міжнародній онлайн-конференції «Взаємні здобутки Європейської Комісії «За демократію через право» і органів конституційної юрисдикції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві», організованій Конституційним Судом України та Венеційською комісією за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні з нагоди 24-ї річниці Конституції України та 30-річчя заснування Венеційської комісії. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/961429?fbclid=IwAR02fkr-jWhJ8EJ89xz4ttxKfc8xTxvLVN9xkuPjNwInrYEFQcdvEgXO7Nw#:~:text=%D0%92%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%BE%2C%20%D1%89%D0%BE%20%D1%96%D1%81%D0%BD%D1%83%D1%94%20%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%96%D1%82%D1%8C%20%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1,%D1%8F%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%83%20%D0%BE%D0%B1%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%BF%D0%B5%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BC%D0%B8%20%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%BA%D0%B0%D0%BC%D0%B8>.
15. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки* : збірник наукових праць. 2009. Т. 90. С. 44–47.
16. Мірошниченко А.М. Суддівський розсуд, судова помилка та суддівське свавілля (через призму юридичної відповідальності суддів) : науково-практичний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 117 с.
17. Самсін І.Л. Способи та межі логічного перетворення тексту актів податкового законодавства при їх тлумаченні. Збірник наукових праць «Актуальні проблеми держави і права». Вип. № 39. Одеса : Юрид. л-ра. С. 118–127.
18. Циппеліус Р. Юридична методологія / Пер. з нім. Київ : Реферат, 2004. 176 с.
19. Barak Aharon. Purposive Interpretation in Law / trans. Sari Bashi. Princeton and Oxford : Princeton University Press, 2005.
20. Sebastián A. Reyes Molina. Judicial Discretion as a Result of Systemic Indeterminacy. Published online by Cambridge University Press: 09 June 2020. P. 395.

21. Гураленко Н.А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 304.
22. Макаренко А.С. Види суддівського розсуду під час призначення покарання в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 303–308. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2013_70_48.
23. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження). Львів : Край, 2007. 192 с.
24. Гальке Грегор – Головуючий суддя 6-го Сенату у цивільних справах Федеральної судової палати Федерального Верховного Суду ФРН. Матеріали науково-практичної конференції «*Верховний Суд України і демократичне суспільство: витоки та перспективи*». *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 4. С. 4.
25. Thinking About Statutes: Interpretation, Interaction, Improvement. / By Andrew Burrows. Cambridge University Press, 2018. xxx + 133 pp.