

морального і фізичного впливу, організації праці засуджених, вимоги до персоналу та організації нагляду за установами виконання покарань тощо.

Ключові слова: Юліан Немцевич, Ксаверій Потоцький, Польща, тюремне ув'язнення, реформа, виправні тюрми.

Резюме

Сокальская Е. В. Польские пенитенциарные концепции начала XIX века.

В статье проанализированы взгляды польских государственных деятелей конца XVIII – начала XIX вв. (Ю. Немцевича, Ю. Павликовского, К. Потоцкого и Ю. Шимановского) на систему исполнения наказаний в виде лишения свободы. Автором впервые в украинской историографии рассмотрено пенитенциарные концепции Ю. Немцевича и К. Потоцкого, их взгляды на общие принципы функционирования системы исполнения наказаний, предписания относительно устройства тюрем и режима содержания, нравственного и физического воздействия, организации труда осужденных, требования к персоналу и организации надзора за учреждениями исполнения наказаний.

Ключевые слова: Юлиан Немцевич, Ксаверий Потоцкий, Польша, тюремное заключение, реформа, исправительные тюрьмы.

Summary

Sokalska O. Polish Penitentiary Concepts at the Beginning of the XIXth Century.

The article analyzes the views of Polish state figures of the late XVIII – early 19th centuries (J. Niemcewicz, J. Pavlikovski, K. Pototski and J. Shimanovski) on the system of execution of sentences in the form of imprisonment. The author for the first time in Ukrainian historiography examined the prison sentences of J. Niemcewicz and K. Potocki, their views on the general principles of the functioning of the system of execution of sentences, the regulations on the device of prisons and the regime of content, moral and physical influence, the organization of labor convicted, the requirements for personnel and the supervision of penitentiary institutions.

Key words: Julian Ursyn Niemcewicz, Franciszek Ksawery Potocki, Poland, imprisonment, reform, correctional prisons.

УДК 347.44

І. М. ШАРКОВА, Н. І. СПАСІБУХОВ

Ірина Миколаївна Шаркова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»

Нікіта Ілліч Спасібухов, магістрант ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ ТА СУЧАСНА РЕЦЕПЦІЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДОЧИНСТВА EX AEQUO ET BONO

Принцип ex aequo et bono є недостатньо дослідженим і досить рідко застосовується на практиці, хоча й закріплений у регламентах більшості арбітражних установ. Для кращого розуміння даного виду третейського судочинства та виявлення його правової природи варто звернути увагу на процес становлення ex aequo et bono у міжнародному праві, котрий бере початок ще з часів Римської імперії.

Для оцінки ступеня розробленості теми дослідження необхідно виділити праці, які присвячені проблемам розгляду справ ex aequo et bono, таких авторів, як: С. М. Задорожна, О. В. Київець, О. О. Гайдулін та низки іноземних дослідників: М. Panezi, А. Aderemi, L. Trakman, А. Belohlavek, Sh. Shakti, G. Born. Вбачається, що вітчизняних праць на дану тему досить мало, до того ж більшість із наведених науковців розглядають ex aequo et bono в контексті інших тем, а отже, існує об'єктивна потреба у проведенні дослідження.

Метою статті є дослідження історичних витоків принципу ex aequo et bono та його сучасної рецепції для подальшого вдосконалення арбітражного законодавства.

Форма третейського судочинства існувала у Римі ще в давні часи, до встановлення державного суду та інституту преторів. Третейське судочинство Риму базувалося на двох угодах: угоді між сторонами та третейським суддею (resertum) та угоді між сторонами, відповідно до якої вони зобов'язувались підкоритися рішенням третейського судді (compromissum).

Якщо особа, яка безпосередньо здійснювала судочинство, призначалася претором для кожної справи, то вона ставала державним суддею. На відміну від звичайного судді (iudex), який був підпорядкований претору і судив на підставі ius strictum, арбітр був вільний від відповідальності, хоча не мав права ухилитися від ведення справи або призначати замість себе іншу особу¹.

Уже на час видання законів XII таблиць арбітрам доручалося ведення справ про розподіл між спадкоємцями спільної спадщини (actio familiae erciscundae), про відновлення порушених меж (actio finium regundorum), про направлення дощових стоків (actio aquae pluviae arcendae) тощо.

Третейський суддя (арбітр) вирішував справу *ex aequo et bono* (по справедливості і добру) і *totius rei habet arbitrium et facultatem* (мав безумовний простір і можливість дії).

Слід зазначити, що судочинство *ex aequo et bono* вже в ті часи набуло міжнародного характеру. До арбітрів, котрі розглядали справи, ускладнені іноземним елементом, належали рекуператори (*recuperatores*). Вони розглядали спори між римлянами та іноземцями (перегріними).

Число рекуператорів, які брали участь в суді, була непарна: або 3, або 5, або 11, причому, кожна сторона вибирала по 1, 2 або 5, до яких приєднувався третій, п'ятий або одинадцятий член, за призначенням претора.

Найчастіше розгляд справи вівся трьома рекуператорами. Норми, якими керувалися рекуператори, були змішані, запозичені частково з римського, частково з перегрінського права, втім, рекуператорам надавалася велика свобода судити за внутрішнім переконанням, вирішуючи справу по справедливості *ex aequo et bono* і за індивідуальними умовами кожного окремого процесу. Таким чином, арбітр мав змогу відступити від букви закону та винести рішення, керуючись принципом справедливості².

Згодом, через те, що права римлян та перегрінів були зрівняні, рекуператорські суди зникли, проте розгляд *ex aequo et bono* надалі набув значного поширення у судочинстві.

Принцип справедливості знайшов своє віддзеркалення у канонічному праві. Каноністи тлумачили його як «канонічну справедливість».

На думку науковців, «канонічна справедливість» (*aequitas canonica*) наприкінці XI – початку XIII ст. навіть переважає над цивільним юридичним правом глосаторів³.

Пізніше розгляд справ *ex aequo et bono* набув популярності у розгляді міжнародних комерційних спорів між купцями. Такій тенденції сприяло поширення *lex mercatoria*.

Розквіт *lex mercatoria*, що став своєрідною реакцією купецького співтовариства на нездатність римського права ефективно регулювати міжнародні комерційні відносини, припав на XIII–XIV ст. ст. і передував виникненню системи суверенних європейських держав.

Старе *lex mercatoria* створювалося не політичною владою, а самими середньовічними купцями під впливом існуючої на той момент комерційної практики у спеціальних купецьких судах – *curiae mercatorum*. Це право було уніфікованим – його положення були ідентичними в різних країнах, а норми – деталізованими і досконалими.

Джерелами старого *lex mercatoria* стали статuti купецьких гільдій, торгові звичаї і прецедентне право купецьких судів. Купецькі суди намагалися виносити свої рішення відповідно до принципу *ex aequo et bono* (тобто по справедливості) і в максимально короткий відрізок часу, що на той період було дуже важливо, враховуючи швидкість, з якою велася торгівля. Найбільшого поширення норми *lex mercatoria* отримали в містах-республіках Північної Італії і «консульських» містах півдня Франції, тобто там, де не було сильної феодальної влади⁴.

Нині судовий розгляд *ex aequo et bono* нормативно закріплений у Типовому законі ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу 1985 р. та Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ 1976 року⁵.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 Типового закону ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу, арбітражний суд приймає рішення *ex aequo et bono* або в якості «доброго посередника» тільки у тому разі, коли сторони прямо уповноважили його на це⁶.

Ідентичне формулювання знайшло своє відображення в ч. 3 ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року⁷.

Крім того, ч. 2 ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН наділяє суд правом розглядати справу *ex aequo et bono*, якщо сторони з цим згодні⁸.

Даний принцип дає суду можливість корегувати норми позитивного права та певною мірою відступати від них, враховуючи індивідуальні особливості кожної конкретної справи.

На підставі загальних принципів права справедливості та розумності досить часто вирішувалися міжнародні спори щодо меж реалізації суб'єктами свого права (справи міжнародного суду ООН щодо островів Менк'є та Ейкріхос, щодо храму Преах-Віхеар, низка справ щодо делімітації континентального шельфу, справа Буркуна Фасо проти Малі 1986 р.) як джерело ідей права прав людини у справах щодо Південно-Західної Африки, у справах «Індія проти Пакистану» 1968 р., «Лівія проти Мальти» 1985 р. тощо.

Найвідомішими прикладами застосування принципу справедливості є рішення судді Гудзона 1937 р. в спорі між Голландією та Бельгією, у якому суддя вказав, що принцип справедливості є частиною міжнародного права: «Відповідно до ст. 38 Статуту або незалежно від цієї статті суддя має певну свободу розглядати принцип справедливості в межах міжнародного права, яке повинно бути застосоване»⁹.

Узагальнюючи праксіологічні аспекти проблеми, що досліджується, доречно приєднатися до висновків, до яких дійшов О. О. Гайдулін, який з'ясував сутність римсько-правового інституту *iudicia bonae fidei*.

1. Сучасним суддям явно бракує досвіду застосування аналогії права, зокрема принципу добросовісності, який у судовому процесі доброї совісті стародавні римляни використовували переважно для подолання прогалін у матеріальному та процесуальному праві.

2. Заслугує на увагу те, що в процесі здійснення правосуддя моральні приписи мали перевагу над буквою закону. Це має значення для розвитку сучасного інституту суддівського розсуду (*discretio*).

3. Виходячи з того, що застосування правосуддя доброї совісті виявилось продуктивним передусім при вирішенні справ, пов'язаних зі зловживанням правом, у сучасних умовах вивчення процедури *ex aequo et bono* необхідно приділити особливу увагу¹⁰.

Отже, проведеного дослідження можна зробити висновок, що розгляд справ по справедливості (ex aequo et bono) бере свої витoki з римського права. Третейський суд зародився у давні часи і завжди був ефективним інструментом при вирішенні спорів. Такий спосіб розгляду справ зародився у межах національного права і згодом набув міжнародних масштабів. Нині суди керуються принципом справедливості при вирішенні спорів, проте сам розгляд ex aequo et bono на практиці застосовується досить рідко і лише за згодою сторін. Однак, виходячи з того, що судочинство ex aequo et bono і судочинство по добрій совісті (iudicia bonae fidei) мають однакову природу, то концептуальні положення римсько-правового інституту, що досліджується, мають бути враховані під час реалізації принципу добросовісності.

¹ Грабарь В. Э. Римское право в истории международно-правовых учений: элементы международного права в трудах легистов XII–XIV вв. / В. Э. Грабарь. – Юрьев : Типография К. Маттисена, 1901. – 305 с.

² Підпригора О. А. Римське право : підруч. / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов ; 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 528 с. – Бібліогр.: с. 487–491.

³ Задорожна С. М. Міжнародно-правова природа принципу ex aequo et bono / С. М. Задорожна : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intllegalmanac.net/v14/4.pdf>

⁴ Лозовицький А. В. Lex mercatoria як феномен правової дійсності / А. В. Лозовицький : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/57609/7/Lozovitskiy_Lex_mercatoria.pdf

⁵ Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_879

⁶ Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>

⁷ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page2

⁸ Сайт Міжнародного Суду ООН : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org>

⁹ Гайдунін О. О. Судочинство по добрій совісті (iudicia bonae fidei): історичні витoki та перспективи дослідження / О. О. Гайдунін // Вісник господарського судочинства : офіційний друкований орган Вищого господарського суду України. – К. : Юрінком Інтер. – 2012. – № 6. – С. 176–180.

Резюме

Шаркова І. М., Спасібухов Н. І. Історичні витoki та сучасна рецепція третейського судочинства ex aequo et bono.

У статті розглядається правова природа принципу добросовісності та судочинства по добрій совісті, а також інститут арбітражу в Стародавньому Римі. Для більш глибокого з'ясування проблеми здійснено аналіз інституту судочинства ex aequo et bono в римському приватному праві.

Ключові слова: добросовісність, судочинство, iudicia bonae fidei, судочинство ex aequo et bono.

Резюме

Шаркова І. М., Спасібухов Н. І. Исторические истоки и современная рецепция третейского судопроизводства ex aequo et bono.

В статье рассматривается правовая природа принципа добросовестности и судопроизводства по доброй совести, а также институт арбитража в Древнем Риме. Для более глубокого уяснения проблемы осуществлен анализ института судопроизводства ex aequo et bono в римском частном праве.

Ключевые слова: добросовестность, судопроизводство, iudicia bonae fidei, судопроизводство ex aequo et bono.

Summary

Sharova I., Spasibukhov N. Historical sources and modern reception of the arbitration procedure ex aequo et bono.

The article considers the legal nature of the principle and procedure of good faith, institution of arbitration in Ancient Rome. For a better understanding of the problem, the institute of legal proceedings ex aequo et bono in Roman private law was analyzed.

Key words: good faith, procedure, iudicia bonae fidei, proceedings ex aequo et bono.