

4. Марченко М. Н. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. Том 3: Государство, право, общество / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2010. – 712 с.

5. Сапун В. А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и истории. Владивосток, 1992. – 324 с.

6. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / В. М. Горшенев. – Свердловск, 1969. – 40 с. С. 10-11.

УДК 34.01 (043.2)

Спасібухов Н.І.

студент юридичного інституту

ДВНЗ «КНЕУ ім. В. Гетьмана», м. Київ, Україна.

Науковий керівник: Шаркова І.М., к.ю.н., доцент

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ ТА СУЧАСНА РЕЦЕПЦІЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДОЧИНСТВА EX AEQUO ET BONO

В сучасних умовах розвитку суспільства дослідження третейського судочинства ex aequo et bono набуває особливої актуальності, з огляду на те, що знову активізується практика зловживання правом. Окрім того, існує необхідність глибокого дослідження сутності судочинства ex aequo et bono в контексті сучасного цивільного права, яке за своєю суттю є позитивістськи налаштованим, що певним чином унеможлиблює рецепцію в повному обсязі та звужує обсяг та глибину доктринальних досліджень. Варто також зауважити, що, не дивлячись на недостатню розробленість концепції ex aequo et bono, посилення на даний принцип міститься у більшості регламентів арбітражів, що також обумовлює науковий інтерес до даної проблематики.

Перші згадки про третейське судочинство можна віднайти ще у часи античності у творах Гомера, де третейським суддею була досвідчена особа, що брала участь у розв'язанні суперечок як посередник [2]. В Аттіці існували дві основні форми третейського суду – приватний та державний. Заснування інституту державних суддів (діететів) припадає на

середину V ст. До їх компетенції було віднесено розгляд приватних справ, у яких йшлося про майно, цінність якого перевищувала 10 драхм. Суд діететів був першою обов'язковою інстанцією (принаймні з IV ст.) [6, с. 240-241].

У Стародавньому Римі третейський суддя називався arbiter (від ad i 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).

У період занепаду республіки відмінність у поняттях iudex і arbiter поступово згладжується; замість першої назви часто вживається інша, хоча арбітражні процеси істотно відрізняли від інших ще римські юристи імператорського часу. Важливу роль у формуванні третейських судів відіграла християнська правова ідеологія. Про встановлення посередництва і закріплення статусу третейського суду єпископів йшлося в указах імператора Костянтина: один, нам невідомий, був виданий 318 р. (або 321 р.), а в другому від 331 р., імператор надавав право кожному в будь-який час звертатися до суду єпископів [4].

У період Середньовіччя третейські суди відійшли на задній план – звернення до арбітра вважалось образою феодала, якщо таке звернення відбувалось без його згоди чи він не був зацікавленою стороною. Однак, у комерційних відносинах третейське судочинство знайшло свій подальший розвиток. Так, в Італії третейські суди існували при комунах, які відстояли в імператора законне визнання власних звичаїв, тобто і самостійного врегулювання приватних спорів також [5, с. 53]. 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.

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 актуалізувати 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 [1, с. 49-50].

Розвиток третейських судів у нашій країні має давню історію. Прообраз сучасних третейських судів зустрічається ще в літописах XII

століття. Іпатіївський літопис 1169 року розповідає про спір великого князя з удільним князем, який було розглянуто за правилами третейського судочинства за участю довірених осіб з обох сторін. За часів царя Івана IV (із середини XVI ст.) інститут третейського судочинства офіційно мав державну охорону і підтримку. А в Соборному Уложенні 1649 року 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 [3, с. 40].

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

Безпосередньо на українських землях третейське судочинство мало свої особливості. 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» [7, с. 100-103].

Окремої уваги заслуговують, совісні суди, що існували на теренах України під час правління Катерини II, основою яких було право справедливості (equity), що мало імператорське походження – на відміну від права справедливості по суті, що мало місце в Середньовіччі. Совісний суд спирався на традиційність суспільства, котра полягала у високій довірі до словесного зобов'язання, засудженні неправди, дотриманні слова-присяги, християнсько-релігійних норм, що відіграло важливу роль у відносинах між людьми, пов'язаними спільністю середовища проживання [8, с. 163-164].

У радянський період інститут третейського судочинства формально зберігся і був закріплений законодавчо, але в умовах адміністративно-командної системи третейські суди не були поширеним явищем і виконували головну функцію – створення ілюзії господарської самостійності державних підприємств.

Паралельно з розвитком третейського судочинства на теренах України, відбувалось закріплення інституту *ex aequo et bono* в

міжнародному праві, що поклало основу його застосування в подальшому і в приватно-правовій сфері на національному рівні. Характерним є те, що саме закріплення цього принципу в Статуті Міжнародного Суду стало поштовхом до перебудови всього міжнародного права з позитивістських категорій до категорій природного права, що дозволило поліпшити ефективність права в цілому. Характерною особливістю принципів добросовісності та справедливості в міжнародному праві є те, що вони використовуються не лише у власне публічних спорах, але й у спорах за участю приватно-правових суб'єктів, що розглядаються міжнародними арбітражами різного рівня. При цьому використання цих принципів повинно мати місце лише за згодою обох сторін та суттєво відрізняється за своєю природою від моментів, коли застосовуване право сторонами не визначено або коли суд не може визначити дане право – застосування *ex aequo et bono* за своєю суттю схоже на посилення сторін на особливі міжнародні правопорядки, які врегульовують певну сферу відносин – такі як *lex mercatoria*, *lex electronica* тощо. При чому ці правопорядки дуже тісно пов'язані з даним принципом, оскільки побудовані на використанні різноманітних за формою походження правових норм, зокрема римського права.

Судочинство *ex aequo et bono* є матеріальним інститутом, який органічно пов'язаний з процесуальним інститутом судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*), що підтверджується історичними витоками даних інститутів, що були обумовлені необхідністю існування справедливості як універсального права. На сьогодні судочинство *ex aequo et bono* найбільшою мірою реалізується як інститут міжнародного комерційного арбітражу. Однак, на території України поширенню даного інституту заважає законодавче розмежування міжнародного арбітражу і третейського судочинства, що представляється як два окремих правових інститути. Для вирішення існуючих у нашій державі проблемних аспектів функціонування даного інституту пропонується привести у відповідність між собою закони України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та «Про третейські суди». Необхідно чітко визначити, що комерційний арбітраж – є різновидом третейського суду, а не окремою ланкою судочинства з незрозумілою правовою природою. Тому є сенс визначити в Законі України «Про третейські суди» норму щодо визнання за комерційним арбітражем статусу третейського суду.

Список використаних джерел

1. 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.
2. Гомер. Илиада / Пер. Н.И. Гнедича. – Песнь 23. – Стихи 482-487.
3. 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.
4. Заозерский Н.А. Духовное лицо в звании третейского судьи. – Св. Троице-Сергиева лавра, 1899.
5. Зом Р. Институты: история и система римского гражданского права. Ч. 2. Система. Вып. 1. Общая часть и вещное право / Под ред. А.Н. Беликова. – Сергиев Посад, 1916.
6. Латышев В.В. Очерк истории греческих древностей. – СПб., 1897.
7. Суд і судочинство на українських землях: Монографія. – О.: Астропринт, 2000.
8. Шандра Валентина Совісні суди в Україні (остання чверть XVIII — середина XIX ст.). — К.: Інститут історії України НАН України. 2011. — 266 с.

УДК 340.13(043.2)

Чеченко К.О.

*студентка юридичного факультету
Запорізького національного університету, м. Запоріжжя, Україна.
Науковий керівник: Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ОСОБИ НА ДОПУСК ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ В КОНТЕКСТІ ПРИРОДНО-ПРАВОВОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Створена суспільством система атестації кандидатів на посаду судді покликана визначити їхню об'єктивну придатність до виконання правосуддя та інших функцій судової влади. Така система передбачає