



ВОПРОСЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

УДК 65.347.925(4)

ББК 65.290-2

ПОСЛЕДСТВИЯ АНТИЧНОГО ГЕНЕЗИСА ИНСТИТУТА АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Казаченок Светлана Юрьевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета, базовой кафедры ЮНЦ РАН, заведующая филиалом № 5 Волгоградской межрайонной коллегии адвокатов, член общественной палаты Волгоградской области, Заслуженный юрист РФ
grigr@volsu.ru
просп. Университетский, 100, 400062 г. Волгоград, Российская Федерация

Аннотация. В статье исследуются предпосылки, этапы формирования и развития института арбитражного соглашения в римской античной цивилизации, а также их аналогичные проявления, оказавшие влияние на развитие, законодательные акценты и приоритеты современного российского правового регулирования изучаемого явления. Анализируя подходы, существовавшие в античных цивилизациях на примере Древнего Рима, примененные римскими юристами той эпохи пути легитимации института арбитражного соглашения, автор проводит параллели с современными подходами российского законодателя в данной области, выделяя принципиальные основы произошедшей рецепции некоторых из них в древнерусское, советское право, а также современное национальное законодательство РФ.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение, ретроспективное изучение института арбитражного соглашения, арбитражное соглашение в древнерусском праве, арбитражное соглашение в современном российском праве, необходимость рецепции норм и принципов римского права, приоритетные законодательные акценты исторических периодов эволюции института арбитражного соглашения.

Изучение истории развития любого социального явления позволяет не только полнее уяснить его роль и значимость на современном этапе, но и сформулировать более или менее обоснованные предположения относительно его про-

гнозируемого развития в будущем. Именно этот эффект, обеспечивающий всестороннее темпоральное изучение арбитражного соглашения, предопределил необходимость исследования поэтапного генезиса этого правового института.

Кроме того, важность ретроспективного изучения феномена международного коммерческого арбитража в целом и института арбитражного соглашения в частности обусловлена не только с теоретической, но и с практической точки зрения. Эта необходимость диктуется потребностями рационализации практического законодательного процесса, одним из основных средств которой является оптимальное структурирование нормативного материала, конструирование нормативных институтов на основании анализа закономерностей развития того или иного правового явления [5].

Институт арбитражного соглашения был известен еще цивилизации Древнего Рима, где была распространена практика передачи коммерческих споров независимому специалисту – *arbitrum* – наделенному правом судить по собственному усмотрению.

Рим, завоевав в те времена почти весь мир, произвел серьезную ревизию правовых систем покоренных государств и подверг рецепции многие институты греческого права. Наряду с ипотекой *ius gentium* привнесло в римский социум и третейские суды. Итогом эволюции таких договорных начал в рассмотрении споров в древнеримском праве стало формирование института третейского суда, свидетельством чего является, например, его закрепление в Дигестах Юстиниана [8].

«Право народов», сформированное *praetor peregrinus*, не было чем-то искусственным, а представляло лишь естественную реакцию на чаяния участников сложных хозяйственных отношений, международного обмена. Костный взгляд политики государства на иностранцев как на «врагов» (*hostes*) характерен для замкнутой натуральной экономики. Потребность в развитии вынудила правящие круги создать институт особого должностного лица, разбиравшего споры с иностранным элементом – претора перегринов.

В силу особенностей римского «классического» права речь не могла еще идти о полноценном институциональном третейском суде, так как лишь претор мог «давать иск», то есть делать право «законченным». Но прогресс налицо – уже тогда существовал специализированный орган частнопредварительной

юрисдикции для иностранцев с договорной подсудностью.

Соглашение об арбитраже «римского периода» согласно Павлу носило не перспективный (как сегодня), а ретроспективный характер: «третейский судья может выносить решение о тех делах, расчетах и спорах, которые сначала (до заключения соглашения) были между лицами, заключившими соглашение, но не о тех, которые возникли позднее» [4, с. 246].

Соглашения, связанные с арбитражем, были двух видов:

1) с арбитром (и об арбитре) – *receptum arbitrii*;

2) о третейском суде – *compromissum*.

Они существовали также в виде «одетых» пактов (*pacta*) – неформальных соглашений, получивших исковую защиту: для первого вида – от претора, для второго – от императора в постклассическую эпоху.

В доклассическую и раннюю классическую эпоху существовала практика заключения *compromissum* в виде так называемых голых пактов (*nudum pactum*), то есть не имеющих исковой защиты, о которых римские юристы говорили: «*Nudum pactum non parit obligationem*» («голое соглашение не порождает обязательства»).

В начале *compromissum* сопровождалось присягой о подчинении решению арбитра, что было не более чем дань старине: ритуалам гражданских сделок, затем правила изменились и соглашение получало защиту при подписании сторонами решения судьи или в случае отсутствия обжалования в течение десяти дней.

Другим случаем делегитимации решения третейского судьи являлось нарушение им публичного порядка Рима: «*Non debent autem obtemperare litigatores, si arbiter aliquid non honestum iusserit*» («Спорящие не должны повиноваться, если третейский судья постановил что-либо нечестное») [там же, с. 241].

Аналогичные нормы существуют в действующем российском, европейском законодательстве, а также в международных договорах, что свидетельствует об актуальности таких правил сегодня, об их удачной апробации временем.

Прекращалось же соглашение о третейском разбирательстве смертью одной из сто-

рон, даже после вынесения решения, если обратное не оговаривалось в самом *compromissum*. Так, Ульпиан свидетельствует: «*Si heredis mentio vel ceterorum facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum*» («Если в соглашении о третейском разбирательстве не упоминался наследник или кто-либо другой (в этом роде), то соглашение расторгается со смертью») [4, с. 253]. Если наследник, указанный в соглашении, не достигал на момент оглашения решения третейского судьи совершеннолетия, то решение, как и само соглашение, считалось действительным в случае одобрения его опекуном.

Особое внимание уделялось римскими юристами полноте содержания *compromissum*. «*Plenum compromissum appellatur, quod “de rebus controversiisve” compositum est: nem ad omnes controversias pertinet*» («Полным называется такое соглашение о третейском суде, которое составлено: “о вещах и спорах”, так как оно охватывает все споры») [там же, с. 250].

Крайне интересным в области реализации *compromissum* для современного юриста является проблема последующего за третейским разбирательством отказа одной из сторон *compromissum* от соглашения путем обращения в государственный суд. Сама постановка этой проблемы как в древнеримском, так и современном российском праве, отражает мотивацию стороны соглашения в проведении ревизии третейского решения: его (решения) «неблагоприятный» характер.

В римской правовой системе *aequitas* (справедливость) как концептуальный принцип частного права развитого римского общества осуществлялась особым средством: действием *bona fides* (согласно доброй совести) и, в частности, *arbitrium boni viri*.

В настоящее время мы можем обнаружить схожие нормы и процедуры в шведском законе об арбитраже, где предусмотрена возможность арбитражного установления содержания правоотношений в силу соответствующего соглашения сторон. Аналогичные услуги предоставляет ААА (Американская арбитражная ассоциация). Более того, *aequitas* и *bona fides* сегодня в указанных значениях становятся не только критериями истинности решения, но и источниками пра-

ва при рассмотрении дела в современных арбитражах [9].

Таким образом, можно заключить, что в эпоху античности арбитражные процедуры использовались для разрешения споров между частными лицами. Исследователи отмечают, что уже в этот исторический период стороны в значительной степени контролировали процесс рассмотрения спора, порядок формирования коллегии арбитров, вопросы применимого права, которые могли установить в соглашении. Арбитражи служили преимущественно для урегулирования коммерческих и семейных конфликтов [3].

Интересно, что уже в этот период договоры, которые можно рассматривать как прообразы современного арбитражного соглашения, имели ряд обязательных современных признаков этого института: явно выраженная воля сторон на передачу споров в арбитраж, согласование выбора арбитров, пользующихся доверием сторон и др.

Что же касается России, то в специальной юридической литературе можно встретить мнения о том, что практика использования альтернативных способов разрешения споров (в том числе арбитража) Российской Федерации имеет недолгую историю, что обусловлено тем, что фактически ведение предпринимательской деятельности (следовательно, и возникновение коммерческих споров) в нашей стране стало возможно лишь с переходом России к рыночной экономике. Соответственно, и история института арбитражного соглашения насчитывает чуть больше двух десятилетий, прошедших с момента отказа российского государства от методов командной экономики [1, с. 7].

На наш взгляд, признать эту позицию правомерной не представляется возможным по следующим причинам.

Первые упоминания о прототипе арбитражного соглашения в российской истории относятся к периоду феодальной раздробленности. Считается, что первым стал включать в договоры «третейскую оговорку» князь Дмитрий Донской. В 1368 г. между ним и великим князем Тверским Михаилом Александровичем был заключен договор, содержащий следующее положение: «А что учинится между нами, князьями, каково дело, ино

сѣдутся на рубеж, да меж нас поговорят, а не уговорятся, ино едут на третьего на великого князя Олега [Рязанского]: на кого помолвит виноватый перед правым поклонится, а взятое отдаст» [7, с. 152]. Интересно, что с точки зрения современного международного частного права установленная данным соглашением процедура являлась даже не арбитражем в чистом виде, а гибридом арбитража и переговоров, причем последние предполагались в качестве обязательного преарбитражного этапа.

Истории России известны и примеры включения в договоры не просто краткой арбитражной оговорки, но и согласования процедуры рассмотрения спора. Например, в договоре между великим князем Василием Дмитриевичем и Федором Олеговичем Рязанским содержались указания на порядок формирования состава арбитража: «А рати не замышлять, а третий меж нас кто хочет, тот называет трех князей христианских, а на кого идут, тот себе изберет из трех одного» [там же].

В эпоху Средневековья арбитражный способ разрешения коммерческих споров в России не нашел столь широкого распространения, как в европейских государствах, однако к середине XIX в. интерес к этому институту возрос, свидетельством чего можно считать принятое в 1831 г. Положение о третейском суде.

К 1911 г. был разработан проект Общего положения о торгово-промышленных палатах в России, который, среди прочего, упоминал о необходимости заключения третейских соглашений между лицами, желающими передать торговый спор на рассмотрение такого учреждения: «Палаты разрешают в качестве третейского суда возникающие по торгово-промышленным делам споры, в случае состоявшегося об этом соглашения между сторонами, с соблюдением всех особых к сему относящихся предписаний закона» [12]. К сожалению, в силу объективных исторических причин этот документ так и не был принят.

В советский период полномочиями третейского суда наделялись биржевые арбитражные комиссии при товарных и фондовых биржах. В 1932 г. была создана Внешнеторговая арбитражная комиссия при Всесоюзной торговой палате, также обладавшая правами ведения третейского производства, в том числе

по рассмотрению споров из внешнеторговых контрактов. Последняя возможность закрепились в ряде двусторонних международных торговых договоров, заключенных СССР в довоенный период. К концу 80-х гг. количество ежегодно рассматривавшихся споров во ВТАК достигло трехсот.

Современный этап развития международного коммерческого арбитража в России совпал по времени с переименованием в 1987 г. ВТАК в Арбитражный суд при ТПП СССР. Начало этого этапа также совпало с моментом начала коренных изменений в социально-экономической структуре и правовой системе страны. В 1993 г. был принят Закон о Международном коммерческом арбитраже, который утвердил новое положение о МКАС при ТПП РФ, который является преемником Арбитражного Суда при ТПП СССР [6].

Несмотря на то что арбитраж имеет в российском государстве древнейшие корни, история нашей страны свидетельствует о подчиненном, ущемленном положении этого института. Это обусловлено прежде всего традиционной тоталитарной властью самодержавия, которая не допускала автономизации даже государственных судебных органов. В России традиционно отсутствовала экономическая основа для частной инициативы, и сфера рассмотрения споров не является исключением. По мысли А.И. Вицына, узаконенный третейский суд изначально был вызван политическим обстоятельством – феодальной раздробленностью, и существовал до тех пор, пока существовало это раздробление. Однако когда Российское государство вновь объединилось, существенно снизилось и значение третейских судов: верховным судьей всей Русской земли стал царь» [2, с. 63]. Логично, что жестко централизованная власть в России не была заинтересована в существовании частной юрисдикции, конкурирующей с государственной судебной системой. Как отмечается в научной литературе, посвященной генезису института арбитражного соглашения, российская государственная власть не только не стимулировала развитие альтернативных способов разрешения коммерческих споров, к числу которых относилось и арбитражное производство, но и в определенные исторические периоды подавляла их [10, с. 6].

На наш взгляд, результаты влияния вышеуказанных факторов усматриваются в российской правовой практике вплоть до сегодняшнего дня. Несмотря на то что количество дел, рассматривающихся в порядке арбитража, например, в МКАС при ТПП РФ, ко второму десятилетию XXI в. существенно возросло и сейчас остается стабильным [11], думается, что уровень доверия к международному коммерческому арбитражу среди российских граждан остается недостаточно высоким. Возможно, это обусловлено не только историческими причинами, но и низким уровнем правовой грамотности предпринимателей.

Таким образом, очевидно, что развитие торговых отношений в древних обществах становилось причиной появления альтернативных методов разрешения споров, в том числе международного коммерческого арбитража. В ходе ретроспективного анализа выделяются две группы предпосылок появления института арбитражного соглашения как основы арбитражного способа разрешения коммерческих конфликтов: во-первых, это формирование социального слоя экономически активных представителей господствующего класса, которые в целях сохранения внутриклассового баланса нуждались в собственной, отличной от государственной, судебной системе, а во-вторых, развитие экономического базиса на обширной, с различными правовыми системами, территории [8].

В качестве же основных причин, обуславливающих существование и продолжающееся развитие института «соглашения об арбитраже», в том числе актуальных и для России, можно выделить: необходимость существования последнего как основания ограниченного, законного и корректного с экономической точки зрения вмешательства государства в процесс урегулирования частнопровых коммерческих споров; ликвидация конкуренции между государственными и арбитражными судами путем разграничения юрисдикции этих двух систем; избежание обращения к государственному судопроизводству, характеризующемуся высокой степенью влияния административного ресурса, бюрократии и нечистоплотности чиновников; эффективность закрепления и легитимации международного коммерческого арбитража как одного из самых

востребованных способов альтернативного разрешения споров; возможность устранения проблемы отставания действующего законодательства и обычного права от динамичного процесса развития торговли, производства и финансов в условиях постепенного упрочения деловых контактов и мирохозяйственных связей; возможность привлечения в иницируемый им процесс международного коммерческого арбитража в качестве участников организаций с высоким профессиональным потенциалом и авторитетом; реализацию альтернативной процедуры разрешения внешнеэкономических споров на высоком профессиональном уровне посредством обращения к услугам независимых узкоспециализированных и компетентных экспертов; факультативное использование путем указания на то в соглашении об арбитраже иных альтернативных способов разрешения споров с учетом законодательных предписаний и максимизации окончательного эффекта урегулирования конфликта во внесудебном порядке [5].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности. – М. : Науч. эксперт, 2013. – 272 с.
2. Вицын, А. И. Третейский суд по русскому праву: историко-догматическое рассуждение / А. И. Вицын. – М., 1856. – II, 96, XIII с.
3. Гавриленко, В. А. Вопросы истории третейского разбирательства споров (Древний мир и Средние века) / В. А. Гавриленко // История государства и права. – 2010. – № 5. – С. 6–8.
4. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. – М. : Наука, 1984. – 456 с.
5. Иншакова, А. О. Поэтапный генезис института арбитражного соглашения: от античных цивилизаций до наших дней / А. О. Иншакова, С. Ю. Казаченок // Былые годы : [рос. ист. журн.]. – 2014. – № 2 (в печати).
6. История внешнеторгового арбитража в России // Официальный сайт МКАС при ТПП РФ. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <http://www.tpprf-mkas.ru/ru/whatis/history>. – Загл. с экрана.
7. История дипломатии / сост. А. Лактионов. – М. : АСТ Москва, 2006. – 944 с.
8. Казаченок, С. Ю. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России : авто-

реф. дис. ... канд. юрид. наук / Казаченок Светлана Юрьевна. – Волгоград, 2004. – 28 с.

9. Казаченок, С. Ю. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России : дис. ... канд. юрид. наук / Казаченок Светлана Юрьевна. – Волгоград, 2004. – 172 с.

10. Скворцов, О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О. Ю. Скворцов. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.

11. Статистика МКАС // Официальный сайт МКАС при ТПП РФ. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <http://www.tpprf-mkac.ru/ru/whatis/-2012>. – Загл. с экрана.

12. Федотов, В. И. Торгово-промышленные палаты. Ч. 1. История / В. И. Федотов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 2006. – 260 с.

REFERENCES

1. *Alternativnye sposoby razresheniya sporov mezhdu subyektami predprinimatelskoy deyatel'nosti* [Alternative Ways of Resolving Disputes Between Business Entities]. Moscow, Nauchnyy ekspert Publ., 2013. 272 p.

2. Vitsyn A.I. *Treteyskiy sud po russkomu pravu: istoriko-dogmaticheskoe rassuzhdenie* [Arbitration Court of the Russian Law: Historical and Dogmatic Reasoning]. Moscow, 1856. II, 96, XIII p.

3. Gavrilenko V.A. *Voprosy istorii treteyskogo razbiratelstva sporov (Drevniy mir i Srednie veka)* [The Questions of History of Arbitration Proceedings of Disputes (Ancient World and Middle Ages)]. *Istoriya gosudarstva i prava*, 2010, no. 5. pp. 6-8.

4. *Digesty Yustiniana. Izbrannye fragmenty v perevode i s primechaniyami I.S. Pereterskogo* [The Digests of Justinian. The Selected Fragments in

Translation with Comments]. Moscow, Nauka Publ., 1984. 456 p.

5. Inshakova A.O., Kazachenok S.Yu. *Poetapnyy genezis instituta arbitrazhnogo soglasheniya: ot antichnykh tsivilizatsiy do nashikh dnei* [Phased Genesis of Arbitration Agreement Institution: From Ancient Civilizations to the Present Day]. *Bylye gody. Rossiyskiy istoricheskiy zhurnal*, 2014, no. 2.

6. *Istoriya vneshnetorgovogo arbitrazha v Rossii* [History of Foreign Trade Arbitration in Russia]. Official Website of ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation. Available at: <http://www.tpprf-mkac.ru/ru/whatis/history>.

7. Laktionov A., ed. *Istoriya diplomatii* [History of Diplomacy]. Moscow, AST Moskva Publ., 2006. 944 p.

8. Kazachenok S.Yu. *Soglashenie ob arbitrazhe v mezhdunarodnom chastnom prave Rossii. Avtoref. kand. jurid. nauk* [Arbitration Agreement in the International Private Law of Russia. Cand. jurid. sci. abs. diss.]. Volgograd, 2004. 28 p.

9. Kazachenok S.Yu. *Soglashenie ob arbitrazhe v mezhdunarodnom chastnom prave Rossii. Dis. kand. jurid. nauk* [Arbitration Agreement in the International Private Law of Russia. Cand. jurid. sci. diss.]. Volgograd, 2004. 172 p.

10. Skvortsov O.Yu. *Treteyskoe razbiratelstvo predprinimatelskikh sporov v Rossii: problemy, tendentsii, perspektivy* [Arbitration of Business Disputes in Russia: Problems, Trends and Prospects]. Moscow, Volters Kluver Publ., 2005. 704 p.

11. *Statistika MKAS* [ICAC Statistics]. Official Website of ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation. Available at: <http://www.tpprf-mkac.ru/ru/whatis/-2012>.

12. Fedotov V.I. *Torgovo-promyshlennyye palaty. Ch. 1. Istoriya* [Chambers of Commerce and Industry. Part 1. History]. Saratov, Saratov University Publ., 2006. 260 p.

THE CONSEQUENCES OF ANTIQUE GENESIS OF ARBITRATION
AGREEMENT INSTITUTION IN MODERN RUSSIA

Kazachenok Svetlana Yuryevna

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Department of Civil and International Private Law, Volgograd State University,
Base Department of Southern Scientific Center of the Russian Academy of Sciences (SSC RAS),
Head of Branch № 5 of Volgograd Interdistrict College of Advocates,
Member of the Volgograd Region Public Chamber, Honored Lawyer of the Russian Federation
gpigp@volsu.ru
Prosp. Universitetsky, 100, 400062 Volgograd, Russian Federation

Abstract. This article investigates the prerequisites, the stages of formation and development of the arbitration agreement institution in the Roman ancient civilization, as well as their similar manifestations that had influence on the development, legislative priorities and the priorities of modern Russian legal regulation of the studied institution. The author analyzes the approaches applied by ancient Roman lawyers for legitimizing the arbitration agreement institution, and compares them with modern Russian legislative approaches. The author also highlights the fundamental principles of some approaches reception by the Old Russian law, the Soviet law, and by the modern national legislation of the Russian Federation.

Key words: international commercial arbitration, arbitration agreement, retrospective study of the arbitration agreement institution, arbitration agreement in ancient law, arbitration agreement in modern Russian law, necessity of reception of Roman law norms and principles, legislative priorities of historical periods of the arbitration agreement institution evolution.