

Наталія СЕРДЮК

СТАНОВЛЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ ЯК ІНСТИТУТУ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ:

історико-правове дослідження (X-XVIII)

Наталія СЕРДЮК СТАНОВЛЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ ЯК ІНСТИТУТУ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ: історико-правове дослідження (X-XVIII)

ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВЧИХ ПЕРЕДБАЧЕНЬ
І ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Наталія СЕРДЮК

СТАНОВЛЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ ЯК ІНСТИТУТУ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ:

історико-правове дослідження (X–XVIII ст.)

Київ – 2016

УДК 343.11(477)(091)
ББК 67.9(4УКР)71
С32

Розглянуто і рекомендовано до друку:
вченою радою Інституту законодавчих передбачень
і правової експертизи
Протокол № 5 від 18 грудня 2015 року

Рецензенти:

В. В. Костицький – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

О. О. Мережко – доктор юридичних наук, професор

Сердюк Н. А.

С 32 Становлення третейського суду як інституту соціальної держави в Україні: історико-правове дослідження : монографія / Н.А. Сердюк. – Київ, 2016. – 160 с.

ISBN 978-617-642-246-4

У монографії здійснено історико-правове дослідження виникнення і розвитку третейських судів України. Узагальнено та систематизовано архівні матеріали, нормативно-правові акти з питань третейського судочинства, а також визначено місце і роль третейських суддів в Україні у X–XVIII ст.

Обгрунтовано, що третейський суд був найдавнішою формою суду, утворювався з первісних форм вирішення спорів на основі звичаю, який діяв на всіх землях Давньої Русі. Розроблено класифікацію судів, які проводили розгляд справ за правилами третейського судочинства, а також встановлено їх правову природу.

Доведено загальну поширеність інституту участі народних посередників, третейських суддів на усіх стадіях процесу. Розкрито правовий статус та організаційно-правові основи діяльності третейських суддів. Охарактеризовано особливості третейського судочинства на землях України у X–XVIII ст.

Підготовлено для студентів, викладачів, аспірантів юридичних та інших вузів, суб'єктів господарювання, працівників органів державної влади, хто цікавиться проблемами судочинства України.

УДК 343.11(477)(091)
ББК 67.9(4УКР)71

ISBN 978-617-642-246-4

© Сердюк Н. А., 2016
© Інститут законодавчих передбачень
і правової експертизи, 2016
© Коло, 2016

ЗМІСТ

ВСТУП 4

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРІОГРАФІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ І РОЗВИТКУ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ .....

1.1. Історіографія проблеми і джерельна база дослідження 5

1.2. Історичні передумови розвитку третейського суду в Україні 29

1.3. Поняття, правова природа третейського суду та його місце в системі цивільних юрисдикцій 45

РОЗДІЛ 2. СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ У X–XVIII СТ. .....

2.1. Зародження третейського суду в князівську добу 57

2.2. Третейські суди на українських землях литовсько-польської доби 68

2.3. Третейські суди у період Гетьманщини 90

РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ТРЕТЕЙСЬКОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ У X–XVIII СТ. .....

3.1. Правовий статус третейського судді та організаційно-правові основи діяльності третейського суду 102

3.2. Процесуальний порядок розгляду справ та виконання рішень третейських судів 105

ВИСНОВКИ 128

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 142

ВСТУП

"Людям трудно самим умиряться между собой, но, как только станет между ними третий, он их вдруг примирит. Оттого-то у нас всегда имел такую силу третейский суд, истое произведение земли нашей, успевавший доселе более всех других судов".

Микола Васильович Гоголь

Важливими передумовами становлення в Україні демократичної, соціальної та правової держави є забезпечення ефективного захисту прав людини і громадянина в процесі здійснення правосуддя, утвердження об'єктивності, законності та справедливості. Саме тому в умовах демократичного реформування основних сфер соціально-політичного життя чільне місце належить функціонуванню інституту третейського суддівства як недержавного, незалежного органу цивільної та господарської юрисдикції, одного із атрибутів сучасної правової держави та громадянського суспільства.

Історично третейський суд є однією з давніх і перевірених форм вирішення спорів, що існувала до появи державних судових інституцій. До нього зверталися для швидкого та ефективного врегулювання конфлікту. Історичний досвід існування третейського судочинства свідчить про наявність реального механізму правосуддя, яке ефективно розв'язувало конфлікт, а перспективність розвитку третейського судочинства в сучасній Україні, з огляду на його переваги, не викликає сумніву.

Тому на сьогоднішній день виникає нагальна потреба у дослідженні витоків, розвитку, традицій третейського судочинства в Україні, ролі виборного начала в його становленні, що стало одним із найважливіших джерел формування як суміжного інституту судової системи сучасної соціальної правової держави.

У сучасній вітчизняній та зарубіжній науковій літературі відсутні комплексні системні праці, присвячені аналізу проблематики зародження, розвитку і функціонування третейського суду в Україні у X–XVIII ст. Саме тому виникає необхідність у здійсненні систематичного дослідження еволюції інституту третейського суду в зазначений період, визначенні його місця і ролі в системі суспільно-правових відносин.

Розділ 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРІОГРАФІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ І РОЗВИТКУ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

"А ви, коли судитесь у житейських справах, ставите своїми суддями таких, які в церкві нічого не значать.

На сором вам кажу: невже немає серед вас жодного розумного, який міг би розсудити справи між братами своїми?"

Послання до Коринф'ян
святого Апостола Павла
Гл. 6, ст. 1–7

1.1. Історіографія проблеми і джерельна база дослідження

На сьогодні ведення бізнесу є досить поширеним явищем, яке іноді спричиняє конфлікт інтересів його учасників. При цьому з удосконаленням електронних технологій динаміка розвитку підприємницьких відносин породжує нові проблеми і вимоги до оперативності та професійності у захисті прав учасників цивільних правовідносин. Застосування альтернативних методів вирішення конфліктів у різних сферах відносин може бути реальним виходом із ситуації, що склалася, оскільки їх застосування, порівняно зі звичайним порядком судочинства, спрощує процедуру розв'язання спорів, сприяє більш швидкому та ефективному їх вирішенню за допомогою кваліфікованих фахівців та з мінімальними фінансовими витратами.

Протягом останніх п'яти років спостерігається бурхливе відновлення та розвиток третейських судів в Україні. За часів радянської

влади арбітражне (третейське) право, зокрема його головні ідеї та зміст відповідали марксистсько-ленінській ідеології. В Україні нині триває лише фундація правових традицій, точніше – традицій третейського вирішення конфлікту. У цей період, звичайно, слід пам'ятати, що об'єктивність і неупередженість суддів третейських судів є найвищими проявами фахового рівня та кваліфікації і цінуються суспільством надзвичайно високо.

Третейські суди в Україні поки що не досягли такої популярності, як за кордоном, проте українські юристи-практики, а також підприємці і громадяни все частіше звертаються до третейського суду як до ефективного методу вирішення приватних спорів.

У зв'язку з цим, виникає необхідність висвітлення такого явища як третейський суд, з'ясувавши його зміст, особливості, ознаки, сутність. Юридичні енциклопедії хоч і дають свої визначення цієї інституції, проте вони в цілому однакові за своєю суттю. У юридичному енциклопедичному словнику за ред. О. Я. Сухарева зазначається, що третейський суд – це *суд, який обирається самими сторонами для вирішення спору між ними* [238]. Великий юридичний словник за ред. В. Д. Зорькіна, В. Е. Крутського характеризує третейський суд як *недержавний орган, який розглядає економічні (цивільні спори) за згодою сторін. Компетенція також ґрунтується на згоді сторін…* [31]. Популярна юридична енциклопедія визначає, що третейський суд – *форма недержавного суду, який вільно обирають сторони спору, конфлікту для розгляду конкретних справ* [179]. У шеститомній юридичній енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка третейський суд – це *недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням зацікавлених фізичних та/або юридичних осіб у встановленому законом порядку для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин* [239, с. 114]. Отже, суть третейського суду полягає в тому, що це альтернативний державному спосіб вирішення конкретного економічного конфлікту між сторонами, який заснований на згоді сторін спору.

Так, Ф. А. Брокгауз та І. А. Ефрон у своєму Енциклопедичному словнику, виданому у 1901 р., зазначали: "Як видно із самої назви, третейський суд – це суд третьої особи, суд посередника або посередників (на відміну самосуду сторін), і до того ж особи приватної (на відміну від суду державного)" [237]. Далі вони відзначають, що третейський суд – інститут дуже давній; він передує суду державному, який потребує для своєї появи більш високого рівня культурного розвитку. Крім того, як видно із визначення, третейський суд і посередництво на первісних етапах розвитку суспільства складали єдиний процес.

Саме визначення Ф. А. Брокгауза та І. А. Ефрона більш вдало відображає ознаки та особливості третейського суду у період, який розглядається у роботі (X–XVIII ст.). Ідея передачі спору на вирішення третім особам (посередникам) зародилася у далекій давнині, напевно, в період появи перших людських об'єднань для врегулювання відносин у суспільстві й припинення суперечностей.

Оскільки така інституція як третейський суд у сучасному розумінні слова з'явилась у часи відокремлення судової влади від адміністрації, то посередники до того часу поєднували функцію судочинства зі здійсненням управління суспільством, виконуючи роль публічних органів, а також були творцями нових норм, які не існували ні в звичаях, ні в актах державної влади. Розвиток третейського суду має тривалу історію, він не раз переживав докорінні зміни, а тому вивчення історичних джерел права України має додати поняттю третейського суду ґрунтовності, послідовності і розуміння його змісту.

До того ж для досконалішого вивчення цієї проблеми необхідно врахувати особливості третейського розгляду, які полягають в усності провадження та знаходяться в окремих записах справ, що розглядалися самими третейськими суддями або за присутності посередників у державних судах. Записи про третейський розгляд подекуди можна зустріти у величезній кількості судових книг, які збереглися до нашого часу. В результаті такої розпорошеності матеріалу та складності його опрацювання, наукових робіт, присвячених саме ґрунтовному аналізу історії становлення третейського суду, не існує. Це є наслідком того, що більшість авторів, які вивчали судочинство України, досліджували третейський суд у вузькому розумінні цього поняття, не досліджуючи його різні ознаки та форми, притаманні українському судочинству.

Тому для ґрунтовнішого дослідження саме історії зародження і розвитку третейського суду в Україні було опрацьовано спеціально-правові дослідження з різних наукових напрямків. Це насамперед література, присвячена загальнотеоретичним та методологічним проблемам історико-правової науки та історії держави і права, яка визначає загальні засади судової системи в Україні в різні періоди її розвитку. Окреме місце посідають праці, в яких досліджується судочинство на різних етапах розвитку України, та література, в якій розглядається судочинство в певні періоди розвитку як нашої держави зокрема, так і слов'янських держав взагалі. Автор ставить собі за мету виокремити особливості, що стосуються третейського судочинства як окремого інституту. Досліджувались також різноманітні старовинні джерела права, які регламентували третейське судочинство і дійшли до нашого часу; праці науковців, у яких аналізувались

ці джерела; судові книги та окремі судові акти різних регіонів України, що були збережені в архівах і нині дають змогу безпосередньо вивчити особливості третейських судів. Отже, зважаючи на таку величезну кількість опрацьованого матеріалу і його розгалуженість, для більш повного розкриття місця третейського суду в судовій системі X–XVIII ст. цей матеріал було систематизовано у чотирьох блоках.

До першого блоку наукового матеріалу належить перше історико-правове дослідження "Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение", видане у 1856 р. А. І. Віциним. У цій роботі зроблена спроба дослідити зародження і розвиток третейського суду від найдавніших часів. Під час опрацювання джерел автор на своє виправдання зазначив, що значна кількість фактів була вкрай невиразною та одноманітною. Відтак знайдене ним виявилось невеликою винагородою за пошуки, що були надто тривалими та прискіпливими. З огляду на це, він відмовився від дослідження історії зародження і розвитку третейського суду і вирішив опрацювати фактичні історичні дані, які знайшли своє відображення у діючому законодавстві XIX ст., також сконцентрував увагу переважно на тлумаченні чинного законодавства Російської імперії. У своїй праці науковець зробив висновок, що поруч із державними судами майже в кожній європейській державі зустрічається суд приватної особи. За взаємною згодою сторони спору надають право приватній особі, якщо вона згодна, вирішити спір. А рішення цієї особи-посередника набуває такої ж обов'язковості, як і рішення державного суду. Юридична сила обох зазначених рішень визнається законодавством однаково. Далі А. І. Віцин доводить, що такий спосіб вирішення цивільних спорів не суперечить умовам існування впорядкованого суспільства: інакше він не був би санкціонований законодавством. Суд посередників не був створений законодавчим органом для розвантаження судових інстанцій, законодавець тільки закріпив звичай, що існував здавна. Досліджуючи суди різних народів, автор доходить висновку, що суд посередників, приватних осіб передував державному суду. Таким чином, А. І. Віцин зазначає, що третейський суд вважається "учрежденіемъ глубокой древности" у Франції, Німеччині, а також він відомий навіть Давньому Риму та багатьом іншим, сучасним його добі народам з невисоким рівнем розвитку. Як стверджував науковець: "… усі письменники одноголосно повторюють, що суд посередників, приватних осіб передував суду суспільної влади" і "… третейський суд – первісна форма суду, спільна для багатьох народів" [39, с. 3, 110]. Не залишились поза увагою автора і слов'янські народи, у яких третейський суд, на його думку, з'являється в часи першопочатків державності. Однак, зіставляючи історичні дані, А. І. Віцин зробив висновок, що цей

інститут був ледве не єдиною формою суду на Русі до приходу варягів. Він окремо розглянув і третейський суд у царині церковного права. Таким чином, вказана праця дає можливість порівняти деякі особливості третейських судів в окремих країнах і зробити певні висновки щодо розвитку цієї інституції в Україні. На жаль, у своїй праці автор не розкрив проблеми існування суду посередників у Київській Русі, яка й нині залишається одним із тих історико-правових питань, на яке дають відповідь лише окремі джерела та опосередковані відомості з літописних джерел найдавніших часів. Крім того, А. І. Віцин не досліджував судову систему Великого князівства Литовського та Гетьманщини.

Наступною цікавою для нашого дослідження є праця О. Ф. Волкова, в якій опосередковано досліджено третейські суди різних країн, зокрема торговельні третейські суди. У праці "Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование" [44] він висловив думку, що історичний метод дає надійні гарантії правильного встановлення сутності і значення третейського суду в країнах із розвиненим торговельним обігом. Завдяки пожвавленому товарообігу як на внутрішніх, так і на зовнішніх ринках, з'явилася потреба у швидкому вирішенні спорів, що виникали при укладанні угод. Автор висловив також судження про те, що, як тільки держава починала приділяти третейським судам надмірну увагу або обмежувати зайвими формальностями, інститут сам собою зникав і припиняв таким чином свою діяльність. На його думку, комерційний обіг відразу визначив певне місце зазначеного інституту і примусив його функціонувати не тільки поза або навіть всупереч приписам деяких сучасних науковцю законодавств. Не викликає сумніву в автора те, що вимоги життя змусять і законодавців, і юристів змінити своє ставлення до природи третейських судів та їх значення, а також визначити їх місце в системі позитивного права. Автор висловлює думку, що недалеко той час, коли ця форма приватного суду посяде відповідне місце не лише в межах держави, а й у міжнародних відносинах громадян. Шляхи до цього прокладала на той час тільки могутня торгівля, тепер за нею підуть й інші сфери "народної праці". Дослідження також містить в собі положення, що сучасне автору законодавство Російської імперії носить суворо формальний характер і абсолютно непридатне для використання судами з третейським способом розгляду спорів як у загальногромадянських справах, так і у торговельних. Але, незважаючи на це, потреби того часу спричинили існування своєрідного інституту арбітражних комісій, організованих біржами. На наш погляд, праця О. Ф. Волкова є дуже цікавою і ґрунтовною саме для вивчення процесів зародження третейського торговельного суду у римському праві, в європейських державах у період Середньовіччя і місця цього інституту

в судових системах цих держав у Новий час. Це дає можливість порівняти масив інформації з історією розвитку третейського суду в Україні та більш точно визначити його місце в нашій системі судів. Проте особливо цікавим для нашого дослідження є розгляд третейського суду в Давній Русі та Російській імперії, до складу якої входили землі України.

Розглядаючи основні етапи становлення та розвитку третейського суду в межах вітчизняної правової системи, Ю. Д. Притика [183; 208] в історико-порівняльному плані проаналізував у своїх працях деякі джерела правового регулювання третейського розгляду спорів. У період Київської Русі, як зазначає автор, було декілька видів третейських судів, а саме: ігуменський суд, митрополичий суд та суд мирового ряду. Крім того, в цей період у джерелах права згадувались виборні торговельні суди. Починаючи з XVII ст., рішення третейського суду прирівнювалося до рішення державного суду. Автором також досліджено розвиток і діяльність третейського судочинства в період Російської імперії, радянський період та період НЕПу. У монографії "Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді" науковець дослідив основні теоретичні та практичні аспекти третейського розгляду в сучасній Україні, здійснив аналіз чинного законодавства України у сфері регулювання діяльності третейських судів, висвітлив практичні аспекти вирішення приватноправових спорів третейськими судами в Україні, зосередивши увагу на правовій природі та співвідношенні інститутів міжнародного комерційного арбітражу та третейського суду. В авторефераті дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук "Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді" [185] автор всебічно і комплексно дослідив теоретичні і прикладні проблеми третейського способу вирішення приватноправових спорів як складової частини механізму захисту прав учасників цивільних правовідносин. Ним також здійснено системний науковий аналіз функціонування третейського суду, визначено ступінь ефективності правового регулювання цього способу вирішення приватноправових спорів, розроблено пропозиції та рекомендації щодо подальшого вдосконалення і правильного застосування норм третейського (арбітражного) законодавства.

Незважаючи на ґрунтовність та значний інтерес, що викликають наукові праці Ю. Д. Притики, зауважимо, що вони загалом присвячені дослідженню особливостей сучасних третейських судів України, їх становлення і вдосконалення, а от питання їх діяльності в попередні часи існування нашої держави розглядаються поверхово.

Слід відзначити, що останнім часом на сторінках наукових видань, у періодиці опубліковано багато матеріалів і досліджень, що стосуються

різних аспектів третейського суду і порядку розгляду справ. Особливості розгляду і захисту третейськими судами цивільних справ та їх переваги досліджував В.Є. Мармазов [139]. У своїй статті Д.М. Сибільов розкрив проблему місця третейського суду в системі цивільної юрисдикції та визначив його недоліки [198]. О.А. Брильов дослідив проблеми особливостей розгляду справ про скасування постанов та рішень Міжнародних комерційних арбітражів [32]. В.П. Паліюк охарактеризував такі категорії як справедливість, сумлінність та розумність при розгляді справ третейськими судами [169]. Питання форми і порядку укладання третейської угоди знайшли своє відображення у статті Т.С. Кисельової [96], поняття трудових спорів, конфліктів та особливості їх вирішення висвітлено в статті В. Лазора [112].

Питання щодо процедур недержавного врегулювання правових спорів розглядали в своїх статтях про альтернативні форми вирішення правових конфліктів М.Н. Кузьміна, І.В. Петрова [107]. Специфіку формування і діяльності третейського суду та практику застосування вирішених справ сучасними третейськими судами України, законодавче врегулювання діяльності третейських (арбітражних) судів, захист цивільних справ третейськими судами розглядали Д.Д. Лилак [129], І.Г. Побірченко [173], А. Полешко [174], Д.М. Притика [182], О.О. Терлецька [218].

Наступним необхідно назвати методичний посібник "Третейські суди в Україні", виданий за ред. Голови Третейської палати України В.П. Самохвалова та В.П. Ткачука [220]. Це видання містить статті щодо третейських судів та здійснюваного ними судочинства. Зокрема висвітлено історичні засади третейського судочинства, його місце в судочинстві України, порядок утворення і державної реєстрації третейських судів, процедуру розгляду справ, виконання рішень. Приділяють автори увагу і питанню третейського вирішення спорів в аграрній сфері. Здійснення судового та межі державного контролю за рішеннями третейських судів, третейське самоврядування як ефективну гарантію незалежності третейських суддів відображено у працях В.П. Самохвалова [191; 193; 194; 195].

У сучасній літературі необхідно звернути увагу на статті сучасного російського науковця-практика М.І. Клеандрова, який розглядає минуле третейських судів щодо вирішення економічних спорів [98], зачіпає деякі історіографічні питання і вважає, що будь-яке явище доцільніше, корисніше і ефективніше розглядати не в статиці, а в динаміці розвитку з метою виявлення його сутності та глибини.

Як свідчать результати вивчення російської наукової літератури, автори досліджують різні аспекти існування третейського суду і судочинства. Перш за все слід відзначити дисертаційну працю О.О. Виноградової, в якій

досліджувалися правові основи організації та діяльності третейського суду [38]. У роботі автор дала своє визначення терміна "третейський суд", виходячи зі сфери його застосування, розкрила правову природу третейського суду, правила третейського розгляду, схарактеризувала сучасне російське законодавство. Цікавими і корисними для нашого дисертаційного дослідження є теоретичні висновки і узагальнення, зроблені О. О. Виноградовою на основі монографій, дисертацій, книг і статей вітчизняних та зарубіжних авторів з проблем міжнародного публічного і міжнародного приватного права, цивільного, торговельного і арбітражного процесу, а також теорії вирішення правових конфліктів. Це дало змогу чіткіше визначити особливості та ознаки третейського суду, порівняти з особливостями, визначеними у нашому сучасному законодавстві, і знайти їх у процесі дослідження історичного розвитку зазначеного суду.

Інший російський науковець О. М. Циганова у своїй кандидатській дисертації "Проблемы правового регулирования деятельности коммерческих третейских судов в Российской Федерации" [228] з посиланням на праці цілої низки дореволюційних вчених (переважно російських) відзначає, що на Русі найбільш поширеною формою договірного вирішення спорів була третейська. Крім того, автор підтримала думку О. Ф. Волкова, який вважав, що ця форма договірного вирішення спору як прообраз третейського розгляду була практично єдиною. Це цілком відповідає загальній закономірності, згідно з якою в період панування звичаєвого права суд приватних осіб передував суду державної влади. Для нашого дослідження зазначена дисертаційна робота цікава саме розкриттям підходів щодо визначення особливостей третейського суду в Росії, що дає можливість виділити історико-правові закономірності виникнення та розвитку цього інституту в Україні.

Більше того, цікавими і корисними є й інші дослідження російських авторів, в яких розкриваються проблемні аспекти третейського судочинства [73], особливості примирення сторін у конфліктах [106] та концептуальні основи і перспективи розвитку примирних процедур [77], розвиток інституту юрисдикції та його прояви у третейському суді [117], мировий договір як засіб врегулювання приватноправових спорів та його особливості [110; 57].

Проте, як свідчить аналіз літератури, автори у своїх працях не розглядають умов, що спричинили зародження третейського суду, не досліджують історичне середовище, в якому розвивалося це явище, набуваючи, таким чином, державного визнання і законодавчого закріплення.

Для подальшого розкриття питання зародження і розвитку третейського судочинства звернемо увагу на літературу, яка торкалася проблем

зародження і розвитку суду та судочинства в Україні, що дає можливість виокремити риси, притаманні третейському судочинству протягом усієї історії розвитку суду, а також літературу, в якій досліджується судова система в різні історичні періоди, та виділити суди, які мали ознаки третейського суду. Так, досліджуючи поставлені перед нами проблеми, необхідно перейти до наступного, другого блоку опрацьованого матеріалу, в якому об'єднані праці із вивчення судової системи та судочинства в Україні.

Враховуючи, що суд є найбільш давньою інституцією людського суспільства, яка виникла ще в додержавні часи, можна з упевненістю стверджувати, що суд завжди був органом, який мав забезпечувати додержання порядку в суспільстві, захищати скривджених і знедолених [39; 228; 183; 184; 229]. Весь процес розвитку людської спільноти пронизаний прагненням до створення справедливого суду, мабуть тому не зникає інтерес науковців до вивчення і аналізу історії зародження, формування та діяльності суду і судочинства, які у своїх працях певним чином торкаються питання третейського суду та судочинства.

І. Д. Беляєв у лекціях з історії російського законодавства [29], розглядаючи договори князів Олега та Ігоря з греками, зазначав, що не було потреби в будь-яких змінах у царині звичаєвого права, оскільки влада великого князя абсолютно не зачіпала старих юридичних звичаїв, які належали до приватного права. На основі своїх досліджень науковець зробив висновок, що князь вважався верховним суддею, але він був зобов'язаний судити за старими звичаями; до того ж князь судив не один – на його суді завжди мали перебувати судді, яких обирали сторони спору і яких називали судними мужами. Вони завжди були охоронцями юридичних традицій давнини і ворогами нововведень у судочинство. І. Д. Беляєв також зазначає, що зміни у цивільному праві можливі і навіть слушні, тільки якщо в суспільство входить новий елемент, який змінює внутрішні засади юридичного побуту. Це дослідження дає змогу зробити висновок, що в перший період становлення законодавства, яке діяло в Україні, старі юридичні звичаї відносно приватного цивільного права залишалися недоторканними, тобто існували в первісному вигляді, судочинство мало третейський характер, судді, яких обирали сторони, за своєю суттю, були арбітрами у відношенні до сторін.

Р. Л. Хачатуров у своїх працях про зародження і становлення давньоруського права, посилаючись на джерела права Київської Русі [224; 225], зазначає, що розвиток світського права у Київській Русі йшов своїм шляхом, який визначився суспільними відносинами. Отже, вплив законодавства інших держав на світське право був досить обмеженим: рецепція візантійського права майже не помітна у кримінальному, цивільному

і процесуальному праві Київської Русі, оскільки не притуплювала розвитку українського національного права. Процес розпочинався лише за бажанням потерпілого і проходив у вигляді змагання сторін перед пасивним судом, обраним самими сторонами. Автор встановлює, що тільки через деякий час, коли злочин почали розглядати як дію, небезпечну для всього суспільства, держава почала активно переслідувати злочинців. На підставі його досліджень можна зробити висновок, що форми розгляду спору, які створювала давня практика у галузі приватного права, виникали незалежно від безпосереднього впливу законодавця.

О. В. Куніцин, аналізуючи історію давнього судочинства в Росії [109], опрацьовуючи різні законодавчі акти і пам'ятки, охарактеризував судову систему та її судочинство в період Київської Русі. Праці Г. В. Демченка [59; 61; 62] також присвячені особливостям судоустрою та судочинства як Давньої Русі, так і більш пізнього періоду її розвитку і дають можливість виокремити деякі риси, властиві третейському судочинству. Дуже важливою, на наш погляд, є стаття "Участіе общины в судѣ по Русской Правдѣ" [53] дореволюційного автора п. Грицька, який досконало дослідив питання участі сторонніх людей у судовому процесі. Це дало змогу узагальнити відомості про певні прояви посередництва у Київській Русі.

М. Ланге, вивчаючи право та судочинство на українських землях, у роботах про давнє цивільне судочинство [113; 114; 115] говорить про "выборныхъ судьяхъ", "излюбленныхъ людяхъ" та про виборні засади взагалі, зазначаючи, що "выборное начало въ означенное время сильно поколебалось"; що "оберегатели судебной правды, выборные лучшіе люди" зовсім зникають, до того ж, навіть без втручання закону, тобто не відмінені ним. Вони просто сходять зі сцени під впливом державних органів, які поступово усували виборних людей, не зважаючи на постійні чолобитні общин, що їх обирали. І боротьба між виборними суддями та приказними людьми була нерівною, але вони сходять зі сцени не назавжди, а знову і знову з'являються на ній. Зазначені праці М. Ланге дають можливість дослідити виборні засади судочинства та виокремити ознаки, характерні для третейського суду та посередництва, які до початку XX ст. складали єдиний процес.

Особливо цікавими є праці проф. Ф. І. Леонтовича [122; 123; 125; 126; 127], в яких він порівнював Руську правду з Литовськими статутами та досліджував Акти Литовської метрики, договори, привілеї та інші джерела Великого князівства Литовського. На основі цих джерел автор дослідив звичаєве право, його походження, першоджерела, розкрив дію правових звичаїв, їх зміст, детально охарактеризував осіб, які були "вѣщателями" права й охороняли його, передаючи з покоління в покоління [127]. Крім

того, Ф. І. Леонтович дослідив обласні, копні, гродські, земські і підкоморські суди зазначеного періоду, порівнюючи їх із судами часів Руської правди, та простежив роль "добрих людей" у названих судах, яких згодом замінив возний [125; 124]. Зважаючи на положення, викладені професором, можна зробити висновки стосовно походження третейських суддів на підставі порівняння їх з представниками первісних громад, які раніше вирішували спори і були хранителями звичаїв.

Аналіз судової системи і судового процесу XIV–XVI ст. на українських землях ми знаходимо в працях М. Ф. Владимирського-Буданова [40], І. М. Каманіна [94], О. І. Левицького [118; 119; 121], М. К. Любавського [134], М. М. Ясинського [244; 245] та деяких інших видатних науковців XIX – початку XX ст. У дослідженнях цих вчених аналізуються окремі аспекти судової системи та судового процесу, що існували в Україні. Особлива їхня заслуга полягає в тому, що вони знайшли, проаналізували і видали значну кількість законів, судових рішень та інших нормативних матеріалів і історичних документів, які дали можливість охарактеризувати судоустрій та судочинство Великого князівства Литовського та Гетьманщини, знайти суди, що мали ознаки третейського судочинства.

Визначивши особливості судочинства копного суду, М. Д. Іванішев [80] зупиняється на його походженні, стверджуючи, що сільські общини виникли в часи, коли слов'янські племена не були ще об'єднані в державу під владою господарів. Його думка повністю збігається з нашою позицією і дає можливість знайти спільні риси копного та третейського судів. Як і при дослідженні третейського суду, вивчення копного суду ускладнене розпорошеністю фактичного матеріалу. Зазначаючи це, автор говорить, що працю складено на підставі 22 судових актів про копний суд, які пощастило знайти, переглянувши близько трьохсот актових книг Луцького, Володимирського і Житомирського судів.

Про походження копного суду Р. Лащенко говорить у праці "Копні суди на Україні, їх походження, компетенція і устрій" [116]. Автор пов'язує інститут копного судочинства з Руською правдою та Литовським статутом, проводячи паралелі з аналогічними установами інших слов'янських народів.

У випусках 4 та 5 "Праць Комісії для виучування історії західно-руського та українського права" видано велику і ґрунтовну наукову працю І. О. Черкаського про копні суди в Україні та Білорусі в XV–XVIII ст. [230] Автор на основі дослідження величезної кількості матеріалів систематизував факти, викладені у судових актах, і зробив ґрунтовні висновки. У своїй праці автор намагався запровадити новий на той час для науки термін "громадський" (замість копного) суд. На думку автора, копний суд –

це явище однаковою мірою як українського, так і білоруського звичаєвого права. І. О. Черкаський досліджує інститути, що входили до копного суду виключно в статиці, не торкаючись їх еволюції. Він дає хронологічний огляд літератури з оцінкою її в науковому розумінні. Загалом його робота дуже цінна для нашого дослідження, оскільки вона побудована на величезній кількості матеріалу і дає можливість зазирнути в історичне минуле нашого народу, розглянути особливості копного судочинства, яке тісно пов'язане з третейським розглядом спорів, зробити певні висновки.

Сучасні науковці – С. М. Ковальова в дисертації "Еволюція судової системи і судочинства на українських землях ВКЛ" [101], Н. І. Долматова, М. В. Крумаленко, П. П. Музиченко у монографії "Суд і судочинство на українських землях у XIV–XVI ст." [211] – намагалися комплексно дослідити і проаналізувати центральні, місцеві і спеціалізовані суди, які діяли на українських землях в XIV–XVI ст., еволюцію судового процесу. Ними зроблено спробу розкрити внутрішню організаційну структуру, компетенцію і форми діяльності усіх видів судів, що функціонували в даний період. О. В. Сокальська у своїй дисертаційній праці "Судоустрій та судочинство в Україні (XVI – початок XVII ст.)" у класифікації судів виокремила "звичаєві" суди, до яких віднесла копні, полюбовні й третейські суди. Однак звичаєвими їх назвати не можна, оскільки звичаї могли застосувати при розгляді справи в будь-якому суді, якщо у діючому законодавстві не було відповідної норми. Крім того, названі нею суди повинні були у своїй діяльності керуватися існуючими нормами законодавства. Хоча далі у своїй роботі автор зазначає наявність дуалізму процесів: загального й звичаєвого [203, с. 12], що справді було особливістю судового процесу на українських землях.

Н. П. Сиза у праці "Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини" [199] вперше запропонувала класифікацію судових органів Гетьманщини за територіально-предметним принципом, яка повністю охоплює всі її судові ланки. Вона виокремила та розглянула в судовій системі України 1648–1760 рр. спеціалізовані суди: духовні, цехові, ярмаркові, митні, третейські та суд грецького Ніжинського братства. Зазначені сучасні дослідження дали можливість виокремити суди, які мали риси третейського суду, дослідити і проаналізувати цей матеріал та зробити певні висновки.

Академік М. П. Василенко у збірці матеріалів з історії українського права [34; 36] висловився, що до початку третього десятиріччя XVIII ст. не знайшов жодної спроби з боку уряду звернути увагу на стан судового устрою та процесу в Україні. Питання про це виникло тільки зі зміною політики російського уряду, який мав на меті рішуче обмежити автономію

України. Окремий, самобутній, незалежний від російських інституцій суд був одним із головних проявів власне цієї автономії. На його думку, суд у Лівобережній Україні до першої половини XVIII ст. мав дуже багато хиб. Організація його була далеко не сталою, компетенція не досить розвиненою й виразною, інстанції нез'ясованими, процедура не мала визначених форм. Все це викликало зловживання суддів і невдоволення тих осіб, які мали потребу звертатися до суду. Ненормальний стан судової системи в Україні, на думку вченого, неминуче викликав потребу ґрунтовної реформи судів, або хоча б усунення тих хиб, про які всі добре знали і від яких страждали. Але український уряд з різних причин не взяв на себе ініціативу в цій справі. Її на себе взяв російський уряд, який розпочав свою агресивну політику супроти України та її автономного уряду. Але, разом із тим, досліджуючи судову систему України, М. П. Василенко зазначає, що до кодифікації 1529 р. судові справи зазвичай розв'язувалися на підставі того звичаєвого права, яке діяло на кожній землі. І навіть господар, виїхавши з суддями на спірну землю, не брався вирішувати справу, не вивчивши норми звичаєвого права, що діяли на цій землі та землях поруч, а при вирішенні також завжди були присутні обрані добрі "земляне". Отже, автор у своїх працях розкрив ознаки судової системи України, що дало можливість визначити та окреслити особливості, характерні для третейського суду.

Особливе значення мають праці Я. Падоха [165; 166; 167; 168], в яких розглядається історія давнього українського судочинства від княжої доби до Гетьманщини. Науковцем було проведено дослідження в галузі історії давнього українського права і судочинства, незважаючи на те, що він працював в умовах еміграції і не міг користуватися оригінальними пам'ятками давнього українського права, більшість яких збереглася в бібліотеках чи архівах не в Україні, а в Росії. На його думку, пошук справедливості відбувається, звичайно, в межах права як системи санкціонованих або встановлених державою загальнообов'язкових правил людської поведінки, тому судові установи – це "вісь", навколо якої "обертається вся система правосуддя". Отже, вказані праці Я. Падоха про історію давнього українського судочинства є надзвичайно актуальними в наш час, але не повністю заповнюють допущені в минулому істотні прогалини в історії держави і права України. Тому ми на основі нових документальних матеріалів, архівних та інших джерел ставимо за мету найповніше дослідити і розкрити історію зародження, становлення, розвитку третейського судочинства в Україні в X–XVIII ст. і таким чином заповнити прогалини в історії судочинства зазначеного періоду.

А. І. Пашук у працях "Організація судів на Україні в другій пол. XVII ст.", "Суд і судочинство на Лівобережній Україні" [171; 172] ґрунтовно дослідив судові установи та їх діяльність в Україні. М. А. Чельцов-Бебутов [229], простежуючи історію кримінального права, розглядав зокрема питання судового процесу із застосуванням різних примирливих обрядів, які є, на думку автора, додержавним способом вирішення конфліктів. Він наголошував на недоцільності твердження багатьох авторів, які вбачали у порядку третейського розгляду і застосуванні різних примирних обрядів справжній судовий процес.

Загальнотеоретичною та методологічною основою досліджуваної проблеми стала наступна, третя група робіт соціологічного, теоретичного та історико-правового спрямування: Г. Еверса, В. В. Копєйчикова, В. С. Нерсесянца, М. М. Ковалевського, В. О. Котюка, Ф. В. Тарановського, Г. Ф. Шершеневича.

Зважаючи на всю складність поставленої перед нами проблеми, дослідження необхідно розпочати з підвалин зародження перших суспільств і вирішення ними конфліктів. В "Общем ученіи о государствѣ" та "Основах соціології" проф. Грацького університету Австрії Л. Гумплович [54; 55], вивчаючи природу людських спільнот, звертає увагу на виникнення таких соціально-психологічних явищ як право, релігія, мова, мистецтво, філософія тощо. Він характеризує сутність права, пояснює та порівнює право різних народів, вивчає історію, аналізуючи той ґрунт, з якого беруть початок всі джерела як правової науки взагалі, так і судочинства зокрема. Водночас, на основі його праць, можна простежити зародження інституту посередників, основою якого були вожді племен, знавці звичаїв – в майбутньому "добрі мужі" в нашій державі.

Звичай вирішувати спори за допомогою посередників, яких обирають сторони за домовленістю, має доісторичне коріння. Цей звичай, на думку німецьких вчених В. Г. Пухти, В. Хайгера, властивий усім народам і такий же давній, як і припинення спорів шляхом поєдинку [251; 252].

Проф. Імператорського Варшавського університету Ф. Ф. Зигель у своєму курсі лекцій "Исторія славянскаго права", прочитаного в Імператорському Варшавському університеті в 1913–1914 навчальному році [79], розкриваючи специфіку суду і судочинства слов'ян у найдавніші часи, неодноразово наголошував на третейському характері суду й процесу язичницького періоду, властивому всім слов'янським народам.

Крім того, у монографічному дослідженні здійснено огляд праць сучасних науковців України з історії держави і права в частині права – О. О. Шевченка [91], В. П. Капелюшного, В. П. Самохвалова [89], А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка, М. М. Страхова, Л. О. Зайцева, О. Д. Святоцького,

О. Н. Ярмиша [87], В. С. Кульчицького [108], Б. Й. Тищика [90], О. Л. Копиленка, П. П. Музиченка [88], І. Я. Терлюка [218], О. М. Мироненка, Ю. І. Римаренка, І. Б. Усенка, В. А. Чеховича [181; 222] та ін. Водночас треба підкреслити, що, незважаючи на значну кількість досліджень з історії права та суду України, відсутні дослідження стосовно організації та діяльності третейських судів, які діяли на території нашої держави у X–XVIII ст. Тому звернення в сучасній Україні до історії третейських судів повністю виправдане.

Окреме і визначальне місце у дослідженні третейського судочинства в Україні у X–XVIII ст. посідає джерельна база, що становить основу переважної більшості історико-правових праць, в яких відображено окремі аспекти організації та діяльності третейських судів в Україні. Тому джерельною основою наукової роботи слугують різноманітні за характером, формою та змістом документи і матеріали, а також роботи, в яких ці джерела проаналізовані. Відтак саме різні наукові позиції джерелознавців та аналіз самих джерел і сформували певну власну позицію, яка і відображена в роботі.

З виникненням писемності у слов'ян, зокрема у племен, які складали основу української народності, з'явилися тогочасні писемні джерела, обсяг та різноманітність яких з часом неухильно зростала. Причому для кожного історичного періоду характерною була своя сукупність, тобто комплекс джерел з характерними взаємовідносинами між окремими їх видами. Найчисленнішими за кількістю, якнайрізноманітнішими за формою і найбільш цінними для вивчення третейського судочинства в Україні є *законодавчі акти*, тому що саме вони становлять основу всіх правових норм, які, своєю чергою, визначають характер взаємовідносин у всіх сферах життя суспільства.

Насамперед необхідно вирізнити законодавчу базу сучасної України, на якій ґрунтується дане дослідження, а саме: Закон України "Про третейські суди" від 11 травня 2004 р.; Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.; Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.; Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р.; Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р.; Господарський процесуальний кодекс України від 16 листопада 1991 р.; Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р.; Закони України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 р.; "Про міжнародний комерційний арбітраж" від 24 лютого 1994 р.; "Про товарну біржу" від 10 грудня 1992 р.; "Про торгово-промислові палати України" від 2 грудня 1997 р.; Типовий закон ЮНСІТРАЛ "Про міжнародний комерційний арбітраж" (Комісії ООН з права міжнародної торгівлі) від 21 червня 1985 р.

Щодо історичних джерел права, то Руська правда не дає повної картини організації і діяльності третейського суду. У цій пам'ятці окремі історичні періоди зміщені, а будь-яка система відсутня. Але при комплексному дослідженні різних джерел можна простежити загальні принципи та засади судочинства, які закладені в цій пам'ятці права та притаманні українському народові. Підтвердженням цього можуть слугувати роботи таких відомих джерелознавців як М. Ф. Владимирський-Буданов [41], Грицько [53], М. Л. Дювернуа [66], С. В. Юшков [241]. Варто відзначити, що норми Руської правди продовжували діяти на землях (у князівствах), на які розпалась Велика Київська держава, і склали основу для укладання і подальшого розвитку юридичних пам'яток цих князівств. На жаль, юридичні пам'ятки, які належали Київській та Чернігівській землям, до нас не дійшли через розгром цих територій монголо-татарами з подальшим їх занепадом у другій пол. XIII ст. Однак до нас дійшли пам'ятки Галицько-Волинської, Смоленської, Новгородської та Псковської земель, які ґрунтувалися на праві і звичаях, сформованих у період Київської Русі.

Усі ці уривчасті і надто розпорошені постанови були узагальнені протягом XVI ст. в окремих статтях Литовського статуту. Загалом XVI ст. відрізняється жвавою діяльністю законодавців, які прагнули зібрати і кодифікувати по можливості все діюче право. У цей час створюється Литовський статут, який послідовно витримує три редакції, що вдосконалюються і доповнюються (1529, 1566, 1588 рр.). Литовські статути як своєрідні комплекси законів, що охоплювали всі сфери права, досліджували Б. Д. Греков [50], І. М. Данілович [58], Г. В. Демченко [59], Ф. І. Леонтович [126; 128], М. О. Максимейко [135]. Дослідження пам'яток магдебурзького права західних міст литовської доби було метою праць В. Л. Модзалевського [145; 146], Ф. В. Тарановського [213; 214; 215], І. В. Теличенка [217]. Вказані праці дають можливість більш ґрунтовно та об'єктивно дослідити зазначені джерела права і дати правову характеристику статтям, які регламентували третейське судочинство.

Після приєднання значної частини українських земель до Росії п'ятнадцятирічна робота кодифікаційної комісії завершилася у 1743 р. створенням першого кодексу українського права. Цей документ відомий під назвою "Права, за якими судиться малоросійський народ". На жаль, цей звід не був затверджений царським урядом і став по суті коментарем до Литовського статуту.

Історичними пам'ятками нормативного характеру насамперед виступають грамоти князів. Багато науковців при дослідженні третейського судочинства посилаються на одну з найдавніших відомих договірних грамот князя Дмитра Донського з князем Серпуховським Володимиром

Хоробрим 1362 р., яка безпосередньо говорить про третейський суд. Вона містить такий запис: "А чого я буду шукати на твоїх бояр, чи чого ти будеш шукати на моїх бояр, ми пошлемо кожний по боярину, вони і будуть судити, а якщо їх голоси розділяться, то розсудить їх третій, кого вони оберуть" [37; 39; 183; 184; 191]. На підтвердження цього при досконалому вивченні джерел можна навести й інші приклади існування інституту посередництва. Про ще один випадок посередництва згадує М. М. Карамзін. Як посередники виступили королі богемський та польський, свати Ізяслава, коли дізналися, що Георгій об'єднався з В'ячеславом, а Владимірко Галицький іде Георгію на допомогу, щоб запобігти битві [95, с. 193–194]. Літописи, стародавні привілеї, грамоти великих князів Стародавньої Русі і грамоти великих князів литовських та інші пам'ятки законодавства згадують про участь у суді представників населення, "добрыхъ людей", як про звичай настільки стародавній, що навіть для попередніх століть він уже існує у вигляді цілком сформованого і усталеного в давнину. Це не просто звичай, це звичай саме Стародавньої Русі, а не нововведення у законодавстві чи відносна сучасна новація звичаєвого права, яку доводиться ще пояснювати та обґрунтовувати. Це – давня старовина як для покоління XVI ст., для сучасників Стоглава, Судебників і Литовського статуту, так і для пам'яток XV ст. й навіть для деяких наших літописів більш ранньої доби, яка закріплює загальні засади судочинства, характерні для слов'янських народів.

Що стосується уставних земських грамот Литовської держави, то найстаріша з них[1], дана Бєльському повіту в 1501 р. і підтверджена в 1563 р., говорить про виконання судового вироку за участі представників судової влади і "двухъ земяниновъ". Волинська грамота 1501 р. (підтверджена в 1509 р.) приписує: "А князя и пана и земянина старостѣ и намѣстникомъ нашимъ одному ихъ не судити, маеть при собѣ посадити князей и пановъ и земянъ тоже маеть его зъ ними судити"; на ярмарках "людей ихъ (тобто людей місцевих або заїжджих шляхтичів) одинъ намѣстник не маеть судити, маеть тотъ, чій человѣкъ, судью собѣ зъ своее руки посадити, которого земянина обравши". За Київською грамотою 1507 р. (підтверджена в 1529 р.) воєвода судить "сѣдши съ князи и съ бояры кіевскими". Нарешті в Полоцьку за уставною грамотою 1551 р. (підтвердженою в 1547, 1580, 1593 та 1634 рр.) записано: "воеводѣ полоцькому мѣщанъ одному не судити, судити ему съ бояры и мѣщаны", а також "виновнаго казнити съ Полочины по испросу" [244]. Так, на суді присутні "судные

[1] Можна говорити тільки про ті редакції, що дійшли до нашого часу. Первинні грамоти в більшості випадків втрачені, і час їх видачі не може бути точно встановлений.

мужи" – староста і разом з ним ще чотири мужі, які стосовно сторін були третейськими суддями. Уперше Ф. Л. Морошкін, а пізніше Ф. М. Дмітрієв, К. Д. Кавелін і М. Л. Дювернуа [63; 66; 92; 147] вбачали в "добрыхъ людяхъ" і в "судныхъ мужахъ" один із інститутів найдавнішого права, який випливає з первісних форм різного судочинства.

Слід також додати, що писане право починає формуватися в Литовській державі з XIV ст. у вигляді господарських грамот, листів, привілеїв, пізніше ухвал та конституцій, які ухвалював господар разом із радою. "Коли бъ вчинъки людскіи, которіи жъ съ прырожденья своего конъчаються черезъ твердости листовъ ку вечности не прыведенъ и слушнымъ сведецтвомъ ку прошлого часу ведомости не были бы докончены, сказила бы всякіе речы съ часомъ старостъ" [4; 130]. Звичайно, інколи траплялося, що законодавець, вводячи яку-небудь "новину", посилався на звичай, наполегливо стверджуючи на своє виправдання, що він "старины" не порушує, "новини" не вводить, наголошуючи на тому, що все як було, так і залишиться. Первісна слабкість і хиткість авторитету законодавчої влади цілком пояснювали та виправдовували подібні двозначні посилання на вищий авторитет народного звичаю; з упевненістю можна говорити про безсумнівність вищенаведених посилань на старий звичай у пам'ятках. Ці посилання занадто регулярні, занадто однозначні і занадто загальнопоширені, тому для вагомого скептицизму не залишається місця. До того ж цей звичай відповідає дійсності і підтверджується найстарішими пам'ятками законодавства та судової практики.

Крім законодавчих актів, є багато інших різновидів актових джерел – нормативних документів органів влади усіх рівнів. Вони з'явилися ще за княжої доби, і збереглось їх небагато. Величезний масив актових джерел зберігся від литовсько-польської доби в історії України, вони представлені у Литовській та Польській (коронній) метриках. Метрики включають грамоти великих князів литовських та польських королів, всілякі пожалування, заставні листи, грамоти до іноземних урядів, документи сейму та сеймиків, акти судово-адміністративних органів, приватноправові акти тощо. Серед них є документи, що регламентують третейське судочинство. Ґрунтовний аналіз цього комплексу джерел та оцінку їх значення для вітчизняного джерелознавства здійснив М. П. Ковальський у праці "Источники по истории Украины XVI–XVII ст. в Литовской метрике и фондах приказов ЦГАДА" [103]. Багато матеріалів з Литовської метрики опубліковано в XIX ст. Археографічними комісіями (Петербурзькою, Київською, Віленською) та окремими істориками (В. Б. Антоновичем, М. В. Довнар-Запольським, В. А. Козловським та ін.).

У XIX ст. особливо активізувалася публікація актових джерел, зокрема з історії України, за попередні сторіччя. Значну роботу в цьому напрямі провели Археографічні комісії Петербурга, Києва, Львова: "Акты из метрики литовской 1374–1529; "Русская историческая библиотека, издаваемая Археологической комиссией", "Акты, собранные въ библіотекахъ и архівахъ Археографіческой Экспедиціей", "Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией" в 5-ти томах, "Жерела до історії України-Русі, видані Археографічною комісією Наукового товариства імені Шевченка" в 11 томах, "Описание актовых книг, хранящихся в архиве Археографической комиссии" Б. Д. Грекова, "О древних сельских общинах в Юго-западной России. Киевск. археограф. комис." М. Д. Іванішева [5; 7; 18; 48; 68; 80].

Історики права минулого століття говорили про начебто штучне і порівняно пізнє виникнення інституту народних представників у вигляді так званих судних мужів, а свідчення пам'яток наступних століть дають достатньо повні і різноманітні свідчення. Так, С. М. Соловйов говорить про випадковість походження земського елементу в суді, повторюючи, за Никоновським літописом, розповідь про те, як цар наказав бути на суді управителів волостей і сидіти при них старостам, соцьким, п'ятдесяцьким і десяцьким від підсудних [204]. Але далі він говорить, що мешканці міст та сіл отримали право обирати зі свого оточення для виконання слідчих дій, катувань і суду голів, губних старост, соцьких, п'ятдесятських, десяцьких. Слід однак звернути увагу, що право земщини і навіть зобов'язання бути на суді узаконюються деякими грамотами, які наказують: "сажати въ суду по два человѣка; а кто кого посадитъ, тотъ с тѣмъ и вѣдается" [7]. Це право і цей обов'язок узаконюються Першим Судом [241, с. 263, 328], у словах "безъ дворскаго, безъ старостъ и лучшихъ людей, цѣловальниковъ суда намѣстникамъ и волостелямъ не судити" [6]. Монастирі і духовна влада, як і світська влада, діють не випадково, встановлюючи своїм "сельскимъ прикащикамъ творить судъ надъ крестьянами, въ присутствіи священника и выборныхъ от крестьянъ 5 или 6 человѣкъ" [205, с. 117]. Протягом XV–XVI ст. і частково XVII ст. у законах та різних юридичних актах збереглись такі ж численні вказівки і постанови щодо суддів, обраних сторонами.

У численних нормативних документах відтворені акти про стан міст з торгово-ремісничим населенням (митні, універсали-купчі тощо), документи про взаємини власників землі і селян (привілеї, універсали про послушенство, тобто зобов'язання виконувати певні повинності та ін.), акти про права на промисли, торгівлю. Джерелознавчий аналіз таких документів проведений Ю. А. Мициком у праці "Анализ отечественных

источников по истории Освободительной войны украинского народа 1648–1654 гг." [148], І. П. Крип'якевичем у праці "Джерела з історії Галичини періоду феодалізму (1772 р.): Огляд публікацій" [105].

На особливу увагу в дослідженні історіографічних і джерелознавчих питань третейського судочинства заслуговує вивчення давньоукраїнських та козацьких літописів, що увійшли до збірника "Староруські, Київські і Галицько-Волинські літописи: Острозький список (Хлебніковський) і список Четвертинського (Погодинський)" Гарвардського університету [208]. Традиції дослідження княжих літописів, закладені ще у XVIII ст., були розвинуті у XIX–XX ст. у працях М. С. Грушевського в 11 томах [52], І. В. Малиновського [196], Л. Махновця [132] та ін. Джерела Української козацької держави досліджували і видавали відомі дореволюційні історики-дослідники М. П. Василенко [35], О. І. Гуржій [56], О. Ф. Кістяковський [97], М. Н. Слабченко [201].

Не можна залишити поза нашою увагою і *звичаєве право,* оскільки воно мало найважливіше значення як у житті України, так і у вивченні досліджуваної теми, а з погляду історії права та історії третейського судочинства набуває особливого змісту. Стародавній звичай треба було перевіряти – чи справді він існує. Тому суд ухвалював вирок, якщо тільки "достаточно ся доведавшы старины, какъ то здавна бывало" [130]. А доводили цю старину "свѣдоцтвом – лепшимъ, добрымъ, слушнымъ людей добрыхъ – светковъ", які могли оповісти про те, що така старина була ще за їх часів і утворилася до них "з вековъ", "з предковъ". Враховуючи, що юридичні відносини потребують більш надійних способів їх збереження, ніж людська пам'ять, виникає потреба фіксувати норми у писаній формі. Така реальна потреба виявлялася передусім у різних актах, які видавалися державною владою. Доказом цього можуть послужити судові справи і актові книги, які відображали велику кількість звичаїв українського народу, передусім особливості судочинства, котре змінювалося повільно, неспіввідносно до змін, що відбувалися в будівництві української державності протягом X–XVIII ст. Вони містять у собі величезний масив матеріалу для історії права, що дає можливість виокремити і дослідити зародження, розвиток і функціонування третейського суду, а також його співвідношення з іншими судовими органами. Про це також яскраво свідчать наукові праці В. Б. Антоновича [23], М. Ф. Владимирського-Буданова [40; 41], Д. П. Міллера [142], О. І. Левицького [118; 119], І. Я. Спрогіса [207], М. М. Ясинського [243; 244].

Відомий дослідник історії кодифікації права України XVIII ст. В. Д. Мєсяц у своїй праці [141] передав весь процес кодифікації і описав причини її проведення. Він, проаналізувавши загальний стан звичає-

вого права в Україні др. пол. XVII–XVIII ст., дійшов досить своєрідних висновків. Скажімо, науковець зауважив, що тогочасному суду були досить добре відомі складні юридичні поняття, а тому й було досягнуто високого рівня розвитку норм цивільного звичаєвого права. Однак автор необґрунтовано говорить про припинення дії звичаєвого права у період до середини XVIII ст.

У XV ст. з'являються перші загальні постанови законодавства, які приписують не судити без участі "добрых" або "лучшихъ людей". Водночас уперше зустрічаються доволі численні судові акти (правові грамоти, "безсудныя грамоты", судові списки, "докладные списки" і т.п.), у яких неодноразово згадується про судних мужів, які присутні при розгляді справи в суді.

Судові акти кінця XV–XVI ст. посідають ключове місце серед джерел права, в них говориться "о мужахъ", які присутні при судовому розгляді найрізноманітніших справ. Доба Литовської Русі була періодом посиленої законодавчої діяльності, що призвело до появи великої кількості грамот. Закон уже закріплював у письмовій формі нововведення, що були спричинені вимогами життя, та старі звичаї і старі закони, які не збереглися до нашого часу в первісному вигляді. До того ж саме в цей час набуває розвитку посилене застосування записів у суді, а тому і судових актів цієї доби збереглося чимало. Свідчення джерел про участь народних представників у суді в XVI ст. у жодному разі не доводить, що саме в цей час інститут посередників отримав якесь особливе, порівняно з попереднім періодом, розповсюдження і якусь надзвичайну силу, але він так і залишився соціальним інститутом.

У період Великого князівства Литовського кількість судових актів сягає декількох сотень, причому більшість таких актів стосується періодів 1539–1542 рр. і 1555–1570 рр. Вони цікаві тим, що відображають буденну діяльність судів того часу, яка проходила справа за справою, день за днем протягом декількох років. Хоча у судових книгах можна зустріти "вирвані" поодинокі рішення чи протоколи, але навіть це дає можливість уявити собі живу картину всієї судової діяльності того чи іншого суду в різний час. І тому на підставі таких даних можемо скласти повне уявлення принаймні про організацію та зміни параметрів присутності колегії судних мужів, можемо з'ясувати, як і чому одні й ті ж судні мужі то з'являються на суді протягом кількох днів поспіль, то навпаки, в засіданні одного й того самого дня склад їх змінюється при розгляді справи [10; 11; 12; 13; 14].

Крім того, у Центральному державному історичному архіві України м. Києва та Державному архіві Київської області було розглянуто цілу

низку не опублікованих окремих актів та судових книг, які належать до цього ж часу і стосуються судів різних місцевостей і розрядів, і в яких можна простежити подібне ж явище [226].

У повних та ґрунтовно складених судових актах (записи, справи, декрети та вироки у судових книгах Великого князівства Литовського, Московських судних списках, "разъѣзжія", "разводныя", "отводныя" грамоти) весь хід процесу відтворюється детально та за встановленою формою (шаблоном). Відповідно до цієї форми, припис про присутність у суді мужів обов'язково зазначається у певному місці акта – або на початку, або наприкінці. В актах Великого князівства Литовського найчастіше відразу ж на початку справи записується перелік мужів, які були присутні, вказується в одній загальній формулі весь склад суду, тобто і судді, і "притомні" люди [10; 18]. Акти Московської держави розміщують зазвичай такий припис наприкінці справи, доволі часто при описі вироку і навіть самого виконавчого провадження у справі; іноді відразу після опису суду, але до мотивованого вироку [19, с. 4, 5, 8, 17, 18, 21, 32, 35, 43; 20, с. 638, 643; 21, с. 41; 132, с. 128, 131, 134, 181, 182, 236, 241; 140]. Аналіз зазначених актів дає можливість зробити висновок про загальну поширеність інституту судних мужів у слов'янських народів, який зародився у давні часи.

У багатьох випадках згадки в актах про судних мужів залежать від ступеня старанності викладу справи та від уважності писаря. Про присутність судних мужів можна дізнатися тільки з випадкових згадок, особистих підписів, приписів або вставок в акті. При викладі справи скрізь говориться про якихось суддів: "ставъ передъ судьями", "судьи спросили", "судьи возрили въ выпись", "судьи выслушавъ выпись да спросили" [8, с. 18–20]. Використання множини (займенників, дієслів) само по собі ще не свідчить про завжди колегіальний склад суду, тому що часто один суддя говорить про себе "ми"; "передъ нами судьею", і часто такі форми однини і множини (іноді в одному й тому ж акті) використовуються неупереджено, а в окремих випадках навіть вихідний акт колегіального суду складається тільки від імені одного судді. Іноді особа, яка складала акт, раптом сама помічала, що допустила похибку, і робила відповідну вставку, вважаючи за необхідне його доповнити.

Повнота викладу акта залежала від предмета позову, від бажання сторін та від інших більш-менш випадкових обставин, а також від старанності особи, яка записує судову справу. Один дяк або писар записував справи розбірливим почерком і будь-який акт починався повною формулою, в якій точно визначався склад суду та джерело його влади [130, с. 1, 6, 10, 18–19, 64, 149, 160, 161, 211–212, 277–278]. Інший дяк чи писар, який

вів книгу іншого суду або в інший час, вирізнявся, навпаки, недбалістю своїх записів, що характеризувались не тільки почерком, який було важко розібрати, але і різноманітними скороченнями і пропусками, що унеможливлювало визначити колегіальність складу суду. Виняток складає невелика кількість актів, складених на прохання шляхетних та заможних осіб і внесених до судових книг нібито навмисно, щоб продемонструвати можливість старанного ведення запису навіть поганим писарем [130, с. 46].

Таким чином, як бачимо, досконале вивчення судових актів показує, що навіть якщо протоколи суду і судові грамоти обходили мовчанням участь у процесі земських добрих людей, які були посередниками, то це само по собі нічого не доводить, оскільки судні мужі вірогідно могли бути чи не бути присутніми. Тут чимало залежало від загальних приписів закону, від звичаїв судової практики, від обставин кожного окремого випадку та бажання сторін. Можна лише встановити, що у певного роду судах та при розгляді певного роду справ участь судних мужів зустрічається й навіть розглядається (більшою чи меншою мірою) як обов'язкова умова процесу; але чи були судні мужі при розгляді саме цієї справи, і саме в цьому суді, і саме в певний момент процесу – це залежало від багатьох особливих умов часу і місця та навіть доволі випадкових обставин справи, якими визначались форми призову до суду добрих людей.

Ось чому, маючи на увазі категоричний припис закону, який вимагає, щоб при певних судах завжди були судні мужі ("а безъ добрыхъ людей суда не судитъ"), та враховуючи на особливості деяких справ, при провадженні яких завжди брали участь народні представники, у більшості випадків ми можемо припускати, що на суді такі представники були присутні, незважаючи на абсолютне мовчання про це судових актів. Чим старіший акт, який ми будемо досліджувати, і чим давніший судовий розгляд справи, тим більше підтверджень буде мати наше припущення. І навпаки, для XV–XVIII ст. таке припущення може бути не завжди правильним, тому що вже більше і більше втрачаються ті причини, якими спричинялося саме існування судних мужів, а разом із тим все більше втрачається потреба в їх присутності в суді. І самі приписи закону пом'якшуються. Він вже не зобов'язує, не вимагає обов'язкової участі в суді земських добрих людей, а "стороне позволено съ шестма шляхътичами прыходити до суду", тобто тільки дозволяє таку участь.

На жаль, не всі акти XVI ст. однаково розкривають питання про участь народних представників у суді: про судних мужів говорять головним чином акти першої половини цього століття. Загалом зауважимо, що чим ближче до прийняття Литовського статуту 1566 р. відносяться акти, тим менше в них говориться про участь народних представників у суді,

хоча уривчасті вказівки з цього питання зустрічаються і протягом другої половини XVI ст. Поза всяким сумнівом, це явище деякою мірою може бути пояснено простою випадковістю, більш-менш випадковим добором актів і судових книг [154; 155; 156; 157; 158; 159]. З часом до зникнення, а точніше – переродження такої старої форми народної участі в суді призвели загальні історичні умови тієї доби, що відбилися в судових актах і цілком пояснюють дане явище. Тому замовчування у другій половині XVI ст. та поширення надалі масового мовчання судових актів про добрих людей чи судних мужів, які присутні при розгляді справи, свідчить про те, що в таких згадках уже не було потреби. Оскільки: або справа вирішувалася без участі народних представників, або ж їх значення дедалі більше зменшувалось, і вони з головних діячів суду поступово перетворювалися на простих глядачів і виконавців другорядних судових доручень.

У літературі висловлювалась думка про те, що недоцільно видавати цілі судові книги старих актів, як це робила Віленська Археологічна комісія, оскільки подібні видання повинні містити тільки відібраний і найбільш цінний історичний матеріал. З цим можна погодитись. Але водночас вивчення деяких питань можливе тільки при більш-менш повному виданні всіх справ одного й того ж суду. Наприклад, у цьому дослідженні окремий судовий акт з його надзвичайно короткими вказівками набуває цінності не сам по собі, а тільки при співставленні з десятками й сотнями інших актів, насамперед, якщо вони стосуються діяльності певного суду і дають повну картину його безперервного перебігу день у день. Відтак, завдяки такому співставленню, імена "Гринашей та Ивашек", які самі по собі нічого не говорять і про які записано тільки, що вони "туто сидѣли", набувають конкретного змісту. При зміні імен в актах перед нами постає яскрава картина того, як, чому і за яких умов створювалась колегія народних представників того чи іншого складу, як довго вона діяла і що зумовлювало її зміну.

Таким чином, при дослідженні давніх судових актів можна зробити *висновок*: по-перше, для виклику судних мужів та при посиланні на них зовсім не вимагалося, щоб вони були названі в актах саме тієї справи, на якій вони були присутні; по-друге, вони також могли бути названі не поіменно, а загалом ("при томъ было досыть людей добрыхъ" [27, с. 125]); також могли бути взагалі не названі; по-третє, могло не існувати навіть самих актів, тому що складання їх залежало від прохання про це зацікавлених осіб та від сплати відповідних податків.

Отже, актові й діловодні джерела усіх різновидів посідають ключове місце у джерельній базі дослідження питань третейського суду взагалі та його форм в Україні, містять винятково багату й унікальну інформацію

і є цілком доступними. Серед писемних джерел української історії одне з важливих місць посідають судові документи. У зв'язку з цим, при написанні роботи важливе місце займали збірки опублікованих судових документів, видані: М. П. Василенком [36], О. І. Левицьким [121], М. М. Ясинським [246]. Вони прагнули якомога детальніше ознайомити істориків і правознавців з найважливішими джерелами, їх змістом, надаючи інформацію про них. Крім того, необхідно зазначити важливість Описів актових книг Київського центрального архіву, які були складені науковцями XIX ст. Є. П. Діаковським [154], О. І. Левицьким [156; 160], І. М. Каманіним [155; 157; 158; 156; 161], М. М. Ясинським [162; 163]. Загалом різноманітні опубліковані джерела у поєднанні з архівними документами, історичною та історико-правовою літературою створили досить ґрунтовну базу для глибокого наукового дослідження історії організації та діяльності третейських судів в Україні.

На основі окреслених особливостей альтернативних способів вирішення спорів у сучасному світі та розгляду фактичного матеріалу, викладеного у першоджерелах, а також дослідженні історичних особливостей судової системи і судового процесу України, у науковій роботі вперше узагальнено та викладено результати проведеного дослідження щодо зародження та розвитку третейського суду як у "чистому" вигляді, так і в різних формах прояву посередництва в X–XVIII ст., оскільки на первісних етапах розвитку суспільства вони складали єдиний процес.

1.2. Історичні передумови розвитку третейського суду в Україні

Звичай вирішувати спори за допомогою арбітрів, яких сторони обирають за власним бажанням, має доволі давні витоки. Цей звичай притаманний усім народам і такий же давній, як і припинення спорів шляхом двобою. Щоправда, не можна з точністю встановити, коли саме люди припинили відстоювати свої претензії шляхом самоуправства, але разом з тим, цікавою і обґрунтованою є думка німецьких вчених В. Г. Пухти, В. Хайгера, які припускають, що це відбулося "з часу вступу людства у стан суспільності" [251; 252].

У первісному суспільстві (від початкових форм до його занепаду) існували різноманітні форми управління всередині родових громад. Загальновідомим є факт, що їм була притаманна організація суспільства, яка не знала держави. Дорослі мешканці племені обирали старійшин для

вирішення важливих питань і спорів, що виникали у буденному житті племені, а також вождя для військових походів. Старійшин обирали тому, що їх поважали і довіряли, крім того, вони добре знали усі звичаї і у вирішенні будь-яких суперечностей виконували роль медіаторів у сучасному розумінні цього слова. Старійшина всередині роду не мав жодних засобів примусу, крім громадської думки, разом із тим, його рішення не мало обов'язкової сили, бо тільки від волі ворогуючих залежало прийняття запропонованого ним шляху: припинення ворожнечі чи звернення до нічим не обмеженої в ті часи кровної помсти. Підтвердження цим словам можна знайти у багатьох джерелах, зокрема в наукових дослідженнях звичаєвого права [49; 70; 79; 82; 84; 100].

Як свідчить історія, у первісних суспільствах існували певні звичаї, які виникали і утверджувались відповідно до умов людського співжиття, але необхідно з'ясувати, під впливом яких зовнішніх та внутрішніх факторів вони виникали та закріплювалися в пам'яті людей. Відтворення, передача та зберігання інформації відбувається у межах культури, яка, згідно з найзагальнішим визначенням, включає в себе все, що створено людиною, на відміну від створеного природою. Культура є особливим рівнем соціального простору і створює те поле спілкування, в якому формується кожне окреме суспільство зі своєю внутрішньою структурою, і яке відрізняється цим від інших суспільств [181, с. 9].

Оскільки будь-яке право є компромісом між різними індивідами чи групами індивідів, воно спочатку було результатом примусового примиренням протилежних інтересів. І тільки згодом отримало статус норми звичаєвого права шляхом постійного використання на практиці. Традиційно в сучасній юридичній літературі систему джерел права розглядають в історичному аспекті її розвитку, де на першому місці стоїть правовий звичай. Правовий звичай – це правило поведінки, що стало юридичною нормою внаслідок його загальнообов'язкового значення та тривалого застосування. Завдяки своєму консервативному характеру звичай закріплює результати суспільного досвіду. Тому не дивно, що більшість норм правових звичаїв беруть початок не тільки в релігії та моралі, а витікають із перших рішень, проголошених посередниками, і є уособленням цінностей суспільства, а на певному етапі перетворюються на цілу систему звичаєвого права.

У XIX ст. були розповсюджені дві точки зору щодо питання про походження звичаєвого права. Однією з них була теорія стихійного утворення звичаю. Вона твердила, що в його основі лежала одноманітна колективна поведінка людей, яка складається стихійно та інтуїтивно, але вона не пояснювала причин, способів зародження і формування

звичаю. Друга теорія – теорія первинної індивідуальної творчості. Представники цієї теорії відзначали, що однотипна поведінка складається не стихійно, а шляхом діяльності окремих сильних індивідів, яку потім повторювали інші.

Серед істориків права були послідовники обох згаданих теорій. На думку проф. Ф. В. Тарановського, одноманітна масова поведінка є для індивіда нормативним чинником, що перетворює відповідний образ дії на обов'язкову норму права. Але таке значення має не всяка одноманітна масова поведінка, а тільки та, що супроводжується усвідомленням її суспільної необхідності. "Різного роду особисті звички, як і суспільні дії, яким би чином вони не були поширені в суспільному середовищі, не породжують звичаєвого права, оскільки вони не супроводжуються свідомістю їх суспільної необхідності", – писав Ф. В. Тарановський [216]. Не можна недооцінювати вагомого значення звички у процесі правотворення, оскільки звичка зміцнює дію однорідних норм, а не створює їх. Тобто вона застосовує норми, що вже з'явилися, але ще не закріпились.

Силу творчості у справі правотворення не можна приписувати "народному духу та свідомості" – першоджерелу права, про який говорять представники історичної школи права [83, с. 246–453, 434–446]. Історичні факти не підтверджують ідею історичної школи про диференціацію права за принципом національної приналежності, ментальності та духу нації. Оскільки спершу не існувало ні народної єдності як свідомого політичного принципу, що дає можливість існуванню "єдиного народного переконання", ні спільних народних звичаїв як природного продукту загального народного переконання і свідомості. На початку історичного розвитку мали місце невеличкі спільноти, а не великі народності, в яких існували свої звичаї. Дія цих звичаїв обмежувалась лише вузькою сферою спілкування, умовами економічного та громадського життя. Тому схожі риси у звичаях швидше говорять не про "єдність народного духу", а про однакові умови співіснування, які породжують однакові правові норми та інститути.

На думку М. І. Шахновича, однією з особливих відмінностей первісного мислення є його предметно-практичний характер [232, с. 31–32]. Поведінка людини породжується самою ситуацією і виступає як акт творчості. Ці первинні норми можна назвати ситуативними чи, як нині прийнято називати, казуальними. Тому звичай і мораль первісного роду виникли з вимог життя, із загальних потреб примітивного соціального об'єднання та з індивідуальних переконань, що виявляються в діях окремих осіб, формуючи переконання народу чи племені. На думку проф. В. І. Сергієвича, "творцем звичаю є не звичайна людина, а особа передова,

енергійна, сильна" [197, с. 75]. Вона має неабиякий авторитет у первісному суспільстві й обирається ним. Водночас важко погодитись з іншим аргументом автора, що народ пасивно наслідує дії авторитетних людей, оскільки він перекреслює сутність звичаю. На цій підставі можемо наголосити, що звичаї беруть свій початок із перших рішень, проголошених старійшинами роду при вирішенні певних суперечностей в суспільстві. Виходячи з цього, *першоджерелом права є індивідуальна точка зору особи, яка проголосила норму-рішення, але переросте вона у звичай тільки тоді, коли цю норму сприйме спільнота і буде застосовувати у схожих випадках.* А це відбудеться у випадку, коли вона не суперечитиме умовам соціального співжиття об'єднання, його моралі, переконанням, світогляду та буде уособленням його цінностей, а згодом, на певному етапі, перетвориться на систему звичаєвого права.

Разом із тим, сутність права ґрунтується також на концепції, згідно з якою право, що корениться у фактичних відносинах, є природним і розумним, тому що воно відповідає цим відносинам, створюється ними. У цьому значенні прийнято називати природним і розумним те право, яке у кожному окремому випадку визнано конкретними відносинами і фактичними потребами суспільства, але воно – не право природи чи розуму, джерело котрого лежить у природній правосвідомості чи розумі, і яке залишається нібито незмінним і вічним [22, с. 623–628], воно – природна і розумна вимога спільного життя, вимога, яка виникає у часі і просторі із реальних стосунків і відповідає їм, а потім, формулюючись у закон, стає правом, після чого вже пускає глибокі корені в моральній свідомості. Саме тому з часом воно отримало назву "живого права".

Людина від природи поставлена в коло необхідностей, які вона не спроможна змінити. Її природні прагнення скеровані на те, щоб якомога краще пристосуватися до цих необхідностей, за можливості зручніше влаштувати своє життя. Якщо індивід у своєму природному прагненні, яке виявляється у діях, хоча і керується роздумами, обирає таку форму поведінки, яка після набуття тривалого досвіду буде здаватися йому найдоцільнішою і відповідною його становищу, то він таку поведінку вважатиме правильною, природно доброю і моральною, протилежну ж форму поведінки вважатиме аморальною. Таким чином, людина потрапляє в коло моральних ідей, яке відповідає меншому чи більшому колу її потреб і досвіду, нижчому чи вищому ступеню її розвитку, більш простим чи складним життєвим стосункам. До цих моральних ідей людина пристосовується, з ними росте й розвивається, але тільки у сфері її власного соціального об'єднання (групи), шляхом впливу саме цього об'єднання (групи) на неї [233, с. 368]. Отже, сама природа, щедро наділяючи людей потребами й почуттями, тим

самим закладає основу для зародження і держави, і права. Вона виконала необхідну для людей працю; вона наділила людей співчуттям до рідних по крові і племені та почуттям смертельної ворожнечі до чужих; вона примусила людей прагнути до пригнічення чужинців [54].

Вищезазначене дає нам підстави припустити, що право як міра свободи та справедливості створюється при зіткненні різнорідних соціальних елементів, коли нове колективне ціле вже не може бути стримане простим звичаєм, мораллю. Саме тому, що мораль одних не є в той же час мораллю інших. Така розбіжність моральних переконань робить можливим існування соціального об'єднання і примирюється правом, спершу в формі повелінь старших, досвідчених, які виконують роль арбітрів. Згодом це право перетворюється на звичай і мораль, водночас стає змістом нової моралі. Нове право визначає тільки напрям, за яким повині формуватися необхідні життєві форми нового соціального об'єднання та за яким вони з часом повинні вкоренитися у загальній свідомості. Тому, спираючись на загальноприйняту гіпотезу, що право – це соціальне явище, тобто форма спільного життя, створена зіткненням різнорідних і нерівнозначних соціальних об'єднань, можна припустити, що норма права формулюється у рішенні досвідченого і шанованого посередника – "арбітра", який його проголосив.

Але, говорячи про народ як про єдине ціле, необхідно мати на увазі не одних лише наявних його членів: духовна єдність об'єднує також і покоління, які змінюються одне одним, а минуле змінюється теперішнім. Право зберігається в народі силою переказу, обумовленою не раптовою, а поступовою, непомітною зміною поколінь.

Тому Фрідріх Карл фон Савіньї влучно зазначив, що право становить, подібно до мови, звичаїв і державного устрою, продукт народної діяльності і знаходиться у нерозривному внутрішньому зв'язку з іншими її проявами. Загальне народне переконання, однакове відчуття внутрішньої необхідності об'єднує ці явища, усуваючи будь-яку думку про випадкове чи вільне їх походження. Нарівні з іншими проявами народної діяльності право постійно змінюється і розвивається, підкорюючись тому самому закону внутрішньої необхідності [186, с. 47–51]. Тому кожний період історії народу є продовженням попередніх часів, кожний період створює свій побут не довільно, а за співучасті свого минулого.

Узагальнюючи підходи до визначення особливостей зародження права, можемо відзначити, що будь-яке право, державне чи не державне, церковне, звичаєве, полягає в регламентації поведінки людей, їх вчинків, ґрунтуючись на санкціях стосовно порушників встановленого порядку. Завдання права полягає в регулюванні стосунків між людьми, які живуть

у суспільстві, шляхом встановлення однаково обов'язкових для всіх правил поведінки. Воно передбачає також, у разі потреби, застосування примусових заходів для того, щоб правилам підкорялися всі.

Історія розвитку людства починається з панування приватного права. Людина переносить на державу, яка тільки зароджується, вже готові поняття і на цій стадії розвитку не бачить різниці між своїми приватними та публічними стосунками [66, с. 5]. Тому історія права починається набагато раніше від появи будь-яких законодавчих актів. Виходячи з поняття про право як "об'єктивний організм свободи особистості", можна зробити висновок, що всі ті форми, які створювала давня практика у галузі приватного права, виникали незалежно від безпосереднього впливу законодавця.

На ранніх стадіях існування держави джерелом права слугували лише акти, які мали казуальну форму і були виділені з суспільства публічною владою в тому примітивному вигляді, в якому вони безпосередньо склалися в матеріальному житті суспільства. Судові акти публічної влади були первинним джерелом, надалі ж вони включалися у загальнообов'язкові правила, що діяли у сфері виробництва, розподілу та обміну.

Множинність правових відносин та різноманітність їх об'єктів обумовлюють різні види правових приписів, а відтак – різноманітність видів джерел права. Нині у правознавстві домінує точка зору, що за своєю суттю джерела права утворюють надзвичайно складну як за структурою, так і за змістом динамічну систему [186; 78; 138].

Не можна залишити поза увагою той факт, що кожна система права загалом визнає декілька джерел права [240, с. 507]. Проте їх значення в кожний окремий момент може бути неоднаковим і мінятися залежно від історичних етапів, особливостей національного права в рамках єдиної правової сім'ї, галузі права. І перевага одних джерел права може бути досить суттєвою, що, своєю чергою, є основною ознакою правової системи.

На сучасному етапі розвиток суспільних відносин в умовах демократизації зумовив диференціацію форм діяльності держави в царині законотворчості, управління і правосуддя. Хоча перша з названих форм державної діяльності безпосередньо розрахована на здійснення правотворчої функції, ця функція за певних історичних умов може зберегтися за правосуддям, а також передаватися державному управлінню. Відтак стає можливою диференціація джерел права, яка ускладнюється ще й тим, що поділ форм діяльності держави історично далеко не повністю збігається з поділом компетенції між законодавчими, виконавчими та судовими органами влади. І якщо чітко дотримуватися принципу класифікації джерел права за способом уособлення правотворчої волі, то стає цілком очевид-

ним, що в одних випадках така воля може бути виражена стосовно невизначеної кількості однорідних відносин, а в інших – стосовно одиничних стосунків, які повторюються при зіткненні з однорідними відносинами.

У першому випадку матиме місце законодавча діяльність у широкому розумінні цього слова, а в другому – це судова практика, а також практика органів державного управління. Крім того, практика органів державного управління майже ігнорується традиційним вченням про джерела права, але насправді вона, як і судова практика, далеко не завжди обмежується застосуванням норм права. Вона може слугувати і джерелом вироблення юридичних норм.

З цього випливає, що адміністративний прецедент поряд із судовим прецедентом є однією з форм права. При цьому суди лише фіксують існуючі правила поведінки. Останні стають правом у зв'язку з їх загальним значенням, саме завдяки цій значущості вони визначаються державними органами як юридичні. Необхідно підкреслити, що в англосаксонській системі права існують два джерела права: нормативно-правовий акт і правовий прецедент, котрий домінує над нормативними актами. Професор В. О. Котюк влучно вказує: "Закони і інші нормативні акти є лише основою формування правового прецеденту і вирішення конкретних справ. Це дає можливість, опираючись на закони, шліфувати систему права, пристосовуючи її до нових умов" [104, с. 36–37]. Таким чином, правозастосовча діяльність суду насамперед нерозривно пов'язана з його правотворчою діяльністю.

Формально суд пов'язаний прецедентом – рішенням, яке винесено вищим судом або судом тієї ж інстанції. Проте в його тлумаченні, у процесі вибору відповідного прецеденту, суддя має велику свободу. Визнання прецеденту джерелом права дає можливість суду виконувати правотворчу функцію не тільки у випадку відсутності відповідного закону, а й при його наявності.

У вітчизняній правовій літературі судовий чи адміністративний прецедент розглядається як рішення конкретної юридичної справи, яке виносить судовий чи інший компетентний орган держави (посадова особа) і яке стає обов'язковим для вирішення подібних справ у майбутньому, тобто фактично використовується як зразок за аналогічних обставин [69, с. 164]. При цьому юридичний прецедент застосовується тоді, коли мають місце прогалини у правовому регулюванні конкретних обставин, а за судом чи іншим органом держави визнається право нормотворчості, тобто офіційного формулювання юридичних норм. Взагалі судовий прецедент, як джерело права, притаманний Великобританії, США, Канаді, Австралії, Індії, тобто тим країнам, де прийнята система загального

права [206, с. 144]. З прийняттям Закону України "Про третейські суди" 11 травня 2004 р. судовий прецедент зможе відновити своє історичне функціонування разом із застосуванням сучасного звичаєвого права. Кваліфіковані третейські судді, які не є державними службовцями, виконуючи роль посередників у конкретних правовідносинах, керуючись здоровим глуздом, спираючись на сучасні звичаєві норми та нормативні акти, як міжнародні, так і внутрішньодержавні, можуть винести справедливе і досконале рішення, що більшою мірою задовольнить сторони спору і допоможе зберегти партнерські стосунки.

Звичаєве право, писав В. І. Сергієвич, виникає як результат "індивідуального усвідомлення нагальних інтересів людини, під впливом якого визначається той або інший спосіб її дії… В основі свідомості лежить особистий інтерес… Спосіб дії, обраний деякими, завжди енергійнішими людьми, стає загальною нормою, звичаєм…" [197, с. 10–14]. Історичні факти свідчать про те, що норми звичаєвого права різних народів, розділених простором і часом, часто схожі і навіть тотожні. В основі звичаєвого права не може лежати щось випадкове, в первісному суспільстві вони не могли бути ні відкриті, ні винайдені ким-небудь, навіть найсильнішою особою. Звичай формується шляхом казуальної творчості старійшин, які виконували функцію посередників, виступаючи у ролі первісних суддів, і у процесі своєї діяльності виносили рішення. Таким чином, у первісному суді створюється і діє прецедент, який формує правило поведінки, що з часом стає звичаєм.

Визнання прецеденту джерелом права було характерним не тільки для системи загального права, а й для держав з іншими правовими системами на певних історичних етапах розвитку.

Варто відзначити, що несправедливо вбачати тільки у судовому рішенні єдине джерело права того часу, оскільки не меншу давність має юридична угода. Юридична угода була спершу справжнім джерелом права, у ній формулюється юридична норма, тільки не відразу, а шляхом послідовної розробки ряду випадків. Однакові угоди, як і рішення, повторюються, створюється сила прецеденту і складається звичаєве право. Непомітно, в кожній угоді щось нове може приєднатися до старого, і тоді угода виступає в якості засобу, який видозмінює звичай, ніколи не втрачаючи свого творчого значення. Таким чином, становлення права відбувається шляхом казуальної творчості. Так творчість позначається на судовому рішенні.

У первісні часи не тільки законодавча і судова влади належали одному й тому ж органу, а й не розрізнялася саме законодавча і судова діяльність. Суддя – це посередник, котрий покладається на свій власний авторитет,

визначає порядок, якого сторони спору повинні дотримуватися у даному випадку, він же і застосовує цей порядок у своєму рішенні. Але, як повторюються однакові угоди, так само повторюються однакові судові рішення. У суді створюється і діє прецедент, формується звичаєве право. Видатні діячі з середовища суддів вирізняються творчим підходом до справи, інші ж повторюють попередні судові рішення. Звичай, що склався поза судом та закарбований у повсякденному побуті, також не може не впливати на судові рішення. Таким чином, як бачимо, судові рішення у більшості випадків передбачають застосування юридичних норм, які сформувалися раніше у повсякденному житті або у самому суді. Але і в таких рішеннях щось нове долучається до старого непомітно, так що рішення не втрачає повністю свого творчого начала.

На наш погляд, наведені аргументи дають підстави стверджувати, що *першоджерелом права є рішення, проголошене поважним старійшиною при вирішенні певних суперечностей у суспільстві і таке, що відповідає світогляду суспільства. Це рішення виносили посередники, які в процесі "юридичної" діяльності виступали первісними суддями і були суб'єктами правотворчості.*

При постійному застосуванні інституту посередництва у кожного народу могли застосовуватись своєрідні правила розгляду справи посередниками (зокрема правила вибору цих посередників переважно із шановних людей, людей старших, знавців звичаїв), рівності сторін спору або навпаки, переваги скривдженого, термінів розгляду, порядку явки та її забезпечення, обов'язковості виконання рішення посередників тощо. Первісні посередники, виконуючи роль судді, як і судді в період Київської Русі при відсутності норм, керуються власною правосвідомістю, приймаючи конкретне рішення. З часом судова практика, як зазначає проф. О.О. Шевченко, перетворювала рішення у конкретних справах на юридичну норму, і цим індивідуальним рішенням відводилася роль самостійного джерела права. Норми, що встановлювалися судовою практикою, згодом трансформувались у законодавчі акти [91, с. 19].

Досліджуючи пам'ятки законодавства Давньої Русі і судові акти, не можна не помітити, що в них неодноразово зазначається участь народних представників у суді, яких прийнято називати "*добрыми людьми*", "*судными мужами*". Ці представники від народу цікаві для нашого дослідження тим, що, виконуючи різні функції, покладені на них у процесі, передусім були представниками сторін. Як представники сторін ці особи виконували функцію посередників, допомагаючи офіційним суддям провадити неупереджене судочинство, захищаючи інтереси сторін, тобто сприяли їх примиренню. Щодо суспільства вони були знавцями права і звичаїв,

охороняли інтереси всієї громади. Вирази про представників зустрічаються у судних грамотах кінця XIV ст.: "*быть (або сидѣть) на (при, въ) судѣ*" або: "*быть (або сидѣть) на (при, въ) правѣ*". Перший вираз більш притаманний пам'яткам Північної та Східної Русі, другий – Південної та Західної. Так, у пам'ятках ми знаходимо такі записи: "*а на судѣ были…*", "*у того дѣла въ судѣ сидѣли…*", "*при немъ были на томъ правѣ…*" і т.п. Разом із тим, відносно судді джерела давнього права свідчать так: "*судья сажаетъ въ судѣ (або при себѣ) …*", "*сидитъ съ…*", "*имѣетъ при себѣ…*", "*беретъ съ собой…*", "*слушаетъ (або смотритъ) дѣло съ…*", "*даетъ право передъ…*" і т.п. Іноді в актах зустрічаються скорочені записи: "*при томъ были…*", "*тутo были…*", "*на тот часъ были…*", а самі представники народу в суді позначаються тільки одним словом: "*мужи*" або "*люди*". Тому стає зрозумілим вираз "*быть въ мужахъ*", який ми зустрічаємо у правових грамотах XV ст., де на запитання судді: "*а ты былъ ли на таковѣ судѣ?*" – судний муж відповідає "*азъ, господине, на томъ судѣ былъ въ мужѣхъ*". Джерела нам навіть пояснюють, які це "мужі" чи "люди", у них доволі часто можна знайти відповідні визначення, які говорять: "*люди добрые*", "*земскіе добрые люди*", "*люди сторонніе*", "*мужи приговорные*", "*мужи судецкіе*", "*мужи розъѣзджіе*"[2], "*люди, которые въ судѣ судятъ*". В актах литовсько-руської доби можна знайти – "*мужи обчіе*", "*сторона люди добрые*", "*сторона людей добрыхъ*" або навіть просто "*сторона*" ("*а при мнѣ на тотъ часъ были сторона…*"). В актах XVII ст. іноді зустрічається вираз "*люди притомные*"[3], а слово "мужъ" замінюється словом "панъ" або "особа" чи "*особы при томъ суде будучые*" [3, с. 41; 20, с. 170, 252, 643; 25, с. 4, 15, 16, 23, 297; 27, сс. 145, 180; 10, с. 1, 271, 338, 357, 389, 415; 12, с. 85, 202, 258, 366; 19, с. 38, 42, 219].

Крім таких загальних виразів і назв, для визначення різновидів народних представників у суді, які мають офіційний статус, у джерелах застосовуються спеціальні терміни: "цѣловальники" ("цѣловальники проговорные, посудные є судецкіе, судые") – характерні для Московської держави; "судецкіе старосты" або "возные" ("возные того права прислухачые, на то право везваные") – характерні для Великого князівства Литовського [8, с. 30, 58, 72; 12, с. 169, 268; 15, с. 42; 19, с. 200].

Бувало й так, що мужами виступали урядники або служебники – помічники судді. Офіційні засідателі, які "состоятъ при судахъ" і певним

---

[2] Так іноді називали судних мужів, які були при "розъѣздах" земель (розъѣздъ – особлива форма суду або виконання вироку у справах земельних; були й інші розъѣзды, наприклад, по договорах, і тоді словами "мужи розъѣзджіе" позначались звичайні свідки або послухи угоди (в Давній Русі свідки "доброї слави", поручителі).

[3] Або "люди притоманные" – ці слова вживалися для позначення людей своїх, рідних, близьких, на відміну від чужих, далеких, сторонніх.

чином від них залежать, але така залежність судного мужа не позбавляла його права участі в процесі. Так, уже на початку XV ст. на суді князя Федора Любартовича були присутні його урядник п. Ленко, староста Зудечовський, разом з іншими добрими людьми [153]. Траплялося, що і самого суддю обирали судним мужем у тій самій справі, яку він судив.

У правових грамотах суд досить часто постає колегіальним органом, і як правило, після слів: "сей судъ судилъ такой-то намѣстникъ или тиунъ" безпосередньо ідуть слова: "ставъ передъ судьями" або "судьи досмотрѣли" [9, с. 8, 9, 12, 13, 15, 17, 18, 19], вислови, які вочевидь стосуються судних мужів. Внаслідок цього навіть постала думка про колегіальний устрій давніх обласних судів Русі [144, с. 58].

Так, цікавою є думка щодо ставлення судних мужів до суду та розправи, яку висловив Ф. Л. Морошкін: "Право живетъ въ народныхъ обычаяхъ, и вѣщатели его люди добрые, люди лучшіе, избираемые по половинѣ съ обѣихъ тяжущихся сторонъ. Они-то наполняютъ формы суда матеріальнымъ содержаніемъ" [147]. На підтвердження його думки вкажемо: по-перше, на особливість правових грамот, в яких при деяких відмінностях була наявна відносна однотипність у рішеннях, що вказувала на звичай, не відомий місцевим урядникам, які іноді залишались не більше року на своїх місцях; по-друге, порівнюючи з Новгородом, бачимо, що суд по праву, належав суддям, яких призначав князь, а насправді проводився посередниками, обраними сторонами; по-третє, нарешті, сам виклад правових грамот. Скажімо, є такі, в яких спочатку говориться про суд намісника або тивуна, а потім згадуються судді, й вирок проголошується одним тивуном чи намісником [8]. Намісник повинен був або судити свавільно, або звертатись до таких осіб, які знають місцеві звичаї. Незнання намісниками місцевих законів було поширеним для областей. Отже, цей факт пояснює, чому в правових грамотах суд доволі часто представлявся колегіальним. Така колегіальність суду, на нашу думку, була притаманна Давній Русі і розкриває особливості судочинства.

Найбільш спірною за змістом та за суттю описаного інституту виявилася ст. 15 Короткої редакції Руської правди, що, на нашу думку, прямо належить до нашого дослідження і говорить про "извод перед 12 мужами": "*Аже где възыщеть на друзе проче, а он ся запирати почнеть, то ити ему на извод пред 12 человека; да еще будеть обидя не вдал будеть достойно ему свои скот, а за обиду 3 гривне*" [189, с. 47].

Видатний російський історик XIX ст. М. М. Карамзін та німецький – І. Ф. Г. Еверс зазначили, що це "суд присяжних", порівнюючи його з країнами Скандинавії: "Так было и в Скандинавии, откуда сей мудрый устав перешел в Великобританию. Англичане наблюдают его доныне в делах

уголовных. Саксон Грамматик повествует, что в VIII веке Рагнар Ладброк, король датский, первый учредил думу двенадцати присяжных" [95; 267, с. 333]. На його думку, цей інститут занесений до нас варягами і пізніше перетворився на інститут "судних мужів", яких обирає громада на загальних засадах із кращих земських людей – стерегти правду на суді. Але цих присяжних не можна порівнювати з інститутом із подібною назвою, що існує у державах Західної Європи, через те, що в цих країнах присяжні призначалися за жеребкуванням і виносили рішення, визнаючи винуватість або невинуватість підсудних, тільки перед вироком судді. У той же час у нас ці особи обиралися народом із кращих громадян і ухвалювали вироки безпосередньо разом із суддями. Вони повинні були "судити правду", тобто подібно до посадника судити "по старинѣ", за земськими звичаями. Крім цього, німецький науковець, досліджуючи далі сутність 12 мужів, говорить про те, що вони є обраними представниками громади у складних, заплутаних справах, які вимагали чималих затрат часу для їх вирішення. І "сіи двѣнадцать мужей произносили рѣшение о возникшемъ споръ". Постає питання, про яких присяжних іде мова, коли вони проголошують рішення?

Як свідчать результати вивчення наукової літератури, автори досліджують різні аспекти тексту із вказівкою на 12 осіб, що, своєю чергою, викликало різні тлумачення ст. 15 Руської правди. Зокрема такі науковці як Н. Д. Іванішев, А. Гетц, С. В. Юшков стверджували, що тут описувався стародавній спосіб вирішення справи громадою. А "добрі люди" – це обрані громадою судді, і їх суд відрізнявся від князівського суду, що з'являється в 2-й і 3-й редакціях Руської правди [40; 81; 244; 250].

Була також висловлена думка, відповідно до якої 12 осіб – не судді, а свідки, за допомогою яких потерпілий доводить наявність збитків, заподіяних йому зникненням речей, а зовсім не невиплатою боргу, як звичайно тлумачать ст. 15 Правди Ярослава [136, с. 30–32]. М. О. Максимейко порівнював ст. 15 з суміжними статтями 14 і 16, що говорили про позови з приводу зниклих речей. Ці статті "определяли порядок виндикации опознанных вещей", а ст. 15 визначає спосіб стягнення "прочего", тобто того, що зникло разом з упізнаною річчю, але чого немає в наявності.

Проф. М. Ф. Владимирському-Буданову належить така думка з даного питання: "комісія 12 складається з послухів, свідків укладеної угоди, які, у той же час, були суддями щодо цієї угоди". У статті 47 Просторової правди [189] роль суддів у випадку спору (що надана послухам ст. 15) замінюється роллю простих свідків, які підтверджують існування угоди без її підтвердження присягою. Таких же самих свідків автор побачив і в 12-ти мужах – послухах договору 1195 р. [41, с. 28, 51, 95].

Але в тих умовах і обставинах, за яких у давні часи укладалися угоди: публічно "на миру", "на торгу", за участю спеціального публічного органу – послухів, будь-які заперечення щодо існування угоди або "запирательство" боржника за змістом самої угоди навряд чи могли бути предметом зібрання. Крім цього, боржник міг взагалі не заперечувати факт угоди, а стверджувати, що він вже задовольнив позивача, або відмовляється від задоволення вимог тому, що не зможе цього зробити за певних обставин. Саме такий випадок і могла передбачити 15 ст. Короткої правди, яка говорить про "запирательствѣ" боржника при стягненні з нього боргу і про скликання з цього приводу "свод предъ 12 человѣками".

За цих обставин дійсно був предмет для судового розгляду на "своде". Проте справа полягала в тому, що ці послухи, які були присутні при укладенні угоди, жодним чином не могли допомогти справі. Тут вже потрібна "сосѣдская помощь" (ст. 18 Просторової редакції Руської правди) і посередництво інших послухів – судних мужів, завданням яких було "берегти правду" у приватному та громадському житті, і які у якості сусідів добре знали всі обставини і всі справи, що розглядалися перед ними на "своде". Крім цього, в інституті 12 мужів визнавати свідків справи не дозволяла й їх кількість, оскільки у просторовій редакції Руської правди немає жодної згадки про обов'язкову участь саме такої кількості послухів. Ні в Правді, ні в інших давніх пам'ятках немає жодних вказівок на те, що послухи зобов'язані бути присутніми при розірванні угоди і виконувати такі ж функції, як і при її укладанні. Позивач за допомогою своїх послухів доводив, що підсудний не сплатив борг. А отже, послухи не могли бути свідками, оскільки не могли бачити – сплатив боржник борг чи ні. І нарешті, сама форма вислову Правди: "ити ему (підсудному) на изводъ передъ 12 человѣка" наштовхує на думку, що мова тут іде не про свідків факту, а про суддів, перед якими проводиться "свод", надаються свідчення сторін і послухів.

Нарешті, А. Рейц, А. В. Куніцин, С. В. Пахман, М. М. Ковалевський вбачали в 12 мужах "суд посередників" ("третейський"), щоразу утворюваний самими сторонами спору [100; 188]. Архаїзм змісту ст. 15 Правди Ярослава беззаперечний: цей інститут – рудимент більш давнього, докнязівського звичаю. Але якого? Якщо проаналізувати цю статтю в контексті нашого дослідження, можна довести, що це – інститут посередництва [109; 99]. Щоб дати визначення суду 12 мужів, слід скористатися відомостями, які надає М. М. Михайлов. Не можна не погодитись з його думкою про те, що до звичаїв, які набули форми закону в Руській правді можна віднести створення суду 12-ти посередників [144, с. 26, 45, 46]. Суд дванадцяти посередників – найдавніший спосіб розгляду сумнівних справ у англосаксів,

датчан, шведів та норвежців. Такий суд у цих народів спочатку діяв за звичаєм, пізніше за законом, суть його полягала у тому, що для вирішення справи позивач і відповідач, кожен зі свого боку, призначали по шість суддів. Безперечно, історико-правовий аналіз різних стародавніх джерел права дає нам підстави стверджувати факт існування на той час такого інституту посередництва у слов'янських племен як звичай.

"Свод" перед 12 мужами, про який Коротка правда говорить як про спосіб пошуку справжнього крадія впізнаної у кого-небудь речі, можна розглядати як судовий доказ та засіб пошуку істини. Однак у цій статті "свод" має зовсім інше значення. В ній зазначається, що в сумнівних справах, коли одна сторона відмовляється виконувати зобов'язання, яке ґрунтується на сумлінні укладеного без свідків договору, закон надає право звернутися до обраних 12 мужів, котрі як арбітри сумлінно судили і виносили рішення, яке було, напевно, обов'язковим для сторін спору.

Науковці схиляються до думки, що 12 мужів – це арбітри, про яких згадується у 15 ст. Руської правди, і висловлюють різні думки про порядок їх відбору і про вид справ, які підлягали їхньому розгляду. Однак ці припущення не підтверджуються не тільки статтею Руської правди, а й іншими відомостями, тільки припускається, що таке могло бути. Тому, на наш погляд, 12 осіб дійсно були арбітрами, які обиралися щоразу сторонами для розв'язання їхніх спорів. Хоча ми не можемо з упевненістю говорити про них як про третейських суддів, навіть незважаючи на те, що вищезгадана стаття Короткої правди надає нам свідчення про існування третейського суду під час її упорядкування. Проте так само немає і жодної підстави говорити, що суд третейський вперше з'явився у нас лише в XIV ст. Навпаки, ми переконані у його появі в більш давні часи, оскільки в цей час (XIV ст.) вже наявні згадки про суд третьої особи як про відому установу. У договірних грамотах князів, стародавніх пам'ятках щодо цієї установи загалом зафіксовано тільки обов'язок іти на суд третього, рідко згадується спосіб утворення такого суду і ніколи не закріплюється порядок судочинства в ньому. Тому суд третьої особи – суд посередника (посередників) був загальноприйнятим і розповсюдженим, а судочинство було зрозумілим.

Разом із тим, і при давньому судовому провадженні поступово народні представники отримують офіційний статус. У XVI ст. на території Литовської Русі створюється своєрідний інститут віжів, які в добу Литовських статутів (уперше в Бєльському повіті за уставною грамотою 1501 р.) [7, с. 123] замінюються судовими возними. Судові возні відрізнялися від возних іншого призначення, які виконували різноманітні обов'язки: адмі-

ністративні, фінансові тощо. Іноді на одних і тих же возних покладались різні обов'язки.

У Литовському статуті 1529 р. згадується, що сторонні добрі люди були присутні в судах вотчинних [74]. Крім того, "присяжные земяне" за Литовським статутом 1529 р. (згодом названі замковими суддями), не звертаючи уваги на своє посадове звання й офіційне призначення, надалі залишаються місцевими представниками шляхти (з числа "шляхтичовъ, въ томъ же повѣтѣ оселыхъ и родичовъ того панства великого князства литовъского") і в самому законі протиставляються "врадникамъ" (урядовцями) у вузькому значенні цього слова.

Литовський статут 1566 р. вказує на присутність добрих людей при тяжбах з приводу землі. Так було до видання Литовського статуту 1529 р., так залишилось після його видання [16, с. 222], лише з тією відмінністю, що статут зобов'язував воєвод, старост і державців обирати кожному в своєму "повѣтѣ" на допомогу собі двох "земянъ присяжных", які повинні були разом з "наместники тых панов врадников" розглядати і вирішувати судові справи за відсутності воєвод, старост і державців (див. Литовський статут 1529 р., розд. VI, арт. 3). Але за відсутності воєвод, старост і державців чи за обтяженості їх іншими справами в ролі суддів замість них виступали їх намісники та маршалки разом із присяжними землянами. Однак суд цих осіб не мав такого великого авторитету у шляхтичів, як безпосередній суд воєвод і старост. Крім того, вказані заступники не могли вирішувати найважливіші справи, а зобов'язані були їх передавати на вирішення воєводам і старостам.

Найбільш узагальнені і повні постанови містяться у третьому Литовському статуті 1588 р. У ньому насамперед знаходимо один загальний припис: "Стороне позволено съ шестма шляхътичами прыходити до суду", "до тое избы судовое входити маеть только наболей самъ-осмъ, то естъ самъ с прокураторомъ а зъ шестма приятелъ шляхътичами" (див. Литовський статут 1588 р., розд. IV, арт. 53). Поза сумнівом, аналіз статей цих актів дає нам підстави говорити про присутність посередників на суді та обов'язок судді вирішувати справу разом із ними.

Отже, у XVI ст., як бачимо, здійснюється процес послідовного витіснення із суду звичайних добрих людей – добрими людьми-ціловальниками у Московській державі чи добрими людьми-возними у Русі Литовській. Звичайні добрі люди утримуються в судах Литовської Русі, але до XVII ст. їх попереднє значення все більше і більше втрачається, а їхня роль у суді видозмінюється.

Водночас можна зробити висновок, що органи місцевої судової влади протягом XVII ст. продовжують провадити суд по-старому, за участю

народних посередників. Жодний закон не відміняє тут колишніх порядків і не скасовує давнього інституту "судныхъ мужей". Вони, як і раніше, "судятъ здѣсь и рядятъ и дѣятельно учавствуютъ во всѣхъ актахъ процесса", тому що там – в глибині повіту, в глушині, серед нижчих верств населення – життя багато в чому ще триває по-старому, багато що визначається добрими звичаями, общинний зв'язок є ще тісним і міцним. Життя народу мало свій власний сформований століттями уклад, підвладний умовам, які поволі змінювались, свої власні норми матеріального існування, яке розвивалось згідно з власними історичними перспективами.

Документальні джерела про народні низи у достатній кількості відшукати доволі складно, а тому важко з точністю простежити видозміни й поступове відмирання старого інституту судних мужів протягом XVII–XVIII ст. Оскільки, очевидно, участь народних представників у суді зберігалася тут практично до XVIII ст., а в деяких випадках набагато довше, тому що у другій пол. XVIII ст. судовий розгляд у найнижчих судах мав характер народного процесу і провадився за сприяння народних представників або самими народними представниками, які виконували роль арбітрів.

Переродження найдавнішої форми народної участі в суді, яке розпочалось у XVI ст., було викликане багатьма причинами, головним чином – поступовим витісненням звичаю писаним законом та введенням офіційних записів у судочинство. Також великий вплив мали й загальні зміни всього народного та державного життя. Всі ці обставини проявилися в повному обсязі пізніше, уже в XVII ст., коли сам інститут добрих людей чи судних мужів повністю переродився та змінилося правове положення народного представника в процесі. Починаючи з XVI ст., з'являються своєрідні проміжні форми такої участі, які свідчать про визнану ваду давнього національного інституту та про необхідність надати йому міцної, офіційної, державної оболонки та забарвлення.

Таким чином, вивчаючи пам'ятки права та історію зародження посередництва (як форми народної участі) в судовій діяльності, що досліджується у даному підрозділі, можна з упевненістю сказати, що інститут судних мужів за своїм походженням і значенням можна віднести до найдавніших форм судочинства. Законодавчі пам'ятки говорять про добрих людей чи судних мужів тільки після того, як з'явилася потреба в таких згадках. Разом із тим, на зміну судним мужам уводяться в процес Литовсько-Руської держави возні. Таким чином, законодавець сподівається зберегти, хоча б і у видозміненій формі, найдавнішу та корисну установу, пристосувавши її до нових умов і потреб життя.

Тому дослідження даної проблематики дало можливість переосмислити історію становлення судочинства і погляди на становлення права

та його взаємозв'язок з державою. Спираючись на теорії походження права, бачимо, що вожді первісних племен, виступаючи у ролі посередників, були першими творцями права та місцевих звичаїв, а їх діяльність містила ознаки третейського судочинства. Безперечно, історико-правовий аналіз різних джерел права дає нам підстави стверджувати, що довгий час судова влада не була відокремлена від адміністративної, а посередники, поєднуючи функцію судочинства і правотворчості, здійснювали таким чином управління суспільством, виконуючи роль публічних органів. Сучасна судова влада нічого не творить, а лише застосовує до приватних випадків загальні положення, встановлені державою у вигляді законів та усталених юридичних звичаїв, відповідно до яких і вирішуються справи. А в давні та середні віки було інакше. Правові норми були відсутні, і судова влада повинна була сама їх встановлювати для кожного випадку, що розглядався. Таким чином, судочинство полягало у створенні норми та її застосуванні, а посередники були правотворцями.

1.3. Поняття, правова природа третейського суду та його місце в системі цивільних юрисдикцій

Детальний аналіз сучасного розуміння третейського суду та дослідження різноманітних джерел дають нам підстави припустити, що третейський суд – інститут надто давній. Він зародився і розвивався до виникнення держави, а також ознаменував зародження, вірніше – становлення права. Наведені у даному підрозділі дефініції та ознаки третейського суду розкривають сучасне його розуміння, що відрізняється від розуміння цього інституту до початку XX ст.

У сучасній літературі існує поділ альтернативних способів вирішення спорів на основні або "чисті" та комбіновані види застосування [183, с. 44–45; 220, с. 18; 223, с. 24–25]. До основних або "чистих" альтернативних способів вирішення конфліктів належать: переговори, посередництво, третейський суд. Основним критерієм такого поділу є участь у врегулюванні розбіжностей третьої особи або її повноваження. *Переговори (negotiation)* – врегулювання конфлікту безпосередньо сторонами без будь-якої допомоги третіх осіб. *Посередництво (mediation)* – врегулювання конфлікту між сторонами за участю нейтральної особи (посередника), яка не має повноважень ухвалювати рішення, а тільки сприяє сторонам у досягненні згоди. *Третейський суд (arbitration)* – врегулювання конфлікту

між сторонами за участю нейтральної особи (арбітра або арбітрів), яка уповноважена винести обов'язкове для сторін рішення.

Комбіновані методи альтернативних способів вирішення конфліктів утворюються в результаті об'єднання основних методів, до них відносяться: посередництво-третейський суд, "міні-суд", незалежна експертиза із встановлення фактичних обставин справи, омбудсмен, приватна судова система або суддя "напрокат". *Посередництво-третейський суд* (*mediation-arbitration)* – врегулювання конфлікту між сторонами за участю нейтральної особи (посередника-третейського судді), яка уповноважена винести обов'язкове для сторін рішення тільки у разі не досягнення сторонами згоди. *"Міні-суд" (mini trial)* – спосіб врегулювання конфліктів, який широко застосовується для врегулювання комерційних спорів за участю керівників корпорацій і юристів під головуванням третьої незалежної особи, із застосуванням судових процедур. *Незалежна експертиза із встановлення фактичних обставин справи (neutral expert fact-finding)* – процедура досягнення згоди між сторонами на основі висновку кваліфікованого спеціаліста. *Омбудсмен (ombudsmen)* – врегулювання спорів офіційно уповноваженою особою, яка встановлює фактичні обставини, пов'язані з недоліками у діяльності державних органів та приватних організацій на основі скарг зацікавлених осіб. *Приватна судова система (private court system) або суддя "напрокат" (rent a juge)* – врегулювання конфлікту між сторонами за участю судді, який знаходиться у відставці, але уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

Крім того, залежно від сфери правового регулювання, альтернативні форми вирішення конфліктів поділяються на: *публічні* (у рамках діючої судової системи), *приватні* (у сфері приватного регулювання). До публічних процедур можна віднести: а) процедури, спрямовані на досягнення згоди (досудові переговори, досудове посередництво); б) процедури, спрямовані на винесення рекомендаційного рішення (спрощений суд присяжних); в) процедури, спрямовані на постановлення обов'язкового рішення (досудовий арбітраж, приватний трибунал). До приватних – переговори, посередництво, арбітраж.

Третя сторона може діяти як сила, що підтримує одну з сторін, так і в статусі незалежного посередника. У першому випадку завершення конфлікту здійснюється за допомогою насильства та соціального тиску, у другому – суду, арбітражу, медіації.

У загальному плані способи втручання третіх сторін можна поділити на два види: контрактні та спонтанні. Контрактне втручання здійснюється фахівцем із подолання конфліктів (наприклад, професійним посередником або суддею), який має спеціальну підготовку і досвід у питаннях,

що стали предметом суперечки. Зазвичай така третя сторона не мала раніше своїх власних стосунків з конфліктуючими сторонами, її головна мета полягає не у покращенні стосунків між ними, а у врегулюванні конфлікту як такого.

Спонтанне втручання здійснюється не фахівцем, а тим, хто зацікавлений у вирішенні конфлікту. Така третя сторона найчастіше має різноманітні стосунки з конфліктуючими сторонами і часто зацікавлена у вирішенні конфлікту. Прикладом такого спонтанного втручання можуть бути батьки при сварках між дітьми, керівники при конфліктах між підлеглими, держави при територіальних спорах між сусідніми державами. При спонтанному втручанні третя сторона орієнтована не тільки на залагодження суті спірних питань, а й на покращення здебільшого зіпсованих стосунків між конфліктуючими сторонами. Присутність третьої сторони може слугувати стримуючим фактором проти блефу, погроз і демонстраційних безповоротних рішень, які використовуються конфліктуючими сторонами для отримання певних переваг.

У зарубіжній науковій літературі технологія посередництва в конфліктах відома під назвою "медіація" (посередник, відповідно, називається конфліктолог-практик, "медіатор"). Медіація – вид діяльності, що полягає в оптимізації за допомогою третьої сторони процесу пошуку вирішення проблеми задля припинення конфлікту. Медіація може бути офіційною (формальною) і неофіційною (неформальною).

Офіційними медіаторами виступають міждержавні організації (ООН), окремі держави, державні правові інституції, державні комісії, представники правоохоронних органів, громадські організації тощо. Деякі треті сторони (офіційні особи) виконують роль медіаторів, допомагаючи головним дійовим особам досягти добровільної згоди, арбітрів, які мають повноваження давати зобов'язуючі рекомендації щодо залагодження конфлікту, і омбудсменів, яким доручено розгляд конфліктів приватних осіб і організацій. Ефективність таких формальних ролей третіх сторін визначається їх правовим статусом, тобто правом займатися залагодженням конфліктів.

Треті сторони можуть виконувати і неформальні ролі, скажімо, посередників, через яких здійснюється обмін посланнями між учасниками конфлікту, і спеціальних посланців, призначених для передачі конкретного послання від імені однієї зі сторін конфлікту. На відміну від своїх більш формальних аналогів, неформальні треті сторони зазвичай діють "за сценою". Неофіційними медіаторами бувають відомі особи, представники релігійних організацій, професійні психологи, неформальні лідери, друзі, сусіди та ін.

Медіатор може і самостійно ініціювати свою участь у розв'язанні конфлікту. Це відбувається в разі існування загрози застосування насильства сторонами чи реального його застосування, відсутності порозуміння між ними та перспектив на самостійне вирішення конфлікту. Залежно від впливу медіатора на рішення конфліктуючих сторін, соціологія конфлікту визначає такі його ролі:

- третейський суддя (авторитарна роль, має найбільші можливості щодо визначення варіантів вирішення проблеми);
- арбітр (теж має значні повноваження, але сторони можуть не погодитися з його рішенням та опротестувати його);
- посередник (більш нейтральна роль; маючи певні знання, він забезпечує конструктивне обговорення проблеми, прийняття рішення залишається за конфліктуючими сторонами);
- помічник (не втручається у полеміку щодо змісту проблеми та прийняття рішення, забезпечує організацію переговорів та зустрічей);
- спостерігач (своєю присутністю утримує сторони від порушень домовленостей, агресії).

У своєму монографічному дослідженні проф. Ю. Д. Притика зробив висновок, що сучасній українській практиці відомі такі позасудові форми врегулювання і вирішення цивільно-правових спорів: переговори, претензійний порядок, посередництво, третейський суд, та в межах державного судочинства прообразом альтернативних процедур виступає інститут мирової угоди [183, с. 79]. Крім цього, для вирішення колективних трудових спорів передбачені поетапні процедури, що мають частіше публічний характер та відрізняються ступенем втручання держави в їх правове регулювання, а саме: примирною комісією, незалежним посередником і трудовим арбітражем [151; 57].

Посередництво може використовуватись для вирішення спорів і державним судом. Такий інститут, наприклад, запроваджено в законодавстві Республіки Білорусь, згідно з яким посередництво буде застосовуватись господарськими судами за заявою обох сторін спору для надання допомоги у встановленні фактичних обставин конфлікту та досягнення порозуміння між сторонами. Посередником призначається особа з числа посадових осіб господарського суду, які мають кваліфікацію, що відповідає суті спору, але, на відміну від господарського судді, вона не має права вчиняти будь-які процесуальні дії. Основною особливістю застосування посередництва державним судом для ліквідації конфлікту є те, що погоджувальні методи як приватноправова форма вирішення спору діють не паралельно правосуддю, а використовуються саме в державному суді. За таких умов право сторін на врегулювання спору у державному суді виникне тільки з моменту

звернення їх до суду. Зважаючи на це, примирна форма в державному суді та юрисдикційна діяльність суду існують як форми врегулювання та вирішення спору, які доповнюють одна одну, а іноді й перехрещуються, де кожна з них може виступати передумовою іншої.

Щоб розкрити правову природу третейського суду, необхідно було комплексно дослідити цілу низку соціально-правових відносин кожної історичної доби і дати їм правову оцінку. Для вирішення цієї проблеми необхідно об'єднати наступні спеціально-правові дослідження, які характеризують третейський суд як: 1) окрему групу своєрідних правовідносин, яка утворює самостійний, комплексний інститут права; 2) характерну і невід'ємну рису правової системи в цілому досліджуваної доби; 3) ефективний і швидкий засіб, що гарантує забезпечення прав та інтересів осіб при розв'язанні правового конфлікту; 4) специфічну цивільно-правову угоду, в якій правосуб'єктність арбітрів ототожнюється із квазіповіреними сторін спору, а їх рішення прирівнюється до вимог виконання договірних зобов'язань; 5) специфічний вид діяльності, що заснований на засадах автономії приватних інтересів і самостійності функціонування третейських інституцій; 6) юридичну процедуру, вимог якої повинні дотримуватись учасники процесу. Тому такий предмет дослідження є комплексним.

Це дослідження насамперед стосується особливостей зародження та розвитку третейського суду в різні історичні періоди, які характерні для цієї інституції і не притаманні державним судам. Насамперед це взаємна згода і бажання сторін спору звернутися до незацікавленої особи для вирішення суперечки. Угода про врегулювання спору в порядку посередництва оформлюється письмово й підписується сторонами. Отже, виникає компетенція третейського суду розглядати певний спір, котра має договірну природу, водночас компетенція державного суду щодо конкретного спору визначається законом.

Одним зі способів реалізації права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних зазіхань у сфері цивільних та господарських правовідносин є звернення до третейського суду. Сторони у разі виникнення спору, висловлюючи свою волю звернутися до третейського суду, укладають особливий цивільно-правовий договір – третейську угоду, відмова від виконання якої неприпустима. Особливість саме такого цивільно-правового договору полягає в юридичній рівності сторін, диспозитивності третейського вирішення спорів, що надає сторонам і третейським суддям право вільного вибору порядку ведення третейського процесу, вільного волевиявлення, майновій самостійності учасників тощо. Отже, для визначення сфери підвідомчості третейського суду використовуються три

критерії: це характер спірних правовідносин, який полягає у належності до підвідомчості третейських судів справ з цивільних та господарських правовідносин (ст. 6 Закону України "Про третейські суди"), та обмежується виключно сферою приватноправових відносин; суб'єктний склад учасників конфлікту, які беруть участь у справі; існування волі сторін передати вирішення спору третейському суду.

Останнім часом багато авторів переконливо доводять можливість і необхідність розширення сфери підвідомчості третейських судів і, відповідно, широкого вияву принципу диспозитивності в третейському процесі. Так, пропонується за допомогою спеціалізованих третейських судів врегульовувати: суперечки з міждержавних відносин (М. І. Клеандров); спори із сімейних відносин щодо спірного майна на підставі шлюбного договору (І. П. Гришин, Н. М. Шулік); суперечки в галузі охорони здоров'я (І. М. Акулін); конфлікти в галузі культури та спорту тощо. Деякі з наведених ініціатив заслуговують на особливу увагу, всебічне дослідження і пропонуються для застосування у зв'язку з тим, що тільки в такий спосіб принцип диспозитивності, покладений в основу третейського розгляду, зможе бути використаний сторонами спірних правовідносин у повному обсязі [72]. У цьому дослідженні в наступних підрозділах буде детальніше розкрито сферу підвідомчості третейських судів, яка в давнину була значно ширшою, на відміну від сучасних судів, оскільки вони розглядали як цивільні, так і кримінальні справи, проте такі, що не пов'язані із тяжкими злочинами, та суперечки, що виникали між державами.

При розгляді справи компетенція третейського суду має першорядне значення. Це залежить від того, чи володіє, і якою мірою, третейський суд компетенцією на розгляд конкретного спору. Основу компетенції третейського суду складає третейська угода, яка і визначає рамки компетенції третейського суду. Разом із тим, ці рамки встановлюються і Законом України "Про третейські суди", який безпосередньо регулює діяльність третейських судів. У зв'язку з цим, одним з актуальних питань третейського розгляду є співвідношення зовнішньої і внутрішньої складових третейської компетенції, а також межа повноважень конкретного третейського суду.

Наступною рисою альтернативних способів вирішення спорів є те, що сторони обирають суддів, яким вони довіряють, яких вони поважають, і які зможуть винести незалежне, неупереджене і найбільш справедливе рішення. Водночас залишається потреба чіткого відмежування посередництва від третейського суду. Особливості та переваги посередництва полягають у тому, що посередник як незацікавлена особа може розглянути спір об'єктивно і допомогти сторонам у визначенні способів вирішення конфлікту. Крім того, як правило, посередництво застосовується на ранній

стадії спору, врегулювання якого може відбутися значно швидше, не скликаючи суду як такого, що суттєво скорочує витрати сторін.

Однією з основних ознак, спільною для третейського суду та посередництва, є їх мета, яка полягає у примиренні, вигідному для обох сторін. Тобто вони виконують функцію примирення, а саме: досягнення взаємовигідного доцільного порозуміння на підставі добровільного врегулювання правового конфлікту повністю або частково шляхом конструктивних переговорів та співробітництва. Але при посередництві, на відміну від третейського розгляду, сторони самостійно, майже без втручання медіатора, вирішують свій конфлікт, досліджуючи причини його виникнення. У зв'язку з цим, при вирішенні спору за допомогою посередників, збільшується можливість збереження партнерських стосунків між сторонами після розв'язання суперечки.

Головна особливість альтернативного способу вирішення спорів полягає в тому, що порядок реалізації процедур примирення визначається сторонами спору самостійно. При застосуванні посередництва сторони безпосередньо беруть участь у процесі врегулювання спору. Крім того, третейський розгляд, на відміну від державного, базується не на принципі гласності, а на принципі конфіденційності, тобто на закритому розгляді справи. Найбільшою перевагою і, водночас, метою створення третейського суду взагалі є особливі умови формування і розгляду справи, за яких забезпечується сприяння добрим діловим стосункам між сторонами, впевненість сторін в об'єктивності і незацікавленості суддів, які вирішують спір. Під час розгляду справ третейським судом сувора необхідність дотримуватись процедурних правил відсутня, що надає третейським суддям та сторонам широку можливість пошуку варіантів досягнення взаємовигідного рішення та здатність вирішувати спір оперативно.

Наступне, на що слід звернути увагу, – це питання про відмінність правового статусу посередника від статусу третейського судді в процесі, яка полягає в тому, що посередник не має права вчиняти будь-які процесуальні дії, тобто посередництво не передбачає власних повноважень особи, яка його здійснює, та примусового виконання рішення. Хоча розгляд справи здійснюється відповідно до процесуальних норм, однак рішення приймається, виходячи з позитивних норм права. Більше того, природно-правові принципи (розумності, справедливості та совісті тощо) значно впливають на дух і зміст діяльності суду.

І насамкінець, рішення третейських судів є остаточним і не підлягає за суттю спору апеляційному чи касаційному оскарженню в будь-яких державних чи судових органах. Посередник, на відміну від третейського судді, не виносить обов'язкове для сторін рішення по справі, а лише

допомагає сторонам досягнути компромісу, який оформлюється у вигляді договору, обов'язкового для них. Мирова угода, досягнута в процесі врегулювання конфлікту, підписується посередником, сторонами та юристами, які представляють інтереси сторін, та виконується в судовому порядку як рішення суду.

Але історично так склалось, що посередники в українському судочинстві доволі часто брали безпосередню участь у процесі державних та недержавних судів, як самостійно, так і разом із державними суддями. Процедури примирення з'явилися у додержавному суспільстві і забезпечували життєдіяльність та виживання суспільства. Вони проходили у формі посередництва-арбітражу, головною метою якого було не покарати, а підтримати мир і порядок. Посередниками у той час були особи, які мали владу і вплив та користувалися повагою. Безумовно, історико-правовий аналіз різних стародавніх джерел права дає нам підстави стверджувати, що інститут посередництва та третейського суду в Україні має доволі давнє коріння і об'єктом даного наукового дослідження виступають система соціально-правових відносини в Україні у X–XVIII ст. та історико-правові закономірності розбудови інституту третейського суду.

Суттєво важливе місце в процесі вирішення проблемної ситуації чи конфлікту слід відвести посередникові. Вирішення конфліктів – складна і важлива процедура. Конфліктні ситуації виникають іноді з дрібниць, а інколи через складнощі, які сторони розуміють по-своєму. Вирішення конфліктів – велике мистецтво. Проте важливо, щоб у процесі оволодіння та застосування цього мистецтва посередники не припустилися помилок.

Посередництво (mediation) – форма втручання у конфлікт, при якій третя сторона допомагає конфліктуючим сторонам досягти компромісу, домовленості. Посередником має бути авторитетна, досвідчена людина, для якої важливі та якій притаманні такт і "міра речей". Іншими словами, посередник – "третейський суддя", який уміє "лікувати душу", порадник, наставник.

З появою в останні роки великої кількості регіональних конфліктів, в основному міжнаціонального характеру, все частіше звертаються до посередництва так званих миротворчих сил, у тому числі військ ООН, які у більшості випадків безпосередньо сприяють вирішенню конфлікту. Слід підкреслити, що посередники, як і судді, мають на меті не розвивати, а розв'язати конфлікт, вирішити протиріччя, як правило, мирним шляхом.

При вирішенні колективного трудового спору (конфлікту) користуються послугами примирної комісії – органу, який "призначений для вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного трудового спору (конфлікту), та який складається із представників сторін.

І у разі потреби, примирна комісія залучає до свого складу незалежного посередника" (ст. 8 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)"). Згідно зі ст. 10 Закону, "незалежний посередник – визначена за спільним вибором сторін особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйнятого рішення".

Іноді дві конфліктуючі сторони не хочуть "сісти за стіл переговорів", у такому разі є потреба у втручанні третьої сторони – посередника. Він допомагає знайти спосіб вирішення конфлікту, метою якого є прагнення перетворити опонентів у партнерів. Конфлікт можна вирішити моральною забороною, шляхом самостійного осмислення, відчуття, переживання, відповідальності за ситуацію обох конфліктуючих сторін.

Таким чином, посередництво – це спеціально організована форма спілкування двох конфліктуючих сторін, що здійснюється за допомогою третьої, нейтральної сторони (посередника) з метою опосередкованого управління процесом розв'язання конфлікту згідно з правилами діалогічної взаємодії.

Мирова угода, на відміну від попередніх приватних альтернативних способів вирішення спорів у цивільному судочинстві, – це договір, що укладається на основі взаємних поступок між сторонами третіми особами, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Мирову угоду необхідно розглядати як результат процедур примирення, як спосіб завершення справи і як самостійну процедуру примирення. При укладенні мирової угоди суд не вирішує справи по суті, а сторони самостійно врегульовують суперечку на основі примирення.

Примирення розглядається як досягнута при проведенні певних процедур ліквідація конфлікту між сторонами. Це – результат або врегулювання спору самими сторонами, або вирішення спору юрисдикційним органом, або добровільного задоволення вимог, або відмови від них. Статична характеристика поняття "примирення" є результатом врегулювання або вирішення спору і означає існування конфлікту між сторонами вже у минулому. Динамічна характеристика примирення є процесом врегулювання або вирішення суперечки яким-небудь чином.

Інститут мирової угоди є загальним правовим інститутом, оскільки мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії цивільного чи господарського процесу і практично за всіма справами. На нашу думку, доцільним є введення стадії процесу примирення відразу після підготовки справи до судового розгляду у цивільному і господарському процесах. Мирова угода протягом свого історичного розвитку не тільки не втратила своїх особливостей і значення в досягненні порозуміння між сторонами

конфлікту, а й вдосконалилась незалежно від виду правовідносин. Спори, що виникають із цивільних, господарських, сімейних, трудових та інших правовідносин, можуть бути предметом мирової угоди. До XVIII ст. дозволялося укладання мирової на будь-якій стадії навіть кримінального процесу, що в сучасному законодавстві заборонено.

Водночас слід наголосити на потребі введення у кримінальні справи стадії процесу примирення відразу після підготовки справи до судового розгляду щодо злочинів невеликої тяжкості або злочинів, вчинених з необережності. Адже таке нововведення сприятиме економії коштів як у судах, так і у місцях позбавлення волі. Чинне кримінальне законодавство України не закріплює інституту посередництва як такого, але це не означає, що для застосування цієї процедури немає законодавчих підстав. Більше того, якщо йти за загальною логікою Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів, здійснення судом примирення потерпілого та обвинуваченого (підсудного), відшкодування останнім завданих ним збитків, усунення заподіяної шкоди має лише заохочуватися. Такий висновок зумовлюється загальними засадами кримінального законодавства, оскільки зазначені дії сприятимуть кращому забезпеченню прав як потерпілого, так і обвинуваченого (підсудного), запобіганню злочинам. Інша справа, що застосування примирних процедур досі не визнається стадією кримінального процесу і не знаходить у ньому свого місця. Вирішити цю проблему можна лише шляхом доповнення КПК нормою, згідно з якою суд за ініціативою або за згодою обвинуваченого та потерпілого може направити справу до третейського судді (посередника). Запровадження такої стадії примирення потребує ґрунтовної процесуальної розробки відповідних процедур: закріплення кола справ, у яких можливе призначення третейського розгляду справ; визначення часу, відведеного на судочинство; визначення форми подачі звіту про проведення розгляду справ та форми угоди між потерпілим та обвинуваченим/підсудним; врегулювання вимог до третейських суддів (посередників), процедури їх обрання. Крім того, особа, яка може бути обрана третейським суддею (посередником), повинна мати відповідні навички, освіту, досвід, вік тощо. Саме їх і слід визначати в законі.

Необхідно звернути увагу, що український законодавець відмовився від застосування терміна "арбітражний суд" для позначення спеціалізованого судового органу державної юрисдикції, який застосовувався за радянських часів до спеціалізованих органів, виконавчої влади з розгляду спорів між установами, підприємствами, організаціями й досить точно відображав третейський характер таких органів і ввів назву – "господарські суди". Завдяки цьому, українська правова система перебуває у більш сприятливому

становищі, з точки зору юридичної техніки категоріального апарату, оскільки термін "третейський суд" властивий лінгвістиці слов'янських мов, "арбітраж" – романо-германських мов. Ю. Д. Притика доречно зазначає, що термін "арбітражний суд" для позначення державного судового органу за сучасних умов зжив себе і має певною мірою еклектичний та архаїчний характер [183, с. 89]. Резюмуючи і зіставляючи наведені у вищезгаданій роботі підходи, він підкреслює, що поняття третейського суду в цілому дослідники визначають за допомогою трьох категорій: "третейський суд – це особи (особа)"; "третейський суд – це суд"; "третейський суд – це орган".

На нашу думку, найбільш точним є підхід, за яким третейський суд розглядається як орган альтернативного розв'язання правових конфліктів, що дозволяє найбільш юридично коректно та логічно послідовно розкрити це явище, відмежувати його від рівнозначних категорій, виокремити специфіку, встановити зв'язки з іншими дефініціями у категоріальному апараті. Варто також відзначити і те, що законодавець цілком слушно сформулював термін "третейський суд" у ст. 2 Закону України "Про третейські суди", визначивши його як недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням зацікавлених фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Гарантуючи судовий захист з боку держави, Конституція України у ст. 55 водночас визнає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Це конституційне право не може бути скасоване або обмежене, як зазначено в ст. 22 та ст. 64 Конституції України.

Слід звернути увагу на те, що залучення третейських судів до судової системи спростовує їх сутність та позбавляє змісту як механізму приватноправового вирішення суперечностей. Правосуддя є прерогативою держави, формою її діяльності, яка здійснюється спеціально уповноваженими органами – судами, що складають єдину судову систему України. Правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Тому передача цієї функції іншим органам – порушення Конституції. Таким чином, як бачимо, третейські суди не здійснюють правосуддя, оскільки не діють

від імені держави, а отже, є формою приватної юрисдикції. Здійснення завдань, поставлених перед третейськими судами, так само спрямоване на захист прав, але в цьому випадку мета суду має вужчий зміст, оскільки під час звернення до третейського суду головним мотивом є тільки врегулювання розбіжностей, тобто ліквідація конфлікту.

З огляду на це, можемо відзначити, що третейський розгляд спорів у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів між сторонами у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України, і звернення до третейського суду не є реалізацією права на судовий захист прав і свобод для громадян та юридичних осіб.

Отже, інститут третейського розгляду є одним із таких демократичних альтернативних форм вирішення цивільно-правових спорів, що дозволяє цивілізованим шляхом врегулювати конфлікти, які виникають між суб'єктами конкретних правовідносин. Зростаюча кількість звернень до альтернативних форм вирішення спорів пояснюється тим, що вони засновані не на пріоритеті захисту інтересів держави, а на пріоритеті захисту прав окремих осіб – учасників цивільних правовідносин.

Таким чином, суть третейського розгляду зводиться до суду третьої особи, яка обирається самими сторонами, котрі за своєю добровільною угодою доручають даному суду розглянути і вирішити конкретний спір, винести рішення та завчасно зобов'язуються підкоритися такому рішенню. Тому, враховуючи історичний досвід становлення третейських судів у сучасній вітчизняній практиці, насамперед з'ясуємо ті основні фактори, від наявності або відсутності яких залежить доля третейського суду.

Розділ 2

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ У X–XVIII СТ.

2.1. Зародження третейського суду в князівську добу

Враховуючи особливості вирішення спорів третейськими суддями, вкажемо на загальні риси історії зародження, становлення і розвитку третейського суду та його форм в Україні у X–XVIII ст. Практика передачі спору на вирішення незацікавленій особі зародилась у давнину, а третейський суд як форма посередницького суду притаманний законодавству майже всіх народів. При цьому ідея третейського суду неодноразово зазнавала докорінних змін.

Найдавнішою первісною формою суду була *кровна помста*, *самосуд*. У слов'ян кровна помста – це усвідомлення того, що скривджений міг і зобов'язаний був відплатити кривднику за образу. Вона засновувалась на ідеї розплати на релігійних засадах і збереглася частково до XVIII ст. у Далмації, частково в Чорногорії, Сербії та Болгарії. Пам'ятки вказують, що в Чехії кровна помста була відома навіть у XIV ст., а у Польщі проіснувала до кінця XVI ст.

Розглядаючи ірокезький рід, Ф. Енгельс у праці "Походження сім'ї, приватної власності і держави" відзначав, що члени роду були зобов'язані надавати один одному допомогу і захист, "особливо при помсті за збиток, нанесений чужими". У справі захисту своєї безпеки окрема людина покладалася на заступництво роду і могла розраховувати на це. Той, хто заподіював зло їй, заподіював зло всьому роду. Звідси, "з кровних уз роду, виникав обов'язок кровної помсти, що безумовно визнавалося ірокезами… Спочатку робилася спроба… покінчити справу миром,… виявляючи жаль, і пропонуючи значні подарунки. Якщо пропозиція приймалася, то справа вважалася залагодженою" [236, с. 89].

У арабів помста вважалася відважністю, а месників вихваляли в піснях. Відмова від помсти вважалася ганьбою. Зрада, обман та інші подібні засоби дозволялись месникам. У стародавніх германців помста

була обов'язком і покладалася на родичів. Згідно зі звичаєм, спадкоємці вбитого не могли отримати спадок, поки не помстяться за його смерть. Кровна помста існувала в євреїв: найближчий родич убитого, який був зобов'язаний мститися, вважався зганьбленим доти, доки йому не вдавалося змити ганьбу кров'ю кривдника.

Помста панувала в період первісного устрою, але разом з розпадом первісного суспільства і послабленням кровних зв'язків занепадала. Кровна помста залишалась правовим звичаєм доти, доки не було необхідно її обмежити і замінити правом. Факти свідчать про те, що образа, поранення, позбавлення життя людини існували задовго до появи держави і права та залишалися справою потерпілих, а приватна розправа – протягом довгого часу до і після виникнення держави і права, оскільки ці діяння і відповідальність за них ще не носили яскраво вираженого класового характеру. Слід погодитись з проф. В. І. Сергієвичем, який відзначав, що спочатку покарання має виключно приватний характер, карає не держава, а приватна особа, сам потерпілий або його родичі. Цілком можна погодитись з тезою автора, що "покарання і злочин не створені державою – вони давніші за державу" [197, с. 382–383]. Тільки згодом держава починає сприймати злочини як суспільно небезпечні діяння, вона сама починає призначати за них покарання, і ці покарання набувають публічного характеру.

Первісною формою суду була боротьба сторін, яким допомагали їх родичі, сусіди й друзі. Позивач і відповідач з'являлися на суд кожен з натовпом "пособниковъ", готових зі зброєю в руках захищати справи та інтереси своєї сторони. Поступово кровна помста починає обмежуватись для уникнення винищувальних родових воєн. Обмеженням кровної помсти був двобій [89, с. 31–33], початковою формою якого був груповий поєдинок, що являв собою пом'якшену форму міжродової війни, втілену в ритуальні правила. Двобій у формі боротьби двох сторін був у подальшому пом'якшенням війни двох родів. М. М. Ковалевський, пояснюючи заміну помсти викупом, писав, що помста загрожувала у давнину особі і майну кривдника, але коли кривдник переховувався, то родич скривдженого обмежувався тим, що захоплював його майно. З часом, замість фактичного захоплення майна, у подібних відносинах почала застосовуватись добровільна угода про віддачу родичу скривдженого частини майна кривдника [100]. Сторони досягали певної згоди за допомогою посередників, які були первісними третейськими суддями і визначали засоби та процедуру розв'язання конфліктів. Це спричинило зародження первісних форм суду і процесу у багатьох народів. Тому цілком можна погодитись із думкою вчених [39; 44; 100; 229], які вбачають у додержавному способі вирішення

конфліктів порядок третейського розгляду із застосуванням різних обрядів примирення.

З розвитком держави звичай кровної помсти став спершу регулюватися, а згодом обмежуватися державною владою. Стало можливим спершу обмежити коло месників, а потім відкуповуватися від помсти шляхом передачі родичам убитого грошових сум, причому відшкодування залежало від того, хто вбитий – вільний або раб, бідний або багатий, посадова або приватна особа. Ці положення знайшли яскраве відображення в літописах і пам'ятках давнього права Русі. Договір Русі з Візантією 911 р. передбачав можливість кровної помсти, але укладачі договору зробили крок у бік пом'якшення законів та правил кровної помсти. Закон встановлював для родичів убитого альтернативу – або помститися вбивці, або зажадати викуп.

Після смерті Ярослава (1054 р.) його сини "отменили мщение смертью за убийство, установив денежный выкуп, а что касается всего остального, то как судил Ярослав, так решили судить и его сыновья" (ст. 2 Просторової правди) [189, с. 64–73]. Б. Д. Греков, розглядаючи це питання, писав: "Можна з упевненістю сказати, що кровна помста, наприклад, була добре відома у той час і ввійшла, хоча і в урізаному вигляді, в Руську правду, де жила до законодавчої відміни в XI ст." [47, с. 523]. Таким чином, кровна помста починає з середини XI ст. обмежуватись державою.

У процесі еволюції процедури вирішення конфлікту поступово з'являється третейський суд. Щодо суду арбітрів у Київській Русі існує обмаль свідчень. Більшість вчених-дослідників давньої історії взагалі та історії давнього права зокрема визнавали, що суспільний лад Давньої Русі був общинно-територіальним і його організація, що склалася в доклязівський період, довгий час існувала при князях майже недоторканною і в тому чи іншому вигляді проходить через всю нашу історію.

Судочинство, на думку І. Ф. Г. Еверса, було доволі простим. У випадку, коли суперечка, що виникла між членами одного й того ж суспільства, була не зрозуміла, а її вирішення не очевидне, то вона могла бути вирішена судом посередників, у якості яких виступало все суспільство чи особи, обрані з його середовища [235, с. 157]. Але не можна погодитись з думкою І. Ф. Г. Еверса, що у стосунках з іншими народами це правило не діяло і такий посередницький суд не створювався, оскільки існують протилежні свідчення, про що наведені приклади, зокрема при розгляді "змішаних" судів у 3 підрозділі 2 розділу.

Перш ніж розкрити функції общинного самоуправління, необхідно проаналізувати декілька посилань на існування виборних органів Давньої Русі. Про старост "градскихъ" чи міських старійшин можна знайти

свідчення літописця до X ст., а в XI ст. уже про такі виборні міські громади, як про учасників в княжих радах не згадується. Там залишились тільки дружинники й духовні особи. Хоча це не означає, що такі громади припинили своє існування у якості виборних органів общин, що захищають інтереси своєї громади, проте вони втратили своє політичне значення. Що стосується органів такого ж роду в сільських громадах, то згадки про них у різноманітних пам'ятках різних волостей Давньої Русі можна зустріти дуже багато, це також не викликає жодного сумніву в їх існуванні [71].

Суд для князів у Київській Русі був, з одного боку, правом, з іншого – обов'язком. До юрисдикції суду князя належали не тільки мешканці столиці, а й кожний підданий його князівства, до якої б верві він не належав, якщо той забажав судитися у князя. Два злочинці, затримані у Білозерську Яном, вимагали княжого суду [176]. Причому, за Руською правдою, закуп, скривджений своїм господарем, міг втекти до князя чи до суддів, тобто просити захисту або місцевого, або княжого суду. Таким чином, у період дії Руської правди можна виокремити дві судові інстанції: суд місцевий – *посаднічий* та суд загальний – *княжий*. Необхідно також зазначити, що князі іноді виключали зі свого безпосереднього відання судові справи. Так, великий князь Всеволод Олегович спеціально призначив для судочинства в стольних містах – Києві та Вишгороді – тивунів. Але відразу після смерті Всеволода, у 1146 р., кияни висловили братові його Святославу своє незадоволення щодо тивуна Київського Ратші та Вишгородського – Тудора і просили, щоб майбутній князь сам чинив суд і розправу. Вони говорили: "Ратша ны погуби Кіевъ, а Тудоръ – Вышегородъ; а нынѣ, княже Святославе, цѣлуй намъ крестъ и съ братомъ соимъ: аще кому насъ будетъ обида, то ты прави" [177]. Тобто, якщо у когось із мешканців виникне судова справа, то вони просять князя вирішити справу особисто.

Що стосується ставлення самого князя до суду, то воно було суто фінансовим. Князь отримував доходи, тому він не тільки "давав" суд, а навіть "вимагав" його. Вирішуючи збирати данину, князь судив, за що збирав дань, тобто для нього це був особливий вид податку. Не маючи постійної фінансової зацікавленості у своїх князівствах, князь природно повинен був цінувати будь-який, навіть випадковий прибуток, а особливо із судових справ. Общини, не бажаючи втручання князя у свої внутрішні справи, "відкупалися" від його суду, щоб звільнитися від данини. Особливо зрозумілим це стає при співставленні судових грамот з питань податей [202].

Ця фінансова зацікавленість князів пояснює напрями подальшого розвитку судоустрою. Посилаючи по областях своїх чиновників для збору податей – чи то на користь князівську, чи то в якості жалування, на ко-

ристь самих посланих, – князь доручав їм і суд, і розправу як невід'ємну частину їх прибутків. Тому найдавніші джерела не говорять про межі судової влади, що навряд чи було необхідним для самих общин. Вся їхня зацікавленість зосереджувалася тільки в одному – щоб намісник чи тивун "кормився" якомога вільніше для них, тому намісник не керував, він отримував прибуток і судив. Це дає нам підстави стверджувати, що суд, швидше, становив для намісників право, ніж обов'язок. Общини справді мали потребу в суді, але не в царині свого управління, а тільки у стосунках між собою [6, с. 48; 7, с. 65, 96, 182, 313, 324; 202, с. 11, 46], або з приватними землевласниками – духовними чи світськими.

Суд князя мав специфічні особливості, а саме: по-перше, князь був носієм правового порядку, упорядником землі, і йому належала кримінальна юстиція. По-друге, князь був суддею, але для сторін мав значення тільки як третейський суддя. Слід зауважити, що у всіх слов'янських народів правителі держави за всіма ознаками були третейськими суддями [41, с. 36, 41; 63, с. 80]. По-третє, військовий авторитет князя надавав йому статусу судді, особливо у воєнні часи. З посиленням князівської влади князі намагалися втрутитися у сферу народного суду, обмежити його компетенцію. Ці прагнення досягли успіху, князівський суд став немов би вищою інстанцією – апеляційним судом стосовно народного суду. Так, наприклад, у Руській правді князі виявляли свою контролюючу діяльність, обмежуючи тим самим звичай кровної помсти. Однак авторитет народних зборів був настільки сильний, що князі зважали на нього як на висловлення громадської думки.

Водночас члени одного й того ж роду чи однієї й тієї ж общини навряд чи постійно потребували княжої розправи. Ймовірно, у спорах, що виникали всередині спільноти, вони справлялися "по-домашньому", силами своїх власних старшин і правителів, і тільки у суперечках із членами інших родів та общин зверталися до свого князя. Такий висновок про панування родового управління всередині общин можна зробити й на основі юридичних пам'яток, хоча надруковані правові грамоти небагато говорять про позови між селянами однієї й тої ж волості [8].

Незначні справи і суперечки вирішувались на загальний розсуд сім'ї, більш важливі – цілого роду, найважливіші – князя. Княжий суд був останнім засобом захисту. Руська правда відобразила посилення князівської влади взагалі і судову юрисдикцію зокрема. Центром управління та суду стає князівський двір. Князь ще зважає на давні звичаї і дозволяє в окремих випадках звертатися до посередників. Проте цей інститут швидко починає занепадати скрізь, де відбувається подальше зміцнення князівської влади. Суд князя поступово підпорядковує собі всі позови. Але, судячи

по-старому, на основі звичаю, князь був щодо общини третейським суддею [63, с. 8]. Його роль полягала у тому, щоб на основі існуючого звичаю проголосити те незацікавлене і об'єктивне рішення, на яке як особа цілком стороння він був безумовно спроможний, і на яке сподівалися сторони. Так вважали самі підсудні.

Суд віча як один із основних видів суду общини. Віче у містах, мирові сходки в селах та земські збори в столиці – зміст явища виборності, самостійності у вирішенні питань всередині спільноти. Віче – це найповніша форма вираження народної волі, влади та авторитету. Воно як орган влади було зібранням повноправних громадян головного міста землі для проведення слідства та суду. Але в первісній формі ці народні збори були сходкою племені [40, с. 53]. Найбільш повна форма народної участі в суді – це суд загальнонародний, суд віча. Спочатку вічеві належало право участі в будь-якій справі. На вічі судили князь, бояри, старійшини і добрі люди, які виконували роль третейських суддів при вирішенні спорів. Усі ж інші учасники віча обмежувались більш-менш пасивною присутністю при такому суді – вічева форма суду мала занадто багато недоліків і тому поступово дедалі більше занепадала.

У зібраннях повноправних громадян для проведення суду спільним було те, що спори вирішувались старійшинами, обраними громадою чи сторонами, які мали загальну назву "добрыхъ людей" і, як зазначає Ф. І. Леонтович, були "вѣщателями права" [127, с. 73]. Вони були головними особами, якщо мова йшла про народні звичаї – в суді, управлінні та інших сферах громадського та приватного життя. Громади відряджали добрих людей як своїх представників на народні збори (віча, собори). Вони брали участь в усіх земських справах, передусім коли необхідними були знання місцевих звичаїв, за якими вирішувалися адміністративні та судові справи. Особливо визначальною була роль знавців права в сфері судочинства, оскільки в давні часи все ґрунтувалося на звичаях [24, с. 30, 175]. Тому головними діячами тут, природно, були "вѣщатели" звичаєвого права (а за текстом давніх пам'яток "стеречи правду"), яке застосовувалося в судовій практиці [63, с. 41; 178; 204, с. 466]. На суді вони були добрими мужами, обраними громадами або сторонами, і використовувалися в значенні суддів "ротныхъ", "заклетвенныхъ" або "пороты", "поротниковъ" також "третей" [127, с. 75, 78]. Такі добрі люди чинили суд в якості самостійних суддів ("поротники", треті), в складі віча (на торгу) або разом із князем.

Суд верві. У той час, як членів родової спільноти судили збори родичів або родові старійшини, то для вирішення сутичок між членами різних спільнот повинні були виникати спеціальні інститути, спроможні вирішити

ці суперечки. Таким інститутом був перш за все обраний сторонами суд третіх осіб, суд сторонніх досвідчених осіб, за якими визнавали найглибші знання, гострий розум і талановитість [67, с. 144–145] та які виступали посередниками у вирішенні спору. Згодом у ролі такого посередника опинилась держава та її верховний представник – великий князь (король у слов'янських племенах). Але судова влада, яка перебувала в руках голови держави, аж ніяк не замінила владу у родових об'єднаннях, які, своєю чергою, перетворились на територіальні об'єднання і мали свої суди. Хоча на сферу компетенції зазначених судів постійно намагалися впливати як політична влада, так і церква. Беззаперечним свідченням цього є довге існування цих судів і багате звичаєве право, яке, вочевидь, могло виникнути лише шляхом багатовікової судово-правової практики. Діяльність цих судів могла закарбуватися у свідомості народу лише нашаруванням правових понять, оскільки такі суди взагалі не потребували записів.

Існують різні точки зору на сутність "верві", оскільки не відомо, на яких зв'язках будувалася "вервь" – чи на родових, чи на кровних, чи на сусідських, чи на територіальних. Але, виходячи із ст. 20 Руської правди, її Короткої редакції, "вервь" розміщується на певній території: "… в неи же вири голова начнет лежати". Отже, це суспільно-територіальна одиниця, яка складається з менших одиниць – сімей. Далі ст. 5 цієї редакції наводить інший прецедент сплати віри "вервью" за вбивцю, який є членом общини і бере участь у грошовій складчині для загальних виплат від імені громади.

Угоди в давні часи повинні були укладатися публічно, а добрі люди, які були присутні при їх укладанні, мали статус представників общини – посередників між контрагентами та регулювали і засвідчували укладену угоду разом із цивільними правами та обов'язками, що виникали з неї. Форми приватних угод з елементами третейства, які в них переважали, становили надто близьку аналогію до форми давнього суду, який був пронизаний засадами третейства. А саме, сторони – це радці, посередники – судді, і така ж беззаперечна сила угоди, як і постанова. Така аналогія не може бути випадковою, оскільки і приватна угода, і суд мають однакове джерело, яке сягає корінням у споконвічно встановлених звичаях.

Щодо міст та волостей, то вони зберігали при княжих чиновниках своїх власних старшин і правителів: двірських, старост, соцьких і десяцьких, які, без сумніву, мали свою частку судової влади, тому що в Давній Русі управління та суд завжди співіснували. Справді, ці земські правителі могли бути суддями в межах своїх общин. При вивченні пам'яток права стає очевидним, що управління общиною здійснювалося за допомогою своїх власних старшин (двірського [7, с. 37; 8, с. 7, 21, 22; 65, с. 441], соцького [7, с. 13, 123; 8, с. 15], старости [7, с. 143, 217; 8, с. 21]).

Розглядаючи суд з фінансової точки зору, місцеві урядовці вбачали в ньому тільки свій прибуток, який нерідко отримували як відкуп. Щодо общин, то вони мали потребу в судочинстві царського управління тільки у зіткненнях своїх мешканців з іншими общинами, а не всередині кожної з них. Звідси й жалувані грамоти, де позбавлення від провінційного суду стоїть на одному рівні з фінансовими пільгами, а порядок внутрішнього розгляду справ зовсім не визначався. І це зрозуміло, оскільки суд був правом, а не обов'язком місцевих урядників, відтак і запису у грамотах він вимагав лише тоді, коли були зловживання. Общинний місцевий суд також сприймався як право, а не накладався як обов'язок. У монастирських маєтках вся участь управління в суді обмежувалася іноді одним збором мита, судовий же розгляд доручався третейським суддям, обраним за згодою з монастирською владою. З подібної фінансової точки зору ворожі зіткнення судової влади з підсудними часто були неминучі. З одного боку, "кормленщики" намагалися спонукати сторони звертатися до себе на суд, тому що це було для них прибутково, з іншого, в більшості випадків общини намагалися уникати їх управління [63, с. 15]. Додавши до цього збори на корми та зловживання, які сформувалися в Україні в ті часи, незважаючи на всі заходи з боку законодавця, стає зрозумілим, якими важкими були іноді для мешканців певної землі і суд, і управління представників влади.

Прообраз сучасних третейських судів можна зустріти у літописах, починаючи з XII ст., але є підстави вважати, що третейський розгляд існував на Русі і раніше. Іпатіївський літопис 1169 р. розповідає про суперечку Великого князя з удільним князем, вирішену за правилами третейського розгляду та за участю довірених з обох сторін [132]. Розглядаючи судову систему Київської Русі, варто відзначити, що будь-який суд для сторін набував третейської форми. Підтвердженням цього є зазначений літопис, найдавніша пам'ятка права, яка фактично засвідчує положення, що найбільш розповсюдженою формою суду була форма третейського суду, оскільки договірні начала зберігаються навіть у тому порядку суду, де суддею обирається особа, наділена публічною владою. По-друге, описаний у літописі позов є прямим прототипом тих форм третейського суду, які зустрічаються у XIV і наступних століттях. Тому тлумачити літопис можна так: справу розглядає Великий князь, перед яким бажає виправдатися обмовлений у підступах проти нього удільний князь Володимир. Великий князь засідає в келіях ігумена, підсудний – у келії економа в Печерському монастирі. Як особа, яку зганьбили перед Великим князем, підсудний не з'являється до князя для пояснень, а веде переговори через посередника – дячка Іормижу. Коли з'ясувалося, звідки

походить наклеп, посилають до Вишгорода, до князя Давида, крім того, Великий князь залишає монастир на три дні. Князь Давид до Печерського монастиря замість себе посилає на позов Василя Настасіча, від якого і пішов наклеп на Володимира, і "приставилъ" до нього двох своїх "мужей". Висунув двох "мужей" і князь Володимир зі свого боку. За три дні Великий князь, прибувши до Печерського монастиря, розглянув позов разом із чотирма "мужами" від князів у присутності обох сторін (князів Володимира і Василя Настасіча). Князь Володимир виявився винним, але проти нього був тільки один послух, і він продовжував заперечувати свою провину. Тоді Великий князь вирішив віддати справу на суд Божий: "положи то на Бозѣ" – запропонував підсудному принести присягу очищення, після якої розгляд справи завершився.

Отже, як би ми не тлумачили поданий вище уривок договору про княжий позов, ми неодмінно маємо засвідчити в ньому елемент третейського суду. "Мужі" князів по два "съ обѣ стороны" є обрані третейські судді "обчіе" або "съѣзжіе судьи". Великий князь – це або вища судова інстанція, або третій, обраний суддями, суперарбітр. У князівських договорах XIV ст. зустрічається нова, невідома до цього часу на Русі, форма третейського суду, а саме за участю суперарбітра, обрання якого обумовлювалось насамперед невдалим вибором перших арбітрів. Але третейський суд міг відбутися і без суперарбітра, що було найбільш розповсюдженим і бажаним для сторін. Досліджуючи історію України, слід відзначити риси судочинства, які дають нам можливість уявити найдавніші часи життя людства і які тільки інколи відображались у деяких актах чи пам'ятках пізніших століть.

Про ще один випадок посередництва згадує М. М. Карамзін [95, с. 193–194]. Королі богемський та польський, свати Ізяслава, щоб запобігти битві, виступили у ролі посередників, коли дізналися, що Георгій об'єднався з В'ячеславом, а Владимірко Галицький іде йому на допомогу. Вони вступили в перемовини, запевняючи, що бажають добра обом сторонам. На що Георгій погодився задовольнити вимоги племінника, порадивши їм самим піти додому з нашої землі. Коли союзники пішли з країни, Георгій відмовився від мирних пропозицій посередників, які полягали у тому, щоб він, володарюючи в столиці Київській, поступився нею старшому братові, клятвою затвердив за Ізяславом Володимирську, Луцьку області та Великий Новгород з усіма данинами. Але Князь Суздальський сподівався відібрати у племінника всі володіння.

У першому посланні до Коринф'ян святий Апостол Павло засуджував будь-які "житейские тяжбы", а особливо, коли вони вирішувалися "своими судьями ничего не значущих в церкви" (Гл. 6, ст. 1–7) [30, с. 207–208]. Далі

у повчанні Апостол говорить про суд: "К стыду вашему говорю: неужели нет между вами ни одного разумного, который мог бы рассудить между братьями своими", тобто він вважає законним вирішення позову між християнами одним мудрим християнином, обраним обома сторонами, який у цьому випадку має статус третейського судді. Його повчання про застосування цього способу для вирішення спорів між християнами має на меті викорінення суду язичників. Це згодом мало дуже важливе значення саме стосовно визначення підсудності єпископського суду, тому у церковній практиці звичайний цивільний третейський суд отримав форму морального примирного, посередницького, мирового та навіть суду по совісті [75, с. 243].

Про діяльність духовних осіб Давньої Русі в званні третейських суддів відомий історик давньоруського права К. А. Неволін говорив, що історія дає нам небагато випадків, у яких архієреї діяли як посередники, добровільно обрані сторонами для вирішення їх спорів. На це вказує абсолютна схожість існуючих у нас раніше обрядів третейського суду з тими, які застосовувалися у Греції [149, с. 334]. У даному випадку провідниками греко-римського законодавства в руське могли бути третейські суди, в яких брало безпосередню участь духовенство: у справах, наданих йому для вирішення волею сторін, які сперечаються. До того ж ці випадки відносяться до XIV і XV ст. і стосуються вирішення суперечок між князями. Але ці випадки вказують, що спосіб розв'язувати цивільні спори за допомогою посередницького суду єпископів був у нас відомим.

Власне кажучи, займаючись розв'язанням питання, з якого часу і яким чином увійшов у практику Давньої Русі третейський суд, не можна погодитись із думкою А. Віцина про те, що історичних даних про третейський суд раніше XIV ст. не існує [39, с. 5]. Така заява базується на дуже вузькому розумінні терміна "третейський". Уживання термінів: "третього", "третіх" дійсно не зустрічається в документах до вказаної автором договірної грамоти 1362 р. У такому випадку можна припустити, що тут винна не бідність наших архівів, а сама дійсність, тобто те, що до цього не практикувалася така форма третейського суду, яка зустрічається вперше в княжих договорах XIV ст. Але існувала доволі складна форма суду із суперарбітром у складі обраних суддів та найбільш поширена форма суду без суперарбітра. Про це свідчать багато документів, акцентуючи також на тому, що третій призначається тільки в крайньому випадку, коли обрані судді не дійдуть згоди і не вирішать спору, і його рішення завжди виконувалося [95, с. 431].

Сутність третейського суду полягає у вільному обранні самими конфліктуючими в якості суддів кого-небудь третього або третіх, і у добровільному

підкоренні їх думці або рішенню. Суперарбітр – третя особа, посередник для самих арбітрів, яка є випадковістю, що обумовлюється невдалим вибором перших арбітрів, які через певні причини чи заплутаність справи не змогли її вирішити, поставитися об'єктивно, неупереджено до обох сторін. Головне призначення третейського суду – не забезпечення суворої справедливості закону, а припинення ворожнечі, сварки, навіть жертвуючи принципами, мир, набутий взаємною поступкою. Тому третейський суд називається compromissum, і в третейські судді обираються не так знавці закону (хоча можуть обиратися й вони), як "добрі люди" взагалі, тобто добрі і в громадському, і в моральному відношеннях. Ця договірна складова є сутністю третейського суду, а його миротворча мета набуває в дійсності найрізноманітніших форм договорів і способів припинення сварки, спору. У доволі різноманітних формах третейський суд виступає в пам'ятках давньоруського права, які розглянув А. Віцин, не зустрівши в них слова "третейський".

Отже, як бачимо, дослідники історії третейського суду висловлюються про брак відомостей щодо його застосування взагалі та відсутність подібного суду до XIV ст. Крім того, маємо зважати на висловлювання, які закріплюються в документах того часу щодо третейської форми суду як закладу, міцно вкоріненого у повсякденне життя.

Проф. М. Л. Дювернуа стосовно даного питання висловив протилежну думку, яка ґрунтується на документах і є більш авторитетною: "Без сумніву, впродовж всієї епохи владарювання звичаєвого права (тобто з початку Русі по XV ст.) найбільш розповсюдженою формою суду була – третейська й інші споріднені їй форми договірного вирішення суперечок…" [66, с. 332–334]. Більш-менш виразні сліди договірного начала зберігаються у тому порядку судочинства, де суддею є особа, обрана публічною владою. Форми процесу так пронизані цим, що в них дуже сильно відчувається спорідненість між судом (хто б не був суддею – звичайна особа чи особа, наділена владою) і угодою, "вільним рядом" (тобто спільною полюбовною угодою, договором).

Крім того, третейський суд у стародавні часи існував не завжди у "чистому" вигляді, а в князівську добу пронизував своїми ознаками майже всі суди. Види і форми участі посередників у суді доволі різноманітні. Стародавні пам'ятки законодавства в Давньоруській державі та судові акти особливо часто говорять про участь у суді представників народу – добрих людей і судних мужів. Тому не викликає сумніву народне походження судних мужів [63, с. 41].

Отже, у Стародавній Русі суд носив виразний третейський характер, оскільки сторони зверталися до суду тільки за власним бажанням,

до того ж вони визначали на власний розсуд, кого обрати суддею чи суддями, чи призначати при цьому суперарбітра, чи ні. Крім того, сторони аж ніяк не були зобов'язані звертатися до суду через те, що їх ніхто не міг примусити. Більше того, вони могли в будь-який час вирішити свій спір у формі примирення, припинивши судовий розгляд.

Таким чином, як бачимо, третейського суду як автономної інституції в періоді, що розглядається в підрозділі, не існувало. Документально діяльність на землях України третейського суду засвідчена з XIV ст.: факт його застосування з цього часу і у всі наступні роки до XIX ст. включно не підлягає сумніву. Отже, резюмуючи проведене дослідження, можемо зробити висновок, що третейський суд з'явився не з XIV ст. якось раптово, і не духовенство ввело його в життєву практику, керуючись грецьким законодавством, а існував і практикувався він з давніх-давен на Русі як самобутнє явище, оберігаючи свою життєву силу навіть у XVIII ст.

2.2. Третейські суди на українських землях литовсько-польської доби

Литовський статут та інші акти того періоду свідчать про те, що відбувалось у судах, яких заходів уживав законодавець, щоб побороти і припинити дію старих звичаїв. Вони (в нових умовах життя) вважались зловживанням і навіть злочином. На суд сторони приходили зі зброєю в руках. При них натовп родичів і "приятелів", челядь, слуги власні і слуги родичів – всі озброєні "бронями и стрелбами разными, до бою належичими". Це призводило до великої ворожнечі, руйнувань і свавілля з боку родичів, а якщо інша сторона спору була біднішою і не мала такої кількості слуг і приятелів, то їй важко було протистояти сильному. У зв'язку з цим Литовський статут, по-перше, взагалі забороняв приїжджати на судові засідання у супроводі великої кількості "слугъ и приятелъ". По-друге, на місце суду він дозволяв з'являтися тільки без зброї або у крайньому випадку "съ оружием холоднымъ". По-третє, "въ избу судовую" допускалися тільки добрі люди, "пріятели" сторін, в обмеженій кількості – шестеро або взагалі тільки два "пріятеля". Тому Литовський статут 1588 р. у розд. IV, арт. 52 постановляє, щоб ніхто, незалежно від стану, з великою кількістю слуг та приятелів до суду не приходив: "*абы на роки земъские и рочки кгродские, такъже и до судовъ подъкоморскихъ и комисарскихъ*".

У IV розд., 10 арт. Литовського статуту 1588 р. законодавець, вбачаючи у багатьох представників сторін надмірне зухвальство і свавіл-

ля встановлює: "*... абы жаденъ якого колвекъ стану будучи, не смелъ... збройне, и з жадными инъшими бронями ходити, звалаща з ручницою, гаркабузомъ, и з лукомъ и з жадною иною стрельбою, окромъ меча, корда, шобли, шпады, и иншое ручное брони*" при судах земських, гродських, підкоморських і комісарських. А далі у розд. IV, арт. 53, наче у доповнення до вищенаведених постанов, наказується під загрозою більш-менш значних штрафів дотримуватися порядку при прибутті до суду і з юрбою до судової хати не входити.

Під час судочинства Головний Литовський Трибунал вживає ті ж заходи, але кількість "приятелей" обмежує ще більше, дозволяючи заходити тільки сторонам з двома приятелями та прокурором. Таким чином, подібно до того, як обмеження пособництва у судових поєдинках спричиняють виокремлення з середовища пособників самостійну і визнану законом групу "стряпчихъ и поручниковъ", які спостерігали за поєдинком разом з органами уряду, так заборона "наводки" та "хожденія на суд помочью" закінчуються створенням законного судового представництва сторін декількома посередниками "приятетями", "ятцами", "приставами", "добрыми людьми" або "розказщиками". Вони вирішують справу не кулачною розправою, а нарадою й погодженням, виконуючи роль обраних "третьихъ" під головуванням державного судді, утворюючи своєрідну колегію. Всі ці обмеження, що вводяться законодавцем, свідчать про зміну умов життя і нові порядки судочинства, але, разом із тим, вони відображають позиції, в яких виявляється особливість третейського судочинства, і демонструють його давні традиції, а звідси – і тісний зв'язок з усім укладом старовинного процесу. Місцевому населенню вдалось зберегти контроль за процесом, який відбувався в обласному суді, що вказувало на збереження старовини й міцність старих звичаїв. Метою такого захисту старовини українським населенням у цей період була боротьба проти зловживань місцевої адміністрації владою. Отже, присутність представників місцевого населення в судочинстві сприяла його демократизації і зміцнювала гарантії проти зловживань з боку суддів.

Однак, що ближче до часу видання Литовського статуту 1566 р. належать акти, то менше говорять вони про участь народних представників у суді, хоча уривчасті вказівки на це зустрічаються в актах Великого князівства Литовського і протягом другої половини XVI ст. Більше того, земські судді носили офіційно таку назву і були справжніми народними діячами, які скеровували народне життя, регулюючи його прояви і, разом із тим, дійсно відповідали перед урядом за провину підвладних їм членів громад [93].

Перш за все, представництво місцевого населення при державному органі судової влади визнається недостатнім і таким, що не досягає у повному обсязі поставленої перед ним мети. Тому реорганізуються самі органи суду. У XVI ст. на прохання самого населення "сполнѣ и обностайнѣ вси жадали и били намъ чоломъ" (див.: Бєльський привілей 1564 р.) верховна влада "жалуетъ" своїх підданих і в самому законі прямо прописує нову організацію близьких до населення судів, заснуванням яких намагається досягнути покращення судочинства по "всей Русской земли" ("ку досконалшому захованью и порадку справедливсти светое", "ку розширенью большое вольности и осягненъю прудъшое справедливости" – Бєльський привілей 1564 р. і Литовський статут 1588 р.). Таким чином, у Великому князівстві Литовському засновуються земські суди у складі земського судді, подсудка та писаря, які обираються місцевою шляхтою з числа "людей добрыхъ, побожныхъ, цнотливыхъ, в праве умеетныхъ, писати умеючихъ, родичовъ того паньства великаго князства, и въ томъ повете не ново незмышлене оселыхъ". Хоча склад замкових судів інший, але все ж таки в цей час законодавець організовує їх так, щоб дати можливість місцевому населенню брати в них участь та мати вплив: "Воеводы, и старосты, и державцы наши мают кожды у своем повете обрати двох земяниновъ людей добрых, а годныхъ веры и ку присязе привести а встановити тым обычаем: коли пан воевода и староста и державца нашъ сами за некоторыми справами нашими або земскими не поспешны будут которыхъ правъ судити, тогды тые два земянины весполок з намесники и маршалки тых панов врадников наших маютъ того смотрети и то справовати…; а безъ тых пановъ земянъ присяжных, естли бы обоих не было, тогды не мают наместникове ани маршалкове судити, нижли бы одинъ с тых земянинъ вставичне при них мел быти" (Литовський статут 1529 р., розд. VI, арт. 3).

Литовський статут 1529 р. згадує про сторонніх, добрих людей, присутніх в судах, які розглядали справи земельних володінь, що вирішувались, як правило, обласними або полюбовними (приятельськими) судами: "панъ мает подле себе сторону людей добрых посадившы справедливость вчинити" (Литовський статут 1529 р., розд. XIII, арт. 4), і які брали участь у найрізноманітніших стадіях процесу. Литовський статут 1566 р., який запроваджує підкоморський суд, говорить про присутність добрих людей при позовах з приводу землі: "Такъ тежъ кгды бы ся трафило о граниченье о рѣчъ важную вышей двадцати бочокъ земли, тогды судья або подсудокъ съ писаремъ у повѣтѣ, маючы при собѣ людей добрыхъ, а тую землю объѣхавшы, справовати, кончыти и ограничити мають" [209].

Взагалі на підкоморських судах, як і в судах, що розглядали земельні справи, необхідною визнавалася присутність возного і сторонніх лю-

дей – суддя дає "судовый листъ" зі своєю печаткою і з печаткою "людей сторонъныхъ и возного, которые бы на томъ праве были". Їх могли висувати сторони, як правило, від одного до шести [211, с. 43]. Ці представники сторін репрезентували зазвичай стани суспільства, до яких належали сторони спору.

Можна знайти часткові свідчення того, що народ без будь-якого виклику сходився для суду, на якому судить шанована особа, оскільки її обрали сторони, які судяться. Такі свідчення можна знайти в джерелах права багатьох слов'янських народів. Наприклад, у Польщі король наказує вибирати 20 осіб, яких називають радцями, без найменшої згадки про присяжних і цим радцям доручає й судові справи. Про що говориться у грамоті місту Високому: "Коли випаде суд про ґвалт, розбій… то намісник повинен судити з радцями" [16, с. 59]. У грамоті місту Бресту: "Староста наш берестейський не повинен їх судити й рядити… судити й рядити повинні війт і бурмістри і радці берестейські" [16, с. 73]. У привілеї місту Мінську: "Суд (над міщанами) повинен відбуватися перед їх війтом і бурмістрами й радцями" [18, с. 127]. Також у привілеї, наданому місту Могильову, говориться: "Лентвійт з бурмістром і особами, вибраними по маґдебурському праву, в небутности війта, кожного підлежного судови війтівському буде судити й засуджувати" [17, с. 77]. У підтвердження привілею місту Полоцьку: "Справи міські повинні судитися двома бурмістрами з лавниками і присяжними міськими" [16, с. 121].

Аналізуючи судову систему, що існувала на українських землях Великого князівства Литовського у XIV–XVI ст., необхідно зазначити створення третейських судів у сучасному розумінні цього слова як окремої інституції. Вони створювались для розгляду конкретної справи і мали назву "полюбовні (приятельські) суди". На думку О. Я. Єфіменко [67, с. 8], "суд пріятелей", це суд шляхетський, створений панами подібно до копного суду, який засідає на старих коповищах та звертається за сприянням до холопської копи.

Полюбовний суд призначався для кожної справи окремо, це означало, що він не був постійною судовою установою, до того ж не порушувалась справа в державному суді. Він мав великий попит передусім тому, що сторони довіряли йому більше, ніж державним судам і не сплачували великі судові мита. Ці суди не вписувались у загальну судову систему, та за своєю юрисдикцією створювались, як правило, для розгляду цивільних і земельних справ. Іноді вони розглядали кримінальні справи, які не передбачали смертної кари. Але більшість полюбовних угод стосувалися саме земельних суперечок.

Приятельський суд збирався з нагоди найважливіших злочинів, таких як: крадіжки, підпали, незаконне спорудження та ін. Під цей суд підпадали і власні селяни дідича, і безземельні шляхтичі, що були в нього на службі, і селяни сторонніх панів, яких зловлено в іншому маєтку на "гарячому вчинку". Кількість сторонніх суддів сягає від трьох до п'яти, іноді були присутні на розгляді справи сусідні селяни. Судді в багатьох випадках керувалися статутом, про що згадується у самих присудах: "Ино мы, межи себе сполне обновивши, права писаного статуту порадивши ся сказали есмо" [25, с. 73, 102, 348]. Це дає змогу говорити про значну поширеність цього статуту, що не було б можливим, якби він існував тільки у рукописному варіанті та не закріплював звичаї.

Полюбовні суди обиралися самими сторонами, діяли за їх згодою і без офіційного порушення справи в державному суді. До полюбовних судів зверталися здебільшого представники панівного стану, оскільки право суду, яке передавалося державою суспільству, стосувалось лише певних верств населення. Суддями обиралися сумлінні особи без фізичних вад, повнолітні, обізнані з правом, здебільшого того ж соціального стану, що і сторони. Суддями не могли бути "слуги невільні".

У листопаді 1577 р. луцький селянин Роман Вільногорський був ув'язнений на тиждень в "место звыклое… светлицу над вороты замку вышнего" в Луцьку, згідно з рішенням приятельського суду за поранення пана Тимофія Свищовського [227]. Досить часто зустрічається термін "добровільно піти до в'язниці". Очевидно, мова йде про дрібний спір між шляхтою на рівні приятельських судів, як про це говориться і у справі між князем Костянтином Вишневецьким і Казимиром Ледницьким [120].

Якщо справа була розпочата будь-яким іншим судом, а сторони захотіли вирішити справу полюбовно, то суд повинен був зробити відповідний запис. Після вирішення справи полюбовним судом письмову постанову затверджували підписами полюбовні судді. Також допускався перегляд зобов'язань, що були визначені постановою, якщо сторони не погоджувались з постановою.

Статті Бєльської грамоти 1501 р. зазначають, що примирення могло відбутися як до судового розгляду справи, так і під час розгляду справи [246, с. 192]. Примирення дозволялося в усіх випадках, крім тих, коли зобов'язаний судити староста "чтеры артыкулы на замку ма судить: первшы артыкулъ о розбитье альбо о злупенье на доброволной дорозѣ, альбо о крадежъ; другій артыкулъ, коли хто кгвалтомъ на чый дом найдет; третый, о дѣвичьемъ альбо о невѣстьемъ кгвалтѣ; четвертый, о пожогу" [246, с. 182]. Тобто грамота не дозволяла примирення за такими кримінальними справами як розбій, насильство, нанесення ран шляхтичу та підпал,

крім цього, не дозволялася мирова із крадієм "приличного злодѣя", якого зловили на місці злочину. Хто, примирившись або за викуп, звільняв від покарання такого крадія, на того накладали штраф: "тотъ маетъ вину заплатити по давному, какъ передъ тымъ было", тобто за старим звичаєм (Литовський статут 1529 р., розд. VI, арт. 6, 25) [246, с. 176].

Якщо рішення полюбовного суду не виконувалось, то для примусового його виконання можна було звернутися до земського суду. А Литовський статут 1588 р. у арт. 85, розд. IV зазначав, що земський суд, стосовно полюбовних, є апеляційною інстанцією. Розгляд справи в апеляційній інстанції міг відбуватись у присутності лише однієї зі сторін, і якщо були відсутні порушення, то постанова залишалася без змін, але сторона, яка не виконала постанови, сплачувала збитки позивачу і "заруку" (штраф).

Підводячи підсумки, зауважимо, що діяльність полюбовних судів була своєрідним фактом поділу судової влади та відокремлення її від адміністративної, до того ж не без участі громадськості.

У цей період діяли торговельні суди, які складали частину судової системи і у європейських країнах. Вони поділялися на: суди ярмаркові, які були непрофесійними і складалися із суддів, обраних купцями ринку чи ярмарку зі свого оточення; суди купецької гільдії, що також були непрофесійними та складалися із голови чи представника гільдії, який обирав двох-трьох членів гільдії, іноді в судовому засіданні брав участь професійний юрист; міські торговельні суди, що складались із купців, яких обирали свої товариші. Торговельні суди відповідали вимогам торгівлі і будувались на принципах швидкої, неформальної процедури, що була заснована на праві справедливості. Така процедура стала можливою тільки внаслідок колективного, спільного характеру судового розгляду в торговельних справах.

Ярмаркові чи купецькі суди можна віднести до різновиду третейських судів, які з'явилися як результат необхідності швидкого реагування і термінового вирішення справ у спорах під час проведення ярмаркових торгів. Заплутані купецькі спори вимагали такого складу суддів, який би розумівся на справах, що виникали під час ярмарків, і який би міг їх оперативно розглянути. До складу суддів входили заможні купці та чиновники з магістрату міста, які були шанованими серед міського населення, добропорядними християнами і мали досвід правничої роботи [211, с. 95]. Волинська грамота 1501 р. (підтверджена в 1509 р.) надає припис, що на ярмарках "людей ихъ (тобто людей місцевих або заїжджих шляхтичів) одинъ намѣстник не маеть судити, маеть тотъ, чій человѣкъ, судью собѣ зъ своее руки посадити, которого земянина обравши" [246, с. 202]. У справах кримінальних, якщо злочин вчинено на ярмарку, потерпілому

надавалось право обвинуваченого "вести з вознымъ и зъ стороною (сторонні люди) где всхочетъ, албо тежъ до пана того чий чоловекъ будетъ, и тамъ собе справедливости доводити"; при цьому, якщо вчинений злочин незначний, а злочинцем є особа заїжджа, то судити її належало місцевому "вряду" або пану: останній "взявши к собе на тое право возного и двухъ шляхтичовъ землянъ нашихъ господарскихъ маетъ текую речь судити и сказовати и до заплаты винъного у везенью держати". Відомий науковець М. Е. Слабченко [200, с. 265] відзначає, що ярмаркові справи з 1654 р. судив "міський уряд" у складі війта і купців під наглядом козацької старшини.

Своєрідними особливостями відзначалась діяльність третейських судів у XV–XVI ст. в Україні, а також її правове регулювання. Однією з форм великокняжих судів був так званий комісарський суд, який мав усі ознаки третейського суду, і до якого великі литовські князі охоче вдавалися з метою полегшення своїх судових обов'язків. Будь-який суд, що полегшував роль Великого князя як верховного судді або діяв як уповноважений ним для розгляду однієї, іноді й декількох справ, які підпадали під юрисдикцію Великого князя за загальним правилом або за клопотанням осіб, що звернулися до нього, називався комісарським. Він функціонував по "комісії" або за дорученням князя, незалежно від того, дано це доручення на один раз, чи на визначений період або безстроково. З огляду на це, можна назвати комісарським і суд асесорський, і суд маршалківський, і навіть суд ради як самостійної установи, що замінювала Великого князя під час його перебування за межами держави. Так, вказуючи, що рада у відсутності Великого князя замінює його при розгляді судових справ, Литовський статут 1529 р. мотивує це таким чином: "бо Ми (тобто господар) з рамени Нашего господарского оставляем комисарми пановъ рад Наших, абы справедливост підданым Нашим чинили" (див. Литовський статут 1529 р., розд. VI, арт. 8).

Однак практика виробила певний погляд на комісарський суд: у Литовській Русі, як і у Польщі, під цією назвою розумівся суд, сформований (для кожного конкретного випадку) щодо вирішення конкретної справи, яка потрапляла до суду Великого князя переважно з числа тих, які потребували розгляду на місці [243, с. 71–76]. Таким чином, комісарський суд у вузькому розумінні не був постійною установою, яка періодично збиралась би, не мав постійного місця перебування, певного складу і навіть визначеної компетенції. Він створювався у разі потреби за клопотанням перед Великим князем самих сторін або за рішенням Великого князя. Як правило, від князя залежав кількісний і особистісний склад такого суду. Кількість визначених комісарів для тієї чи іншої справи різна, від одного-двох до семи і більше чоловік [1, с. 15, 169, 188, 189, 220, 268, 323,

475, 601, 687; 10, с. 94, 95; 64, с. 155; 247, с. 17, 41–42, 43, 74, 147]. Комісарами могли бути воєводи, старости, князі, маршалки, єпископи, тивуни, городничі, державці, кухмістери [241, с. 21]. Тобто суддями могли бути особи, які відповідали певним вимогам: "персоны разных чинов знатные, добросовестные и в правах искусные" [227].

Комісари, які призначались князем, називались звичайними суддями "з рамени господарского". Існували різноманітні варіанти призначення суддів-комісарів: а) Великий князь призначав усіх комісарів на свій розсуд (що було звичайним), до того ж іноді рішуче відмовляв відповідачу в його проханні приєднати до призначених Великим князем осіб "суддей съ его (відповідача) руки"; б) Великий князь призначав комісарів лише з боку позивача, але представляв відповідачу додатково взяти "судей съ своее руки", кого він забажає; в) Великий князь призначав комісарами осіб, яких просять сторони, а від себе "з рамени своего господарского" відправляє тільки одного уповноваженого, який повинен бути "посредком" між суддями, призначеним за проханням сторін; г) Великий князь призначав комісарами певних осіб, про призначення яких просили самі сторони, кожний "своее руки" та ґ) нарешті, Великий князь, передаючи кількість справ на рішення суду комісарського, не призначав його, а просто надавав обом сторонам взяти суддями "когобы хто усхотелъ" [64, с. 165; 248, с. 296, 352; 249, с. 32, 58, 64, 411]. У випадках, коли князь призначав обраних сторонами суддів, комісарський суд найбільше наближався до полюбовного або третейського суду, проте в більшості випадків вирішував справи без права апеляції (Литовський статут 1566 р., розд. IV, арт. 60).

Деякі автори обґрунтовують концепцію, що комісарський суд виник у результаті об'єктивного розвитку полюбовного (приятельського) суду, суду добровільних суддів, обраних за взаємною домовленістю сторін [211, с. 21]. Взагалі комісарський суд не слід ототожнювати з полюбовним. Доказом відмінності між ними може слугувати те, що іноді ще до рішення справи призначеним комісарським судом сторони поспішали покінчити свою тяжбу при посередництві полюбовних суддів [248, с. 420; 249, с. 316, 385]. На думку С. Г. Ковальової, третейські суди були дещо подібні до одного з різновидів великокнязівського суду, хоча їх і не можна ототожнювати, оскільки суттєва відмінність полягала в тому, що склад маршалківського, асесорського, комісарського суду не залежав від волі або згоди сторін [102]. Тоді постає питання: як саме створювалися третейські суди при дворі Великого князя, і як відбувалось розвантаження влади від надмірної кількості справ, що надходили до великокнязівського суду? За С. Г. Ковальовою, "господар не заперечував намірам сторін звернутись до третейських судів", тобто він в будь-якому випадку брав участь у доборі або (та) призначенні

суддів. Можна припустити, що все ж таки мова йде про комісарський суд у випадках, коли було присутнє бажання сторін обрати свої кандидатури суддів, яких князь затверджував для розгляду тільки цієї справи. Крім зазначених способів призначення суддів-комісарів, у джерелах можна знайти відомості про суддів, взятих "з рамени господарского" сторонами, кожною "съ своее руки" або "прошоныхъ", а також про суддів полюбовних в земельних тяжбах [133]. Отже, добрі люди присутні і на судах комісарських, тобто при "каштелянахъ, маршалахъ или судовыхъ старостахъ", які завжди мають при собі "по две особе шляхтъские людей добрыхъ, цнотливыхъ, веры годныхъ и у праве умеетныхъ". У деяких випадках позивачу надається право "выставлять при комисарах трехъ шляхтичей" [248, с. 296, 352; 249, с. 32, 58].

Компетенція, місце та час дії комісарського суду визначались спеціальним дорученням, яке розповсюджувалось тільки на вирішення однієї справи. Призначаючи комісарів для розгляду і вирішення тієї чи іншої справи, Великий князь не тільки наділяв означених суддів необхідними повноваженнями або давав їм "моцъ то судити и справовати", а й постачав їх детальною "наукою" або інструкцією, в якій вказувались час і місце суду, передбачались різні, можливі при розгляді справи випадковості (наприклад, неявка на суд однієї з сторін та ін.), визначались межі повноважень та інші процедурні питання; іншими словами, ця інструкція являла собою більш-менш детальну настанову суддям "яко ся они в томъ справовати мають" [1, с. 188, 294; 64, с. 166; 48, с. 176, 196, 332; 249, с. 18, 39, 93, 129, 220, 283, 385, 399, 411]. Враховуючи всі особливості цього суду, його можна прирівняти до постійно діючих третейських судів, у яких голова суду призначає обраних сторонами арбітрів із встановленого списку, і вони розглядають справу, як правило, за встановленими цією інституцією регламентом і правилами.

Своїм походженням комісарські суди зобов'язані, з одного боку, чималій кількості судових справ, що обтяжували Великого князя, а з іншого, необхідністю швидкого вирішення на місці деяких видів спорів, які потрапили до господаря. У більшості випадків комісарські суди фігурують переважно при вирішенні земельних спорів. Це видно при розгляді (у наведених вище посиланнях) актів, більшість з яких зазначають про суд комісарів по земельних тяжбах (ускладнених іноді різними злочинами, звичайними в ті часи при земельних суперечках: наїздами, грабунками, крадіжками, вбивствами та ін.).

Іноді комісарський суд призначався Великим князем для розгляду і вирішення й інших справ – як цивільних, так і кримінальних. Наприклад, у справах про рухоме майно і гроші [1, с. 475], про грошові претензії

[64, с. 155], про несплату мита [64, с. 162–164], про незаконні утримання [10, с. 94], про стягнення чоловіком збитків зі своєї колишньої дружини для ведення справи по розлученню [13, с. 231], крім цього, послам воєводства Вітебського, які скаржилися на свого воєводу з приводу різних його "кривд і долеглостей", господар обіцяв для розгляду всіх претензій і скарг на зазначеного воєводу "комисаровъ певнихъ зослать тамъ" [13, с. 502]. При розподілі спірного майна сторони могли також погодитися на рішення третейського суду. У такому разі Великий князь або намісник-державець призначали "єднача" (третейського суддю), який мирив сторони і вирішував справу. Така особа не обіймала посаду постійно, оскільки виконувала обов'язки за дорученням одноразово.

Широке застосування комісарських судів не лише на розсуд самого Великого князя, а й на вимогу окремих осіб зустрічається в період дії першого Литовського статуту [10, с. 94, 95; 12, с. 553; 13, с. 77]. Ці особи висловлювали протест проти підсудності місцевій (обласній) судовій владі і посилалися при цьому на те, що вони "завжды" судяться "за комисеею господарьскою", а тому посилено вимагали особливих королівських "комісій" для розгляду всякого роду справ. Лише Литовський статут (1566 р.), який передав земельні позови у підвідомчість земських і підкоморських судів та знищив взагалі судові привілеї, які мали до цього цілі верстви осіб, намагався звести коло діяльності комісарських судів до зовсім невеликої кількості визначених випадків (Литовський статут 1566 р. розд. I, арт. 15 та розд. IV, арт. 58, 25).

Незважаючи на те, що комісарський суд діяв за особливим уповноваженням господаря та замінював у таких випадках особу Великого князя, рішення цього суду не завжди були вирішальними. Деякі рішення приймалися комісарським судом самостійно на підставі повноважень, наданих господарем вирішити справу своїм "выроком" [1, с. 15, 188, 687; 64, с. 167; 247, с. 43, 74, 147; 248, с. 22, 23, 196]. Деякі з цих рішень на прохання однієї зі сторін підтверджувалися особливим листом Великого князя [1, с. 189, 687; 249, с. 96, 101, 102, 58, 110, 129, 412]. Часто вся справа переносилась на розсуд Великого князя або за особистим проханням комісарів, або за скаргами сторін. Наприклад, комісари доповідають Великому князеві і в складних випадках просять додаткових інструкцій або всю справу передають на розгляд Великого князя [1, с. 188, 193, 268, 601; 64, с. 155; 249, с. 3, 220]. Отже, комісарський суд був судом тимчасовим і спеціальним, не мав характеру постійної установи, однак діяв за уповноваженням Великого князя і вирішував у разі даного йому доручення одну зі справ, які належали до компетенції Великого князя.

Підсудність справ великокняжого суду не була чітко визначена. Оскільки не існувало порядку розгляду справ в інстанціях, то кожна вільна людина мала право звертатись до нього за справедливістю та захистом. І він повинен був приймати будь-яку справу до розгляду. Але Литовський статут 1529 р. в арт. 2, розд. IV спершу зобов'язував відповідача постати перед місцевим судом і тільки після винесення ним рішення звертатись до господарського.

Щодо судової влади над селянами, а саме судового розгляду та видання присуду, то вона здійснювалась у двох головних формах: як суд власне панський або як суд громадський, копний. Пани, з огляду на важливість справи, судили самі або закликали до участі сторонніх шляхтичів, а для більшої формальності розправи був присутнім возний, який фіксував присуд в актових книгах. Іноді до участі в суді запрошували почесних міщан із сусіднього міста. Мабуть, це робилося задля того, щоб злочинець вказував і на деяких міщан або мешканців міста як на учасників крадіжки, за яку його судили [25, с. 211–214].

Суд над слугою пана, як правило, проходив у присутності возного та двох чи трьох шляхтичів, які виступали у ролі своєрідної колегії посередників. Водночас на окремих стадіях судочинства постійно наголошувалось – брати участь чи бути присутнім добрим людям: наприклад, при вчиненні ґвалту, при гонінні сліду, при виконанні обшуку неодмінно зустрічаються добрі люди; на "шкрутыніумъ" (слідство) виїжджають судді, які "мають при собе мети возного и колку шляхтичовъ людей добрыхъ веры годныхъ, принамней трохъ особъ, ни одной стороне в праве томъ стоячой неповинныхъ" [7, с. 442, 443, 457]. Загалом возний завжди діяв у присутності щонайменше двох сторонніх осіб (людей, шляхтичів), виняток становили справи неістотні.

Щодо місцевих судів Великого князівства Литовського, то акти копних судів XVI ст. свідчать про давню форму громадського суду, у них згадується велика кількість старовинних звичаїв. У цей період судові органи не були відділені від адміністративних, хоча винятком були, як зазначають деякі автори, тільки копні та полюбовні суди [211]. У цих актах неодноразово говориться про тих сторонніх "добрихъ людехъ", які були присутніми у суді: "мы и зъ людми сторонными, *водле звычаю давного*, стали на копу" [116, с. 19] – ось доволі звичайна формула, яка постійно зустрічається в цих актах і завжди посилається на стародавній звичай. Народ сам стежив за громадським спокоєм та за дотриманням свого права і самостійно здійснював народну судову владу.

Нашій історії відомі суди народних сходок, які називались копними і мали місце у Великому князівстві Литовському. Як зазначається

у Литовському статуті 1588 р., розд. XIV, арт. 9: "На Руси и инде, гдѣ здавна копы бывали, копы сбираны и отправованы быти мають, яко ся на Руси заховывало и заховуеть".

Компетенція копного суду поширювалась на всіх мешканців певної території, на всіх "спулечныхъ", "пограничныхъ" сусідів, які були рівними на зборах (див. Литовський статут 1529 р., розд. XIV, арт. 25). Центром околиці було місце злочину, а розміри околиці визначались важливістю справи. Наприклад, Литовський статут визначає, що при знайденні трупа невідомого чоловіка "копа маеть быти чинена, в окол на две мили люди на нее взываючы" (див. Литовський статут 1566 розд. XI, арт. 31; Литовський статут 1588 р., розд. XI, арт. 26); з приводу крадіжки "вси в той околицы в окол на милю со всих четырех сторон мають… на копу сходится" (див. Литовський статут 1588 р., розд. XIV, арт. 9). І. О. Черкаський у своїй праці про копні суди в Україні та Білорусі на основі джерел зазначає, що "згідно з копним правом збирали громадський суд заграничний "у коло" дві й чотири милі, не зважаючи на припис Литовського статуту щодо випадків, коли треба скликати копу в окіл в одну милю й коли в дві" [230, с. 234–235]. У копному процесі брали участь тільки "зацные люди" (поважні, шановані особи), "вѣры годные" "добрые мужи", тому копа називалася "святой", а рішення "свентобливымъ" (благочестивым). Литовський статут піддає суду копи лише прикордонні спори, вбивство "заїзжої" людини, "потраву" та дослідження крадіжки по сліду. Але копа не допускала цих обмежень і розглядала майже всі справи, не поділяючи їх на кримінальні та цивільні. Коли вона збиралася в повному складі (іноді 100 і більше осіб), із цього складу копою або позивачем і відповідачем обиралися поважні особи, які виступали у ролі суддів.

Оскільки злочин сприймався з точки зору заподіяння збитків власнику, а не державі чи суспільству, то потерпілий або його родичі шукали й переслідували злочинців, скликали копу і навіть безпосередньо впливали на судовий процес по своїй справі. Отже, роль потерпілого в процесі була активною навіть у кримінальних справах.

Сама ідея громадського суду вимагала присутності на ньому всіх громадян місцевості. Це було необхідно для того, щоб кожен міг докласти своїх зусиль та знань для швидкого вирішення даної справи, а у разі потреби – надати відомості про те, заради чого збирається дана копа. Наприклад, на копі, яка відбулася 17 червня 1582 р., "старці і всі копляни перве учинили обмову, водлуг обичаю і права копного, питаючи межи собою старець старця, чи вже ся зо всіх сіл старці із підданими панів своїх вийшли?" [11, с. 20, 52, 63, 71, 95–109, 139, 180, 199, 202, 213, 252, 367, 433]. На це старці з різних волостей почали проголошувати, хто, з якої волості,

з ким прийшов. У деяких випадках вимагалося навіть подати список "підданиї того села" [11, с. 271], як у справі побиття купців Шмойла та Мошка Малчичів, в якому було зазначено 33 особи.

Звичай щодо присутності всіх сусідів вимагав не тільки допомоги скривдженому, а й того, щоб усіх сусідів було повідомлено про те, що на копі учиняється; з'ясовувалось також, чи може хто-небудь надати відомості про осіб, які скоїли злочин і вчасно не були викриті. Виходячи з таких інтересів сусідів, копа могла відкласти суд над злочинцем, коли не всі сусіди з'явилися на копу. Для полегшення суворої вимоги копного права щодо обов'язкової присутності кожного громадянина застосовувалося заступництво чи представництво [230, с. 128–133]. І. Ю. Черкаський при дослідженні копних судів на основі джерел визначив декілька видів такого заступництва: по крові (коли заступали родичі один одного, батьки дітей і навпаки, брати братів та сестер і навпаки); чоловік заступав на копі дружину і навпаки; цей інститут поширювався на домочадців, себто слуг, наймитів; всього дому; і навіть кількох людей всього села [11, с. 62, 63, 68, 78, 87, 89, 91, 147, 167, 213, 217, 226, 227, 230, 245, 287, 325, 346, 367, 429; 25, с. 91; 246, с. 34]. Але копа не сприймала пасивного представництва. Тобто вона вимагала пояснень причин відсутності неприсутніх осіб і того, щоб особи, які заступають, були переконані в тому, що вони зможуть надати копі необхідні для судочинства відомості.

Копники називались копними суддями, це підтверджують представники копи: "ми всі, судді копні, которих нас било о пулутораста…" [80; 246, с. 96, 244]. І якщо говорити про обрання на копі суддів для забезпечення можливості виконувати копою своє завдання і підтримувати певний лад на ній, то таких суддів можна було б прирівняти до сучасної колегії. Іноді копних суддів обирали за принципом єднального (третейського) суду, тобто скривджений висував суддів зі свого боку, а винний від свого імені, пан – зі свого боку.

Проте принцип рівності не дотримувався, бо в деяких випадках скривджений і винний виставляли неоднакову кількість суддів. Інколи одна сторона не виставляла своїх суддів, оскільки їх не мала, в такому випадку вона могла звернутись до суддів іншої сторони з проханням їх знайти [11, с. 141, 173]. Але, незалежно від принципу обрання суддів, вони виконували функції третейських суддів, завданням яких було вирішити справу на прохання сторін та їх примирити.

Судді на копі обирались не завжди, копа могла судити і без них. Навіть за обрання суддів роль копи не зменшувалась, і вона брала практичну участь у судочинстві, в ухваленні вироків та їх виконанні. Суддів могла обрати сама копа або скривджений за її дозволом, або обидві зацікавлені

сторони. Принцип обрання чітко не закріплювався, і зазвичай це обрання відбувалося за принципом єднального (третейського) суду. Таким чином, як бачимо, копний суд – це спеціальний інститут суддів у самому процесі його формування, який на той час ще не набув певних форм та стадій.

Повне дотримання принципу єднального суду означало не тільки обрання суддів від кожної зацікавленої сторони, а й попередню згоду виконувати вирок цих суддів. Крім того, обраним суддям не віддавалась повністю вся справа, і копа при цьому не залишалася байдужою до всього процесу. Разом із висунутими суддями вся копа ухвалювала вирок. Наприклад, 5 березня 1625 р. у справі про обікрадення скарбця Маруші Павловичівни Михайлової Гулевичової слуга її та шляхетний пан Шимон Шанявський, "зібравши людей і мужів обчих", розглянули справу і "Про то тые мужове, такъ чужосельцы, громада вся Твердынская, яко и инъшие приятели ее милости панее Гулевечовое…" винесли вирок Юрієві Посавцю "на горло, водлуг права" [25, с. 142]. Тут було висунуто п'ятьох суддів-селян і одного шляхтича, які слухали пояснення і зізнання винного при всій громаді; вирок винесли не тільки обрані судді, а й уся громада. В іншому випадку були обрані не лише судді, а й інші копники, які брали участь у розгляді справи та виконанні вироку [11, с. 145].

Щодо кількості суддів, то вона різна, зазвичай від трьох до навіть двадцяти чотирьох і більше [11, с. 72, 132, 141, 302, 256, 273, 299, 304, 329, 340, 433; 25, с. 142]. Кількість суддів не була чітко визначена, іноді вона залежала від кількості сіл, що брали участь у копі, або від волі зацікавлених сторін. Складу копи відповідав соціальний стан суддів. Суддями на копах обирали мужів-селян, шляхту, спільно селян і шляхту, спільно шляхту і міщан, спільно міщан, шляхту і селян [11, с. 72, 132, 141, 256, 273, 299, 301, 304, 329, 394, 396, 433; 25, с. 142].

Крім звичайних вимог, що ставились до копних суддів, – бути людьми добрими та віри гідними, – вимагалось також знання копного права. Оскільки тільки це вирізняло їх від звичайних копників і було гарантією того, що справу буде вирішено за копними звичаями [11, с. 396]. Це знання копного права приходило лише з часом. Ті, хто частіше бував на копах, мав можливість вивчити це право. Як правило, це були старші за віком люди, яких обирали копними суддями і які вели справи на громадському суді. В одному випадку безпосередньо не вказується про обрання суддів, але зазначається, що "старші копники суди копні обволали, о що кому йде" [11, с. 246].

Зазвичай роль возного на громадському суді була вагома, і він не міг стати копником або копним суддею, оскільки возний запрошувався на суд офіційним свідком усього, що діялося під час розгляду справи на копі,

і усього, що було важливим для сторони, яка його запросила. Тут можна погодитись з думкою Г. В. Демченка, що "своїми функціями возний зі стороною добрих людей на копі виступає цілком у тій ролі, яка належала їм, як судним мужам… як судді, возний з стороною добрих людей беруть якнайдіяльнішу участь у всіх актах копного процесу… Вониж судять, вирішують справу і видають вирок" [60, с. 27]. Отже, возний виконував різні доручення копи, які полягали насамперед у фіксуванні чи констатуванні подій, що грало важливу роль у здійсненні громадського суду, але таких повноважень міг надати возному тільки сам громадський суд, обравши його суддею [11, с. 302; 25, с. 54].

Щоправда, копний суд був не постійно діючою установою, куди можна було прийти зі своєю скаргою. Це був суд, який не мав будь-якого органу, що діяв від його імені, й скликав громадян тільки у разі необхідності. Копний суд скликався для кожного окремого випадку, ad hoc. Ініціатива скликання копного суду належала тому, кому це було потрібно. Оскільки зачіпалися інтереси скривдженого, то саме він скликав громадський суд [11, с. 111, 170, 196, 209, 213, 217, 220, 269, 283, 305, 329, 357, 389, 392, 413]. Піддані не могли виступати без дозволу й згоди свого пана, тому не дивно, що в деяких актах зазначено, що піддані збирають копи за дозволом своїх панів. Коли було скривджено підданого – убогого чоловіка, то копу скликав або допомагав йому скликати його пан [11, с. 61, 72, 91, 199, 202, 217, 221, 232, 249, 286, 302, 372, 393, 396, 397; 25, с. 24; 26, с. 105; 133, с. 658; 246, с. 97, 175, 244].

Якщо скривджений був не місцевою людиною, то на його заклик зійтися на копу могли не звернути уваги. Тому він звертався за допомогою до уряду, а той своїм авторитетом, підтримавши вимогу скривдженого, скликав копу, надсилаючи листа до околичних сіл. Якщо декілька підданих пана заподіяли шкоду підданим іншого пана, то пани або їх урядники скликали копу за спільною згодою. Якщо копу потрібно було скликати у місті з магдебурзьким правом, то скривджений повинен був отримати дозвіл у місцевого уряду для скликання громади. Коли скривджений не міг скликати копу, а родичів не було на місці, то копу скликали ті, на чиїй землі вчинявся злочин. Скликання копи було обов'язком тієї людини, на землі якої стався злочин. Це приклад звичаєвого права. Однак обов'язок уряду скликати копу у такому випадку став лише зміною, яку вніс Статут на випадок, якщо власник цієї землі якось причетний до злочину і ухиляється від такого обов'язку (Литовський статут 1588 р., розд. XI, арт. 26; Литовський статут 1566 р., розд. XI, арт. 31). Копу також скликала сама копа, якщо вона не вирішила справу і відклала її до наступного разу [11, с. 14, 62, 68, 138, 144,

198, 213, 214, 244, 253, 259, 260, 311, 333, 350, 353, 396, 409; 25, с. 88, 96; 24, с. 18; 246, с. 34, 91, 185, 267, 297].

Як зазначав М. Д. Іванішев, у юридичних звичаях Південно-Західної Русі (України), як і у стародавніх слов'янських та германських законодавствах, принцип приватного права переважав не тільки в справах цивільних, а й у кримінальних. "Особа, що її право порушено злочином, могла видати винного під усю суворість законів або скінчити справу добровільною угодою… навіть і в тому випадку, коли злочинця засуджено було до смертної кари, він міг поєднатися" [80, с. 22]. Ми повністю погоджуємося з думкою професора, оскільки скривджений міг поєднатися (примиритися) зі злочинцем, навіть якщо злочинця було засуджено до смерті, й це залежало тільки від бажання потерпілого. Єднатися (примирятися) можна було на різних стадіях копного процесу та за певних умов. За примирення скривджений отримував компенсацію, яка була різною.

Наприклад, у справі викрадення збіжжя й речей п. Дерналовича громадський суд засудив Себастіяна Кондратовича до кари "на горло". Засуджений, стоячи на шибениці, "вже на останньому ступні життя свого, упрашав п. Дерналовича і священика, і всенької копи, штоб над ними милосердия зажили, обіцяючи… що вже більше тої роботи робити не буде. Тоді п. Дерналович, на прозьбу людей зацних, горлом дарував і з шибениці зійти казав" [14, с. 394]. Цей випадок свідчить, швидше, не про матеріальний інтерес, а про почуття милосердя до людини. Оскільки люди, які були на копі, стали просити помилування злочинця у скривдженого.

У справі про "видрання" бджіл Шип'янців громадський суд, "узнавши єго бить… злодієм тих пчіл, а по довгих розмовах за тії пчоли підданих Шип'янських підданії Рєваницькії і Дрегчанськиї десятьма копами грошей Литовських поєднали і а того єднання того Доропеєвича од горла вільним учинили" [11, с. 141, 243; 246, с. 95]. З цієї справи видно, що скривджений пробачив злочинця за певну компенсацію шкоди.

Громадський суд у справі викрадення котла Карпенкова ухвалив такий вирок: "Матвія Артюшенка Мошківського, яко давнього і зараз явного злочинцю, декретуємо судимо і наказуємо тим нашим декретом на горло себ-то на повішання, згідно заслугами його; а якби сторони, що тепер на нього інстигують, мали його пустити, або ся мав оним викупити, а потім би в сусідстві мав шкоду чинити ремеслом своїм злодійським, тоді за те сами повинні будуть одповідати й шкоди платити" [24, с. 59]. У даному випадку примирення скривдженого з кривдником мало характер торгу-викупу від смерті останнього. Отже, засуджений до смертної кари міг викупити життя у скривдженого за гроші, а громадський суд при цьому не міг заперечити, однак попереджав скривджених, якщо вони

за гроші випустять злочинця, а той вчинить ще комусь шкоду, то саме нині скривджені повинні будуть заплатити з власних коштів.

Іноді викуп обмежувався тим, що забороняли викупляли злочинця близьким сусідам. Пан-власник винних нічого не мав проти викупу засуджених, але ставив умову, щоб викупляли не близькі сусіди, а інші люди, хоча б з того самого села [11, с. 356].

Єднатися (примирятися) можна було на певних стадіях копного процесу і за певних умов. По-перше, коли винний намагався примиритись зі скривдженим без копи, але скривджений без її відома не хотів миритися і вимагав, щоб винний постав перед судом. Тоді готували підґрунтя для примирення до зібрання копи. Це означало, що привселюдне єднання (примирення) є більш важливим, на відміну від єднання поза копою, яке вважалося приватним і не мало такої сили, як привселюдне. По-друге, єднання відбувалось під час судового слідства. По-третє, єднання могло відбуватись під час принесення присяги. По-четверте, єднання могло відбуватись під час відмови копного суду. По-п'яте, єднання могло проводитися під час виконання смертної кари. Отже, примирення могло відбутися перед судом, під час нього, а також під час виконання вироку. Єднання залежало від волі скривдженого [11, с. 141, 243, 326, 347, 351, 412, 413, 447, 448; 24, с. 50; 246, с. 95].

Смертник міг удатися з благаннями не тільки до скривдженого, а й до общини чи священика, який його сповідував, щоб над ним змилувалися, але життя дарувати міг лише скривджений. На думку І. Ю. Черкаського, прохання сторонніх осіб до скривдженого про помилування смертника – це посередництво [230, с. 630] чи "вложення" їх у справі, яке було присутнє майже в усіх актах єднання.

Якщо єднання полягало у сплаті грошей скривдженому винним, то виконання цього зобов'язання забезпечувалося "невстойкою совитою", тобто вдвічі більше визначеної суми. За умови, коли сума для винного була завеликою, допускалась виплата певними частками [11, с. 326, 351]. Литовські статути не забороняли викуп винного від смерті, а тільки накладали на викупників певний обов'язок винагородити скривджених за ту шкоду, яку вчинив винний (1529 р., розд. XIII, арт. 6; 1566 р., розд. XIV, арт. 10; 1588 р., розд. XIV, арт. 13).

Примирення остаточно скасовувало справу і позбавляло скривдженого права звертатися до будь-якого іншого суду з цією справою [11, с. 374]. Таке положення було прописано і в Литовських статутах (1588 р., розд. IV арт. 25; 1566 р., розд. IV, арт. 15; 1529 р., розд. IV, арт. 9). Легітимне існування копного суду припиняється для Лівобережної України в середині XVIII ст., а для Правобережної України – наприкінці XVIII ст., хоча

в дійсності відомості про його існування можна зустріти в XIX ст. Розгляд скарг про невиконання як рішень копних, так і приятельських судів належали до компетенції земського суду.

Тому, враховуючи всі вищенаведені факти, цілком можна припустити, що інститут примирення, тобто врегулювання конфлікту між сторонами за участю нейтральної особи (посередника чи посередників), існував здавна і був "улюбленим" способом вирішення конфліктів між сторонами. І знову ж таки, як свідчать факти, він існував як у формі посередництва (медіації), де сторони самостійно доходили згоди за участю посередника, так і у формі третейського суду (арбітражу) – оскільки ці посередники виносили обов'язкове для сторін рішення. Посередниками в копному суді виступали обрані сторонами особи – як судді, обрані копою, так і сама копа, тобто всі особи, які були присутні на суді.

Крім зазначених вище судів, можна виділити ще такий вид судів як змішані ("смѣсные", "обчіе" [187, с. 388]) суди. Проте цей термін притаманний судочинству Московської держави. Такі суди на території нашої країни існували як суди міждержавні, що створювались для вирішення спорів, наприклад, між князівствами Московської держави і Великого князівства Литовського. Також міжкнязівські, або суди, що зачіпають інтереси різних місцевостей всередині держави, та суди змішані, в яких, одного боку, була духовна особа, з іншого – мирянин або селянин і козак. Досліджуючи сільські суди Гетьманщини, Я. Падох [168, 33] зазначав існування змішаних судів, які вирішували спори, що зачіпали інтереси мешканців кількох зацікавлених громад. До цього часу в українській науковій літературі вони досконально не розглядалися, а досліджуючи третейські суди, котрі діяли на українських землях, ми з'ясували і розкрили їх особливості, які мають явно виражений третейський характер.

У договірній грамоті кінця XIV ст., стосовно розгляду загальних справ, було постановлено таке: "обидному всему межи насъ судъ чистъ обчій; а судить межъ насъ обчій судъ людемъ старшимъ, а цѣловавъ крестъ, а сеженнаго не посужати. А татя, душегубца и разбойника и грабежника, гдѣ имутъ, тутъ судятъ, а иметъ, проситесь на изводъ, ино его на изводъ пустити. А боярамъ и слугамъ межи насъ вольнымъ воля, а данью и судомъ потянути имъ по землѣ и по водѣ" [202]. Крім того, в цій же договірній грамоті згадується про певні попередні спільні суди: "а что судилъ Киприянъ судей нашихъ обчихъ: Поликарпа, и Михайла, и Ивана, и Климентія, и что судили суды наши вобчіе и грамоты подавали, и что будет взять, то взяти, а что будет не взять, а то есмы погрепули, и грамоты подрати тѣхъ судовъ". Наведений уривок із грамоти показує, що за деякими спільними справами, що зачіпають чотири уділи, було призначено четверо

суддів. І не викликає сумніву вислів, що у разі незгоди суддів між собою при вирішенні доручених їм справ, саме вони повинні обирати у якості третейського судді митрополита Кипріяна. Взагалі необхідно зазначити, що компетенція церковного суду в Давній Русі була надзвичайно широкою. Так за уставами князів св. Володимира та Ярослава, всі відносини цивільного життя, які стосувалися релігії, моралі, були віднесені до відання суду церковного, єпископського. Тому для мирян єпископський суд мав характер полюбовного розгляду, тобто третейського суду.

Інша договірна грамота 1435 р. постановляє таке: "А обидному межи насъ холопу и робѣ, судъ и исправа, и всему обидному. А по чемъ ся судьи наши сопрутъ, и они ся зовутъ на третій, а не изберутъ третьяго, ино имъ третій азъ князь великій" [7, с. 29]. Звичай обрання третейського судді для вирішення спору між суддями у справах змішаного міжкнязівського суду отримав у викладеному договорі повне визнання з додатком: коли при обранні такого третейського судді їх думки розходились, то природно, третейським суддею ставав сам Великий князь, який і вирішував справи остаточно. Може здатись дивним, як саме "мужі" князів, тобто їх підлеглі, могли бути суддями князів, однак маємо багато свідчень, що в позовах між князями третейськими суддями зазвичай були їх бояри, тільки з тією умовою, що вони обирали "заряжали себѣ третьяго" – суперарбітра. Таким суперарбітром, як правило, обирався митрополит або ігумен монастиря [202].

З середини XVI ст. до нас дійшов досить цікавий документ – формальні "записи" і прохання 4-ох Кемських (Бєлозерського повіту) князів на ім'я Афанасія – ігумена Кирило-Бєлозерського монастиря з братією, про прийняття ними звання третейських суддів по справі щодо розподілу між князями вотчини після смерті їх бездітного родича князя Михайла Кемського [9, с. 259]. Цей запис настільки юридично бездоганно викладає предмет "справи", яку потрібно вирішити, умови та обов'язки сторін, а також спеціальні повноваження третейського судді, що він мав би повну юридичну силу і в нинішній час. По цій справі обумовлено обов'язок підсудних – не шукати перегляду (апеляції), саме ж виконання рішення гарантовано пенею в 300 рублів. Ця пам'ятка є беззаперечним свідченням, що в цьому столітті практика третейського суду вважалася настільки звичною, що і без писаного закону були добре відомі в деталях обряди та формальності такого судочинства.

З початку XVI ст. до нас дійшло рішення третейського суду на чолі з Ігуменом Нифонтом, який встановив "межу" між двома спірними земельними володіннями. Третейський суд тут створили після того, як сторони вже подали позов суддям Великого князя. Його рішення забезпечувалося

пенею в 20 рублів [9, с. 149]. Відмінною рисою цього третейського процесу порівняно з попереднім є більша активність самих сторін. Залишивши суд, в якому вирішувалася справа, вони примирились і вже до вироку третейського суду дійшли згоди між собою на "полюбовной межѣ". Так, обраним суддям лишалось констатувати і закріпити цю завчасно обумовлену межу або полюбовне рішення спору. Ми зустрічаємо форму третейського суду дуже близьку до "вольного ряду" або мирової, і між ними досить важко провести межу. Аналогічних полюбовних мирових записів, "поступныхъ", "откупныхъ", "данныхъ", "разъѣзжихъ", дійшло до нашого часу дуже багато [9, с. 109, 147, 110, 122].

Вдаючись у подробиці при вивченні наведених договірних грамот, можна зробити такі висновки: по-перше, як правило, у змішаних судах між князівствами суддями обиралися місцеві князі; по-друге, перед виконанням своїх обов'язків судді приймали присягу, в якій обіцяли судити по справедливості; по-третє, до складу змішаного суду зазвичай входило лише по одному судді з кожної сторони; по-четверте, у разі незгоди між обраними спільно суддями при вирішенні доручених їм справ вони обирали третейського суддю – суперарбітра.

Однак приписи договорів стосовно судочинства спільних справ за участю князів могли стосуватися лише більш важливих справ, які мали хоча б якесь значення для князів. І навряд чи у випадку виникнення між мешканцями, які жили біля кордонів різних уділів, деяких незначних позовів необхідно було для їх розгляду обирати суддями місцевих князів. Необхідно зазначити, що для вирішення таких позовів з'їжджалися місцеві судді. Татів, розбійників, убивць і крадіїв домовлено було судити там "гдѣ имутъ" [7, с. 281]. Це положення, очевидно, стосувалося не тільки змішаних судів, а й будь-яких інших справ. Керуючись ним, кожен із князів, які домовлялися, міг судити впійманого в його уділі злочинця, навіть якщо він підданий іншого князя. Тоді як розуміти вислів – "гдѣ имутъ"? Зловити можна когось на місці злочину або просто ловити втікача, який не скоїв на місці, де його спіймали, нічого злочинного. Не можна припускати, що у договорі слово "имуть" розумілося в обох вказаних значеннях, і що кожний із князів мав право судити спійманого в межах свого князівства злочинця за злочин здійснений в уділі іншого князя, який брав участь у договорі. І такий суд часто був би зовсім неможливим через відсутність на місці затримання свідків і речових доказів злочину. Тому, очевидно, слова "где имутъ" необхідно розуміти у значенні місця злочину під час татьби, розбою, душогубства і грабежу, куди з'їжджаються у випадку змішаного суду судді, а не місця, де зловили злочинця-втікача. Отже, як бачимо, такими положеннями грамоти заклали принцип територіальної юрисдикції.

Змішаний суд з кримінальної справи міг проходити у разі, коли злочинці та потерпілі належали не до одного, а до різних князівств. Це стосується цивільних позовів, які виникали між мешканцями різних князівств. У грамотах XIV ст. зазначено, що між князями була домовленість розглядати спільні справи такого роду не в тому місті, де жив позивач, а там, де мав осілість відповідач. Тому зазначені грамоти говорять, що бояри і слуги князів, які користуються правом вільного переходу від одного князя до іншого, судились у змішаному суді як відповідачі не у тому князівстві, де мали помешкання, а в тому, де мали нерухомість.

Близько 1430 р. було укладено два договори: один між Рязанським великим князем Іваном Федоровичем і Литовським великим князем Витовтом та Литовським великим князем Витовтом і Пронським князем Іваном Володимировичем. Стосовно спільних судів включена в обидва договори однакова постанова: "а судъ и исправа давати ему (Витовту) мнѣ (Ивану Ѳедоровичу и Ивану Владиміровичу) о всѣхъ дѣлѣхъ чисто, безъ переводу: съѣхався судьямъ великаго князя Витовтовымъ съ моими судьями, судити имъ, цѣловав крестъ, безъ всякія хитрости, въ правду на обѣ стороны (на усторониі), а что ся судьи сопрутъ (а что сопрутся судьи) о которыхъ дѣлѣхъ, ино положити на осподаря на великаго князя на Витовта, и ни идутъ передъ великаго князя; а кого великій князь обвинитъ, ино судьямъ ненадобѣ, а виноватый истецъ заплатитъ" [7, с. 25, 26].

З приводу спільних судів в обох договорах міститься однакова постанова, в якій наголошується, що: по-перше, судді повинні були з'їжджатися на визначене місце; по-друге, вони могли бути обрані необов'язково зі старійшин, бо про це в договорі взагалі нічого не зазначається, тому можна припустити, що у змішаних судах брали участь ті ж самі судді, у чиїх судових округах виникала загальна справа; по-третє, судді приймали присягу, що будуть судити без хитрощів, по правді для обох сторін; почетверте, у випадку спору між суддями справа представлялася на розсуд Витовта; по-п'яте, судді при розгляді справи Витовтом не отримували ніяких зборів, а тільки з обвинуваченого стягувався позовний податок; по-шосте, обидві сторони у суді – позивач і відповідач – мають однакову назву "позивач" ("истецъ").

Підсумовуючи все викладене про змішані суди між князівствами або між князівством та приватним землевласником – духовним чи світським, можна зробити наступні висновки. Ці змішані суди були першими міждержавними, міжкнязівськими судами, що діяли на українських землях, їх діяльність визначалася певними договорами князів, які хотіли вирішувати як цивільні, так і кримінальні спори, що виникали між мешканцями. Також

такими судами можна назвати церковно-світські та козацько-селянські суди. Місце змішаного суду визначалось у договорах не завжди, застосовувався іноді вираз "съехався", отже, місце з'їзду обиралося зазвичай за взаємною згодою. Утім, у договірних грамотах XIV–XVIII ст. вказувалось, що спільні кримінальні справи розглядалися в тому князівстві, де було вчинено злочин, а спільні цивільні суди провадились в тому князівстві, в якому відповідач мав осілість. Стосовно складу змішаного суду можна з достовірністю сказати, що судді щоразу окремо призначались князями, переважно з місцевих князів або осіб найстарших, шанованих та досвідчених. Кількість суддів визначалася наявністю князівств, що належали до змішаної справи, як правило, по одному судді від кожної сторони. Цілування хреста перед початком виконання суддівських обов'язків постійно вимагалося від усіх суддів, які брали участь у розгляді справи. До того ж вони проголошували клятву судити без хитрощів, по правді для обох сторін. У випадку, якщо думки суддів при вирішенні тієї чи іншої спільної справи не збігалися, то їм надавалось право обирати третейського суддю – суперарбітра. Якщо ж судді не сходились у виборі третейського судді, то третейським суддею на підставі самих договорів ставав Великий князь або митрополит Кипріян. У договорі Витовта з рязанськими князями із цього правила було зроблено виняток, за яким, у випадку спору між суддями, третейський суддя не обирався ними, а посередником виступав Витовт і справа прямо надходила до нього для вирішення. Як відзначав І. Б. Греков, у ролі арбітра у 1304 р. виступила Орда, у результаті цього був укладений мирний договір [51].

У будь-якому випадку такий підхід до судового процесу означав пріоритет колективного, спільного суду, який відтворював правову природу третейського суду і був заснований на принципах змагальності, справедливості та рівності всіх суб'єктів.

Детальний аналіз судової системи Великого князівства Литовського дає нам змогу зробити висновок, що судочинство (з часів свого зародження) мало третейський характер майже в усіх країнах світу. Згодом, із розвитком і вдосконаленням судової системи та судочинства, третейський суд почав виокремлюватись в окрему ланку судів. Крім того, варто також вказати на яскраву історичну особливість судочинства на Україні. Так, третейський суд функціонував як окремий інститут разом із державними та іншими приватними судами і пронизував їх своїми рисами, надаючи їм ознак національної самобутності, яку не могли викорінити ні Литовська, ні Польська, ні Московська держави.

З кінця XIV до першої половини XVII ст. із розвитком суспільства змінювались давні погляди на карний злочин як дію, що приносить тільки

матеріальні збитки. Поступово посилюється і стає головним фактом порушення норм закону, суспільного та державного ладу, зазіхання на безпеку громадян, а покарання набуває публічного характеру. У результаті судової реформи 1564–1566 рр. була створена судова система, встановлена компетенція державних судових органів, до складу суду включалися судді та писарі, які володіли правовими знаннями, інакше кажучи, суд перетворювався на професійну установу. Але, разом із тим, переломити психологію населення, змінити його ставлення до суду і процесу було важко – відбувалось це доволі повільно.

2.3. Третейські суди у період Гетьманщини

Що стосується судового устрою Гетьманщини, то йому притаманні однорідність та загальна розповсюдженість. Це означало, що для всіх мешканців певного краю, не виключаючи чужинців, існували одні й ті ж суди, а у містах з магдебурзьким правом спори міщан могли вирішуватись козацько-міщанськими судами, які в той час називалися "обопільними" (змішаними, "обчими") судами, що свідчить про демократичність такого розгляду. Але після реформи Розумовського відбулися зміни в судовому устрої Гетьманщини, і судова система стала схожа на систему судів попереднього литовсько-польського періоду. Всі суди періоду Гетьманщини були постійними, крім копного, сільського, купецького (ярмаркового) та третейського судів, які створювалися для розгляду конкретної справи.

При гетьмані існував третейський суд для мирового розгляду цивільних справ, що належали до компетенції Генерального військового суду [165, с. 51]. Склад третейського суду визначав гетьман. Цей суд розглядав справи на вимогу сторін, а також за дорученням Генеральної військової канцелярії. Назва такого суду походила від кількості суддів, які розглядали справу, оскільки зазвичай їх було три.

Третейські суди створювалися за сприянням гетьмана та Генеральної військової канцелярії. За твердженням Л. Окиншевича, у листі гетьмана І. Виговського до російського стольника Алфер'єва від 31 травня 1658 р. рекомендувалося полковнику М. Пушкарю прибути на третейський суд Ради старшин для розгляду претензій останнього до гетьмана [152, с. 111]. На його думку, це щось подібне до третейського суду ради старійшин у державно-політичних справах.

Згодом, сприяючи судовій діяльності Генеральної військової канцелярії та Генерального військового суду, третейський суд розглядав

нескладні цивільні справи, схиляючи при цьому сторони до примирення [242, с. 169–170].

Третейський суд створювався також Правлінням гетьманського уряду при Генеральній військовій канцелярії для зменшення завантаженості Генеральної військової канцелярії, а також для прискорення розгляду справ старшинами [152, с. 131; 23], які призначалися гетьманом у складі трьох осіб; і як зазначав Я. Падох, саме кількість суддів-старшин і визначила назву такого суду [165, с. 51]. До складу третейського суду входили "персони разных чинов знатные, добросовестные и в правах искусные", і цей склад визначав гетьман.

Генеральна військова канцелярія також брала участь у виборі суддів серед генеральних старшин, бунчукових товаришів, полкової та сотенної старшини за згодою сторін [171, с. 53]. З цього випливає, що склад такого суду формувався для розгляду конкретних справ.

Всі кандидати зобов'язані були мати високий рівень правових знань і авторитет. Ініціатива, тобто "челобытна", позивача і вказівка Генеральної військової канцелярії були підставами для розгляду справ у третейському суді. Третейські судді могли розглядати, крім цивільних, також кримінальні справи, що не були пов'язані з тяжкими злочинами та не передбачали публічних покараннь або смертної кари.

У другій половині XVII–XVIII ст., за часів Гетьманщини, позасудовий розгляд цивільних і незначних кримінальних справ був широко розповсюджений, а судові органи Війська Запорізького заохочували до такого розгляду, що зменшувало їх завантаженість [85].

Мирові (полюбовні) суди створювалися за сприяння Генерального військового суду, полкових, сотенних, міщанських і сільських судів. Вироки та мирові угоди, що були встановлені "мирителями", які виступали посередниками у сучасному розумінні цього слова, мали силу на рівні рішень державних судів і прирівнювалися до договорів між сторонами. Такі суди створювалися для досягнення згоди між сторонами шляхом переговорів, а також у разі запрошення посередників за взаємною згодою сторін.

Зобов'язання підкорятися рішенню мирового суду було свого роду гарантією посереднику від переслідування його з боку представників привілейованих станів і вищих посадових осіб. Якщо одна сторона не виконувала рішення мирового суду, то інша могла звернутися до державного суду з позовом, а під час розгляду справи в офіційному суді до справи долучався акт мирового суду, який підтверджував рішення посередників. Сторона, яка не підкорялася рішенню мирового суду, штрафувалась і зобов'язувалась відшкодувати збитки, завдані іншій стороні.

Тогочасні посередники повинні були відповідати таким вимогам: запрошуватися за спільною вимогою сторін; бути авторитетними та мати добропорядну громадську репутацію; володіли необхідним рівнем правових знань; бути повнолітніми; не повинні були бути глухими, німими, душевнохворими або недоумкуватими; не бути особами, визнаними безчесними; не перебувати на службі та в особистій залежності [221].

Від посередників відрізнялися третейські судді, які обиралися за взаємною згодою сторін, зобов'язувалися особливою підпискою й запроваджували особливий штраф за невиконання свого вироку. Сам вирок базувався на неписаному законі, основаному на справедливості, совісті, та був обов'язковим для виконання.

Також мирову можна було укладати без посередників, але в присутності свідків (дві-три особи), які скріплювали таку угоду підписами і печатками поряд з підписами сторін. Така угода могла вноситись до актових книг магістратів і ратуш на прохання сторін. Якщо сторони звертались до державного суду, то повинні були зазначити, що уклали мирову, і якщо при цьому пред'являли таку угоду, суд підтверджував її юридичну силу і прирівнював до рішення колегії посередників ("мирителів"). Примирення, що стосувалося справ честі, скріплювалося "потварою", тобто наклепник повинен був взяти на себе всі несправедливі обвинувачення, висловлені ним щодо іншого. В противному разі його ув'язнювали, поки не отримував прощення.

Але були умови, які позбавляли мирову угоду чинності: застосування насильства при її укладанні; укладання під час хвороби, у стані неосудності чи сп'яніння або неповнолітніми без відома опікунів чи родичів.

Практика вирішення цивільних і деяких кримінальних справ у позасудовому порядку створювала сприятливі умови для зміцнення засад природних прав особи та громади в зазначений період [221, с. 65–68].

Різновидом міських судів були ярмаркові суди, які виникали на ярмарках і торгах для вирішення конкретних спорів. Купецькі спори вимагали певного постійного складу суддів, які б розумілися на справах, що виникали на ярмарках, і які могли б їх розбирати. Як зазначає М. Слабченко, ярмаркові справи розглядали міські суди в складі війта та купців під наглядом старшини [201, с. 265].

Ярмаркові суди згадуються рідко, але, наприклад: "Согласно Таможенного устава 1758 г. в украинских городах по ярмарках между купцами велѣно ввести словесные суды. Судьями являлись особо назначаемые русскіе купци и магистатовые чиновники" [175, с. 265]. Доказом існування таких судів є згадка про них у 1758 р. у "Правах, за якими судиться малоросійський народ" у 28 главі 3 параграфу 8 артикулі вказано, що усі

цивільні справи, які виникали на ярмарках, "если будут, то справи о купеческих куплѣ и продажѣ дѣлах, оніе производить урядником гродским в присутствіи и купеческих людей" [180, с. 811].

Третейські суди часто вирішували й цивільні справи українських та іноземних купців шляхом купецьких "компромісіональних" судів із елементами арбітрування.

Цехові суди як спосіб вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням найманої праці, зародилися у містах ще за часів Великого князівства Литовського і були особливо актуальними для забезпечення економічного розвитку держави. Тому цехові суди були органом, що сприяв розвитку сучасних способів вирішення спорів у трудових правовідносинах і був результатом розвитку ремісництва, збільшення кількості цехів. До їх підсудності належало вирішення дрібних справ, які тягнули за собою покарання у вигляді штрафу, вибачення, відновлення зіпсованого матеріалу, виключення із цеху, в окремих випадках – побиття та позбавлення волі. Рішення, яке приймалося цехмайстром або на раді майстрів цеху, або на раді цехових братчиків, можна було оскаржити на цехових зборах.

Законодавчі акти, що видавалися, за формою в основному були збірниками норм звичаєвого права, в цих записах містилися загальні правила для звичаїв різних місцевостей. І в кожній місцевості були свої специфічні звичаї, які застосовувались судами. Як приклад, можуть служити так звані копні суди в Україні, що одержали законодавче закріплення і на практиці застосовували норми звичаєвого права конкретної місцевості, які продовжували своє існування і в період Гетьманщини.

Н. В. Калачов, досліджуючи волосні та сільські суди, говорить, що з найдавніших, достопам'ятних часів… народний суд і його виконавці – народні виборні… і самі судові розгляди та рішення не тільки проявлялися випадково і самоуправно, не тільки терпілися урядом, а й мали значення народних представників, які ніколи не сходили зі сцени [93, с. 130].

Розглядаючи сільські суди, М. І. Зарудний зазначав, що загальний характер південноруського населення відрізняється особливим прагненням до самоуправління і повною недовірою до стійкості та корисності будь-яких штучних реформ. У таких місцевостях селяни уникають офіційного суду і цілком задовольняються своїм доморослим судом сусідів на чолі із обраним усією громадою війтом. Для кращої характеристики сільського суду, до якого зверталися селяни майже до XIX ст., необхідно навести такі їх слова: "споры промежъ собою рассмативаемъ на селѣ громадою, и рѣшаемъ по савѣсти и по своему быту, чтобы никому не было обидно" [76, с. 148]. Справи зазвичай вирішувались старійшинами, яких називали

"мужами", в присутності сільської громади. Найкращим доказом при вирішенні цивільних справ вважались покази свідків. У деяких селах у більшості випадків справи не вирішувались у судовому порядку, а сторони схилялись до мирової, і "какъ старики рѣшат, такъ тому и быть" [231, с. 469]. Якщо було укладено мирову, то її, як правило, запивали вином (могоричем). Іноді сторони самі приводили старців-посередників, не менше двох з кожної сторони, і як вони розсудили, так і відбувалась мирова, але завжди усно.

Головною рушійною силою вирішення справи за так званим звичаєм є своєрідна оцінка сторін спору і становища їх у сім'ї, тобто рішення виносилось, зважаючи на людину та її господарство. У цьому і полягає звичай селян, який вони цінують, оскільки він задовольняє їх економічне життя. На думку селян, перевага їх місцевого суду перед державним полягала в тому, що останній, суворо керуючись законом, неспроможний винести рішення, яке б не суперечило принципам сільського побуту.

Характерна риса цих місцевих судів – вирішення справи мировою. Якщо порівнювати побут давніх слов'ян із побутом сільських громад більш пізнього періоду, скажімо, XVIII ст., то він майже не змінився і мав багато спільного [76, с. 53, 55]. Іншими словами, весь побут селян складався під впливом споконвічно встановленого спільного володіння полями та угіддями і кругової поруки у грошових та натуральних повинностях, чим і пояснюється особисте прагнення кожного окремого селянина підкорятися суду своїх односельців, який не має нічого спільного із формальним (державним) судом, але цілком задовольняє сумління та економічні потреби населення.

Місцеві "мужі" могли розглянути суспільну справу, іноді порівнюючи її із схожими справами, які розглядались раніше. Багато чого старійшини знали з власного досвіду, – як був вирішений подібний випадок раніше і які були наслідки того чи іншого рішення спору [28, с. 136–137].

Селяни із найдавніших часів обговорювали і вирішували свої господарські справи і спори на своїх сходках, які у давні часи мали різні назви, а пізніше почали називатися "судъ міра" (у російських губерніях) і "судъ громади" (на території сучасної України). Присутність громади на сільському суді, по-перше, надавала цьому суду публічного характеру. Звести наклеп і сказати неправду, бути нещирим, сповістити недостовірні факти в присутності всіх односельців було соромно і набагато складніше, ніж поза очі та не привселюдно. Якщо б суд вирішував справи не привселюдно, то згодом кожному було б легко скинути свою провину на інших перед своїми знайомими, які будуть докоряти старійшинам у несправедливому рішенні.

По-друге, потреба у вирішенні справ сільським судом у присутності громади – це необхідність мати при собі свідчення усіх осіб, які беруть участь у справі та свідків, необхідних для вирішення конфлікту. Присутність громади потрібна для сільського суду, щоб мати "під рукою" покази свідків та виявити ганебний вчинок обвинуваченого. У присутності всіх сусідів міг бути наданий матеріал, необхідний для вирішення справи.

По-третє, присутність громади на сільському суді – це суспільне переконання та засвідчення на довгі роки того, що постановив чи визначив суд. Це було практичним і довгочасним засвідченням усього, що вирішувалося численною кількістю людей, які особисто були присутніми при розгляді справи та проголошенні рішення. Молоді односельці могли набути досвід, як народні збори приймали рішення за їх присутності, що могло бути корисним, коли вони самі згодом стали б членами суду. Якщо предмет розгляду справи за своїм змістом мав важливе значення для усього суспільства, то це означало, що він неодноразово буде трактуватись на зборах громади, щоб залишитись у пам'яті навіки.

По-четверте, присутність молодших односельців при вирішенні справ судом старших мало повчальне та моралістичне значення. Це було прикладом для молодого покоління громади, як необхідно вирішувати суспільні справи, а також для тих односельців, які доживуть до 60 років, і своєю чергою, ввійдуть до складу цього суду. Річ у тім, що сільський суд старійшин – це найкращий охоронець народних звичаїв та переказів, оскільки на кожну справу, що підлягала розгляду, в них у пам'яті було загальне правило. Крім загальних правил, "мужі" завжди знали і загальні категорії винятків, коли саме життя і практика примушували їх та їхніх попередників робити відступи від загального правила. Вони пам'ятають, які відступи мали позитивний, а які негативний результат. Життя є школою, яка часто набагато глибше і краще навчає людей, ніж навчальні заклади.

Деякі "мужі" відрізнялись такою прозірливістю та вмінням вирішувати життєві питання, що стали законодавцями своєї громади, і селяни звертались до них як до одноосібних суддів. Так, на сільському суді такий селянин, завдяки своєму великому авторитету, майже одноосібно вирішував усі справи. Досвід і розуміння людей у цих старійшин давав можливість за зовнішнім виглядом та короткою розповіддю прохача майже безпомилково вирішувати непорозуміння й сумніви, давати корисні поради, як необхідно діяти в даному випадку.

Останнє практичне значення присутності громади для вирішення справ сільським судом – це засвідчення різного роду угод, договорів,

оголошення заповітів та інших правочинів односельців. Угоди укладались за схваленням "мужів" та у присутності громади.

Одним із видів третейського суду можна назвати суд сільської молоді – суд парубочої громади. Парубоцька громада – це збори парубків та дівчат на зразок давньої братчини. Для досягнення своїх цілей у сфері цивільного права така громада діє як товариство. Парубоцька громада піклується про оздоблення церкви як про святу та спільну справу, для якої кожен член громади зобов'язаний щось зробити. Коли парубки посваряться між собою або поб'ються, то ідуть на суд громади, оскільки вона могла краще розібратися у справі, ніж суд, тому що знала кожного свого члена. Отаман громади разом зі сторонами і рештою парубків вирішували спір, присуджували винному просити пробачення та на знак примирення купляли могорич, який разом і розпивали. Іноді розглядали справи щодо дівчат, які зводили наклеп на парубків. То їм також присуджували купити мирової горілки. В цілому громада розглядала невеликі суперечки між своїми членами, а більш складні справи передавали в управу, проводячи при цьому тільки слідство.

У цей період пан міг вирішувати спори не тільки серед своїх підданих, а й спори чужих осіб, якщо сторони цього бажали. Таким чином, він був третейським суддею стосовно них. До його компетенції належали спори з цивільних справ і деякі дрібні кримінальні справи [165, с. 52].

Козаки мали свій особистий суд, який на першому етапі свого існування (кінець XV – поч. XVI ст.) носив чітко виражений громадський характер. Спеціально створених та постійно діючих судових органів не існувало, і справи, як правило, розглядалися словесно на основі звичаїв. Вираз "де три козаки, там два третього судять" говорить про колегіальність суду. На другому етапі розвитку козацьких судів встановлюється більш чітка система злочинів та система покарань.

Особливе значення мало козацьке звичаєве право – система звичаєвих норм, переважна більшість яких виникла у Запорізькій Січі. На нормах козацького звичаєвого права ґрунтувалися структура й діяльність військово-адміністративних і судових органів; цими нормами регулювалися питання земельних, майнових і особистих стосунків. Причому норми звичаєвого права, які діяли на території України, були настільки авторитетними й досконалими, що їх неможливо було витіснити з системи діючого права. І як би не змінювались значущість і місце звичаєвого права серед інших джерел, в Україні воно діяло практично до першої половини XIX ст. й застосовувалося поряд з нормами писаного права.

Розглядаючи суди Гетьманщини, необхідно наголосити на участі громади у судах, тобто зазначити публічність, яка збереглася з давніх

часів. Суд провадився на "публице", "поблѣчне", оскільки сторони брали участь не тільки перед судовою "коллегою", а й за приступністю "множство вѣры годныхъ людей и иншихъ особъ". Тобто суд здебільшого відбувався при натовпі людей, і випадків відсутності цих сторонніх було дуже мало. Отже, в усіх, а особливо нижчих судах, включаючи полковий суд, були присутні позасудові особи, яких називали "старинные, зацные люди" або "зацные персоны". Як зазначав О. Левицький, "Судебные заседания, как и в прежних судах, были всегда публичны и, как видно из протоколов, охотно были посещаемы: но это не была "публика" в современном значении, влекомая в суд лиш простым любопытством: тогдашние посетители шли в суд потому, что считали правосудие актом общенародным, и по мере сил старались оказывать ему содействие" [118, с. 9]. Почесні особи ("зацные пресоны") з присутніх козаків і міщан зазвичай запрошувались до складу суду, і разом із "урядовыми персонами", тобто присяжними суддями, брали участь при складанні декретів. Крім того, кожен із присутніх міг надати всі відомі йому свідчення з даної справи "виразное свѣдителство" (у цивільних справах такі свідки називалися могоричниками) [201, с. 15] навіть без виклику до суду в якості свідка. Якщо присутні вважали судове рішення занадто суворим, вони відразу могли внести клопотання щодо пом'якшення вироку, і це клопотання у більшості випадків зараз же задовольнялося судом. Тому ці сторонні не були пасивними глядачами, а навпаки, складалось враження, що судить вся громада, хоча юридично присутність громади на суді не була обов'язковою.

Все це О. Левицький підтверджує фактичними даними, викладеними в актах. У протоколах розправ XVII і XVIII ст. є багато доказів про важливу роль громади в судочинстві. Наприклад, у протоколах Пирятинського "обополного" (змішаного) суду з 1690 р. постійно зазначається, що розправа велася в присутності козацької старшини, війта, бурмистрів і "многих людей зацных и вѣри годних, на тот час згодившихся" [210, с. 433].

Коли перед Полтавським полковим судом у 1688 р. судили Процика Стадниченка, то від громади виступили почергово ("отизвалися") кілька осіб, а саме Тиміш Гаєвський – "зацная персона", міщанин Марко Тесля та ін., які подали докази на вину підсудного. До того часу проти Процика Стадниченка суд володів тільки нічим не підкріпленою підозрою. На підставі виступів обвинувачений визнав вину ("добровольне сам на себе вызнал") [118, с. 25].

Перед Бориспільським міським судом розправи відбувалися за участю громади. Наприклад, у 1660 р. кримінальну справу проти Грицька Плугатора

вирішував суд, створений офіційними особами у складі "інших зацных мѣщан, так теж и козаков, при той справѣ будучих" [3, с. 80].

Існує багато доказів того, що громада брала участь у формуванні присуду або впливала на його зміст. Часто у протоколах зустрічаємо вислів "суд, прихиляючися до ради товариської", видає такий або інший присуд. На це звернули увагу Д. Багалій та В. Л. Модзалевський, які виділили участь "товариської ради" у видачі присуду в "городському" уряді в Полтаві, який був близьким, на їх думку, з копним судом [145].

Громада дуже часто випрошувала засуджених на смерть злочинців у суддів. Наприклад, на прохання присутніх світських і духовних осіб селянці Пелагеї було замінено смертну кару, присуджену 1704 р. за дітовбивство, на тілесне покарання [27, с. 212].

Суди в період Гетьманщини не були самостійними та незалежними установами, оскільки це пов'язано з поєднанням функцій суду з функціями органів адміністративної влади. Судова діяльність повинна була виявлятися у винесенні "справедливого", "незалежного" рішення. Наприклад, сотник чи полковник були начальниками загальної адміністрації відповідних округів та судовими представниками на тій же території. Це поєднання обов'язків суперечило 2 арт. IV розд. Литовського статуту, в якому було чітко зазначено: "Участвуем иж на тые вряды, яко на судывство, на подосудство и на писарство не мають быть выбраны духовные особы, ани каштелянове, маршалки и старосте судовые, ани подкоморые, войские, ани хорунжие земские дворные и поветовые, и никто таковой, который бы иншым урыдником земским был". Це було невдалою заміною існуючого порядку на території Гетьманщини, що згодом вилилось у самочинність і свавілля старшин, які вже частіше переступали допустимі межі.

На основі проведених досліджень сучасних альтернативних способів вирішення спорів, враховуючи напрям нашого історико-правового дослідження, виділимо найпоширеніші приватні альтернативні способи вирішення спорів, які мають історичні витоки. Зважаючи на всі особливості судочинства, можна сказати, що більшість судів на території України від зародження до кінця XVIII ст. функціонували саме третейськими судами. По-перше, це пов'язано з тим, що в той період сторони самостійно домовлялися, як саме вирішити свою суперечку, і чи варто звертатися до будь-кого з цією метою (тобто для вирішення спору). Адже у ті часи жодна судова установа не притягувала до відповідальності самостійно, це відбувалось лише за бажанням сторін. По-друге, як і при зверненні до сучасного третейського суду, сторони (для вирішення суперечки) самостійно обирають, до якого судді чи суду їм звернутись. Тоді вибір

судді часто доручався князем населенню з тієї причини, що суд завжди провадився за участю чи в крайньому разі у присутності обраних сторонами представників, які виконували посередницькі функції. Але князь аж ніяк не зрікався суддівського обов'язку і розглядав приватні та апеляційні скарги. По-третє, метою тогочасного суду було примирення сторін та визначення відповідальності винної сторони. Хоча ця відповідальність була умовною, тому що сторони в будь-який час могли самостійно дійти мирової навіть у випадках призначення смертної кари, яка в такому разі скасовувалася. Тому навіть державний суд в Україні у X–XVIII ст. переважно мав третейський характер.

Отже, підсумовуючи результати нашого дослідження та враховуючи особливості сучасних приватних способів вирішення конфліктів, можна виділити такі форми давньоруського третейського суду:

1. Передусім це *третейський суд* як спосіб врегулювання конфлікту за допомогою судді (суддів), який був уповноважений вирішити спір у порядку третейського розгляду і мав три форми.

- Третейський суд із суперарбітром, яким нерідко був князь, митрополит або інша зазначена сторонами у грамоті або особа, обрана на власний розсуд третейських суддів.
- Третейський суд без суперарбітра, що складався з декількох осіб, на чолі яких, як правило, стояв князь одноосібно чи з представниками сторін або з державними особами; замість князя могли виступати й інші представники держави, які провадили розгляд справи разом з особами, обраними сторонами; як третейський суддя виступав іноді ігумен або ігумен із братією.
- Крім зазначених третейських судів, можна виділити змішаний або, як називали грамоти, "обчий", "смѣстный" чи "обополный" суд – спільний суд із представників церковної та світської влади над особами, які підпадали під їх юрисдикцію, або ж представників різних громад чи князівств.

2. Наступною інституцією є *посередництво*. Цей спосіб врегулювання спору між сторонами за допомогою переговорів та за участю незацікавленої особи (посередника), з метою укладання обов'язкової для сторін мирової угоди зі спірного питання, має найглибші витоки. Мировий ряд – дуже вживана форма завершення спорів полюбовною угодою за участю та сприянням "рядцев і послухів", на чолі яких стояли, як правило, різні особи, обрані самими сторонами: князь, намісники, пан, старійшина селища, ігумен або піп, навіть сусід.

3. І останньою є *мирова угода* як один із найдавніших способів альтернативного вирішення спорів як в межах і на будь-яких стадіях державного

та приватного судочинства, так і поза ним. Він, як правило, відбувався у присутності свідків або посередників.

З поданої класифікації третейських судів та інших альтернативних форм вирішення конфлікту бачимо, що більшість судів досліджуваного періоду для сторін були третейськими. Але, розглядаючи судову систему та особливості процесу на території нашої держави, автор намагався провести паралель між третейськими судами і судами, що діяли в різні історичні періоди на території України. Тому ці висновки ґрунтувалися на особливостях третейського розгляду в сучасному розумінні цього слова та особливостях судової системи й процесу. Ставлення до злочину у держави було зовсім іншим. На сьогодні правопорушення – це суспільно небезпечне або шкідливе діяння, яке порушує норми права (тобто є протиправним). А будь-яке діяння в давнину вважалося скерованим проти особи, а не держави, і тому держава на примирення сторін не звертала уваги. Сторони спочатку вдавалися до самосуду, який поволі обмежувався державою, адже вона могутнішала і намагалася встановити і закріпити свій вплив на всі сфери суспільного життя.

Згодом сторони для вирішення конфлікту почали звертатись до суду посередників, що мало наслідком примирення, яке і було метою третейського суду, – вирішити конфлікт та привести сторони до мирової.

Наступним етапом розвитку судової системи було те, що держава почала сприймати правопорушення як таке, що скероване проти суспільного порядку, і притягувати винну особу до відповідальності, застосовуючи до неї покарання. І вже не малося на меті яке б то не було примирення сторін, проте якщо сторони самостійно примирялися, то держава, однак, застосовувала покарання, хоч іноді і менш суворе.

Крім того, слід вказати і на значну плутанину у відносинах між судовими інстанціями. Підпорядкованість органів суду була майже не встановлена, тобто можна було звернутися до вищестоящих органів, обминаючи нижчі інстанції, а відтак звернувшись до суду нижчої інстанції, сторони могли зупинити розгляд справи і звернутись до вищого суду. Коли апеляційна скарга мала характер приватної, розгляд у вищій інстанції мав характер суду з суддею. Іноді один і той же орган міг розділитися на дві інстанції. Скажімо, воєводський чи старостинський суд – це одна інстанція, але у разі відсутності воєводи чи старости суд провадив заступник, призначений ними. Тому від суду цього заступника могла надходити апеляція до воєводи чи старости. Розібратися у цьому заважали постійні зміни в судовій системі, спричинені змінами, що запроваджувалися іншими державами, які мали вплив на територію нашої держави та на її законодавство.

Іншою особливістю судової системи було поєднання функцій суду з функціями органів адміністративної влади, що призводило до несамостійності (залежності) судів у своїй діяльності. Сотник і полковник були не тільки начальниками загальної адміністрації відповідних округів (полків, сотень), а й очолювали суд тієї ж території. Це продовжувалося до XVIII ст. попри намагання розподілити владу Литовським статутом (1588 р.). На думку проф. М. Ф. Владимирського-Буданова, відділити суд від адміністрації, особливо в нижчих судах, було дуже важко, і вдалося це "чуть не въ концѣ исторической жизни" за допомогою саме виборчих засад [42, с. 3]. Крім того, автор висловлює сумнів щодо обмеження впливу соціальних сил на суд, але вважає, що вони впливали на обрання суддів.

Розділ 3

ОСОБЛИВОСТІ ТРЕТЕЙСЬКОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ У X–XVIII СТ.

3.1. Правовий статус третейського судді та організаційно-правові основи діяльності третейського суду

Для сторін спору спершу кожен суддя розцінювався тільки як третейський суддя, як особа, обрана сторонами за взаємною згодою, якій вони довіряють, з якою вони прийшли до згоди. При відсутності твердих норм закону особа судді мало велике значення, а довіра до нього на первинній стадії історичного розвитку суду та судочинства була тією невід'ємною умовою, без якої судовий розгляд був неможливий. Невідокремленість судової влади майже до середини XVI ст. призвела до того, що авторитетності судовому рішенню надавала не його відповідність правовим нормам, а статус особи в суспільстві, яка це рішення виносила.

У давньому процесі діяльність судді майже непомітна. Сторони діють самостійно: вони "перемовляються", "сходяться" на суд, жеребкують чи застосовують інші засоби судового змагання і, нарешті, самі "беруть свою правду" [143]. Крім того, кожна сторона обирає свого суддю-посередника: "А такожъ кому будетъ до кого какое дѣло, будетъ земное дѣло, ино ѣздокы *побрати*; а будуть иные кторыи дѣла, ино судьи *побрати*". – "А коли бы два мѣли ся правовать, а *возьмуть собѣ* ѣздокы и судьи: ино учинити имъ рокъ" [212]. На початку не було і мови про будь-який суд, якщо сторони його не бажали. Взаємна згода сторін визначала не лише їхні стосунки між собою, але також їх ставлення до суду, оскільки, подібно до сторін, і суддя "обѣчается къ суду" та "садится или становится на судъ" у визначений термін [150]. Можливо, що сторони взагалі "на судъ ити не въсхотятъ", і в такому випадку "судьѣ продажи на нихъ нѣтъ".

До початку 20-х рр. XX ст. загальноприйнятою була точка зору, що первісною формою судочинства є приватнопошукова або обвинувальна форма. Процес розпочинався тільки за бажанням потерпілого і проходив

у вигляді змагання сторін перед пасивним судом. І тільки через деякий час, коли встановилось поняття злочину як дії, небезпечної для усього суспільства, держава почала активно переслідувати злочинців.

Таким чином, як бачимо, на початку історичного розвитку нашої держави звернутися до судді – це право сторони, а зовсім не право судді – викликати будь-кого на свій суд. Водночас суддя зобов'язаний "давать право" на вимогу сторін, натомість сторони аж ніяк не зобов'язані звертатися до суду, тому що можуть вирішити свій спір у формі примирення, єднання, "ровнянья" – не має значення чи то в цивільних справах, чи то сутичках кримінальних [59, с. 258–266]. Зауважимо, що договірні засади пронизують усі моменти судочинства і визначають не лише стосунки між сторонами, а й обов'язок судді "давать право" на вимогу сторін. Будь-який злочин у давні часи спершу не мав суспільної небезпеки, тому суд був необов'язковим і провадився тільки тоді, коли цього забажають сторони. І ця особливість давнього процесу, характерна для третейського суду, так закріпилася й укоренилася, що навіть про вищого представника влади старі акти іноді говорять як про суд третейський: "зарядили себѣ третьего, ино имъ третій азъ князь великій" [7, с. 29].

Таким чином, завдяки зазначеному третейському характеру давнього процесу будь-який суддя (судді) у різних випадках діяв або як добровільно обраний сторонами посередник, або як суперарбітр, обраний цими посередниками.

Велику кількість договорів про третейський суд можна знайти у XV, XVI і XVII ст., поки нарешті цей інститут не увійшов до складу загального законодавства. Першою умовою в третейських договорах, звичайно, було те, що князі висилали у спірних справах з кожного боку своїх бояр. Якщо бояри не доходили єдиної думки, то вони мали обрати собі третього суддю. Спосіб вибору третього судді надавався на розсуд бояр або чітко регламентувався у грамоті. Наприклад, указувалося, що третій повинен бути не з чужих, а з нашої країни і, як правило, вказувалося, хто саме повинен бути третім – митрополит, князь чи інша особа. При цьому небажання обирати третього арбітра складало обвинувачення тієї сторони, яка ухилялася від такого обрання. Чітка кількість третейських суддів не визначалася, тому сторони на свій розсуд могли обрати одного і більше арбітрів; іноді навіть обиралася невизначена кількість суддів, наприклад, ігумен з братією. Головною і визначальною вимогою до третейських суддів, що обиралися сторонами, було насамперед те, що вони мали бути "добрими людьми", й інших яких-небудь особливих заборон або обмежень з приводу вимог до суддів в актах не містилося. Як правило, найчастіше для вирішення суперечок обиралися особи духовні, особливо при кон-

фліктах між родичами. Головним призначенням третейського суду було не суворе дотримання букви закону, а припинення ворожнечі та чвар, тому третейські судді обиралися не як знавці закону, а як "добрі люди" взагалі, тобто добрі як у громадському, так і в моральному значенні. Всяка дія, якою сторони могли б перешкодити третейському суду при вирішенні спору, каралася штрафом, рівним ціні позову [219]. Щодо форми договору, то спочатку договір про передачу спору до третейського суду був усним, поступово стаючи письмовим. Зазвичай цей акт називався записом.

Вислови, що вживаються різними джерелами при описі в суді народних представників, певною мірою дають можливість визначити, хто міг бути "судным мужем". Це, очевидно, повнолітній, повноправний чоловік. Принаймні неповнолітні і жінки при дослідженні давніх пам'яток не згадуються, відтак є очевидним, що участі на суді як посередники вони не брали. У більш пізні сторіччя трапляються серед добрих людей особи невільні (холопи, пізніше – кріпосні селяни). Але в будь-якому разі судний муж повинен бути обов'язково місцевим мешканцем, особою сторонньою для справи, що розглядається, та придатний для судової справи.

"Мужі" називали місцевих жителів стосовно місця знаходження суду або проживання сторін справи: "сосѣди или люди околичные, вѣ ономѣ же повете оселые, тутошніе жилци, люди добрые тамошніе старожилцы, тутошніе люди добре, люди повѣту тамошнего". Тому це або мешканці певної території, на якій містився суд, або місце, де здійснювалось те чи інше судочинство (вулиця, місто, стан, волость, повіт), або мешканці тієї місцевості, з якої походив відповідач чи позивач. Новгородська судна грамота говорить: "отѣ улицы и отѣ ста и отѣ ряду итти ятцомъ двѣмя человѣкомъ, а инымъ на пособ'є не итти къ суду ни къ росказу". Подібно до цього, Литовські статути вимагали, щоб виборний возний був людиною місцевою – "въ томъ же повете оселымъ", де засновані й самі суди [10; 11; 12; 15; 19].

Із правових грамот можна зрозуміти, що судні мужі були не просто з однієї місцевості, а й виступали представниками від кожної зі сторін. Так, наприклад, у тяжбі між волосними та міськими людьми судними мужами обрано було двох соцьких і міську людину, у тяжбі між волосними селянами та монастирськими судними мужами виступали, з одного боку, декілька волосних старост, з – монастирські селяни.

Народні представники в суді мали бути людьми сторонніми, не зацікавленими у справі – "люди сторонніє, обчіє, чужіє, опришенные, сторона". Вивчивши давні джерела, побачимо, що сторонніми є ті, хто не бере жодної участі в справі, як сторони – позивач або відповідач. А також особа, не причетна до самого предмета судового спору, і тому не зацікавлена в тому чи іншому наслідку судочинства.

Будь-яка причетність до справи сама собою позбавляє судного мужа належних йому прав і повноважень та впливає на зміну складу навіть більш-менш постійної колегії народних представників, яка засідає протягом декількох днів. Ці люди є особами сторонніми для справи; для сторін (позивача та відповідача), що беруть участь у справі, вони уособлюють пособників чи "помочниковъ", і тому в багатьох випадках до складу такої колегії входять друзі, приятелі, родичі або особи, близькі представникам тієї чи іншої сторони у справі чи самому судді. Давній процес саме таку участь у суді вважав звичайною та бажаною, і тільки в подальші часи виникають побоювання стосовно того, щоб жодна "сторона судей" не потурала позивачеві чи відповідачу. Проте і тоді не відступали від порядку, який склався упродовж сторіч і втілився у форму стародавнього звичаю. При дослідженні судових актів тієї доби побачимо, що пан розглядається як природний захисник своїх людей та слуг, а вони є його помічниками і порадниками. Тому пан іде до суду "з великими почты слугъ и приятелъ своихъ", а коли, наприклад, у суді виступає позивачем чи відповідачем монастир, то серед судних мужів ми зустрічаємо монастирських селян. Тому при розгляді будь-яких справ представниками селян чи підлеглих в суді присутні їх господарі або урядники, або інші представники цих господарів.

Так само неодноразово зустрічаються і в XVI–XVII ст. серед "сторонніх людей", яких закликано в судні мужі, друзі чи родичі однієї зі сторін, чи навіть самого судді, наприклад, "сестренецъ" позивача, батько підсудного ("ojciec tego Daniła złodzieja, w leciech człowеka młodego"), брат самого судді і т.д.

Очевидно, на такі близькі чи родинні стосунки вказують імена, що постійно зустрічаються в актах: на суді Якова Гнатовича Татищева сидить "Семенъ Дмитріевичъ Татіщевъ", а у Петра Достоєвського сидять "Бенедиктъ и Филонь Достоевскіе". Проте збіг імен не завжди є доказом родинних зв'язків. Однаковим може бути і перелік осіб з однієї місцевості, тобто всіх панів із села Стахова називають Стаховими, із села Любеч – Любецкими [161; 162], із села Холоневъ – Холоневскими і т.д., хоча, звичайно, і в складі самої колегії судних мужів можна зустріти близьких родичів, доволі часто в суді з'являється одночасно декілька братів (два, три, чотири) або навіть декілька груп братів з різними прізвищами (дві або три пари).

Траплялося, що і самого суддю обирали судним мужем у тій же справі, яку він судив, і це обумовлювалось тим, що старий процес дозволяв заміну суддів протягом однієї і тієї ж справи: судить справу одна особа, "докладываетъ" – інша, "рѣшаетъ по докладу" – третя, у виконавчому провадженні бере участь четверта. Тобто щоразу колегія судних мужів

змінюється, і при третьому або четвертому судді перший суддя вже потрапляє в мужі.

Підсумовуючи, це явище можна пояснити так: по-перше, судний муж, хоча і сторонній відносно справи людина, але далеко не завжди сторонній стосовно самого процесу; по-друге, його інтереси часто носять не матеріальний характер чи склад позову, але у процесуальному відношенні його участь у справі була доволі різноманітна; по-третє, він міг не тільки брати участь у судовому процесі і судити, а й водночас виступати свідком у справі; по-четверте, офіційні представники населення в суді (вижі, возні, целовальники) постійно відігравали подвійну роль: суддів у власному значенні цього слова і свідків, давали свідчення по проведених оглядах, обшуках, явках і т.п., на яких вони мали бути присутні.

Крім того, судний муж мав бути не тільки людиною місцевою і до справи сторонньою, а й людиною доброю, і саме цьому надавалось велике значення. Для суду важливим було те, в яких стосунках перебуває судний муж із судом та стороною, а також його особисті якості: сумлінність, досвідченість. Тому загальноприйнятим можна вважати вислів: "добрий муж вартий багатьох".

Отже, основне значення має не кількісний, а якісний склад колегії народних представників у суді; навіть при яскраво виражених ознаках третейського суду кількість висунутих сторонами мужів інколи буває різна. Це деколи призводить до того, що окремі общини можуть бути представлені в судовому процесі вкрай нерівномірно. В мужах можуть бути тільки люди добрі та придатні "кого съ такое дело стало", "кто къ дѣлу пригодился, пригоденъ или пригожъ". Давні пам'ятки та акти визначають цю придатність у таких виразах: "добрые люди душею прямы, животомъ прожиточны и всѣмъ любы"; це – "мужи правдивые и вѣрные", "надежные и годные вѣры", "имъ можно вѣрить во всякихъ великихъ государей дѣлахъ", і тому дійсно їм всі довіряють; це – "люди цнотливіе, неподойзреные", хоч і не завжди письменні, зате "разумные, просужіе", а іноді ще й "у праве умеетные, съ правомъ умѣючіе, sądu wiadomyje", або їм "государевы и земскіе дѣла за обычай". Певна річ, особи непорядні та особи злочинної поведінки в судних мужах бути не можуть: судні мужі повинні бути "не воры и не бражники", "не плуты и не ябедники, не корыстовники", а тільки особи, які не викликають підозри, тобто – за Литовським статутом – у будь-якому випадку не ті, котрі хоч колинебудь були упіймані з речовим доказом чи на місці злочину ("при лицы"), або записані в чорних книгах "злодейскихъ поволаній", або платили вже раніше кому-небудь за "злодейство", або відкуповувались від смертної кари [18; 19; 122; 244].

Оскільки судні мужі в своїй більшості були неписьменні, то губні і земські устави містили положення про підписи судних справ, грамот, списків лише особами: "которые грамотѣ умѣють, и тѣбы люди руки свои прикладывали", "которые въ старостахъ и въ цѣловальникѣхъ грамотѣ умѣютъ, и тѣмѣ руки свои прикладывати", "губнымъ старостамъ и излюбленнымъ судьямъ и лутчимъ крестьяниномъ, которые грамотѣ умѣютъ, руки прикладывати". Відповідно до цього, в судових актах доволі часто зустрічаємо повну відсутність підписів головних дійових осіб процесу, і цю обставину можна пояснити саме їх неписьменністю. Не вимагалась письменність і від возних: "а кгды бы возный писати не вмѣлъ, тогды будетъ повиненъ оного позванья сознанье на письмѣ подъ печатью своєю дати и на рокахъ передъ врядомъ сознати". Не вимагалась вона також і від сторони возного: возний дає "квиты свои съ печатью своєю и съ печатьми тое стороны и съ подписью рукъ ихъ, естли бы который з нихъ писати умелъ". Але "вознимъ, которого полатине зовуть енералъ", може бути тільки особа, "писмо руское умеючое" (Литовський статут 1566 р., розд. IV, арт. 9; Литовський статут 1588 р., розд. IV, арт. 9, 17, 95, 104).

Поза сумнівом, добрі люди мали були і добрими християнами. На це особливу увагу звертають церковні пам'ятки, що говорять про осіб духовних, які можуть бути мужами, такими висловами: "люди, Бога и правду знающіе, исполненные разума духовнаго и рачители божественному писанію, украшенные всякими добродѣтелями", "люди достойные и искусные, иже о Бозе попеченье имѣютъ и о духовныхъ дѣлах". Під поняттям доброго християнина розуміли осіб християнських віросповідань (православних, католиків), очевидно, іновірців це не стосувалось. Але це не виключало їхнього права виступати в якості судних мужів: поруч із православними і католиками, особливо в період Литовської Русі, дуже часто зустрічаються татари і євреї, згодом поруч з руськими – інородці й німці.

Загалом релігійні, національні та суспільні (по "классамъ, разрядамъ, занятіямъ и службѣ") відмінності не мали жодного впливу на право бути в судних мужах. Але давні пам'ятки часто говорять тільки про "людяхъ лучшихъ" – "крестьяне лучшіе и средніе", "житьи люди или мужи житейскіе", "старшіе бояре", "старці градскіе", "старці волостные" і т.п., передбачаючи, що за своїм громадським становищем судні мужі належать до осіб "лучшихъ" (старших та "житьихъ") або, зрештою, середніх, а наймолодші в суді участі не беруть. За Литовськими статутами, возний як один із урядників неодмінно повинен бути "тубыльцомъ, родичомъ старожитнымъ и уроженцомъ Великого Князства Литовъскаго". "Чюжоземцы и заграничники", навіть "пріобрѣвшіе осѣдлость", ніяких "врядовъ и достоенъствъ" одержувати не можуть. Окрім того, возний нео-

дмінно мав бути шляхтичем, оскільки "врядовъ нашихъ простого народу людемъ давати не маемъ, але шляхте" (Литовський статут 1529 р., розд. III арт. 3; Литовський статут 1566 р., розд. II, арт. 9; Литовський статут 1588 р., розд. II, арт. 12, 18). Тому при вивченні пам'яток ми зустрічаємо однаково як світських, так і духовних осіб, яких обирає населення – дияконів, попів (простих священиків, "плебановъ" або "капланновъ", а також священиків десяцьких, п'ятдесяцьких, попівських старост), протопопів, архімандритів, монастирських старців, "строителей" ігуменів. Представниками світських розрядів судних мужів є люди "всякого стану": служилі, тяглі, шляхта і простий народ – міщани, селяни всіх розрядів. У литовсько-руських пам'ятках, особливо в більш пізні століття, часто вказується, що судні мужі – саме "шляхта", "люди зацные"[4]. Тому і в актах постійно зустрічаються вказівки, що в тому чи іншому випадку на суді присутні: князь, пани, бояри (старші бояри, бояри окольничі), діти боярські, "земяне", дворяни (дворяни господарські), люди посадські ("городскіе"), станові і волосні (старійшини волостей), земські, монастирські, селяни, козаки, "клирошане", "попівські діти" тощо. Ще різноманітніший склад судних мужів за родом занять і за службовим становищем. У колегії земських людей зустрічаються: старости, соцькі (сотники), десяцькі, двірські, возні (вижі) хорунжі та інші другорядні урядники та "служебники" (державні та приватні особи). Проте суддями хорунжі, як і інші місцеві урядники, бути не могли. Це зокрема заборонялось Литовським статутом (Литовський статут 1566 р., розд. IV, арт. 8; Литовський статут 1588 р., розд. I, арт. 34, розд. IV, арт. 2), але не поширювалось на колишніх урядовців, які зберегли за собою звання членів старого уряду як почесний титул. Загалом присутність урядових осіб у цей період така звична, що деякі навіть уставні грамоти їх тільки називають. Так, у грамотах говориться про участь в суді "околничихъ и иншихъ врядниковъ", серед них: судді ("судейки", земські судді іншого суду, а не того, де розглядається справа), земські цілувальники, подсудки, підкоморні, писарі; дяки, піддячі, земські дячки; прикажчики, "посельскіе, селецкіе волостели"; радники, бургомістри, війти, "лентъвійти"; бортники, скарбники, ключники, стольники, конюші, кожевники, красильники, осочники, ловчі, лісничі, мільники, москотинники, м'ясники, "неводничіе", ожерелейники, рядовичі, ямщики. Крім того, саме в литовсько-руських судових актах в якості судних мужів зустрічаються старости, "подстаростіе", маршалки, "державцы", намісники різних розрядів, городнічі, ротмістри, "войскіе" та ін.

[4] Але "зацными людми" називалися просто мужі добрі, а іноді й всі члени копи.

З огляду на це, зауважимо, що за своїм соціальним складом судні мужі дійсно були загальнонародними представниками в судах. Якщо у XVI ст. частіше в ролі мужів виступають старости, соцькі, цілувальники й подібні до них особи, і законодавець саме їх називає народними представниками в суді, то це пояснюється тим, що такі особи заздалегідь вважались людьми порядними і кращими за інших, вони за своїм чином призначались для надання судової допомоги населенню і за своїм службовим становищем мали постійне та безпосереднє відношення до суду. Присутність у суді возних та інших урядників, старост не виключає та не позбавляє права виступати в ролі мужів також інших добрих людей місцевої громади. Це право визнається за ними і в Литовському статуті (Литовський статут 1529 р., розд. VI, арт. 4, 35; розд. VIII, арт. 19; розд. XII, арт. 2; Литовський статут 1566 р., розд. XIV, арт. 5; Литовський статут 1588 р., розд. IV, арт. 11, 48; розд. XI, арт. 62, розд. XII, арт. 2), і в уставних, земських та губних грамотах [1; 4; 44; 122; 140; 234; 244]. Жодний закон не відміняє права кращих людей на участь у суді. Таким чином, як бачимо, в якості судних мужів виступають добрі та кращі місцеві люди. Це той постійний контингент, з якого формуються всі розряди народних представників у суді: і приватні мужі, і офіційні возні, і старости. Проте в кожному окремому випадку для виступу в ролі мужів ще не достатньо бути просто місцевою доброю людиною. У справі судні мужі з'являються тільки у випадках коли: по-перше, справа розглядається лише таким судом і є такою справою, на розгляді якої дозволена присутність народних представників; по-друге, гідні для цього особи отримують відповідне "призваніе" до суду.

Причини, що передбачають постійну участь сторонніх добрих людей, представників сторін, прості та численні. Передусім необхідно вказати на обставину, яка для суду в давнину мала особливе значення, – це необхідність зовнішнього закріплення будь-якого юридичного акту. На суді кожна дія сторони або іншої особи, учасника процесу, або самого судді має юридичне значення та вимагає дотримання суворої юридичної формальності. Виклик до суду, явка, пред'явлення позову, заперечення проти нього, спір і докази і, нарешті, рішення – все це передбачало здійснення певних формальних дій, які, з одного боку, повинні бути оцінені і піддаватися певному контролю, з іншого – повинні бути засвідчені таким чином, щоб згодом можна було довести їх виконання, і до того ж, виконання правильне, формально узгоджене із встановленими правилами процесу. Для досягнення вказаних цілей у сучасному процесі вдаються до протоколювання всіх актів судочинства, і саме судове рішення набуває письмової форми. Контролювання та оцінка цих актів надаються суду, як органу, який повністю вирішує позов. Звичайно, і старий процес ви-

магав такої побудови, за якої досягалися б обидва вказані завдання; але засоби для цього були іншими, через те що процес спочатку був усним, а згодом писемність практично не застосовувалась.

Закріпити в пам'яті ту чи іншу подію можна тільки за допомогою "грамоти" або за допомогою "добрыхъ людей". Суддя судить перед добрими людьми, присутність яких доповнює ті прогалини процесу, які беззаперечно виникають внаслідок загальної неписьменності найчастіше всіх осіб, що беруть участь у процесі, не виключаючи і суддю. Тому протоколювання відбувається не письмово, а усно і закарбовується в пам'яті людей.

Становище судді в зазначений період дуже відрізняється від становища нинішніх суддів. Нині суддя застосовує вже готовий закон, наданий, записаний та роз'яснений науковцями. У давнину такого закону не було. Тоді головним джерелом права були звичаї, що, як правило, мали суто місцеве значення і при цьому охоплювали не все населення, а тільки його окремі верстви, кола і класи. А в суді вимагалось розсудити окремий випадок, винести рішення, яке зазвичай мало казуїстичну форму та загальнообов'язкове значення – словом "казати правду", щоб вона мала вагомий авторитет як у сторін, так у всієї общини.

Однак сам суддя цього зробити не міг, насамперед не міг de facto, оскільки в часи Руської правди судив князь, його посадники чи тивуни. Але всі вони переважно були особами чужими для тієї общини, де провадився суд. Князь об'їжджав свою землю і судив; проте він не знав і не міг знати звичаї всіх тих окремих передмість, які входили до складу його князівства, більш того, він дуже часто був людиною не місцевою. Прикладом подібної ситуації може служити Іпатіївський літопис 1169 р., відповідні уривки з якого наведені у підрозділі 2.1.

Відтак, виникає питання: ким були княжі мужі – суддями чи повіреними? Щодо "повѣренныхъ", то в давньоруському суді вони виступали замість самих сторін, – це не підлягає сумніву, але в цій якості вони виразно відрізнялися від суддів. У даному випадку їхня присутність не була потрібна, оскільки сторони були присутніми особисто. Власне, однією з суттєвих і характерних рис давньоруського судоустрою було те, що в складі суду, хто б не був його головним членом – князь, владика, посадовець або якийсь інший княжий чиновник, неодмінно знаходились виборні з тієї та іншої сторони, "люди" або, як у даному випадку, "мужі". У давню епоху значення "людей" (тобто обраних сторонами суддів) у складі суду було аж ніяк не меншим, ніж сьогодні. М. Л. Дювернуа зазначав, що, читаючи Руську правду, не можна собі уявити майже жодної юридичної дії, яка здійснювалася інакше, ніж у присутності багатьох осіб, "людей", як їх у більшості випадків називають пам'ятки [41, с. 173]. Весь

хід процесу відбувався тільки за участю цих людей: вони були потрібні для поруки, для послуху, для збереження в пам'яті судового рішення; виконання рішення здійснювалось також на торзі, при цих же людях. Таким чином, публічність діяльності суду, присутність людей входять як органічний елемент у колишні судоустрій та судочинство. Інколи, як бачимо в договорах Смоленського князя (1229 р.), сторони прямо звертаються до добрих мужів і їх рішення стають для них обов'язковими, як було б для них обов'язковим рішення публічного суду. Таке саме значення мали і 12 мужів, на яких вказує 15 ст. Руської правди (Коротка редакція). Кількість цих осіб може бути значною. Натовп зовсім не лякає суддів, і закон на початку не вказує на жодні засоби обмеження. Навпаки, присутність людей на суді вимагається, і чим вища ціна позову, тим більша їх кількість, але не переважає 18-ти осіб.

Так, у Никоновському літописі 1384 р. читаємо: "А посаднику и тысяцкому судити свои суды, по русскому обычаю, по цѣлованію крестному, а на судѣ поимати двѣма истцомъ по два боярина и по два мужа житейска (житія мужеска) отъ каждыя стороны (тяжущейся)" [14]. Ці бояри в одних випадках судять разом з "добрыми людьми", а в інших – самі беруть участь у суді в якості "добрыхъ людей"; але можна зробити висновок, що на їх діяльності лежить відбиток сивої давнини, чогось "искони вѣчно установленнаго".

Великий князь Литовський Олександр у 1499 р. зобов'язує намісника Полоцького провадити суд тільки за участю старших бояр полоцьких "послугъ давного обычая": "Напервѣй, што ся тычетъ права земляного, кому бы до кого дѣло было о земли… тыи суды маетъ судити намѣстникъ нашъ Полоцкій съ старшими бояры Полоцкими, *послугъ давного обычая*. Тежъ которыи бы ся дѣла пригодили о границахъ земляныхъ, хто бы кому границу сказилъ; то тежъ наетъ намѣстникъ нашъ Полоцкій ѣхати, а любо бояръ сослати, того дѣла судити, *послугъ давного обычая*" [8, с. 72].

На Смоленській землі на початку XVI ст. місцевий ловчий "ввелъ новину" – почав сам одноособово "судить ихъ (Смолнянъ) и рядить по всему мѣсту… чогожъ *здавна* не было". І невдовзі, відміняючи цю "новину", той же Великий князь Олександр в уставній грамоті, яку він дав Смоленській землі у 1505 р., зобов'язує Смоленського намісника постарому "съ околничими и зъ иншми врядники суживалъ ихъ (Смолянъ) на нашомъ дворѣ" [15, с. 359–363].

Аналогічно і на Волинській землі на ярмарках Жидичинських і Дорогобузьких намісники почали одноосібно "самыхъ ихъ (князей, пановъ, земянъ и всю мѣстную шляхту) и людей ихъ судить и рядить на тыхъ ярморкахъ" [160, с. 64–66]. Щоб припинити такі зловживання намісників

надалі, Великий князь Сигізмунд в уставній грамоті, яку він дав Волинській землі у 1509 р., вказує, що навіть при Великих князях Казимирі та Олександрі існував інший порядок, і тому зобов'язує: "на ярморки стростины намѣстники мають ѣздити *по давному*, а людей ихъ одинъ намѣстникъ не маетъ судити, маетъ тотъ чоловѣкъ судью собѣ съ своее руки посадити, которого земянина обравши".

У 1551 р. вся мстиславська та радомська шляхта б'ють чолом королю Сигізмунду Августу й просять "подвердить" їх старий привілей. Крім того, особливо вони просять: "абыхмо ласки нашое господарское въ томъ имъ взычили и старостѣ нашому Мстиславскому теперешнему и потомъ будучимъ старостамъ тамошнимъ бояръ, шляхты, братьи ихъ и людей ихъ властныхъ безъ нихъ самыхъ судити и рядити не казали… бо дей *и передъ тымъ завжды за предковъ нашихъ славное памети королей и великихъ князей ихъ милости, и за короля его милости Жикгимонта, пана отца нашого, тотъ ся обычай заховывалъ и того они добровольнѣ уживали*". Король і Великий князь задовольняє це прохання мстиславської та радомської шляхти, підтверджує старий привілей свого батька – "*водлугъ давного обычая* [18, с. 124]. Далі в цій грамоті говориться, що якщо на судовому засіданні будуть присутні менше двох шляхтичів, то суддя не має права одноосібно розглядати справу та виносити рішення.

З іншого боку, представники державної влади, яка зміцнилася, не вагалися відсторонювати тих представників общини, котрі були присутні на суді тільки на підставі звичаю і до того ж не мали спеціальної влади. У добу існування "кормленій" місцеві представники державної влади почувалися набагато самостійнішими та незалежнішими від простолюду, ніж це було раніше, – в часи, коли сам князь повинен був рахуватися з могутньою силою та авторитетом віча. Тому вони просто не допускають на суд кращих людей, вбачаючи в них тільки зайву перешкоду в здійсненні особистих намірів та задоволення інтересів.

М. Ланге [113] у своїй монографії говорить про "выборныхъ судьяхъ", "излюбленныхъ людяхъ", про "выборныя" засади взагалі. Він зазначає, що "выборное начало въ означенное время сильно поколебалось"; що "оберегатели судебной правды, выборные лучшіе люди" зовсім зникають; до того ж зникають навіть попри закон, тобто не будучи відмінені ним, а просто припиняють своє існування під впливом приказних державних органів, які поступово усували виборних людей, незважаючи на постійні чолобитні громад, що їх обирали.

Боротьба була нерівною, виборні судді згодом поступаються приказним людям; але вони припиняють своє існування не остаточно, а згодом знову і знову з'являються в іншому статуті.

Свавіллю представників державної влади слід було протиставити осіб, наділених певними правами в силу більш-менш категоричних приписів закону, який би ex officio закликав їх до участі в суді. Такими особами і стали возні, які були гарантами того "здорового глузду" суддів при застосуванні загального права в судах, про який пише проф. О. О. Шевченко [91, с. 41–42].

У XV ст. з'являються обмеження, метою яких було судове забезпечення присутності обраних сторонами представників-посередників. Закон починає вимагати, щоб представники державної влади не судили без двірського, соцького і добрих людей, а згодом без старост і возних. Призначаючи старост, князь наказував їм "въ судѣ сидѣти съ намѣстники и тиуны, правды стеречі", оскільки вони судили "не по суду и чинили продажи великія". Судити не по суду означало, ймовірно, вирішувати справу, порушуючи встановлений порядок розгляду справи. І тому судні мужі повинні були, по-перше, спостерігати за правильністю ходу процесу. Очевидно, це дійсно стримувало суддівське свавілля, бо, як зазначалось вище, несправедливі судді поспішали відсторонити мужів від своїх засідань. По-друге, судні мужі загалом наглядали за інтересами сторін.

Можна виокремити ще одну рису явища, досліджуваного у роботі, яка вказує на зв'язок третейського суду з іншими інститутами давньоруського права. Добрі люди були присутні в суді як представники сторін. Але, разом із тим, вони – народні представники, і в їх особі місцеве населення має своїх довірених, тих старших, шанованих, досвідчених та надійних мужів, на яких можна покладатися і авторитет яких має загальне визнання. Досить часто це були офіційні представники общини, соцькі, старости, десяцькі. Суд, як і все суспільне та державне життя того часу, його різноманітні органи повністю пройняті одними й тими ж началами. Все судочинство ґрунтується на подвійних засадах спільної діяльності державних та загальноземських структур. Добрі люди зустрічаються всюди. Як представники народу вони беруть участь в усіх сферах державної діяльності – на вічі, у думі, у складі органів управління, обраних земством. Звичайно, кожна дія влади базується на прямій чи мовчазній згоді народу або всієї громади, чиїх інтересів вона торкається.

Якщо поглянути уважніше на шляхи розвитку внутрішнього управління суспільства в його історичному минулому, то можна дійти такого висновку: упродовж усіх минулих епох заходи або засоби, які застосовувались з метою впорядкування місцевого управління, за своєю сутністю були завжди однаковими. Уряд, який би він не був, – вічевий, княжий чи царський, – протягом усієї історії державності знав дві основи, на яких

завжди будувалося місцеве управління: основу виборну, представницьку (яка в силу історичних обставин є національною особливістю розвитку Української держави і стала предметом даного дослідження) і основу державну, приказну, чиновну. На основі першої управління передавалося до рук громад, що керували через своїх "выборныхъ", "излюбленныхъ людей", на підставі другої воно здійснювалося виключно вічовими чи княжими органами. При цьому, відтоді як сформувалася держава, не можна знайти жодної доби, коли б одна із названих основ управління повністю усувала іншу. Вони завжди існували поруч, періодично превалюючи одна над одною, майже до XIX ст.

Майже до XVII ст. влада нічого не створювала в цій царині, особливо щодо виборної системи, яка є давнім, одвічним елементом суспільства, зародок якого існував у народному ладі докняжої доби. Виборна система не зникла за князівської влади, хоча і видозмінювалась, вона утрималася упродовж років панування на нашій території інших держав, дійшла до часів самостійної Української держави, і не лише не занепала в ній, а навіть періодично відроджувалася. Ліквідація Української держави наприкінці XVIII ст. спричинила поширення територією України російського законодавства, але навіть ці обставини не спричинили зникнення виборних елементів, вони тільки видозмінили їх.

Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що народні представники в суді мали бути людьми для справи сторонніми, добрими християнами, особами місцевими і тому переважно походили з друзів, приятелів, родичів або осіб, близьких тій чи іншій стороні в справі або й самому судді. Також ними виступали як особи офіційні, тобто урядники або служебники, так і особи неофіційні, але обрані та прикликані сторонами до суду. Допускалося, щоб колегія судних мужів повсякчас змінювалася, і протягом процесу ці посередники не тільки судили разом із державним суддею, але й допитувались ним і давали дуже важливі свідчення. У випадках, коли виникали новий спір або сумнів про існування попереднього судового рішення, сторони ніяких судних списків (грамот) не надавали, а просто могли посилатися на судних мужів, які були присутні при вирішенні попереднього спору, навіть у випадках, коли у судовому акті не зазначена присутність у справі цих мужів. Саме свідчення оцих судних мужів, а не пред'явлення судного листа, доводить існування рішення, на яке посилались сторони.

3.2. Процесуальний порядок розгляду справ та виконання рішень третейських судів

В історичній літературі судочинство розглядається як складне комплексне утворення, що покликане оптимальним чином об'єднати у собі елементи різнорідних відносин, які склалися в процесі вирішення спорів, з якого необхідно виокремити особливості, характерні для розгляду справ третіми особами – третейськими суддями, посередниками.

У Руській правді, як у найдавнішій пам'ятці права, ніде не згадується про те, що суд проводиться "передъ судьями и передъ добрыми людьми". Увесь процес, за Руською правдою, на різних стадіях завжди розвивається за участю сторонніх осіб – "людей". Люди свідчать, ловлять ("а кто изималъ, тому 10 рѣзанъ") і видають звинуваченого ("за разбоиника люди не платять, но выдадуть самого"); при людях викликає позивач відповідача на суд; вони необхідні як свідки договору сторін про спірну справу, про суд і терміни явки до суду; перед ними ж на торзі здійснюється "заповѣдь" або "закличь", якою починається процес за матеріальним позовом; вони фігурують в якості "пороучников" до "свода", а потім і сам "свод" здійснюється при людях; при "гонінні сліду" знову зустрічаємо людей – не лише сторонніх членів громади, але й представників позивача ("а слѣдъ гонит съ чюжими людьми и съ послоухы"); на суді люди необхідні як неодмінні помічники сторін; вони допомагають виконанню рішення, в окремих випадках самі відповідають замість злочинця; причому роль людей в усіх випадках самостійна, найчастіше має вирішальне значення, тому про них говориться, що вони судять.

Найдавніша форма вирішення спорів має характер цивільної угоди між позивачем та відповідачем, і договірні засади пронизують усі моменти судочинства. Сторони узгоджували між собою предмет спору, термін судового розгляду, особу судді, до якого вони хочуть звернутися зі своїм позовом, і навіть виконання рішення за судовою грамотою, яке відбувалося в силу особливого договору між сторонами. "Да и по руцѣ ему ударити съ истцомъ своимъ", говорить про таку угоду Новгородська Судна грамота. Сама угода вважається актом повністю цілісним і добровільним: "А коли о чомъ посваряться и выдадут ся в колцѣ оба то вина на насъ; а выдасть ся одинъ, *а другій не выдасть ся, за то ихъ намъ не казнити, тутъ вины нѣтъ, то есмо имъ отпустили*". Такі самі угоди укладаються і в більш пізній період, про це свідчать уставні грамоти Полоцької землі 1511 р., Вітебської землі 1503 р., Смоленської землі 1505 р., Київської землі 1507 р. і 1529 р. [244, с. 181].

Із подання позову починались усі цивільні, кримінальні судові справи. Саме йому надавалось велике значення – "позов всего судового поступка фундамент". У XVII–XVIII ст. поняття позову було ідентичним до нинішнього. Тоді у поняття "позов" входило два вчинки: перший вчинок, пов'язаний з поданням скарги до суду, яка називалася "жалоба", "жалобливая супліка", "челобитная", "явочное челобитъе" або саме "челобитие", "доношение" [165, с. 73], другий – надсилання із суду до оскарженого листа з викликом на розправу, який називали "позовной указ".

Враховуючи панування в суспільстві приватноправового погляду на злочин, необхідно зазначити, що судова справа порушувалася тільки у разі звернення потерпілого або його родичів до суду. Лише в деяких випадках розслідування справи розпочиналось без скарги.

Позов мав включати лише найважливіші положення, однак певної зазначеної форми не вимагалось. До того ж під час розгляду позов можна було виправляти, доповнювати чи навіть замінювати. Це і є тією причиною, що у судових книгах немає рішень про відхилення позову через помилки у ньому.

Судовий розгляд справи відбувався або на народних зборах, або перед князем і, як правило, в присутності народу. Як у багатьох питаннях матеріального права, так і в судовому процесі суди переважно керувалися звичаєвим правом та внутрішнім переконанням суддів у тому, що є "справедливість". У питаннях судочинства практика будувала специфічний порядок і форми, доволі далекі від норм того законодавства, яке вважалося діючим на той час. Розгляд справи розпочинався викликом сторін і проголошенням позову. Потім від обох сторін подавалися докази, проходили дебати сторін і винесення судового рішення. Рішення полягало лише у виправданні чи звинуваченні відповідача – це ознака глибокої давнини традицій судочинства. Саме ця частина процесу проходила публічно. Розгляд справи будь-яким судом був схожий на третейський; тобто судді не брали особливо жвавої участі в судочинстві, не розслідували справу, але слухали, що говорили позивач і відповідач, та на основі цього проголошували рішення. У процесі значну роль відігравав позивач у цивільній справі та постраждалий у кримінальній, оскільки він та його родичі вели слідство, вчиняли допит, дозволявся навіть обшук. При винесенні рішення, на прохання сторін, їх родичів або ж громади, суд вносив деякі корективи.

Псковська Судна грамота, повторюючи припис про видачу першого акту процесу (виклику до суду) в письмовій формі, надає і судовому рішенню ("судница", "безсудная грамота") письмової форми, зобов'язуючи писаря підготувати його.

Згодом поступово починають набувати письмової форми й інші акти процесу: "судъѣ велѣти своему дьяку тое дѣло записать", – говорить Новгородська Судна грамота, наполягаючи на необхідності кожному ("коему ни есть") суду вести письмові протоколи "судоговоренія". Проте і після цього правові грамоти складаються та видаються тільки на прохання зацікавлених осіб аж до XVIII ст.

Водночас у судових литовсько-українських книгах занотовуються тільки ті справи, котрі яка-небудь зі сторін тяжби виявить бажання записати і внесе встановлену плату: "похочетъ ли сторона вырокъ судовый до книгъ земъскихъ або кгродъскихъ вписать, то ей волно будет", – постановляє Литовський статут 1588 р. у розд. 9, арт. 7. Тому й на титульному листі судових книг читаємо: "хтожъ записное дьяку далъ, то того судъ туть записано". Іноді в судових книгах можна зустріти записи незакінченого судового акту, тобто такого, який після десятка рядків припиняється на півслові. Іноді далі є примітка: "dla tego nie dopisana, gdyż 6 gr. nie oddał".

Таким чином, до XIV ст. акти судочинства зовсім не записувались. Пізніше навіть у тих судах, де записування було розповсюджене, багато судових справ залишалось без протоколювання.

Вже у давнину почали усвідомлювати значення записів та їх необхідність. Про це неодноразово говорять пам'ятки XIII ст. та наступних століть, скажімо, уставна грамота Бєльського повіту 1501 р., уставна грамота Полоцької землі 1511 р. та ін. "Все што ся дѣетъ подъ часомъ, отъ человѣчоѣ памяти сполomъ сплываетъ съ часомъ, а ни къ знаймости напотомъ будучимъ прійти можетъ, *ижьбы вложеньемъ писма*, на послѣдъ тыи вчинки не были захованы". "Вси рѣчы, которые межи смертелными людми суть и дѣються, тежъ которыи справы съ чоловѣкомъ смертелнымъ завидлива старость посполу бы привлащила… къ жадней знаймости справа не пришла бы: едино *презъ несмертелностъ листовъ и тежъ святковъ*, ку верному свядецтву приходють" [244, с. 181].

Утім, очевидці потрібні були не лише в якості альтернативи записам у процесі. Вони поступово грають більш важливу й істотну роль. Добрі люди стають знавцями права, звичаїв і судочинства, допомагають судити, оцінювати і вирішувати справу. Для судді вони грали вирішальну роль, оскільки він сам не міг винести рішення як за позовом у цілому, так і з будь-якого приватного питання судочинства.

Крім того, відновити обставини будь-якої справи можна було за допомогою самого судді, за допомогою судового листа або за допомогою запису в судових книгах чи за допомогою добрих людей та інших доказів. Зовсім не вимагалось об'єднання всіх наведених варіантів, хоча кожен з них міг служити перевіркою для підтвердження іншого.

Можна припустити, що не існувало жодної юридичної необхідності зазначати у судових актах присутність у справі судних мужів. Акт не втрачав від такої прогалини своєї юридичної сили, а також не отримував безперечного значення тільки від тієї обставини, що мав такий припис: "а на судѣ были… судные мужи". Втім, при складанні двох правових грамот, в одній з яких судні мужі названі, а в іншій не називалися – перша вважалася кращою й більш достовірною. "Я тому листу судовому вери не додаю и за моцъ его собе не маю, абовемъ то передъ паномъ Гришкомъ не онъ часъ николи не бывало, такъ тежъ и тыхъ добрыхъ людей, которые на тотъ часъ на той справе были, тутъ в томъ листе не пишетъ" [12, с. 367, 368; 145, с. 181, 182]. Иноді припис міг виявитися брехливим і називати "лживихъ судныхъ мужей", наприклад, "и судные мужи третьякъ Яковлевъ с товарищи 7 человѣкъ сказали, что тотъ мужъ лживой, да просили с нимъ поля и поимались за поле" [19, с. 80]. Важливим було не те, що записано в актах, а те, що підтверджувалось живими свідченнями тих добрих людей, які "при томъ были и того добре сведомы". У 1495 р. у судовій справі вказаний судний муж, але він сам це заперечує – "онъ того свѣдоцтва своего передъ ними попрѣлъ и повѣдалъ, штожъ при томъ суду не былъ". Тому при новому розгляді справи суддя повідомляє: "и мы послугъ его повѣданія тотъ судъ князя Ивановъ были есьмо зламали и тотъ листъ его судовый казали есьмо въ нихъ отняти" [122, с. 67].

Суттєву роль у давньослов'янському процесі відіграють судові докази, сам судовий розгляд набуває внаслідок цього ознак третейського суду, який розглядає справу не самостійно, а на основі матеріалу, зібраного самими сторонами. Особливу роль у судовому процесі відігравали співприсяжники. Співприсяжник – це свідок старослов'янської епохи, який висловлює думку суспільства, що склалася про дану особу, підозрювану у правопорушенні. Поняття свідка у стародавньому процесі відрізняється від поняття, яке існує нині. Тоді вони відігравали найважливішу та вирішальну роль. Свідчення співприсяжників не вказували, що підозрюваний вчинив чи не вчинив даний злочин, вони лише під присягою висловлювали громадську думку, чи спроможна ця особа вчинити злочин чи ні.

На доказ суду, який відбувся раніше, сторона, як "его милости вольно будет", може запросити у якості свідків "добрыхъ людей". Але бажаний результат досягався тоді, коли необхідний свідок не тільки знав справу, а й бажав прийти до суду і свідчити у справі. Навіть в якості свідків суду добрі люди мали бути представниками сторін, тому що у випадку необхідності недостатньо було посилатись на свідка суду. Вимагалося "поставить его" та отримати від нього відповідне підтвердження свідчень. Суддя в це не втручався. У більшості випадків він обмежувався

простим дозволом зацікавленій особі діяти, як їй буде зручно. Можна було "заручить" (забезпечити, гарантувати) свідка. Але свідок "подъ зарукой" був небезпечним свідком, і тому це майже не практикувалося. Тим часом для особи, якій необхідно було відновити та підтвердити вже проголошене рішення попереднього суду, найважливішою була надійність свідка, впевненість, що на нього завжди можна покластися і "послаться" без ризику, що його свідчення будуть прийняті судом. З цієї точки зору зацікавлена особа при виборі свідка повинна була віддавати перевагу або тому, хто за своїм офіційним становищем був покликаний діяти в якості довіреного представника fidie publicae (наприклад, староста, "цѣловальникъ", виж, возний), або тому, кого розглядала як одного зі своїх друзів ("пріятелей"), завжди готових і словом, і ділом надати необхідну допомогу та підтримку.

Таким чином, стає зрозумілим, що "добрі люди", навіть як свідки суду, на якому вони були присутніми, представляли інтереси позивача або відповідача, виступаючи саме в якості їх довірених і уповноважених "пособниковъ" чи "помочниковъ". Найповніше цей характер судової допомоги чи судового посібництва позначається в інституті "добрих людей", коли вони виступають як активні учасники судового розгляду. При оцінці виступів свідків перевага надавалася свідченням духовних осіб, посадових осіб, шляхтичів.

Досліджуючи пам'ятки права, можна визначити, що, використовуючи в деяких випадках право давати свідчення, сторонні для справи судні мужі нерідко брали участь і в інших актах (стадіях) процесу. Скажімо, виступали в якості "пановъ едначей" у примиренні сторін, брали звинуваченого на поруки, клопотали про пом'якшення покарання або про помилування злочинця й іноді присягати замість сторони спору, якій "сказанъ доводъ".

На відміну від сучасного третейського розгляду та посередництва, всі зазначені вище дії, які могли здійснювати представники сторін, не вважаються такою участю в процесі, яка б виключалася через вимоги, що в мужах повинні бути тільки особи, сторонні до справи.

З одного боку, при беззаперечному ускладненні суспільних відносин і взагалі усього життя та при поступовому ослабленні старих общинних і родових зв'язків, покладені на них обов'язки присутності на суді починають обтяжувати "лучших людей"; вони починають усякими способами ухилятися від цієї нелегкої повинності – тим більше, що вона іноді виявлялася доволі небезпечною, оскільки старе право не знало апеляції у прямому значенні цього слова. І тому "просудившійся" суддя сам міг підлягати стягненням і сплачувати всі збитки. Крім того, в деяких випадках

діяв припис про відповідальність "сторны судей" – "а што обедве стороне на светки и на суди наложать, повинни будут тые суди сами оправовати" (див. Литовський статут 1529 р., розд. VIII, арт. 6).

Зміни в устрої органів судової влади не могли вже самі по собі не вплинути певною мірою на становище та статус тогочасних добрих людей або судних мужів. Фактичні умови діяльності повинні були привести до змін в юридичному становищі такого народного представника в суді.

У період Гетьманщини судовий розгляд третейськими судами провадився на основі загальноприйнятих процесуальних норм, які застосовувалися у державних судах. За рахунок позивачів викликалися до суду відповідачі, а декрети чи вироки скріплювалися підписами і печатками суддів. У разі перевищення повноважень, що закріплені правовим статусом третейських суддів, видавалися позовні укази з Генеральної військової канцелярії [180, с. 131; 227]. Третейські суди збиралися за згодою сторін, а не з ініціативи позивача.

Як і в період Литовсько-Руської держави, процес у Гетьманщині носив приватноправовий характер, що є характерною рисою українського судочинства. Підтвердженням цього є те, що будь-який державний суд не розглядав справи самостійно, його втручання відбувалося тільки за клопотанням сторони: "Судіи… никого без челобитія и настояния судить, ни к челобитствованію и к произвождению дѣла в судѣ неначатого принуждать не должни, ибо всяк о своей обидѣ как челобитствовать, так и молчать, пока сам хочет, волен" [180, с. 86]. Але згодом держава почала виявляти інтерес до кримінальних справ, зокрема політичних. Однак особливістю розгляду спорів була відсутність публічних обвинувачів, а справи в суді розглядалися за принципом "без позову не судить", а отже, були справами приватного обвинувачення.

На доказ цього можна навести приклад кримінальної справи 1690 р., у якій два молоді ченці Самарського монастиря пограбували і вбили своїх наставників-ченців, а полтавський суд довго не чинив над ними розправи, хоча злочинці зізналися у вчиненому, "покиль хто за почыненя того забойства не одзовется стороною акторскою". І тільки тоді коли представник із Січі, яка вважала себе покровителем того монастиря, висунув вимогу "скутечнои справедливости з тых убойцев", суд вчинив розправу [118, с. 18].

Той самий суд у 1700 р. звільнив Юхима Різника, який вбив власну дружину, тільки через те, що не було приватного обвинувачення: "Суд, выдячи тое, що за убыйство его (Різника) и инстикгаторов жадних немае и диты на его не настигают и з выны вымовляють, полицаючы сіе

забойство праведному судови Божому, дарует его душею и одпускает на покаяніе" [118, с. 216].

Крім того, визначальною особливістю процесу була засада публічності. А тому величезна роль належала громаді, тобто громадській думці. Громада брала участь у всіх процесах, і кожен громадянин Гетьманщини мав право не тільки бути присутнім, а й брати активну участь у розправі. Застосовувалися певні обмеження, але тільки для дотримання порядку. Все це свідчило про архаїчну природу такого розгляду справ, який нагадував так званий копний або громадський суд.

Треба зазначити, що не було розправи без скарги позивача, саме він реалізовував право на подання позову, і від нього та відповідача залежало багато процесуальних дій. У випадку непорозуміння сторони могли вплинути на зміну деяких процесуальних норм. Суд не міг заборонити забрати позов, також не міг без згоди сторін звільняти свідка від присяги. Порядок розгляду справ відрізнявся своєю спрощеністю та відсутністю формалізму [201].

Український судовий процес ніколи не був обтяжений формалізмом і тяжів до найбільшого спрощення у вирішенні спору сторонами порівняно з сусідніми країнами. Підтвердженням цьому є усність скарги і те, що завжди можна було виправити помилку у ній або навіть змінити текст. Принцип усності насамперед виявлявся у тому, що сторони повинні були самі вирішити свою справу, "слова въ ротъ беручи". Від них вимагалося, аби вони свої претензії і скарги виражали "ясне, явне и добровольне ку записанню до книгъ". А суд повинен був дослівно і ретельно записувати все, що відбувалося перед ним. Але все ж таки більш правильною була письмова форма позову. У "Правах, за якими судиться малоросійський народ" згадується тільки письмовий позов: "Кожний челобитчик, во всяких росправочних и криминальниї дѣлах имѣет подавать в суд свое челобитье на письмѣ, за своею рукою, а кто писать не умѣет, такого о подпись во мѣсто субу упросит" [180, с. 161]. Викладене у даній статті не має давньої традиції. Бо на початку абзацу, в якому вона вписана, зазначено "прибавленіе" [165]. Це означає, що цю статтю не взято з Литовського статуту чи з іншого правового збірника, а додано комісією, яка розробляла "Права, за якими судиться малоросійський народ".

Варто вказати на особливість процесу цього періоду, яка полягала у забороні самодопомоги – вирішення справ власними силами. Це підтверджується в різноманітних кодексах того часу. Як приклад, у "Правах, за якими судиться малоросійський народ", зазначалось: "никто из владѣнія своего, в которое каким би ни есть образом вступил, виступил и из оного изгоненим бить не должен, поки ему судом от того не будет

отказано" [180, с. 387–388]. Це свідчить про те, що суспільство глибоко усвідомлювало рамки законності.

Зауважимо, що рішення не втрачало юридичної сили за відсутності представників сторін, а його малозначущість не доводилась тільки тим, що саме в даній справі в судних мужах "туто никто не лучилося", "жадного человека доброго не было". Принаймні заява про таке рішення приймалась на суді, та спростувати справжність або існування такого рішення не можна одним тільки посиланням на те, що при його ухвалі не були присутні судні мужі; необхідна інша перевірка справжності такого рішення та надання інших доказів. Прикладом може служити наведена у другому підрозділі другого розділу справа про спірну землю між Васильемъ Облязомъ Лодыгинымъ та Благовѣщенскимъ Кержацкимъ монастирем.

У добу Литовських статутів третейський суд мав дотримуватися правового порядку, керуючись чинним законодавством. Як і державний, він мав право надсилати позови через посильних за рахунок позивача, виносити рішення і вироки, видавати судові листи. Хід розгляду справи третейським судом протоколювався і документ надсилався до відповідного державного суду – центрального або місцевого. Рішення третейського суду вважалося таким же обов'язковим, як і рішення державного суду. Судові листи, видані третейським судом, мали таку ж юридичну силу, як і видані державним судом, особливо, якщо були затверджені Великим князем. Литовський статут 1566 р. визначав, що у разі відмови однієї зі сторін виконувати вирок третейського суду, інша сторона могла звернутись до земського суду, який і мав забезпечити виконання вироку (див. Литовський статут 1566 р., розд. VI, арт. 21). Якщо ж третейські суди не могли дійти згоди, "компромісу", справа переносилася до земського суду, який спільно з третейськими суддями виносив вирок (див. Литовський статут 1566 р., розд. VI, арт. 22) [45, с. 10].

Литовський статут 1588 р. визначав, що земський суд був апеляційною інстанцією для третейських судів (див. Литовський статут 1588 р., розд. VI, арт. 85). Винесення рішення земським судом у такому випадку могло відбутися і без особистої присутності однієї зі сторін.

Полюбовний суд повинен був дотримуватись певної процедури при розгляді справи, яка була загальноприйнята тоді в державних судах. Рішення такого суду оформлювалось у вигляді листів. Вони підписувалися полюбовними суддями, свідками, а також сторонами: "А для лепшое твердости и сведомя его мл. княжи княз Лев Сангушко Кошерский (третейський суддя) и их мл. панове приятели наши, на то з обу сторон взятые,.. свое печати приложили к сему нашему листу" [43, с. 63–64]. За бажанням сторін, полюбовний суд міг просити князя затвердити його

рішення, що надавало полюбовним листам значущості. Розгляд справи в полюбовному суді протоколювався і документ надсилався до суду, який передав йому справу.

У полюбовному суді рішення приймалося більшістю голосів. Сторонам видавався судовий лист, в якому робився запис, що зобов'язував сторони беззаперечно виконувати рішення, а у разі його невиконання – сплатити штраф ("заруку"), визначений судом: "А хто бы з них (сторін) хотел тые грани або закопы рушити, тот мает заплатити брат брату десет коп грошей, а тые грани зася мает поправити" [43, с. 220]. Оскарження судового рішення відбувалося у разі порушення судової процедури або якщо не передбачалася "зарука". Як і рішення державного суду, рішення полюбовного мало обов'язкову силу. А його листи мали таку ж юридичну силу, як і видані будь-яким іншим судом, якщо вони були затверджені князем.

Рішення третейських суддів, згідно з давньоруським правом, – це тільки думка (sententia) третейських суддів, що негайно оголошувалась сторонам. Рішення третейських суддів мало бути одноголосним і набувало сили остаточного рішення негайно. На думку Ф. М. Дмитрієва, на рішення третейських суддів можна було подавати апеляцію, М. Л. Дювернуа йому заперечує [63; 78]. У даному випадку варто приєднатися до думки М. Л. Дювернуа, тому що попередня практика третейських судів, безсумнівно, відобразилася в Соборному Уложенні 1649 р., яке у другій пол. XVIII ст. поширилося на територію Гетьманщини. У ньому наголошувалося, що апеляція не допускається, але також про це свідчить цілий ряд грамот, які дійшли до нас. Іноді подавалася скарга цареві, але жодним чином не на рішення третіх, а на їхні зловживання, на тяганину у справі. Соборне Уложення передбачало подачу скарги на третейських суддів у тому випадку, коли між ними виникала розбіжність, а тому рішення не оголошувалось. У даному випадку передбачалась касація вироку.

Рішення третейського суду на законодавчому рівні прирівнюється до рішення суду державного. Сформований на основі добровільної угоди сторін третейський суд можна віднести до спеціальних судів, провадження в яких починалось лише за позовом приватних осіб. Сторони визнавали за суддями право "судить и всякие сыски сыскивать, и по душам допрашивать" і зобов'язувалися в усьому їх слухати, і вердикт їхній, і "сказ – любить". У іншому випадку винна сторона не тільки несла матеріальну відповідальність за позовом, а й сплачувала державі пеню. Соборне Уложення 1649 р., крім обов'язків сторін, встановлювало, що кількість свідків залежатиме від суми позову, до того ж був визначений і порядок

перегляду рішення третейського суду, а у разі його неправомірності – і відповідальність суддів [44]. Однак скарга на рішення третейського суду приймалася лише в тому випадку, якщо третейський запис був зроблений із згадкою про "государеву пеню", тобто із вказівкою на неустойку, яку сторона повинна була сплачувати за невиконання рішення, прийнятого третейськими суддями одноголосно.

І хоча в Соборному Уложенні містилася усього одна стаття "Про Третейський суд", що послужила згодом підставою створення Положення про третейський суд, складеного в 1831 р., проте саме в ній були законодавчо закріплені обов'язкова сила третейського рішення і право кожного на звернення до третейського суду за спільною згодою з іншою стороною. У другій пол. XVII ст. інститут третейського суду увійшов до складу системи російського судоустрою, яке з часом поступово стає основним джерелом права на всій території України.

Рішення третейського суду періоду Гетьманщини ґрунтувалося на природно-правових принципах. Якщо були відсутні письмові зобов'язання сторін, попередні домовленості про штраф або не було підписів посередників, які були присутні при примиренні, то виконання таких рішень могло відкладатися [201, с. 34–35]. За пам'яткою "Права, за якими судиться малоросійський народ", на вироки третейського суду апеляції подавалися до Генерального суду (див. "Права…", розд. VII, арт. 24, пункт 1–2).

Одним із способів вирішення спору, який застосовували сторони, була *мирова угода*. Будь-які спори не завжди закінчувалися присудами, бо сторони найчастіше не чекали їх, а самі укладали угоди, які мали ту ж силу, що і присуд: "мир таковую важность имѣет, как и декрет, от котораго не аппелюют, хотя б был и неправный" [34, с. 210].

Угоди називалися: "мир", "примирення", "мирові", "прошення", "помірковання", "добровільне прошення", "угода", "згода". Угоду сторони могли укласти і під час процесу, і поза ним, і без нього. Бажаючи мирно вирішити суперечку, сторони у суді укладали угоду, а суд накладав на них грошову запоруку. Цю запоруку платила та сторона, яка першою порушувала укладену угоду. О. Лазаревський описав угоду, яку уклали дві полтавські пані у 1678 р. Вони, ставши перед судом, сказали: "Панове! По неуважних посварах наших сусидскых прийшлисьмо тепер зобополне до вычыстои угоди, хотячы в першій любви сусидскій жити і посваров промеж собою понехавши от сего часу. Просымо, панове, нехай то буде видомо милостями вашими и задля ствердженя может буты списано в кныгы мисків полтавскіе" [118, с. 254]. Суд записував такі угоди у свої книги і стверджував "помиркованя сеи згоди" та встановлював запоруку у розмірі 1000 золотих.

Але дуже часто угоди укладали під час процесу. Скажімо, угодою закінчився процес Максаківського монастиря [111, с. 124], Марії Лизогубівни-Бутовичевої у 1719 р., Василя і Семена Савичів, що відбувався в Генеральному військовому суді [33, с. 519]. Іноді угода укладалася між сторонами на початку процесу. У такому випадку записувалося, що "без обширних и писаня отнюд недостойних контра версій таковий справи вчинили конец" [2, с. 18]. Також були випадки, коли сторони укладали угоду після закінчення процесу, але до винесення присуду. Тобто вони попереджали суд спеціальною "челобитнею", а він утримувався від присуду і укладав угоду [180, с. 645]. Деякі збірники нормативно-правових актів вимагали дотримання різних формальностей при укладенні угоди, наприклад, присутність двох свідків, але на практиці вони майже не згадуються.

При такій надзвичайно необмеженій волі сторін вступати до мирової угоди, було б зовсім неможливо накладати на учасників процесу обов'язки, що виходили за межі вільних угод і порушували посередницький (третейський) характер усього процесу. У нас держава тривалий час (XVII ст.) дивилась поблажливо на мирові угоди потерпілих зі злочинцями, заборонялося миритись лише із крадіями, затриманими на місці злочину, та розбійниками. У цьому, як бачимо, віддзеркалились стародавні погляди на злочин.

Мирова угода, укладена сторонами у полюбовному (мировому) суді періоду Гетьманщини, як і вирок, винесений мирителями, мають повну силу договору між сторонами. Апеляції на рішення такого суду за загальним правилом не допускалися, за винятком тих випадків, коли такі рішення визнавались нікчемними. Зокрема: недотримання визначених вимог до кандидатур мирителів; винесення рішення без попереднього взяття на себе сторонами або їхніми представниками зобов'язань щодо його дотримання, документально оформлених і закріплених підписами, з гарантіями у вигляді застави або штрафу; непідписання акта мирового суду одним із мирителів; вихід мирителів за межі претензій сторін, використання ними матеріалів і свідчень, не наданих самими сторонами. На вироки полюбовного суду мирителів дозволялось подавати апеляції до загальних судів з дотриманням правил підсудності (див. "Права…", розд. VII, арт. 25, пункт 1–11).

Виконавче провадження як стадія судового вирішення спору було найскладнішим. Воно мало на меті примирення відповідача та позивача. Ця ознака також має давні витоки і відповідає формі третейського суду в сучасному розумінні цього слова. Тому не можна ототожнювати результат вирішення конфлікту того періоду з сучасним результатом його вирішення. Якщо, наприклад, зрадника або порушника родової дисципліни виганяли

з роду, позбавляли допомоги роду, то ця людина робилася беззахисною проти всякого зовнішнього впливу, і в такій мірі примусу справді виражалися інтереси всієї громади, усього роду або племені [46, с. 523].

У первісному суспільстві способом вирішення конфлікту була помста, яка з його розпадом і послабленням кровних зв'язків почала занепадати. Кровна помста залишалася звичаєм доти, доки її не було обмежено і скасовано законом. Однак це стало можливим не раніше, ніж тоді, коли речі почали набувати характеру майна, що дозволяло використовувати їх як еквівалент завданої шкоди і міри спокутування. Факти свідчать про те, що образа, поранення, позбавлення життя людини існували задовго до появи держави і права. Залишалися вони справою потерпілих, тобто приватної розправи, протягом тривалого часу і після того, як виникли держава і право, оскільки ці діяння і відповідальність за них носили яскраво виражений майновий характер. Тому цілком можна погодитись із тезою В. І. Сергієвича, що "покарання і злочин не створені державою – вони давніші за державу" [167, с. 382–383]. Оскільки автор зазначає, що спочатку покарання носило виключно приватний характер, тобто карала не держава, а приватна особа – потерпілий або його родичі. Тільки згодом, відповідно до того, як держава міцнішає і починає визнавати злочини, вона сама призначає і застосовує покарання, які набувають публічного характеру. Крім цього, загальноприйнятим був принцип індивідуалізації покарання із врахуванням тяжкості злодіяння, розміру завданого збитку, характеру участі у здійсненні порушення, а також соціального становища злочинця.

Звертаючись до звичаєвого права, ми бачимо, що вищезазначене ставлення до злочину, з яким держава так довго боролась у давнину, в народі існувало майже до XIX ст. Не тільки у тих випадках, коли справа вирішувалась судом сусідів, старійшин, але навіть на суді волосному допускалось примирення у справах про крадіжку і шахрайство, не кажучи вже про особисті образи, тяжкі побиття. Проф. В. С. Пахман пояснює причину цього тим, що вбачає у злочині не порушення інтересів суспільства, а тільки діяння, яке скероване виключно проти скривдженого; "прощенное дѣло чего судить", "не дѣло судить, когда стороны идутъ на мировую" [170, с. 404–405], – говорять самі селяни про ці угоди, причому примирення допускається у кримінальних справах навіть після ухвалення судового рішення, неприбуття ж позивача до суду знімає саме звинувачення.

Не підлягали мировим угодам кримінальні справи, що передбачали позбавлення волі або смертну кару. Винятки становили злочини, вчинені через необережність. Суди, як правило, підтверджували мирові угоди, що були попередньо досягнуті за такими справами.

Підводячи підсумки історико-правового дослідження виникнення, становлення та розвитку третейського судочинства, хотілося б відзначити, що інститут посередництва є найдавнішим процесуальним інститутом, який випливає з первісних форм судочинства, базується на давньому звичаї, є загальним для усіх земель Русі. Саме він і ліг в основу третейського судочинства. Крім того, відзначимо і особливість українського судочинства, яка виявлялась у традиційній участі народних представників – посередників у всіх стадіях судочинства, що було неодмінною умовою у судах при вирішенні справи та свідчило про одвічно встановлену традицію, що походила з сивої давнини. Більше того, звернемо увагу на договірні засади, які пронизують усі етапи судочинства і визначають не лише стосунки між сторонами, а й обов'язок судді "давать право" на вимогу сторін. Будь-який злочин у давні часи спочатку не мав суспільної небезпеки, тому і суд не був обов'язковим і провадився тільки тоді, коли цього забажають сторони. І сама держава майже до XVII ст. ліберально ставилася до мирових угод потерпілих зі злочинцями навіть після проголошення судом вироку.

ВИСНОВКИ

У науковій роботі досліджено в історико-правовому аспекті наукову проблему зародження і розвитку третейського суду України, яка не була предметом спеціального дослідження ні у дореволюційній, ні у радянській, ні у сучасній вітчизняній юридичній науці. Проведене автором дослідження дає можливість усвідомити фактори, які спричинили зародження суду взагалі і особливості зародження третейського суду зокрема, поступовість і послідовність змін та вдосконалення цієї інституції. Встановлено особливості третейського суду, який був поширений на українських землях, пронизував усю судову систему і оснований на національній правовій свідомості, в якій відображаються історичні традиції та юридичні звичаї, психологічні властивості характеру нації, особливості її потреб та інтересів, умови та особливості буття. Нами встановлено, що звичаї, які сформувалися на землях України, мали значний вплив і на третейське судочинство нашого народу протягом періоду, що досліджується у праці, а саме X–XVIII ст.

Автором досліджено і проаналізовано наукову спадщину дореволюційних, радянських, сучасних вчених та науковців, що дало змогу розглянути певні аспекти вказаної проблематики та сформулювати методологічні засади у дослідницькій роботі. В опублікованих працях така проблема як існування інституту третейського суду в Україні протягом X–XVIII ст., його зародження, розвиток та функціонування ґрунтовно не висвітлювалась, не були розкриті й детально не досліджувалися особливості створення третейського суду, обрання арбітра, вимоги, які висувалися до нього, та інші особливості третейського суду і процесу, які є об'єктом нашого наукового інтересу.

Більшість авторів, які вивчали судочинство України, досліджували третейський суд у вузькому його розумінні, не досліджуючи його різні прояви та форми, які притаманні українському судочинству. Хоча ідея передачі спору на вирішення третім особам (посередникам) зародилася у далекій давнині, напевно, в період появи перших людських об'єднань, для припинення суперечностей і врегулювання відносин у суспільстві. Оскільки така інституція як третейський суд в сучасному розумінні слова з'явилася в часи відокремлення судової влади від адміністрації, то посе-

редники до цього часу поєднували функцію судочинства зі здійсненням управління суспільством, виконуючи роль публічних органів, а також були творцями нових норм, які не існували ні в звичаях, ні в актах державної влади.

Розвиток третейського суду має тривалу історію, він не раз переживав корінні зміни, тому вивчення історичних джерел права України має додати третейському суду як альтернативному способу вирішення конфліктів ґрунтовності, послідовності і розуміння сформованої та перевіреної сторіччями правової бази. Оскільки в Україні у X–XVIII ст. найбільш поширеною була форма договірного вирішення спорів при посередництві третьої особи: "розсудить їх третій, кого вони оберуть", "заряжали себѣ третьяго", "и быти дѣлу дому, как третьи приговорят", "братчина судит как судьи".

Дослідження третейського суду вкрай ускладнене через малодоступність або взагалі мізерну кількість історичних документальних джерел, які дійшли до нас і розпорошені у величезній кількості джерельної бази. Це зумовлено тим, що більшість справ розглядалася на основі традицій і звичаїв просто й словесно. Найрізноманітнішими за формою і найцінніші для вивчення третейського суду в Україні є законодавчі акти, тому що саме вони становлять основу всіх правових норм, які, своєю чергою, визначають характер взаємовідносин у всіх сферах життя суспільства і базуються на звичаях. Крім законодавчих актів, автором опрацьовано багато інших різновидів актових джерел – нормативних документів органів влади усіх рівнів.

Серед писемних джерел української історії одне з важливих місць займають судові документи. До XIV ст. акти третейського судочинства зовсім не записувались; пізніше навіть у тих судах, де письменність набула широкого розвитку, багато справ на суді могли залишитися без протоколювання. У книгах судів Великого князівства Литовського занотовувались лише ті справи, записати які виявляла бажання яка-небудь із сторін тяжби і за встановлену плату. Цінними для досліджуваної теми є також неопубліковані архівні матеріали: судові справи другої половини XVII–XVIII ст., що знаходяться у фондах Інституту рукописів Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського та Центрального державного історичного архіву України в м. Києві. Отже, законодавчі й діловодні джерела усіх різновидів посідають ключове місце у джерельній базі дослідження питань третейського суду в Україні, містять винятково багату й унікальну інформацію. Загалом різноманітні опубліковані джерела у поєднанні з архівними документами, історичною та історико-правовою літературою створили досить ґрунтовну базу для глибокого наукового

дослідження історії організації та діяльності третейських судів в Україні. Водночас аналіз літератури та джерельної бази проблеми свідчить про відсутність комплексного дослідження з теми роботи і про її достатню забезпеченість джерельною базою.

Інститут посередництва був первісною формою третейського суду зокрема та найдавнішим процесуальним інститутом взагалі, який випливає з первісних форм судочинства, оснований на давньому звичаї й загальний для усіх земель Давньої Русі. У первісному племені, яке становило однорідну, єдину і недиференційовану групу, права ще не існувало. У примітивному племені панувала повна рівність, однак вона не є основою, на якій може вирости право. Разом із тим, сутність права ґрунтується також на концепції, згідно з якою, право, що корениться у фактичних стосунках, є природне і розумне, оскільки воно відповідає цим стосункам, створюється ними. Тому право як міра свободи та справедливості створюється при зіткненні різнорідних соціальних елементів, коли нове колективне ціле вже не може бути стримане простим звичаєм, мораллю. У зв'язку з тим, що мораль одних не є в той же час мораллю інших. Така розбіжність моральних переконань робить можливим існування соціального об'єднання і примирюється правом, спершу в формі веління старших, досвідчених, які виконують роль арбітрів. А з часом це право перетворюється на звичай і мораль та водночас стає змістом нової моралі. Нове право намічає тільки шлях, яким повинні були формуватися необхідні життєві форми нового соціального об'єднання та по якому вони з часом повинні були пройти у загальну свідомість. Тому право – це соціальне явище, форма спільного життя, створена в результаті зіткнення різнорідних і нерівнозначних соціальних об'єднань. Звідси можна припустити, що право бере початок із конфлікту і формулюється у рішенні досвідченого і шанованого арбітра, обраного конфліктуючими сторонами, який його проголосив, а ця різнорідність і нерівність виявляються неодмінними передумовами будь-якого права.

У первісні часи не тільки законодавча і судова влади належали одному й тому ж органу, а також не розрізнялася законодавча і судова діяльність. Суддя – це посередник, котрий покладається на свій власний авторитет, визначає порядок, якого сторони спору повинні дотримуватися у даному випадку, і тут же застосовує цей порядок у своєму рішенні. Таким чином, судова діяльність полягала в тому, що це був публічний спосіб міркування про право і не право, поєднаний з оцінкою обставин, подій і фактів. Так творчість позначається на судовому рішенні. Але як повторюються однакові проблемні громадські стосунки, так само повторюються однакові судові рішення. В суді створюється і діє прецедент, формується звичаєве право.

Видатні особи серед суддів відрізняються творчою діяльністю, інші ж повторюють судові рішення. Звичай, що склався поза судом та вироблений у цивільному обігу, також не може не впливати на судові рішення.

На наш погляд, висловлені аргументи дають підстави стверджувати, що першоджерелом права є рішення, проголошене поважним старійшиною при вирішенні певних розбіжностей у суспільстві і яке не суперечило світогляду суспільства, це рішення виносили посередники, які в процесі "юридичної" діяльності виступали первісними суддями і були, таким чином, суб'єктами правотворчості.

У результаті аналізу соціально-економічних та політико-правових явищ і пов'язаних з ними суспільних відносин на території України у X–XVIII ст., визначено такі передумови виникнення третейського суду: *соціальні* (наявність конфліктних ситуацій у суспільстві; розвиток суспільної свідомості, моралі; висока правосвідомість окремих осіб, яких обирали третейськими суддями); *економічні* (економічний розвиток суспільства; розвиток цивільного обороту, ринкових відносин); *політичні* (перевага приватноправових інтересів над державними; відсутність поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову; формування і розвиток судової системи в різні історичні періоди; колегіальність розгляду справ у суді; офіційне визнання владою діяльності третейських суддів); *правові* (зародження права у первісних суспільствах; формування плюралізму джерел права; становлення швидкого і ефективного засобу вирішення конфліктів; здійснення правотворчої функції третейськими суддями; можливість вирішити конфлікт третейськими суддями на основі соціальних норм); *психологічні* та інші.

Практика передачі спору на вирішення посередникам зародилась у далекій давнині, а третейський суд як форма посередницького суду притаманний законодавству всіх часів і народів. При цьому ідея третейського суду не один раз переживала корінні зміни, зокрема щодо форм і підсудності суб'єктів судочинства тощо.

На основі проведених досліджень сучасних альтернативних способів вирішення спорів, враховуючи напрям нашого історико-правового дослідження, виділимо найпоширеніші приватні альтернативні способи вирішення спорів, які мають історичні витоки. Зважаючи на всі особливості судочинства, можна сказати, що більшість судів на території України від зародження до кінця XVIII ст. були саме третейськими. По-перше, це пов'язано з тим, що в названий період сторони самостійно домовлялися, як саме вирішити свою суперечку і чи варто звертатися до будь-кого з цією метою (тобто для вирішення спору). Адже у ті часи жодна судова установа не притягувала до відповідальності самостійно,

це відбувалось лише за бажанням сторін. По-друге, як і при зверненні до сучасного третейського суду, сторони (для вирішення суперечки) самостійно обирали, до якого судді чи суду їм звернутись. Тоді вибір судді часто доручався князем населенню, з тієї причини, що суд завжди провадився за участю чи в крайньому випадку за присутністю обраних сторонами представників, які виконували посередницькі функції. Але князь в жодному випадку не зрікався і від свого суддівського обов'язку і розглядав приватні та апеляційні скарги. По-третє, метою тогочасного суду було примирення сторін та визначення відповідальності винної сторони. Хоча ця відповідальність було умовною, тому що сторони в будь-який час могли самостійно дійти мирової навіть у випадках призначення смертної кари, яка таким чином спростовувалася. Тому навіть державний суд в Україні у X–XVIII ст. переважно мав третейський характер.

Таким чином, підсумовуючи результати нашого дослідження та враховуючи особливості сучасних приватних способів вирішення конфліктів, виділимо такі форми давньоруського третейського суду:

1. Передусім це *третейський суд* як спосіб врегулювання конфлікту за допомогою судді (суддів), який був уповноважений вирішити спір у порядку третейського розгляду і мав три форми.

- Третейський суд із суперарбітром, яким нерідко був князь, митрополит або інша зазначена сторонами у грамоті особа, або особа, обрана на власний розсуд третейських суддів (Князівський суд; судова колегія державного судді і представників сторін, що виконують роль посередників; суд пана з колегією представників сторін).
- Третейський суд без суперарбітра, з декількох осіб, на чолі яких як правило, стояв князь одноособово чи з представниками сторін або з державними особами; замість князя могли виступати й інші представники держави, які провадили розгляд справи разом з особами, обраними сторонами; як третейські судді виступав іноді ігумен або ігумен із братією (копний суд; сільський суд; козацький суд; торговельні суди; комісарський суд; гетьманський третейський суд; третейський суд, створений правлінням гетьманського уряду).
- Крім зазначених третейських судів, можна виділити змішаний або, як називали грамоти, "обчий", "смѣстный" чи "обополный" суд – спільний суд із представників церковної та світської влади над особами, які підпадали під їх юрисдикцію, або ж представники різних громад чи князівств (міждержавний, міжкнязівський, церковно-світський та козацько-селянський).

2. Наступною складовою інституцією є *посередництво.* Цей спосіб врегулювання спору між сторонами за допомогою переговорів та за участю

незацікавленої особи (посередника), з метою укладання обов'язкової для сторін мирової угоди зі спірного питання, має найглибші витоки. Мировий ряд – дуже вживана форма закінчення спорів полюбовною угодою за участю та сприянням "радцев і послухів", між якими на чолі стояли, як правило, різні особи, обрані самими сторонами: князь, намісники, пан, старійшина селища, ігумен або піп, або навіть сусід (полюбовний (приятельський) суд).

3. І останньою є *мирова угода* як один із найдавніших способів альтернативного вирішення спорів як у межах і на будь-яких стадіях державного та приватного судочинства, так і поза ним; як правило, відбувався в присутності свідків або посередників.

З поданої класифікації третейських судів та інших альтернативних форм вирішення конфлікту бачимо, що більшість судів досліджуваного періоду для сторін були третейськими. Але, розглядаючи судову систему та особливості процесу на території нашої держави, автор намагався провести паралель між третейськими судами і судами, що діяли в різні історичні періоди існування нашої нації. Тому ці висновки ґрунтувалися на особливостях третейського розгляду в сучасному розумінні слова та наступних особливостях судової системи й процесу. Відношення до злочину у держави було зовсім іншим. На сьогодні правопорушення – це суспільно небезпечне або шкідливе діяння, яке порушує норми права (тобто є протиправне). У давнину будь-яке діяння вважалося направленим проти особи, а не держави і тому держава на примирення сторін не звертала уваги. Сторони спочатку застосовували самосуд, який з часом обмежився державою, адже вона могутнішала і намагалася встановити та закріпити свій вплив на всі сфери суспільного життя.

Згодом сторони для вирішення конфлікту почали звертатись до суду посередників, що приводило до примирення, яке і було метою третейського суду, – вичерпання конфлікту та завдання судді привести сторони до мирової.

Наступним етапом розвитку судової системи було те, що держава почала сприймати правопорушення як таке, що направлено проти суспільного порядку, і притягувати винну особу до відповідальності, застосовуючи до неї покарання. І вже не мається на меті примирення сторін, але якщо сторони самостійно примиряються, то держава в будь-якому випадку застосовує покарання, хоч іноді і менш суворе.

Крім того, вкажемо і на значну плутанину у відносинах між судовими інстанціями. Підпорядкованість органів суду була майже не встановлена, тобто можна було звернутися до вищих органів, обминаючи нижні інстанції, але й звернувшись до суду нижчої інстанції, сторони могли зупинити

розгляд справи і звернутись до вищого суду. Коли апеляційна скарга мала характер приватної, розгляд у вищій інстанції набував характеру суду з суддею. Коли один і той же орган міг розділитися на дві інстанції. Скажімо, воєводський чи старостинський суд – це одна інстанція, але у разі їх відсутності, суд провадив заступник, призначений воєводою чи старостою. Тому від суду цього заступника могла йти апеляція воєводі чи старості. Розібратися у цьому заважали постійні зміни в судовій системі, спричинені змінами, що запроваджувалися іншими державами, які мали вплив на територію нашої держави та її законодавство.

Іншою особливістю судової системи було поєднання функцій суду з функціями органів адміністративної влади, що призводило до несамостійності (залежності) судів у своїй діяльності. Сотник і полковник були не тільки начальниками загальної адміністрації відповідних округів (полків, сотень), а й очолювали суд тієї ж території. Це продовжувалося до XVIII ст. попри намагання розподілити владу Литовським статутом (1588 р.).

Як свідчить аналіз пам'яток права, суд третьої особи – суд посередницький був загальноприйнятим і розповсюдженим, а судочинство було простим і зрозумілим. Третейські судді, фактично виконуючи посередницькі функції, були нейтральними особами, які допомагали конфліктуючим сторонам досягти згоди шляхом переговорів. Ані посередники, ані судді не входять до складу протидіючих сторін, їх мета діаметрально протилежна – узгодити позиції супротивників та подолати конфліктну суперечність по можливості ненасильницьким шляхом. Високо оцінюючи гуманістичний потенціал цих ролей у правових конфліктах, цивілізовані держави (у тому числі Україна) увели у чинне законодавство відповідні норми, що регулюють третейське судочинство.

Повертаючись до історії, необхідно зазначити, що в договірних грамотах князів, стародавніх пам'ятках щодо будь-якої судової установи в цілому визначається тільки обов'язок іти на суд третього, рідко згадується спосіб утворення такого суду і ніколи не закріплюється порядок розгляду справ у ньому. Для сторін спору спочатку кожен суддя мав значення тільки як третейський суддя, як особа обрана сторонами за взаємною згодою, якій вони довіряють, з якою вони прийшли до згоди. При відсутності твердих норм закону особа судді мала велике значення, а довіра до нього на первинній стадії історичного розвитку суду та судочинства була тією невід'ємною умовою, без якої судовий розгляд був неможливий.

Третейський суд у давні часи існував не завжди у "чистому" вигляді. Види і форми участі посередників у суді доволі різноманітні. Стародавні пам'ятки законодавства та судові акти часто говорять про

участь в суді представників народу – добрих людей і судних мужів. Тому не викликає сумніву їх народне походження. Юридичні поняття довгий час зосереджувалися в свідомості та побуті людей. Саме звідти вони постійно запозичувалися в законодавчі акти влади, відбиваючи розвиток громадського побуту.

Головною і визначальною вимогою до суддів третейських судів, які обиралися сторонами, було насамперед те, що вони мали бути "добрими людьми", і інших яких-небудь особливих заборон або обмежень з приводу вимог до суддів в актах не містилось. Тому зазвичай найчастіше для вирішення суперечок обиралися духовні особи, передусім при вирішенні конфліктів між родичами. Головним призначенням такого суду було не суворе дотримання букви закону, а припинення ворожнечі та чвар, третейські судді обиралися не стільки, як знавці закону, а саме як "добрі люди" взагалі, тобто добрі і у громадському, і в моральному відношенні. Усяка дія, якою сторони могли б перешкодити третейському суду при вирішенні спору, каралася штрафом, рівним ціні позову.

Досліджуючи пам'ятки законодавства Давньої Русі і судові акти, не можна не помітити, що в них неодноразово зазначається про участь народних представників у суді, яких прийнято називати "добрыми людьми", "судными мужами". Ці представники від народу цікаві для нашого дослідження тим, що, виконуючи різні функції, покладені на них у процесі, вони насамперед були представниками сторін. Як представники сторін ці особи виконували функцію посередників, допомагаючи офіційним суддям провадити неупереджене судочинство, захищаючи інтереси сторін, тобто сприяти таким чином їх примиренню. Стосовно суспільства вони були знавцями звичаїв і права, охороняли інтереси всієї громади. Бувало й так, що мужами виступали урядники або служебники – помічники судді. Офіційні особи, які "состоятъ при судахъ" і певним чином від них залежать, не позбавлялися права участі в процесі.

Разом із тим, у давньому судочинстві поступово народні представники отримують офіційне визнання. В добу Литовських статутів (уперше в Бєльському повіті за уставною грамотою 1501 р.) створювався своєрідний інститут судових возних, які мали різне правове значення і статус у певних частинах законодавства того часу. Від судових возних слід відрізняти возних, які виконували інші обов'язки: адміністративні, фінансові тощо. Хоча траплялось так, що на одних і тих же возних покладалися найрізноманітніші обов'язки.

Жодний закон не відміняє тут колишніх порядків і не скасовує давнього інституту "судныхъ мужей". Вони, як і раніше, беруть безпосередню участь у різних стадіях процесу, виконуючи посередницькі функції

у вирішенні конфлікту, тому що там – в глибині повіту, в глушині, серед нижчих верств населення – життя багато в чому ще проходило по-старому, багато чого визначалося добрими звичаями, де громадські зв'язки ще тісні і міцні. Народне життя мало свій власний, укладений століттями уклад. Воно було підвладне умовам, які змінювалися поволі, своє власне матеріальне існування, продовжувало розвиватися своїм шляхом, тобто продовжувало створювати свою історію.

Судний муж, хоча і сторонння до справи людина, але далеко не завжди сторонній до самого процесу. Його інтереси зазвичай не залежать від матеріального змісту чи складу тяжби, проте у процесуальному відношенні він найчастіше брав у справі доволі різноманітну участь. Крім того, він міг бути не тільки в суді і судити, а водночас із цим, виступати свідком у справі. Посередники відігравали подвійну роль: суддів у власному значенні цього слова і свідків, даючи свідчення за проведеними оглядами, обшуками і т.п., на яких вони мали бути. Для суду було важливим й те, в яких стосунках знаходиться судний муж із судом чи стороною, а також його особисті якості, такі як сумлінність та досвідченість. Тому загальноприйнятим було вважати – добрий муж вартий багатьох.

Підхід до судового процесу, що існував в Україні у X–XVIII ст., визначав пріоритет колективного, спільного суду, який відтворював принцип змагальності, справедливості та рівності всіх суб'єктів, а отже, складав правову природу третейського суду.

Найдавніша форма вирішення спорів мала характер угоди між позивачем та відповідачем. Сторони узгоджували між собою предмет спору, термін судового розгляду, особу судді, до якого вони хочуть звернутися зі своєю тяжбою, і навіть виконання рішення за судовою грамотою, яке відбувалося в силу особливого договору між сторонами.

Договірні засади пронизують усі моменти українського судочинства і визначають не лише стосунки між сторонами, а й обов'язок судді "давать право" за вимогою сторін; участь народних посередників у всіх стадіях судочинства та майже в усіх судах було неодмінною умовою при вирішенні справи і носить відбиток сивої давнини, як одвічно встановлений. Відомим є факт, що звернутись до судді – це право сторони, а зовсім не право судді – викликати будь-кого на свій суд. А сторони аж ніяк не зобов'язані звертатися до суду, через те, що можуть вирішити свій спір у формі примирення, "єднання", "ровнянья" – не має значення чи то в цивільних справах, чи то сутичках кримінальних. І цей вільний третейський характер давнього процесу настільки закріпився й укоренився в свідомості нашого народу, що навіть про вищого представника влади старі акти іноді говорять як про суд третейський. З'ясувавши, що

інститут посередництва пронизував своїми ознаками судову систему, яка діяла в Україні від її зародження і майже до XVIII ст., навіть під час завоювання іншими державами, які самі "старини не рушили…" і без "людей ихъ" (тобто представників сторін) судити заборонялося, можна зробити висновок, що судова система із самого свого зародження до певного часу мала третейський характер. Але згодом третейський суд почав відокремлюватися на певних стадіях розвитку судочинства. Однак особливістю судової системи, що діяла в Україні, було те, що він функціонував, як окремий інститут, паралельно із державними та іншими приватними судами і пронизував їх своїми ознаками, надаючи їм національної особливості, яку не могли і навіть не прагнули викорінити ні Литва, ні Польща, ні Московська держава, а особливо із сільських судів до XVIII ст.

У давньому процесі діяльність судді майже непомітна. Завдяки третейському характеру давнього процесу будь-який суддя (судді) в будь-якому випадку діє або як добровільно обраний сторонами посередник, або як суддя, обраний представниками сторін. Умовою в третейських договорах, звичайно, було те, що князі висилали у спірних справах з кожної сторони своїх місцевих князів. Якщо бояри не приходили до єдиної думки, то вони мали обрати собі третього суддю. Спосіб вибору третього судді надавався на розсуд місцевих князів або точно регламентувався у грамоті. Як правило, вказувалося, що третій повинен бути не з чужих, а з нашої країни і зазначалось, хто саме повинен бути третім – митрополит, князь або інша особа. При цьому небажання обирати третього арбітра складало обвинувачення тієї сторони, що ухилялася від такого обрання.

У період, що розглядається, процес носив приватноправовий характер і був характерною рисою судового процесу в Україні. Будь-який злочин у давні часи спочатку не був суспільно небезпечним, тому і суд не був обов'язковим і проводився тільки тоді, коли цього забажають сторони. І сама держава майже до XVIII ст. поблажливо дивилась на мирові угоди потерпілих із злочинцями, навіть після проголошення судом вироку. Причина цього полягала у тому, що держава вбачала у злочині не порушення інтересів суспільства, а тільки діяння, яке направлене винятково проти скривдженого, тому примирення допускалось у справах кримінальних, навіть після ухвалення судового рішення, а неприбуття позивача до суду знімало саме звинувачення. Хоча згодом держава почала виявляти свій інтерес у кримінальних справах, зокрема у політичних. Проте особливістю розгляду спорів була відсутність публічних обвинувачів, бо справи в суді велися з приватного обвинувачення, підтвердженням цього є тодішній принцип "без позову не судить".

Позов повинен був включати лише найнеобхідніші положення, але певної зазначеної форми не вимагалось. До того ж під час розправи позов можна було виправляти, доповнювати чи навіть замінювати. Це є причиною того, що у судових книгах немає рішень про відхилення позову з приводу помилок у ньому. Судовий процес в Україні ніколи не був обтяжений формалізмом і був спрямований до якнайбільшого полегшення у вирішенні спору сторонам порівняно з сусідніми країнами. Підтвердженням цьому є усність скарги і те, що завжди можна було виправити помилку у ній або навіть змінити текст.

Судовий розгляд справи відбувався або на народних зборах, або перед князем і, як правило, в присутності народу. Як у багатьох питаннях матеріального права, так і в судовому процесі суди переважно керувалися звичаєвим правом і внутрішнім переконанням суддів про "справедливість". Щодо питань судочинства, то практика будувала специфічний порядок і форми, доволі далекі від норм того законодавства, яке вважалося діючим на той час.

Причини, які передбачають постійну участь сторонніх добрих людей представників сторін, прості та численні. Передусім необхідно вказати на обставину, яка для давнього суду мала особливе значення, – це необхідність зовнішнього закріплення будь-якого юридичного акту. На суді кожна дія сторони або іншої особи, учасника процесу, або самого судді мала юридичне значення та сувору юридичну формальність. Виклик до суду, присутність, пред'явлення позову, заперечення проти нього, спір, докази і, нарешті, рішення – все це передбачало ряд певних формальних дій, які, з одного боку, в мить їх здійснення повинні бути оцінені і підкорятися певному контролю, з іншого боку, повинні бути засвідчені таким чином, щоб згодом завжди можна було довести їх виконання, і до того ж, виконання правильне, формально узгоджене із встановленими правилами процесу. Для досягнення вказаних цілей в сучасному процесі вдаються до протоколювання всіх актів судочинства і саме судове рішення набуває письмової форми; контролювання та оцінка цих актів надається суду, як органу, який повністю вирішує тяжбу. Звичайно, і старий процес вимагав такої побудови, при якій би вирішувалися обидва вказані завдання; але засоби для цього були іншими, через те, що писемності спершу не існувало взагалі, потім вона застосовувалась мало.

Розгляд справи будь-яким судом був дуже схожий на третейський, оскільки судді не брали особливо живої участі в судочинстві, не розслідували справу, проте слухали, що говорили позивач і відповідач, та на основі цього проголошували рішення. В процесі значну роль відігравав позивач у цивільній справі та постраждалий у кримінальній, оскільки він та його

родичі вели слідство, робили допит та їм навіть дозволялося робити обшук. При винесенні рішення на прохання сторін, їх родичів або ж громади суд міг вносити деякі корективи.

Відновити обставини будь-якої справи можна було за допомогою самого судді або за допомогою судового листа, чи за допомогою запису в судових книгах, а також за допомогою добрих людей та інших доказів. Зовсім не вимагалося об'єднання всіх наведених варіантів, хоча кожен із них міг служити перевіркою для підтвердження іншого. При оцінці свідчень перевага надавалася свідченням духовних осіб, посадових осіб, шляхтичів.

Рішення третейських суддів, за давньоруським правом, – це тільки думка (sententia) суддів, що негайно ж оголошувалася сторонам. Воно повинно бути прийнято одноголосно та одержувало силу остаточного рішення. Судові листи, видані третейським судом, мали таку ж юридичну силу, як і видані державним судом, особливо якщо були затверджені Великим князем. Апеляція на рішення третейського суду надавалася тільки у випадках зловживання та тяганини у справі.

Одним із способів вирішення спору, які застосовували сторони, була мирова угода. Угоди називалися: "мир", "примирення", "мирові", "прошення", "поміркування", "добровільне прошення", "угода", "згода". Угоду сторони могли укласти і під час процесу, і поза ним, і без нього. Мировою угодою можна замінити навіть судове рішення. Це була особлива форма вирішення спору, яку можна було укладати в присутності свідків (дві-три особи), які скріплювали таку угоду підписами і печатками поряд з підписами сторін.

У нас сама держава тривалий час дивилась поблажливо на мирові угоди потерпілих із злочинцями, заборонялося миритися лише із крадіями, які затримані на гарячому, та розбійниками, в чому також не можна не побачити відображення тогочасного погляду на злочин. Не підлягали мировим угодам кримінальні справи, за якими передбачалися позбавлення волі або смертна кара. Винятки становили злочини, вчинені через необережність. Суди, як правило, підтверджували мирові угоди, що були попередньо досягнуті у таких справах.

Як засвідчив досвід, третейська форма вирішення спорів не отримала свого заслуженого поширення в Україні. Це до певного часу спричиняла, по-перше, невизначеність законодавчого регулювання діяльності третейських судів (особливо судів ad hoc). По-друге, відсутність об'єктивної інформації стосовно переваг третейського судочинства серед потенційних учасників третейського розгляду навіть серед практикуючих юристів не сприяє підвищенню ефективності та престижності цього виду судочинства. По-третє,

небажання та недовіра деяких представників юридичної громадськості сприйняти такий альтернативний метод вирішення спорів, оскільки третейський розгляд не передбачає оскарження рішення третейського суду, за винятком процесуальних підстав. Подекуди зустрічаються думки, що третейська угода (застереження) позбавляє права на звернення до державного суду за захистом своїх порушених прав або законних інтересів, що начебто суперечить Конституції України.

Примирення на сучасному етапі розвитку суспільства розглядається як досягнута при проведенні певних процедур (третейського судочинства, посередництва) ліквідація конфлікту між сторонами. А мирову угоду необхідно розглядати як результат процедур примирення, як спосіб закінчення справи і як самостійну процедуру примирення.

Інститут мирової угоди є загальним правовим інститутом, оскільки мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії цивільного чи господарського процесу і практично за всіма справами. На нашу думку, доцільне введення стадії процесу примирення відразу після підготовки справи до судового розгляду у цивільному і господарському процесі. Мирова угода протягом свого історичного розвитку не тільки не втратила своїх особливостей і значення в досягненні порозуміння між сторонами конфлікту, а й вдосконалилась, незалежно від виду правовідносин. Спори, що виникають із цивільних, господарських, сімейних, трудових та інших правовідносин, можуть бути предметом мирової угоди. А до XVIII ст. дозволялося укладання мирової на будь-якій стадії навіть кримінального процесу, що в сучасному законодавстві заборонено.

Водночас слід зазначити про потребу введення у кримінальні справи стадію процесу примирення відразу після підготовки справи до судового розгляду щодо злочинів невеликої тяжкості або злочинів, вчинених з необережності. Адже таке нововведення приведе до економії коштів як у судах, так і у місцях позбавлення волі. Чинне кримінальне законодавство України не закріплює інституту посередництва як такого, але це не означає, що для застосування цієї процедури немає законодавчих підстав. Більше того, якщо дотримуватися загальної логіки Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів, здійснення судом примирення потерпілого та обвинуваченого (підсудного), відшкодування останнім завданих ним збитків, усунення заподіяної шкоди мають лише заохочуватися. Такий висновок зумовлюється загальними засадами кримінального законодавства, оскільки такі дії сприятимуть кращому забезпеченню прав як потерпілого, так і обвинуваченого (підсудного), запобіганню злочинам. Інша справа, що застосування примирних процедур досі не визнається стадією кримінального процесу і не знаходить

у ньому свого місця. Вирішити цю проблему можна лише шляхом доповнення КПК нормою, згідно з якою, суд за ініціативою або за згодою обвинуваченого та потерпілого може направити справу до третейського судді (посередника). Запровадження такої стадії примирення потребує ґрунтовної процесуальної розробки відповідних процедур: а) закріплення кола справ, у яких можливе призначення третейського розгляду справ; визначення часу, відведеного на судочинство; визначення форми подачі звіту про проведення розгляду справ та форми угоди між потерпілим та обвинуваченим/підсудним; врегулювання вимог до третейських суддів (посередників), процедури їх обрання. Крім того, особа, яка може бути обрана третейським суддею (посередником), повинна мати відповідні навички, освіту, досвід, вік тощо. Саме їх і слід визначати в законі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Акты Литовской метрики: [собраны заслуж. проф. Варшавского ун-та Ф. И. Леонтовичем]. – Т. 1; вып. 1, 1413–1498 гг. – Варшава, Варшавск. ун-т., 1896. – 347 с.
2. Актовая книга Стародубского городового уряда 1693 года: [под ред. В. Л. Модзалевского]. – Чернигов, Черниговск. губ. учен. архивная комис., 1914. – 137 с.
3. Акты Бориспольского мѣйского уряда 1612–1699 гг.: [с предисл. А. В. Стороженка] // Журнал "Киевская старина" – К., 1892. – 112 с.
4. Акты из метрики литовской 1374–1529. Русская историческая библиотека, издаваемая Археологической комиссией. – СПб., 1895, Т. XVI. – 587 с.
5. Акты из метрики литовской 1374–1529. Русская историческая библиотека, издаваемая Археологической комиссией. – СПб., 1895, Т. XV. – 400 с.
6. Акты историческіе, собранные и изданные Археографической комиссией. – Т. I, 1334–1598; СПб.: Тип. Экспедиц. загот. гос. бумаг, 1841. – VIII, 551, [44] с.
7. Акты, собранные въ библіотекахъ и архівахъ Археографіческою Экспедиціею. – 1836, Т. I, 1294–1598. – СПб.: Тип. 2 отделения Канцелярии, 1836. – 530 с.
8. Акты Юридическіе, или собрание форм стариннаго делопроизводства, изданные Археографическою комиссиею. – СПб.: Археогр. комис., 1838, Т. IV. – 238 с.
9. Акты Юридическіе, или собрание форм стариннаго делопроизводства, изданные Археографическою комиссиею. – СПб.: Археогр. комис., 1838, Т. VII. – 465, 28 с.
10. Акты, издаваемые Виленскою Археографическою комиссиею. – Вильно, 1890, Т. XVII: Тип. А. Г. Сыркина – LXXIV, 560 с.
11. Акты, издаваемые Виленскою Археографическою комиссиею. – Вильно, Т. XVIII, 1891: Тип. А. Г. Сыркина – LXII, 577 с.
12. Акты, издаваемые Виленскою комиссиею для разбора древних актов. – Вильно, Т. XXI, 1880: Тип. А. Г. Сыркина – XLII, 418 с.
13. Акты, издаваемые Виленскою комиссиею для разбора древних актов. – Вильно, 1883, Т. XXII: Тип. А. Г. Сыркина – LXIV, 471 с.

14. Акты, издаваемые Комиссиею, высочайше учрежденною для разбора древних актов в Вильне. – Вильно, 1865, Т. I: Тип. А. К. Киркора. – 379 с.
15. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией. – СПб.: Тип. 2-го отд-ния Собств. е.и. в. канцелярии, 1846, Т. I. – 419 с.
16. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией. – СПб.: Тип. 2-го отд-ния Собств. е.и. в. канцелярии, 1848. – Т. II. – 437 с.
17. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией. – СПб.: Тип. Праца, 1848. – Т. III. – 356 с.
18. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией: в 5 т. – СПб., 1863–1879. – Т. I, 1863 [ред. Н. И. Костомаров]; Тип. II отд. Собственной е. и. в. канцелярии, – 301, [15] с.
19. Акты, относящіеся до гражданской расправы Древней Россіи: [собралъ Федотовъ-Чеховськiй А. А.]. – Т. I. – К.: Тип. Давиденко, 1860. – 500 с.
20. Акты, относящіеся до юридическаго быта Древней Россіи: [изд. Археограф. комиссіей / подъ ред. Н. Калачова]. – Т. I. – СПб.: Тип. Имп. Академии Наук, 1857, – XI, 776 с.
21. Акты, относящіеся до юридическаго быта Древней Россіи: [изд. Археограф. комиссіей / подъ ред. Н. Калачова]. – Т. III. – СПб.: Тип. Имп. Академии Наук, 1884, – VIII, 524 с.
22. Антология мировой правовой мысли: в 5 т. – М.: Мысль, 1999; Т. III. – 830 с.
23. Антонович В. Б. Изслѣдованія о городахъ Юго-Западного края / В. Б. Антонович: [монографіи по исторіи Западной и Юго-Западной Россіи]. – Т. I. – К.: Тип. Е. Я. Федорова, 1885. – 450 с.
24. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, учрежденной при Киевском военном, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. – К.: Унив. тип., 1859–1914; ч. 4, т. 1. Акты о происхождении шляхетских родов в Юго-Западной России, 1867, – LV, 62, [461] с.
25. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, учрежденной при Киевском военном, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. – К.: Унив. тип., 1859–1914; ч. 6, т. 1. Акты об экономическом и юридическом отношениях крестьян в XVI–XVIII веке (1498–1795), 1876, – 161 [614] с.
26. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, учрежденной при Киевском военном, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. – К.: Унив. тип., 1859–1914; ч. 6, т. 1. Акты об экономическом и юридическом отношениях крестьян в XVI–XVIII веке (1498–1795). Приложение, 1876, – 626, 146 [21] с.

27. Архив Юго-Западной России, издаваемый Временной комиссией для разбора древних актов, учрежденной при Киевском военном, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. – К.: Унив. тип., 1859–1914; ч. 6, т. 2. Акты об экономическом и юридическом отношениях крестьян в XVIII веке (1700–1799), 1870, – 64 [556] с.

28. Беєр В. Л. Суд стариков и сельский сход / В. Л. Беєр // Вѣстник права. Журнал юридическаго общества при Императорском С. – Петербургском университете: СПб, 1900. – № 9. – С. 125–140. – нояб.

29. Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства / И. Д. Беляев. – М.: Типо-литография С. А. Петровского и Н. П. Панина, 1879. – 735 с.

30. Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового Завета: [канонические; в русском переводе; с параллельными местами]. – М., 1990. – 925, [296] с.

31. Большой юридический словарь: [под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутского] – М.: Инфра (Библиотека словарей Инфра-М), 1999. – 790 с.

32. Брильов О. А. Особливості розгляду справ про скасування постанов та рішень Міжнародних комерційних арбітражів / О. А. Брильов. Защита гражданских прав третейскими судами; [научно-практический сборник / под. ред. В. П. Палиюка]. – Николаев, 2003. – С. 177–205.

33. Василенко М. П. Генеральное следствие о маетностях Черниговского полка 1729–1730 гг. / М. П. Василенко. – Чернигов, 1902–1907. – 519 с.

34. Василенко М. П. Матеріали до історії українського права / М. П. Василенко. – К.: Всеукраїнська Академія Наук, 1929, Т. І. – 336 с.

35. Василенко М. П. Пам'ятник української правничої літератури XVII ст. / М. П. Василенко. – Львів: Накладом Наукового Товариства ім. Шевченка. З друкарні Наукового Товариства ім. Шевченка. Відбитка, 1925. – 26 с.

36. Василенко М. П. Збірка матеріалів до історії Лівобережної України та українського права / М. П. Василенко. – К.: Українська АН, 1927. – 115 с.

37. Веселов А. В. История развития третейского суда в России / А. В. Веселов: [политология в России]. – СПб., 2001. – № 12. – С. 37.

38. Виноградова Е. А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда / Е. А. Виноградова: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 1994. – 37 с.

39. Вицын А. И. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение А. Вицына / Вицын А. И. – М.: Тип. В. Готье, 1856, – 97, XIII с.

40. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов; [изд-е, с доп.] – К.: СПб.: Н. Я. Оглобин, 1909. – VI, 699 с.

41. Владимірскій-Будановъ М. Ф. Христоматія по исторіи Русскаго права / М. Ф. Владимірский-Буданов; [изд. 4-е, вып. 2]. – К.: СПб.: Изданіе книгопродавца Н. Я. Оглобина, 1901. – VIII, 262 с.

42. Владимірський-Буданов М. Ф. Разборъ сочіненія М. Н. Ясинского "Главный Литовскій Трибуналъ, его происхожденіе, организація и компетенція. Выпускъ первый. Происхожденіе Главного Литовскаго Трибунала" / М. Ф. Владимірський-Буданов; – СПб.: Тип. Имп. Акад. наук, 1904. – 58 с.
43. Волинські грамоти XVI ст.: [упоряд. В. Б. Задорожний, А. М. Матвієнко]. – К.: Наукова думка, 1995. – 248 с.
44. Волковъ А. Ф. Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование / А. Ф. Волковъ. – СПб.: Тип. Ред. періодич. изд. Мин. фин., 1913. – 292 с.
45. Грамоты Великих князей Литовских с 1390 по 1569 год: [собранные и изд. под ред. В. Антоновича и К. Козловського]. – К.: Унив. тип., 1868. – XI, II, 163 с.
46. Греков Б. Д. Генезис феодализма в России / Б. Д. Греков: [прил. к кн. "Киевская Русь"]. – М., 1953. – 523 с.
47. Греков Б. Д. Киевская Русь / Б. Д. Греков. – М., Л.: Политиздат, 1953. – 568 с.
48. Греков Б. Д. Описание актовых книг, хранящихся в архиве Археографической комиссии / Б. Д. Греков. – СПб.: Тип. М. А. Александрова, 1916. – 238 с.
49. Греков Б. Д. Памятники государственности и права славян на территории Украинской ССР. Первое тысячелетие нашей эры (извлечения) / Б. Д. Греков. – Одесса, 1964. – 66 с.
50. Греков Б. Д. Судебники XV–XVI ст. / Б. Д. Греков. – М., Л.: Изд. Академии Наук, 1952. – 618 с.
51. Греков И. Б. Очерки по истории международных отношений Восточной Европы XIV–XVI вв. / И. Б. Греков. – М.: Изд-во восточной литературы, 1963. – 374 с.
52. Грушевський М. Історія України-Руси: в 11 т., 12-ти кн.: в 11 т., 12 кн. / М. Грушевський; НАНУ; Ін-т укр. археографії; Ін-т історії України; Укр. наук. ін-т Гарвард. ун-ту; Канад. ін-т укр. студій. Т. 2. XI–XIII в. – К.: Наукова думка, 1992. – 640 с. (Пам'ятки історичної думки України. Сер. засновано в 1989 р. Репринтне видання).
53. Грыцько (без ініц.) Участіе общины в судѣ по Русской Правдѣ / Грыцько. Арх. – Ист. и Юрид. Свѣд., Калачева Н. В., 1860–1861: кн. 5, отд. I, 1863. – С. 97–160.
54. Гумплович Л. Общее учение о государстве / Л. Гумплович [И. А. Неровецкий / пер. со 2-го нем. изд., вступ. ст., примеч., доп. ст.]. – СПб.: тип. т-ва "Общественная польза", 1910. – XXVI, 516 с.
55. Гумплович Л. Основы социологии / Л. Гумплович: [пер. под ред. В. М. Гессена]. – СПб.: О. Н. Попова, 1899. – 360 с.
56. Гуржій О. І. Право в Українській козацькій державі (др. пол. XVII–XVIII ст.) / О. І. Гуржій: [історичні зошити; Акад. наук України; Ін-т історії Укр]. – К., 1994. – 47 с.

57. Давыденко Д. Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): автореф. дис… канд. юрид. наук / Давыденко Дмитрий Леонидович – М., 2004. – 26 с.

58. Данилович И. Н. Взгляд на Литовское законодательство и Литовские статуты / И. Н. Данилович: [юридические записки, издаваемые Петром Редкиным, доктором права и ординарным профессором Императорского Московского университета]. – М., 1841, т. 1. – IV, 465 с.

59. Демченко Г. В. Наказание по Литовскому статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.) / Г. В. Демченко; ч. 1. – К.: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира (В. И. Завадского), 1894. – 284 с.

60. Демченко Г. В. Притомные люди и копная сторона / Г. В. Демченко: [оттиск из Варшавск. унив. известий; кн. 5]. – Варшава: Тип. Варш. учеб. окр., 1899. – 42 с.

61. Демченко Г. В. Судебный прецедентъ / Г. В. Демченко. – Варшава: Тип. Варшавскаго учебнаго округа. Предмѣстье № 3, 1903. – 244 с.

62. Демченко Г. В. Уголовный судъ, какъ особая вѣтвь юстиціи / Г. В. Демченко. – Журн. Мин. Юстиц. – 1899. – С. 107–137. – Янв.

63. Дмитріев Ф. М. Исторія судебных инстанцій и гражданскаго апелляціоннаго судопроизводства отъ Судебника до Учрежденія о губерніяхъ / Ф. М. Дмитріев; [соч. Ф. Дмитриева]. – М.: Унив. тип., 1859. – 581 с.

64. Документы и регесты к истории литовских евреев (1388–1550). Из актовых книг: метрики литовской, Виленск. центр. архива и некоторых печатных изданий: [собрал и издал С. А. Бершадский]. – СПб.: Типо-лит. А. Е. Ландау, 1882, т. I, – 338, XXI с.

65. Древняя россійская Вивліофика: [изд. Н. Новиковымъ / изд. 2-е, т. I]; тип. Компаніи Типографической, 1788. – 476 с.

66. Дювернуа Н. Л. Источники права и судъ в Древней Росіи / Н. Дювернуа. – М., 1869. – 335 с.

67. Ефименко А. Я. Народный суд в Западной Руси. Исторический очерк / А. Я. Ефименко. – Русская мысль, 1893; кн. 8. – 20 с.

68. Джерела до історії України-Руси / Коміс. Археогр. Наук. Т-ва ім. Шевченка; накл. Наук. Т-ва ім. Шевченка: в 11 т. Т. 2: Акти за р. 1649–1651 [зібр. і впоряд. С. Томашевський]. – Львів, 1901. – 354 с.

69. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. [за ред. В. В. Копейчикова]. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.

70. Загоскин Н. П. Методъ и средство сравнительнаго изученія древнѣйшаго обычнаго права славянъ вообще и русскихъ въ особенности / Н. П. Загоскин – Казань: Тип. ун-та, 1877. – 52 с.

71. Загоскин Н. П. Уставные грамоты XIV-го–XVI-го вв., определяющие порядок местного правительственного управления / Н. П. Загоскин [исследование канд. прав Николая Загоскина, представленное в юрид. фак. Имп. Казанск. ун-та pro yenia legend]; вып. II. – Казань: Унив. тип., 1876. – VIII. 144 с.
72. Зайцев А. П. Диспозитивность – основополагающий принцип третейского судопроизводства / А. П. Зайцев // Третейский суд. – СПб., 2000. – № 1. – С. 425.
73. Зайцев А. И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты): автореф. дис. … канд. юрид. наук / Зайцев Алексей Игоревич. – Саратов, 2004. – 26 с.
74. Законодательные акты Великого княжества Литовского XV–XVI вв.: [подготовил и составил И. И. Яковкин]. – Л., 1936. – 438 с.
75. Заозерский Н. А. Духовное лицо в звании третейского судьи / Н. А. Заозерский. – Богословский вестник. Свято-Троицкая Сергиева Лавра, собственная тип., 1899. – С. 239–252. – Февр.
76. Зарудный М. И. Законы и жизнь. Итоги изслѣдованія крестьянскихъ судов / М. И. Зарудный. – СПб.: Тип. Второго Отд-ния Собственной е.и. в. канцелярии, 1874. – 224 с.
77. Захарьящева И. Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации (концептуальные основы и перспективы развития): автореф. дис. … канд. юрид. наук / Захарьящева Иветта Юрьевна. – Саратов, 2005. – 26 с.
78. Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 239 с.
79. Зигель Ѳ. Ѳ. Исторія славянскаго права / Ѳ. Ѳ. Зигель: [курс лекцій, читанныхъ въ Имперском Варшавскомъ університетѣ въ 1913–1914 акад. г.]; ч. II. – Варшава, Тіпограф. "Русскаго Общества", 1914. – 142 с.
80. Иванишев Н. Д. О древних сельских общинах в Югозападной России / Н. Д. Иванишев. – К.: Киевск. археограф. комис., 1863. – 72 с., Дод. V.
81. Иванишев Н. Д. Сочиненія, изданныя иждивеніемъ Университета Св. Владиміра / Н. Д. Иванишев: [под ред. (и с предисл.) проф. А. В. Романовича-Славатинского и библиотекаря К. А. Царевского]; Отд. первый: Изслѣдованія по исторіи славянскихъ законодательствъ; Отд. второй: Изслѣдованія по исторіи югозападного края. – К.: Въ университетской типографіи, 1876. – 458 с.
82. Илларіоновъ Н. С. Обычное право / Н. С. Илларіоновъ. 1. Очерк отношений обычного права к законодательствам. 2. Значение обычного права в народном суде. Приложение: Материалы по изучению обычного права у крестьян Харьковского уезда и программа. – Харьков: Тип. Губернскаго правления,1894. – 74 с.
83. История политических и правовых учений: учеб. [под ред. В. С. Нерсесянца / 2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юрид. лит., 198. – 816 с.

84. История русского права. Б.ав., б.г., – 824 с.

85. Інститут рукописів НБУ. – Ф. 1. спр. 58886, арк. 1–2; спр. 59186, арк. 1–2.

86. Історія вчень про право і державу: [хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і факульт. / уклад., заг. ред. проф., док. істор. наук Г. Г. Демиденка; 3-тє вид., доп. і змін.]. – Х.: Право, 2005. – 912 с.

87. Історія держави і права України: у 2 ч. / А. Й. Рогожин, М. М. Страхов, В. Д. Гончаренко [та ін.] – К.: Ін Юре, 1996. – 368 с.

88. Історія держави і права України: [навч. посіб. / 4-е вид., стер.] – К.: Т-во "Знання", КОО, 2003. – 429 с.

89. Історія держави і права України: [навч. посіб. для студ. юрид. вузів та факульт.]. – К.: Вентурі, 1996. – 288 с.

90. Історія держави і права України: [навч. посіб.]. – К.: Атіка, 2001. – 320 с.

91. Історія українського права: [за ред. О. О. Шевченка]. – К.: Олан, 2001. – 214 с.

92. Кавелин К. Д. Собрание сочинений / К. Д. Кавелин: в 4 т. – СПб.: Тип. Н. Глаголева; т. 4. Этнография и правоведение, 1904. – VI с. – 1348 стб.

93. Калачов Н. В. О волостныхъ и сельскихъ судахъ въ древней и нынѣшней Россіи / Н. В. Калачов. – Сб. госуд. знаній; т. VIII. – тип. В. Безобразова и К°, 1880. – 22 с.

94. Каманін И. М. Последние годы самоуправления Киева по магдебургскому праву / И. М. Каманін. – К.: Тип. Г. Т. Корчак-Новицкого, 1888.

95. Карамзин Н. М. Предания веков / Н. М. Карамзин: [сост. / вступ. ст. Г. П. Макогоненко; комм. Г. П. Макогоненко и М. В. Иванова]. – М.: Правда, 1988. – 768 с.

96. Киселева Т. С. Форма и порядок заключения арбитражного соглашения: Сравнительно-правовой анализ / Т. С. Киселева // Третейский суд. – СПб., 2002. – № 1/2. – С. 78–84.

97. Кистяковский О. Ф. Волостные суды, ихъ исторія, настоящая ихъ практика и настоящее ихъ положеніе. Труды этнографическо-статистической экспедиціи въ Западно-Русскій край, снаряженной Исператорскимъ Русскимъ географическимъ обществомъ. Юго-Западный отдѣлъ Матеріалы и изслѣдованія, собранныя д. чл. П. П. Чубинским / О. Ф. Кистяковский. – Т. VI. Народные юридическіе обычаи по рѣшеніямъ волостныхъ судовъ: [изданный под наблюденіемъ чл.-сотр. П. А. Гильтербрандта]. – Тип. К. В. Трубникова: СПб., 1872. – 408 с.

98. Клеандров М. И. Прошлое третейских судов по разрешению экономических споров / М. И. Клеандров. – СПб.: Третейский суд. – 2000. – № 5. – С. 87.

99. Ковалевский М. М. Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении / М. М. Ковалевский. – Т. I. – М.: Тип. В. Гатцукъ, 1886. – 341 с.

100. Ковалевский М. М. Первобытное право / М. М. Ковалевский; вып. 1. – "Родъ" – М.: Тип. А. И. Мамотова и К°, 1886. – 167 с.

101. Ковальова С. Г. Еволюція Судової системи і судочинства на українських землях ВКЛ: автореф. … / С. Г. Ковальова; Одеса: Одеська нац. юрид. акад., 2004. – 20 с.

102. Ковальова С. Г. Третейські суди на українських землях Великого князівства Литовського / С. Г. Ковальова // Держава і право: [зб. наук. праць]. – 2001. – № 13. – С. 68–72.

103. Ковальский Н. П. Источники по истории Украины XVI – первой половины XVII в. в Литовской метрике и фондах приказов ЦГАДА / Н. П. Ковальский; [учеб. пособ]. – Днепропетровск: ДГУ, 1979. – 73 с.

104. Котюк В. О. Теорія права / В. О. Котюк: [курс лекцій / навч. посіб. для юрид. фак., вузів]. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.

105. Крип'якевич І. П. Джерела з історії Галичини періоду феодалізму (1772 р.) / І. П. Крип'якевич: [огляд публікацій]. – К.: Вид-во Акад. наук УРСР, 1962. – 83 с.

106. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: автореф. дис. … док. юрид. наук / Кузбагаров Асхат Назаргалиевич. – СПб., 2006. – 21 с.

107. Кузьмина М. Н., Петрова И. В. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов / М. Н. Кузьмина, И. В. Петрова. – Невинномыск: НИЭУП, 2000. – 139 с.

108. Кульчицький В. С. Кодифікація права у XVIII ст. / В. С. Кульчицький. – Львів, 1858. – 30 с.

109. Куницын А. Историческое изображение древняго судопроизводства в Россіи / А. Куницын. – СПб., 1843. – 151 с.

110. Лазарев С. В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Лазарев Сергей Викторович. – Екатеринбург, 2006. – 22 с.

111. Лазаревский А. М. Акты по истории монастырского землевладения в Малороссии (1636–1730 гг.) / А. М. Лазаревский. – К.: Тип. ун-та Св. Владимира (В. И. Завадского), 1891. – 144 с.

112. Лазор В. Поняття трудових спорів, конфліктів та їх позовний і непозовний характер / В. Лазор // Право України. – К.: надруковано ВАТ "Книжкова друкарня наукової книги", 2002. – № 7. – С. 90–95.

113. Ланге Н. Древнерусское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков) / Н. Ланге. – СПб., 1884. – 248 с.

114. Ланге Н. Древніе русскіе смѣсные или вобчіе суды / Н. Ланге. – М., 1882. – 234 с.

115. Ланге Н. Изслѣдованіе объ уголовномъ правѣ Русской Правды / Н. Ланге: [сочиненіе]. – СПб., Б.г. Тип. II отд. СЕИВ Канцеляріи. – 303 с.

116. Лащенко Р. Копні суди в Україні, їх походження, компетенція і устрій / Р. Лащенко: [зб. правничої секції Наукового Товариства ім. Т. Шевченка]; вип 1–2 – Львів, 1926–1927–76 с.

117. Лебедев М. Ю. Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Лебедев Михаил Юрьевич. – Саратов, 2005. – 30 с.

118. Левицкий О. И. Очерки народной жизни въ Малороссіи во второй половинѣ XVII ст. / Левицкий О. И. – К.: ред. журнала "Киевская старина", 1902. – 313 с.

119. Левицкий О. И. Очерки старинного быта Волыни и Украины / О. И. Левицкий; вып. I. Пасквиль и суд: [составлен на основании арх. материалов, извлеч. из древних актовых книг]. – К.: Тип. Г. Т. Корчак-Новицкого, 1889. – С. 32.

120. Левицький О. І. Сім'я і побут українців у XVII ст. / О. І. Левицький. На переломі. Друга пол. XV – перша пол. XVI ст. [упоряд. і перед. О. В. Русиної]. – К.: Либідь, 1989. –133 с.

121. Левицький О. І. По судах Гетьманщини. Нариси народного життя Гетьманщини 2-ї половини XVII віку / О. І. Левицький: [перед., ред. й пер. М. Горбаня]. – Х.: Вид-во РУХ, 1929. – 254 с.

122. Леонтович Ф. И. Акты Литовской метрики / Ф. И. Леонтович. – Варшава: Варшавский ун-т, 1896; т. I. – 347 с.

123. Леонтович Ф. И. Очерки истории русско-литовского права: Образование территории Литовскаго государства / Ф. И. Леонтович. – СПб., 1894. – 393 с.

124. Леонтович Ф. И. Крестьяне Юго-Западной Россіи по Литовскому статуту XV та XVII ст. / Ф. И. Леонтович: [Рассуждение pro venia legendi]. // Киевские университетские известия. – 1863. – 88 с.

125. Леонтович Ф. И. Областные суды в Литве / Ф. И. Леонтович // Журнал министерства юстиции. – СПб., 1910. – № 11–12. – С. 98–94.

126. Леонтович Ф. И. Русская правда и Литовский статут / Ф. И. Леонтович. – К.: университет. Известия, 1865. – № 2–4. – С. 3–36.

127. Леонтович Ф. И. Старый земскій обычай / Ф. И. Леонтович. – Одесса: Типография А. Шульце, 1889. – 161 с.

128. Леонтовичъ Ф. И. Источники русско-литовскаго права. Общій обзоръ источниковъ. Договоры. Земскіе и областные привилеи / Ф. И. Леонтовичъ. – Варшава: Тип. Варшавскаго учебнаго округа, 1894. – 71 с.

129. Лилак Д. Д. Судочинство і третейський розгляд в аспекті проблеми доступу до правосуддя / Д. Д. Лилак // Вісник господарського суду. – К., 2003. – № 3. – С. 196–200.

130. Литовская метрика. Отд. 1, ч. 2. Книги судных дел: [ред. П. А. Гильтебрандт]. – СПб., 1903. – 1885 с. и стб.

131. Лихачевъ Н. П. Сборникъ актовъ, собранныхъ въ архивахъ и библиотекахъ / Н. П. Лихачевъ. – СПб.: Тип. В. Балашева и К°, 1895. – X, 272, VI с.

132. Літопись Руський; [пер. з давньорус. Л. Маховця / відп. ред. О. В. Мишанич]. – К.: Дніпро, 1989. – XVI, 591 с.

133. Любавский М. К. Областное дѣленіе и мѣстное управление Литовско-Русскаго государства ко времени издания первого литовского статута / М. К. Любавский. – М.: Унив. тип., 1892. – 998 с.

134. Любавский М. К. Очерк истории Литовско-Русского государства до Люблинской унии включительно / М. К. Любавский. – М.: Имп. О-во исторіи и древностей рос., 1910. – 401 с.

135. Максимейко Н. А. Источники уголовных законов Литовского статута / Н. А. Максимейко. – К.: Тип. ун-та Св. Владимира (В. И. Завадского), 1894. – 185 с.

136. Максимейко Н. А. Опыт критического исследования Русской Правды / Н. А. Максимейко; вып. I. Краткая редакція. – Х.: Тип. М. Зильберг, 1914. – 217 с.

137. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. В. Малишев. – К.: Праксіс, 2008. – 344 с.

138. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Малишев Борис Володимирович. – К., 2002.

139. Мармазов В. Е. Защита гражданских прав третейскими судами / В. Е. Мармазов // Защита гражданских прав третейскими судами: [под. ред. В. П. Палиюка / научно-практический сборник]. – Николаев, 2003. – С. 78–88.

140. Мейчик Д. М. Грамоты XIV – XV вв. Московского архива Министерства юстиции. Их форма, содержание и значение в истории русского права: [исследован. Д. М. Мейчик]. – М.: Типография Л. Ф. Снегирева, 1883. – 157, VIII с.

141. Месяц В. Д. История кодификации права в Украине: в первой половине XVIII в. / В. Д. Месяц. – М., 1964.

142. Миллер Д. П. Очерки из исторического и юридического быта старой Малороссии. Суды земские, городские подкоморские в XVIII в. / Миллер Д. П.; оттиск из ж. Киев. стар., 1897, янв.

143. Мирная Грамота Новгородцевъ съ Нѣмцами 1195 р. Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV вв.: [составитель Зимин А. А.]. – М.: Госюризд, 1953. – С. 125.

144. Михайловъ М. М. Исторія образованія и развитія системы русскаго гражданскаго судопроизводства до Уложенія 1649 года / М. М. Михайловъ. – СПб.: Тип. К. Крайя, 1848. – 134 с.

145. Модзалевский В. Л. Актовые книги Полтавского городового уряда XVII в. / В. Л. Модзалевский. – Чернигов, Полтавская губ. учен. архивная комис, 1912 г., т. 1: справи поточні 1664–1671 рр. – 216, 19 с.

146. Модзалевський В. Л. Ділова документація Гетьманщини XVIII ст. / В. Л. Модзалевський. – Чернігів, 1911.

147. Морошкін Ф. Л. Об Уложении и последующем его развитии: [речь, произнес. в торжеств. собр. Моск. ун-та орд. проф. д-ром прав Федором Морошкиным июня 10 дня 1839]. – М.: Унив. тип., 1839. – 87 с.

148. Мыцик Ю. А. Анализ источников по истории Освободительной войны украинского народа 1648–1654 годов / Ю. А. Мыцик: [учеб. пособ.]; Днепропетровск: ДГУ, 1986. – 81 с.

149. Неволин К. А. Полное Собрание сочинений / К. А. Неволин: [редактор Доктор права и Ординарный Профессор в ун-те Св. Владимира]; т. VI. Изследование о различных предметах законоведения. – СПб.: Тип. Эдуарда Праца, 1859. – 643 с.

150. Новосельцев А. П. Восточные источники о восточных славянах и Руси VI–IX вв. / А. П. Новосельцев. – Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965. – 476 с.

151. Носырева Е. И. Примирительные процедуры урегулирования коллективных трудовых споров / Е. И. Носырева // Право, труд и экономика. Юрид. зап.; вып. 5. – Воронеж, 1997. – С. 74–83.

152. Окиншевич Л. Центральні установи України-Гетьманщини XVII–XVIII ст. / Л. Окиншевич. – К.: [окреме видання]; вип. 8. Праць комісії для виучування історії західно-руського та українського права; ч. II. – К., 1930. – 352 с.

153. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 934. Владимирская гродская записовая и поточная книга; [составилъ Федотовъ-Чеховский А. А.] – К., Тип. Т. Г. Мейнандера – 1904. – 45 с.

154. Описи актовыхъ книгъ Кіевскаго центральнаго архива № 2051; [составилъ Діаковскій Е. П. / Луцкая Городская записовая и поточная книга 1577 г.] – К.: Тип. Т. Г. Мейнандера, 1907. – 143 с.

155. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 2035; [составилъ Каманинъ И. М.]. – К.: Тип. Е. Т. Керер, 1883. – 35 с.

156. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 2036; [составилъ Левицкій О. И.]. – К.: Тип. Е. Т. Керер, 1883. – 32 с.

157. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 2040; [составилъ Каманинъ И. М.]. – К.: Тип. Е. Т. Керер, 1884. – 44 с.

158. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 2042; [составилъ Каманинъ И. М.]. – К.: Тип. Е. Т. Керер, 1886. – 39 с.

159. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 2043; [составилъ Каманинъ И. М.]. – К.: Тип. Е. Т. Керер, 1887. – 71 с.

160. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 2045; [составилъ Левицкий О. И.]. – К.: Тип. Е. Т. Керер, 1889. – 62 с.

161. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 2046: [составилъ Каманинъ И. М.]. – К.: Тип. Е. Т. Керер, 1887. – 75 с.

162. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 2059: [составилъ Ясинскій М. Н. (за 1581 г.)]. – К.: Тип МП. Ун-та Св. Владимира, 1899. – 47 с.

163. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 2093: [составилъ Ясинскій М. Н. (за 1565–1569 гг.) – К.: Тип Г. Т. Корчак-Новицкого, 1895. – 50 с.

164. Опись актовой книги Кіевскаго центральнаго архива № 2050; [составилъ Левицкий О. И.]. – К.: Тип. Е. Т. Керер, 1891. – 56 с.

165. Падох Я. Ґрунтовне судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII–XVIII столітті / Я. Падох. – Наукове товариство імені Т. Шевченка у Львові. Українознавча бібліотека НТШ; число 2. – Львів, 1994. – 189 с.

166. Падох Я. Давнє українське судове право: [конспект викладів]. Накладом реферантури ЦЕСЦС / Падох Я. – Мюнхен: Париж, 1949. – 49 с.

167. Падох Я. Нарис історії українського карного права / Я. Падох. – Мюнхен: Вид-во Молоде Життя, 1951. – 131 с.

168. Падох Я. Суди і судовий процес Старої України: нариси історії / Я. Падох; [післяслово Б. Т. Цюцюра]. – Нью-Йорк; Париж; Сидней; Торонто; Львів, 1990. – 128 с. (ЗНТШ; т. 209. Історично-філософічна секція. Правнича комісія; ч. 5).

169. Палиюк В. П. Соблюдение справедливости, добросовестности и разумности при рассмотрении дел в третейских судах / В. П. Палиюк: [под. ред. В. П. Палиюка / научно-практический сборник]. – Николаев, 2003. – С. 107–128.

170. Пахманъ В. С. Обычное гражданское право в Россіи / В. С. Пахманъ; т. I. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. – СПб.: Тип. В. Безобразова и К°, 1877. – XVI, 447 с.

171. Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782) / А. Й. Пашук. – Львів: Вид-во Львівського ун-ту, 1967. – 179 с.

172. Пашук А. Й. Організація судів на Україні в др. пол. XVII ст. / А. Й. Пашук. – Х.: Юрид. літ-ра, 1961. – 48 с.

173. Побірченко І. Г. Проблеми становлення і розвитку третейських судів в Україні / І. Г. Побірченко: [реферативний огляд чинного законодавства України] / К.: Регіон. центр Акад. прав. наук України, Наук.-аналіт. центр юрид. фірми "Салком": [ред.: В. В. Цвєтков; Є. Б. Кубко]. – К., 2000.

174. Полешко А. Діяльність третейських (арбітражних) судів має бути врегульована законодавчо / А. Полешко // Право України. – 1999. – № 9. – С. 82–83.

175. Полное собрание законовъ Российской империи (Собрание 1-е, с 1649 по 12 дек. 1825 г.). Санкт-Петербург. тип. 2 Отд-ния Собств. е.и. в. канцелярии, 1830–1851. – СПб., 1830; т. IX. – № 6614.

176. Полное собрание русских летописей; Т. 1. Лаврентиевская и Троицкая летописи. – СПб.: Тип. Эдуарда Праца, 1846. – XX, 271 с.

177. Полное собрание русских летописей; Т. 2. Ипатьевская летопись. – СПб.: Тип. Эдуарда Праца, 1843. – IX, 381 с.

178. Полное собрание русских летописей; Т. 4. Новгородская и Псковская летописи. – СПб.: Тип. Эдуарда Праца, 1848. – VIII, 363 с.

179. Популярна юридична енциклопедія: [заг. ред. Лавриновича О. В.] – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

180. Права, по которым судится малороссийский народ; [изд. под ред. и с прил. исследования о сем своде и о законах, действовавших в Малороссии, А. Ф. Кистяковского]. – К.: Унив. тип. (В. И. Завадского), 1879. – 1065 с.

181. Правовий звичай як джерело права IX–XIX ст.: [за ред. Усенка І. Б.] – К.: Наукова думка, 2006. – 279 с.

182. Притика Д. М. Арбітражні суди України: історико-правовий нарис, портрети, події / Д. М. Притика: [наук.-попул. видання] – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 324 с.

183. Притика Ю. Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді / Ю. Д. Притика: монографія. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – 636 с.

184. Притика Ю. Д. Становлення та розвиток третейських інституцій на теренах вітчизняної правової системи / Ю. Д. Притика // Вісник Київського національного ун-ту ім. Тараса Шевченка. – 2004. – Вип. 56–59. – С. 73–77.

185. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: автореф. дис. … док. юрид. наук / Притика Юрій Дмитрович. – К., 2006. – 33 с.

186. Проблемы общей теории права и государства: [учеб. / под общ. ред. РАН, д.ю. н., проф. В. С. Нерсесянца]. – М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа Норма-Инфра-М), 2002. – 832 с.

187. Протоирей Владислав Цыпин. Церковное право / Протоирей Владислав Цыпин: [учеб. пособ. / 2 изд.]. – М.: Изд-во МФТИ, 1996. – 441 с.

188. Рейц А. Опыт истории Российских государственных и гражданских законов / А. Рейц; [пер. с нем. Ф. Морошкина]. – М.: Изд. Ф. Морошкин, 1836. – XXVI, 417 с.

189. Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси; [под общ. ред. д.ю. н., проф. О. И. Чистякова]. – М.: Юрид. лит., 1984. – 430 с.

190. Рубин Дж., Пруйт Д., Ким Хе Сунг. Социальный конфликт: эскалация, тупик, разрешение / Дж. Рубин, Д. Пруйт, Ким Хе Сунг. – СПб.: прайм – ЕВРОЗНАК, 2001. – 352 с. (Секреты психологии).

191. Самохвалов В. А. Осуществление судебного контроля за решениями третейских судов / В. А. Самохвалов // Защита гражданских прав третейскими судами: [под. ред. В. П. Палиюка / научно-практический сборник]. – Николаев, 2003. – С. 210–225.

192. Самохвалов В. П., Вангородська Н. А. Модернізація джерел права третейського судочинства та їх місце в правовій системі України / В. П. Самохвалов, Н. А. Вангородська // Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права: [За ред. І. Безклубого]. – Число ІІ – К., 2006. – С. 123–143.

193. Самохвалов В. П. Самоврядування: ефективна гарантія незалежності третейських суддів / В. П. Самохвалов // Юридична газета. – 2005. – № 17 (53). – 16 верес.

194. Самохвалов В. П. Третейське самоврядування: шляхом випробувань / В. П. Самохвалов // Юридична газета. – 2005. – № 8 (44). – 11 трав.

195. Самохвалов В. П. Третейський розгляд: межі державного контролю / В. П. Самохвалов // Юридична газета. – 2005. – № 6 (42). – 15 квіт.

196. Сборник памятников древнего русского права: [под ред. И. Малиновского]. – Ростов-на-Дону: Акц. печатня, 1917. – 247 с.

197. Сергеевич В. И. Лекціи и изследованія по исторіи русскаго права ор. профессора Императорского С.-Петербургского университета / В. И. Сергеевич. – СПб., 1883. – 997 с.

198. Сибильов Д. М. Третейские суды в системе гражданских юрисдикций / Д. М. Сибильов // Защита гражданских прав третейскими судами: [под. ред. В. П. Палиюка / Научно-практический сборник]. – Николаев, 2003. – С. 129–141.

199. Сиза Н. П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини / Н. П. Сиза. – К.: Українська Видавнича Спілка, 2000. – 120 с.

200. Слабченко М. Е. Малоруський полк в адміністративному відношенні. Історико-юридичний нарис / М. Е. Слабченко. – Одеса: Технік, 1909. – 310 с.

201. Слабченко М. Е. Судівництво на Україні XVII–XVIII ст. / М. Е. Слабченко. – Х.: Вид-во "Союз", 1919. – 39 с.

202. Собраніе Государственныхъ Грамотъ и Договоровъ, хранящихся в Госной коллегии: [изд. графа Н. Румянцева]. – М.: Тип. Н. С. Всеволожского; вып. 1–4, 1813–1828; т. 1, 1913.

203. Сокальська О. В. Судоустрій та судочинство в Україні (XVI – поч. XVII ст.): автореф. дис. … док. юрид. наук / Совальська Олена Володимирівна. – К., 2006. – 19 с.

204. Соловьев С. М. Исторія Россіи с древнейших времен / С. М. Соловьев. – [изд. 2-е, т. V]. – М.: Унив. тип., 1858.

205. Соловьев С. М. Исторія Россіи с древнейших времен / С. М. Соловьев. – [изд. 2-е, т. VII]. – СПб.: Тип. И. И. Глазунова и К°, 1861.

206. Спиридонов Л. Й. Теория государства и прав / Л. Й. Спиридонов. – М.: Фирма Гардарика, 1996. – 304 с.

207. Спрогис І. Я. По поводу ст. "Народный суд въ Западной Руси" / І. Я. Спрогис: [вирізка з ж. Мін. нар. просв]. – 1894. – № 5. – С. 182–199.

208. Староруські, Київські і Галицько-Волинські літописи: Острозький список (Хлебніковський) і список Четвертинського (Погодинський): [вступ Пріцак Омелян] / Гарвардська бібліотека давнього українського письменства. – Корпус текстів; т VIII. – Кембридж, Масс., 1990. – XXXIX–LXII с.

209. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / Сергій Васильович Ківалов (ред.) – О.: Юридична література, 2002; т. 1: Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 462 с.; т. 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 558 с.; т. 3, кн. 1: Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – 666 с.

210. Стороженки. Фамильный архив. – К.: Тип. Г. А. Фронцкевича, 1908. – Т. 6. – XVIII, 798 с.

211. Суд і судочинство на українських землях у XIV–XVI ст.: монографія; [за ред. Музиченко П. П.]. – Одеса: Астра-Принт, 2000. – 180 с.

212. Судебник Казимира 1468 года: текст [древнейшие государства на территории СССР. Материалы и исследования, 1988–1989]. – М.: Наука, 1991. – 368 с.

213. Тарановский Ф. В. Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права / Ф. В. Тарановский: ж. Мин. юст. – 1907 № 3. – С. 164–165.

214. Тарановский Ф. В. Обзор памятников магдебургского права западнорусских городов литовской эпохи: историко-юридических исследований / Ф. В. Тарановский. – Варшава: Тип. Варшавск. учеб. окр., 1897. – 201 с.

215. Тарановский Ф. В. История русского права / Ф. В. Тарановский: [под ред. и с пред. В. А. Томсинова]. – М.: Зерцало, 2004. – 272 с. (Серия "Русское юридическое наследие").

216. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права / Ф. В. Тарановский. – Юрьев: тип. К. Марттисена, 1917. – 534 с.

217. Теличенко И. В. Очерк кодификации малороссийского права до введения свода законов / И. В. Теличенко. – К.: Тип. Г. Т. Корчак-Новицкого, 1888. – 100 с.

218. Терлецька О. О. Третейський суд: визначення поняття, правові засади діяльності, можливості захисту порушених прав шляхом вирішення спорів третейськими судами / О. О. Терлецька // Защита гражданских прав

третейскими судами: [под. ред. В. П. Палиюка / Научно-практический сборник]. – Николаев, 2003. – С. 141–163.

219. Толкачова Н. Є. Звичаєве право / Н. Є. Толкачова: [навч. посіб.]. – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2005. – 367 с.

220. Третейські суди в Україні / Ю. А. Михальський, В. П. Самохвалов, В. І. Рижий [та ін.]; ра ред. В. П. Самохвалова, А. Ф. Ткачука. – К.: [Ін-т громадян. сусп-ва: ТОВ "ІКЦ Леста"], 2007. – 184 с. (Покращення доступу сільського населення до правосуддя. Проект; Кн. І).

221. Третейські та мирові суди в Лівобережній Україні (Гетьманщини) другої половини XVII–XVIII ст. / Л. С. Гамбург // Держава і право. Юрид. і політ. науки: [Зб. наук. пр.]. – 2001. – Вип. 3. – С. 65–68.

222. Українське державотворення: Не витребуваний потенціал: [словник-довідник / за ред. О. М. Мироненка]. – К.: Либідь, 1997.

223. Фалькович М. С. Альтернативные средства урегулирования споров в США / М. С. Фалькович // Хозяйство и право. – 1998. – № 1. – С. 22–35.

224. Хачатуров Р. Л. Некоторые методологические вопросы становления древнерусского права / Р. Л. Хачатуров: [учеб. пособ.]. – Иркутск, 1974. – 185 с.

225. Хачатуров Р. Л. Становление права / Р. Л. Хачатуров. – Тбилиси: Изд-во Тбил. ун-та, 1988. – 261 с.

226. Центральний державний історичний архів України (м. Київ): Володимирський земський суд, Ф. 27, 1567–1796; Каменецький земський суд, Ф. 37, 1521–1790; Кременецький земський суд, Ф. 22, 1566–1799; Луцький земський суд, Ф. 26, 1565–1784; Підкоморний суд Житомирського повіту, Київського воєводства, Ф. 4; Підкоморний суд Луцького повіту, Волинського воєводства, Ф. 24.

227. Центральний державний історичний архів України (м. Київ): Ф. 25, оп. 1, спр. 534, арк. 279 зв.; Ф. 51, оп. 3, спр. 500, арк. 21–22; спр. 515, арк. 8–8 зв.; спр. 1476, арк. 52–53; спр. 618. арк. 67–71.

228. Цыганова Е. М. Проблемы правового регулирования деятельности коммерческих третейских судов в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Цыганова Елена Михайловна. – Омск, 1996. – 23 с.

229. Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов-Бебутов; ч. 1. – М.: Госюриздат, 1957. – 639 с.

230. Черкаський І. Ю. Громадський (копний) суд на Україні-Руси XVI–XVIII ст. / Праці – К.: УАН ГУ, 1928. – 700 с.

231. Чубинский П. П. Материалы и изслѣдованія, собранные д. чл. П. П. Чубинскимъ / П. П. Чубинский: [труды Этнографическо-статистической Экспедиціи въ Западно-Русскій край, снаряженной Имераторскімъ Русскимъ географическимъ обществомъ. Юго-западный

отдел]; т. VI. Народные юридическіе обычаи по рѣшеніямъ волостныхъ судовъ. – СПб., 1872 р. – 408 с.

232. Шахнович М. И. Первобытная мифология и философия. Предистория философии / Шахнович М. И. – Л.: "Наука", 1971. – 240 с.

233. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич; вып. 1. – М.: Бр. Башмаковы, 1912. – 833 с.

234. Шумаков С. А. Новые губные и земские грамоты / С. А. Шумаков. – М.: Унив. тип., 1909. – 247 с.

235. Эверс Г. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии / Г. Эверс: [пер. с нем. И. Платонова]. – СПб.: Тип. Штаба Отдельнаго Корпуса Внутренней стражи, 1835. – 423 с.

236. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства // К. Маркс, Ф. Энгельс; [сочинения]. – 2-е изд.; т. 21. – М.: Политиздат. – С. 23–178.

237. Энциклопедический словарь / Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ; т. 33а (66) Томбигби – Трульский собор – СПб.: Брокгаузъ-Ефронъ, 1901, 479–960, илл.

238. Юридический энциклопедический словарь / А. Я. Сухарев. – М., 1984. – 415 с.

239. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. – К.: "Укр. енцикл.", 1998; т. 6: Т–Я. – 2004. – 768 с.

240. Юридичний словник-довідник. – К.: Фемина, 1996. – 696 с.

241. Юшков С. В. Русская правда: происхождение, источники, ее значение / С. В. Юшков. – М.: Гос. изд. юрид. лит., Образцовая тип. им. Жданова, 1950. – 380 с.

242. Яковлів А. Український кодекс 1743 року "Права, по которым судится малороссийский народ". Його історія, джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів [записки Наукового Товариства ім. Т. Г. Шевченка]; т. 159: Праці історично-філософської секції. – Мюнхен: Кооперативне вид-во "Заграва", 1949. – 211 с.

243. Ясинский М. Н. Главный Литовскій Трибуналъ, его происхожденіе, организація и компетенція / М. Н. Ясинский; вып. первый. [происхождение Гл. Лит. Трибунала]. – К.: Тип. Н. А. Гирич, 1901. – 260 с.

244. Ясинский М. Н. Уставные Земские грамоты Литовско-Русского государства / М. Н. Ясинский. – К.: Унив. тип. (В. И. Завадского), 1889. – 210 с.

245. Ясинскій М. Н. Очерки по исторіи судоустройства въ Литовско-Русскомъ государствѣ / М. Н. Ясинскій. [Главный Литовскій Трибуналъ, его происхожденіе, организація и компетенція; вып. 1. [Происхожденіе Гл. Лит. Трибунала]. – К.: Тип. Н. А. Гирич, 1901. – 255 с.

246. Ясинскій М. Н. Матеріалы для исторіи судоустройства и судопроизводства въ Литовско-Русском государствѣ / М. Н. Ясинскій; т. І. Акты о копныхъ

и панскихъ судахъ (1501–1588). – К.: Тип. Императ. ун-та Св. Владиміра (В. І. Завадскаго), 1897. – 846 с.

247. Archivum książąt Lubartowiczów Sanguszków w Sławucie wydane nakładem właściciela, pod kierownictwem Z. L. Radzimińskiego przy współudziale P. Skobielskiego i B. Gorczaka; T. 1. 1366–1506. – Lwów, Druk. Instytutu Stauropigiańskiego [dr.], 1887. – 204 s.

248. Archivum książąt Lubartowiczów Sanguszków w Sławucie wydane nakładem właściciela, pod kierownictwem Z. L. Radzimińskiego i B. Gorczaka; T. 3. 1432–1534. – Lwów, Druk. Instytutu Stauropigiańskiego [dr.], 1890. – XII, XXXV, 556 s.

249. Archivum książąt Lubartowiczów Sanguszków w Sławucie. Wydane przy pomocy Bronisława Gorczaka; T. 4. 1535–1547. – Lwów, Druk. Instytutu Stauropigiańskiego [dr.], 1890. – IX, 647 s.

250. Goetz L. K. Das russische Recht: Русская правда. Erster Band, Die älteste Redaktion des russischen Rechtes / L. K. Goetz. – Stuttgart: Verlag von Ferdinand Enke, Bd. 1. 1910. – 312 s.

251. Haeger W. Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt / W. Haeger. – Berlin: Struppe&Winkler, 1910. – 899 s.

252. Puchta W. H. Das Institut der Schiedsrichter: Nach seinem heutigen Gebrauche und seiner Brauchbarkeit für Abkürzung und Verminderung der Prozesse betrachtet / Von Wolfgang Heinrich Puchta. Erlangen: Palm und Enke, 1823. – 130 s.

Наукове видання

СЕРДЮК Наталія

СТАНОВЛЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ ЯК ІНСТИТУТУ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ: історико-правове дослідження (X–XVIII ст.)

Технічний редактор – *Мар'ян Пашко*

Дизайн обкладинки – *Олег Лазебний*

Підписано до друку 02.02.2016 р. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Гарнітура Minion Pro. Наклад 300 прим.

Видруковано у книжковій друкарні "Коло"
вул. Бориславська, 8, м. Дрогобич, Україна, 82100.
тел./факс: +380 3244 2-90-60, 3-87-32,
ел. пошта: koloopera@gmail.com, kolodruk@gmail.com

Видавництво "Коло"
(Свідоцтво серії ДК № 498 від 20.06.2001 року)
вул. Бориславська, 8, м. Дрогобич, Україна, 82100.
тел./факс: (03244) 2-90-60, 3-87-32,
e-mail: koloopera@gmail.com