

забезпечувати особам, які здійснюють перевірку, умови, потрібні для ефективного проведення перевірки; надавати з дотриманням вимог законодавства про державну таємницю на вимогу осіб, які здійснюють перевірку, всю без винятку інформацію, документи та матеріали, у тому числі архівні, щодо діяльності посадових осіб та колегіальних органів об'єкта перевірки про підготовку, розгляд, прийняття нормативно-правових документів, адміністративних, розпорядчих та інших актів (постанов, рішень, розпоряджень, наказів, положень, інструкцій, стандартів, порядків тощо) щодо дотримання Законів України «Про державну службу» [6], «Про боротьбу з корупцією» [7], інших актів законодавства з питань державної служби; надавати інші інформаційні матеріали щодо предмета перевірки (довідки, інформаційні бюлетені, статистичні дані, декларації тощо); надавати копії та виписки з документів, завіряти своїм підписом їх достовірність та ін.

Література

1. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. – Т.1. – М., 2002. – С. 646.
2. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Державна служба в Україні: Підручник. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 55.
3. Офіційний вісник України. – 1999. – № 14. – Ст. 550.
4. Там само. – № 7. – Ст. 263.
5. Там само. – № 22. – Ст. 918.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
7. zakon1.rada.gov.ua.

УДК 347.918(091)(477)

В.А. Рекун

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

Епоха постмодерна в юридичному та державному вимірі характерна тим, що розмиваються межі між суто державною та суспільною діяльністю, між державою та громадянським суспільством. Держава дедалі більше втручається в життя громадянського суспільства, тоді як громадянське суспільство, навпаки, перебирає на себе окремі функції держави. Яскравим прикладом тому є третейські суди, які після довгої перерви повернулись в Україну, що й актуалізує дослідження історії виникнення та історичного досвіду функціонування третейського судочинства.

Історію виникнення третейських судів вивчали дореволюційні вітчизняні та зарубіжні вчені, серед яких: А.І. Віцин, А.Ф. Волков, Г. Джаншиєв, Н.Л. Дювернуа, Н.А. Заозерський, Р. Зом та інші. З фактологічної точки зору, ці роботи не втратили свого значення і в наші дні, але їх методологічна основа суттєво застаріла. У наші дні з історії третейського судочинства написано декілька

статей (С.Ф. Афанасьєв, М.І. Клеандров, В.А. Нікіфоров та ін.), але досі відсутнє узагальнююче дослідження з цієї проблеми.

Дослідження проблеми показує, що перші згадки про третейський суд у межах європейської цивілізації належать до епохи Гомера, коли в античному суспільстві почали визрівати окремі від норм моралі та релігії правові норми та розпочався перехід від особистої розправи до договірного вирішення спору.

Третейський суддя в Гомера мав назву «досвідчена особа», «свідок»; він виступав як посередник як в простому парі, так і в більш складній справі, де повинні бути встановлені права сторін. Прикладом простого спору може служити парі Ідоменея з Аяксом, які, побачивши вдалині коней, що бігли, поспорили про те, кому могли належати ці коні. Як суддя Ідоменеєм був запропонований Агамемнон [1]. Прикладом спору про права може служити подія, що описана у 18-й пісні «Іліади» – спір двох осіб про пеню, яка мала служити вірою за вбивство. Щоб вирішити спір, сторони на свій розсуд запрошували суддів з міських старців, які, сидючи на тесаних каміннях посеред священного кола, беруть у руки скіпетри і проголошують вирок; два таланта золота, що лежали в колі, принесені сторонами як застава, призначалися потім тому, «хто з них більш справедливо доведе [своє] право» [2].

В Атиці існували дві форми третейського суду – приватний і державний. Заснування інституту державних третейських суддів (діететів) належить до середини V ст.: до їх компетенції було віднесено розгляд приватних справ, у яких йшлося про майно, цінність якого перевищувала 10 драхм, причому суд у діететів був першою обов'язковою інстанцією (принаймні з IV в.). Державні діетети обиралися щорічно шляхом жеребкування у протилежність приватним третейським суддям, яких обирали сторони [3].

Третейський суддя – діетет повинен був заздалегідь запропонувати сторонам примирення з виниклого конфлікту; якщо ж сторони відмовлялися від такої пропозиції, він починав безпосередньо судове провадження. Процес завершувався оголошенням вироку, але перед цим суддя давав над клятвеним каменем присягу. Далі вже вирішена справа, а точніше вирок, передавався для затвердження до того магістрату, який доручив та уповноважив діетета вести саме цю справу. Після затвердження вироку за умови, що не надійшло жодної апеляції з боку позивачів, рішення набирало чинності.

Кандидати на роль приватного діетета обиралися з числа найчесніших та найрозумніших громадян (а також з метойків (переселенців) та іноземців), як правило, у кількості трьох чоловік, за добровільною угодою сторін. Вони вирішували справу по совісті, і сторони повинні були безапеляційно підкорятися їхньому вироку. Головною метою для таких діететів було за можливістю примирити позивачів та завершити справу мирно, навіть без вироку.

У Стародавньому Римі третейський суддя називався *arbiter* (від *ad* і *baetere* – підходити, бути як свідок), *sculna* (*seculna* – особа, що говорить), *sequester* (те саме значення, що *sculna*), *medius*, *iudex*. Такий суддя судить по совісті і внутрішньому переконанню (*ex aequo et bono*) і має безумовний простір і можливість дії (*totius rei habet arbitrium et facultatem*).

Допреторській третейський суд діяв на основі двох договорів: на договорі сторін (*compromissum*), внаслідок якого вони зобов'язуються підкоритися вироку третейського судді; та на договорі сторін з третейським суддею (*receptum*). У системі преторського суду арбітр призначався претором для кожної справи і тим самим ставав державним суддею. На відміну від звичайного судді (*iudex*), який був підпорядкований претору і судив на підставі *ius strictum*, арбітр був звільнений від відповідальності, хоча не мав права ухилитися від ведення справи або замінити себе іншою особою [4]. Арбітри розглядали та вирішували цивільні справи, в яких необхідно було відновити спірне право, не стільки користуючись законом, скільки розраховуючи на власне внутрішнє переконання. Закони XII таблиць закріплювали компетенцію арбітрів вести справи: про розділ між співспадкоємцями загального спадку (*actio familiae erciscundae*), про відновлення порушених меж (*actio finium regundorum*); про напрям дощових стоків (*actio aquae pluviae arcendae*) та ін. [5].

У період занепаду республіки відмінність в поняттях *iudex* і *arbiter* поступово згладжується; замість першої назви часто уживається інша, хоча арбітражні процеси істотно відрізняли від інших ще римські юристи імператорського часу.

Важливу роль у формуванні третейських судів відіграла християнська правова ідеологія. Християнство у своїх постулатах було спрямоване на мирне вирішення спорів, а ще краще – на уникнення спорів та конфліктів. Святий апостол Павло закликав до того, щоб християни не зверталися зі своїми спорами до державних судів, а радив їм замість цього звертатися до людей, яких поважає церква. Як правило, на роль третейських суддів обирали представників християнських общин, найчастіше єпископів. Єпископи з часом набули величезної любові та пошани з боку населення та могутню допомогу і підтримку з боку імператорів [6].

Про встановлення посередництва і закріплення статусу третейського суду єпископів говорилося в указах імператора Константина: одного, не відомого нам, від 318 р. (або 321 р.), іншого від 331 р., якими імператор надавав право кожному в будь-який час звертатися до суду єпископів.

Після падіння Римської імперії авторитет католицької ієрархії для вірних їй зберіг свою силу і при володарюванні варварів. Не лише духовні особи, але також і світські могли передавати свої суперечки на суд єпископа, який виносив свою ухвалу у вигляді короткого третейського вироку. Такий вирок третейського судді приводився у виконання владою без жодних ускладнень. Популярності та поширеності цих третейських рішень значною мірою сприяла зіпсованість магістратів, на яку скаржився у своїх листах св. Григорій Великий [7].

Рішення єпископа завжди ґрунтувалися на звичаєвому праві. Сам Папа Римський рекомендував це духовенству [8]. Саме дотримання основ звичаєвого права при винесенні рішень єпископами сприяло збереженню традицій у той непростий час, коли насильство загрожувало існуванню права, коли правосуддя почало використовувати варварські форми і військовий час замінив мирні людські відносини.

Суспільний лад середньовіччя позначився та таких характеристиках третейських судів: по-перше, вони стали рідкісним явищем; по-друге, усе тре-

тейське судочинство було вдягнуто у форму милості й терпимості. Звернення до третейського судді розглядалося сеньйором як образа феодального правосуддя, якщо тільки сам феодал не дав на це своєї згоди або не був зацікавленою стороною [9].

Деякі вільні особи прагнули зменшити свою залежність від феодала шляхом утворення союзів, асоціацій та ін., які боролися за права таких осіб. Одним із прав, яких намагалися встановити ці асоціації, було право членів асоціацій передавати свої спори на розгляд третейських суддів, яким вони довіряють та які обрані з простого люду. Більш за все звичай звертатися до третейського суду був поширений в італійських республіках, охоплюючи собою всі сфери приватного життя. Третейські судді спочатку використовувалися головним чином при вирішенні торгових суперечок, оскільки в Італії перші асоціації вільних людей утворювали особи, які займалися торгівлею, бо остання може існувати тільки за умови свободи. Такі торгові асоціації і спільноти були одним із могутніх чинників утворення італійських комун.

Зміцнившись у силі й могутності, комуні і республіки Італії змогли відстояти в імператорів законне визнання їхніх добрих звичаїв, тобто права регулювати на свій розсуд як приватні, так і публічні умови цивільного життя і особливо мати народний і вільний суд, який процвітав в Італії *e multis retro temporibus vivendo lege romano*, згідно з виразом стародавнього Пізанського статуту [10].

Як вже було зазначено, торгівля в європейських країнах в епоху середніх віків займала перше місце в економіці. Дуже часто третейські суди, які займалися вирішенням суперечок з приводу торгівельних відносин, називалися комерційними третейськими судами. Комерційний третейський суд був інститутом звичаєвого права, і навряд чи його можна розглядати як привілей. Правителі не звертали на нього уваги, бо, будучи зайняті військовими справами, вони приділяли мало уваги мирним справам, таким, як торгівля та промисли.

Третейські суди, вирішуючи спори у сфері торгівлі з метою швидкого і справедливого прийняття рішення по них, значно сприяли розвитку торгівлі та її захисту від можливих негараздів.

Перебуваючи в тісних торгових стосунках з Італією, середньовічна Франція дуже активно запозичувала італійські правові традиції третейського судочинства. Але істотною відмінністю між цими країнами було те, що Італія XII ст. є об'єднанням цілого ряду республік, керованих купцями, а у Франції в той час ледве намічається союз між королівською владою та торговельною буржуазією. Тому в Італії купець підкорявся відповідним комерційним судовим установам через зобов'язання, добровільно укладені з колегами по професії, а у Франції купці жили за законами, які були встановлені для всіх, та підкорялися безпосередній владі государя.

Прикладом постійних торгових третейських судів є Тулузька біржа. У 1549 р. в Тулузі при утворенні біржі був організований особливий суд, що складався з трьох осіб (пріор і два консули), яких обирали місцеві купці спеціально для розгляду суперечок, які виникали з біржових операцій. У 1556 р. аналогічна установа виникає і в Руані.

У квітні 1560 р. Франциск II видає едикт, яким наказує, щоб комерційні спори примусово вирішувалися трьома або більш, у залежності від обставин, третейськими суддями.

Під впливом Кольбера при Людовіку XIV в березні 1673 р. був виданий відомий Торговий ордонанс, яким абсолютно і остаточно встановлювався у Франції примусовий третейський суд між купцями [11].

Таким чином, третейські суди у Франції насаджувалися насильно, що суперечило самій суті інституту третейського судочинства, порушувався певною мірою принцип добровільності. Але законодавство розвивалося в цьому напрямі й цей процес зупинити було вже складно; примусовий третейський суд повинен був витіснити звичайне правосуддя, викликати відповідно негативну реакцію і таким чином розладнати конструкцію добровільних третейських судів.

Лише в XII ст. у Німеччині через особливий вплив римського та канонічного права стали розвиватися третейські суди. Це пояснюється, по-перше, прагненням забезпечити перевагу писаного права; по-друге, намаганням підвищити принцип справедливості у всій системі судочинства. До цього ж стародавнє німецьке звичаєве право вимагало вирішення спорів за сприянням рідних, тобто осіб того самого соціального кола та стану. Ці три елементи і служили основою розвитку третейського суду в німецькому середньовіччі [12].

Роль третейського суду в епоху феодалної системи в Англії виконувала аналогічна установа – *recognitio* – суд присяжних з цивільних справ. Метою цього інституту було за можливістю знищити судову тяганину, замінивши її проговоренням під присягою думки людей, яких забажали сторони вислухати (їхні земляки або сусіди, близькі, знайомі із справою люди). Іноді з особами, які засідали в суді присяжних, укладали компроміси.

Статут Вільгельма III регламентував, що будь-яка особа, яка хоче вирішити спір, може передати його на розгляд третейського судді та ухвалити, що компроміс повинен служити початковим пунктом при обговоренні питання в коронному суді [13].

Розвиток третейських судів у нашій країні має давню історію. Прообраз сучасних третейських судів зустрічається ще в літописах XII століття. Іпатіївський літопис 1169 р. розповідає про спір великого князя з удільним князем, якого було розглянуто за правилами третейського судочинства за участю довірених осіб з обох сторін.

Староруське судочинство не мало жодного впливу з боку римського права, але форма договірною вирішення суперечок шляхом третейського суду на Русі була найбільш поширеною формою судочинства. У практиці третейських судів Стародавньої Русі можна знайти багато аналогій з римським правом. Це зайвий раз підтверджує безперечне правило, що у всіх народів у період панування звичаєвого права суд приватних осіб передував суду суспільної влади.

Слід мати на увазі, що розгляд через «третей» (іноді так називали третейських суддів) мав стати оптимальним варіантом для керівного стану в період роздробленості Стародавньої Русі, при її постійних усобицях. У той самий час для простих станів стимулом звертатися до суду через посередників було заощадження коштів, бо державні суди встановлювали високі ставки мита [14].

За часів царя Івана IV (із середини XVI ст.) інститут третейського судочинства користувався офіційною державною охороною і підтримкою. А в Соборному Уложенні 1649 р. була законодавчо закріплена сила третейського рішення і кожному надавалося право звернутися до третейського суду за взаємною угодою обох сторін. У другій половині XVII ст. інститут третейського суду увійшов до складу загального судового устрою та остаточно був закріплений законодавством того часу [15].

Хоча така велика кількість різних нормативних актів, що регламентували третейське судочинство в XVII–XIX ст., і базувалася на статті Соборного Уложення «Про третейський суд» 1649 р., проте користуватися ними на практиці було досить складно. Велика кількість та суперечливість цих джерел створювали багато труднощів як для тих, хто звертався до третейського суду, так і для самих третейських суддів, а також і для державних органів, що здійснювали в подальшому примусове виконання третейських рішень.

15 квітня 1831 р. імператор Микола I затвердив Положення про Третейський суд. Це Положення скасовувало практично всі попередні нормативні акти, які регламентували порядок створення та діяльність третейських судів, і стало основним законом про третейські суди. З того часу і до проведення судової реформи 1864 р. існували так звані узаконені третейські суди, що призначалися для розгляду суперечок між членами певних товариств, у справах акціонерних компаній тощо (по суті, це були корпоративні спори).

Разом з офіційним, узаконеним третейським судом існував і добровільний третейський суд. Відмінність між ними була в тому, що добровільний третейський суд встановлювався добровільно на розсуд сторін, його рішення були остаточно й оскарженню не підлягали.

Існувала традиція третейського судочинства і на українських землях. У межах Великого князівства Литовського та згодом Речі Посполитої активно діяли полюбовні суди, які переважно розглядали цивільні та земельні справи пануючих верств населення. На відміну від полюбовних судів, козацькі суди поширювали свою дію на непривілейовані верстви населення, причому принцип їх організації був демократичним: кожний козак міг бути суддею за принципом «де три козаки, там два третього судять» [16].

У радянський період інститут третейського судочинства так само не залишився без уваги і був визнаний новою владою як засіб захисту порушених або оспорюваних прав. Декретом про суд від 24 листопада 1917 р. Цивільні процесуальні кодекси 1922 та 1924 рр. містили положення про третейський суд.

Розвиток третейських судів має велике значення для України. Основними перевагами цього суду перед державними можуть бути економія часу і коштів, можливість негласного розгляду і легітимний вибір суддів для вузькопрофесійного розгляду. Ці аспекти поза сумнівом ще привернуть увагу законодавця і будуть остаточно врегульовані.

Література

1. Гомер. Илиада / Пер. Н.И. Гнедича. – Песнь 23. – Стихи 482-487.
2. Гомер. Илиада / Пер. Н.И. Гнедича. – Песнь 18. – Стихи 498-508.
3. Латышев В.В. Очерк истории греческих древностей. – СПб., 1897. – С. 240-241.
4. Зайцев А.И. Третейские суды (от Законов XII таблиц до наших дней) // Юридические аспекты конфликтологии: Сб. науч. ст. / Под ред. И.В. Петровой. – Ставрополь, 2000. – С. 72.
5. Там само. – С. 79.
6. Заозерский Н.А. Духовное лицо в звании третейского судьи. – Св. Троице-Сергиева лавра, 1899.
7. Волков А.Ф. Торговые третейские суды. – СПб., 1913. – С. 119.
8. Васильев А.А. История Византийской империи / Пер. с англ. А.Г. Грушевой. – СПб.: Алетейя, 2000. – Т. 1, 2. – С. 106.
9. Зайцев А.И. Вказ. пр. – С. 77.
10. Зом Р. Институции: история и система римского гражданского права. Ч. 2. Система. Вып. 1. Общая часть и вещное право / Под ред. А.Н. Беликова. – Сергиев Посад, 1916. – С. 53.
11. Волков А.Ф. Вказ. пр. – С. 97.
12. Афанасьев С.Ф. Опыт третейского судопроизводства в Германии // Применение норм гражданского законодательства в условиях развития рыночных отношений: Материалы науч.-практ. конф. // Вестник СГАП. – 2004. – № 4, ч. 2. – С. 49-50.
13. Афанасьев С.Ф. Особенности третейского судопроизводства в Англии // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки: Материалы науч.-практ. конф., посв. 80-летию проф. М.А. Вкут / Отв. ред. Н.В. Кузнецов. – Саратов, 2003. – С. 37.
14. Зайцев А.И. Отличия российского третейского судопроизводства от государственного: исторический аспект // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: Сб. науч. ст. / Под общ. ред. М.В. Немытиной. – Саратов, 2000. – Ч. 2. – С. 40.
15. Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. – М., 1856. – С. 58.
16. Суд і судочинство на українських землях: Монографія. – О.: Астропринт, 2000. – С. 100-103.