

UDC 321(091)(4/9); 34(091)(4/9)

**Gradual Genesis of the Institute of Arbitration Agreement:  
From Ancient Civilizations to Our Days**

<sup>1</sup> Agnessa O. Inshakova

<sup>3</sup> Svetlana Y. Kazachenok

<sup>1</sup> Volgograd State University, Russian Federation  
400062 University Avenue, 100, Volgograd  
Doctor of Law Sciences, Professor  
E-mail: ainshakova@list.ru

<sup>2</sup> Volgograd State University, Russian Federation  
400062 University Avenue, 100, Volgograd  
PhD, Associate Professor  
E-mail: gimchp@volsu.ru

**Abstract.** The article studies stages in formation of the institute of arbitration agreement in legal systems of ancient states and post-ancient civilizations, and their influence on the present-day development of this institution. The author analyzes approaches of ancient lawyers to solving problems that emerged on the way of legitimating the institute of arbitration agreement, runs parallels with modern approaches in this field, noticing the actual reception of a part of them into the modern legislation. The article brings to light priority legislative accents of the studied period in evolution of the institute of arbitration agreement, determined by historical social and economic realities; besides, the research results in the list of reasons for existence and intensification of development of the institute of arbitration agreement determined objectively by the historical development of the state and the law as established by the author.

**Keywords:** history of arbitration; arbitration agreement; reception of law; Roman law; history of law of ancient states.

**Введение.** 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 прогнозируемого 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 точки зрения теоретической, но и практической. Эта необходимость диктуется потребностями рационализации практического законотворческого процесса, одним из основных средств которой является оптимальное структурирование нормативного материала, конструирование нормативных институтов на основании анализа закономерностей развития того или иного правового явления.

Таким образом, рассмотрение истории развития института «соглашения об арбитраже» («*compromissum*») в современном научном исследовании обусловлено целым рядом причин:

а) названный вопрос недостаточно исследован в истории права, правовой романистике, специальной литературе при том, что существует значительное число первоисточников по проблеме;

б) позиционирование института «*compromissum*» среди правовых систем и общественных отношений в ходе хронологического исследования помогает установить сегодняшнее место названного института в легальной жизни социума на макро- и микроуровнях, определить его значимость, необходимую меру вмешательства государства, законодательного регулирования, формализации и т. п.;

в) сравнение современных норм и практики с историческими образцами позволит оценить первые.

В качестве конкретизирующих замечаний следует заметить, что история развития исследуемого правового феномена будет рассмотрена:

а) исключительно с точки зрения формационного подхода к анализу правовых явлений;

б) исходя из определения классово-ролевой юридической деятельности в антагонистических общественных отношениях [1].

**Материалы и методы.** Сущность примененного, традиционного для советской правовой науки подхода состоит в поиске причин и условий генезиса институтов законодательства в социально-экономических групповых противоречиях, в развитии экономического базиса. А лишь затем научный анализ подвергает изучению обратные связи между данными явлениями.

Очевиден – и поэтому не подвергается сомнению – тот факт, что история зарождения, формирования и эволюции арбитража неразрывно связана с развитием торговли и потому насчитывает сотни и даже тысячи лет.

Имеются основания считать, что процедуры, впоследствии сформировавшие альтернативные способы разрешения споров, в том числе, и арбитраж, были известны еще цивилизациям Древней Греции и Древнего Рима.

Естественно, что первые третейские суды в истории человечества, возникли в сфере публичного международного общения. В условиях политического равенства участников спора и наличия первых источников права (обычаев и договоров) в Древней Греции появился институт третейского суда. В качестве такого суда выступали симахии – военно-политические союзы, а точнее, их руководящие органы. Наиболее известны Лакедемонская и Афинская симахии. Но уже тогда юрисдикция третейского суда симахии по разрешению вопросов окончания войны, пограничных споров и многих других возникала не в силу статуса союза, а в силу особого соглашения участников симахии.

Исследователи в связи с этим выделяют особую разновидность древнегреческих международных договоров – договоры об арбитраже, причем их статус приравнивался к иным материально-правовым соглашениям и получал традиционное средство обеспечения – заложничество. К сожалению, история практически не донесла до наших дней образцы таких договоров, но из косвенных источников возможно установить, что они содержали положения о месте, времени разбирательства спора, статусе представителей и арбитров, способах военной и политической защиты участников разбирательства.

На наш взгляд, нельзя считать такие древнегреческие соглашения прямыми прообразами современного изучаемого института по причине их публично-правовой природы и отсутствия государственного контроля за исполнением и законностью, однако следует отметить их крайнюю прогрессивность и конститутивный характер, «цементирующий» третейскую процедуру как таковую.

С падением Афин и иных полисов институт третейского суда и, в частности, соглашения об арбитраже, прочно вошел в публичную международную практику.

Интересно в целях настоящего частноправового исследования то, что в Древней Греции существовала практика обращения к помощи нейтральных посредников, разрешавших как споры между гражданами, так и конфликты между полисами. Арбитры – *diaeteta* – стремились к выработке устойчивого, устраивающего обе стороны решения [2].

Древнегреческой правовой практике была также известна процедура «*diaetesia*», которая используется до сегодняшнего дня и имеет название «*med-arb*». Данный способ разрешения споров начинался с *diallage* – примирительной процедуры – и при необходимости заканчивался *krisis* – вынесением обязательного решения.

Одни из первых упоминаний непосредственно о документе, схожем с современным арбитражным соглашением, относятся к 400 г. н.э. В этот период Древняя Греция, как и современные государства, испытывала проблему чрезмерной загруженности судов. Одним из путей преодоления кризиса судебной системы выступало обеспечение доступа граждан к процедурам альтернативного разрешения споров. По свидетельству Аристотеля, каждый греческий мужчина, достигший шестидесятилетнего возраста, должен был исполнять обязанности арбитра, функцией которого являлось разрешение частноправовых споров, переданных на разрешение арбитража соглашением граждан [3].

Аналогичный институт был известен и цивилизации Древнего Рима, где была распространена практика передачи коммерческих споров независимому специалисту – *arbitrum* – наделенному правом судить по собственному усмотрению. 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 [4].

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.

«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 – это уже тогда специализированный орган частноправовой 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» [5].

Соглашения, связанные с арбитражем, были двух видов:

- 1) с арбитром (и об арбитраже) — *receptumarbitrii*;
- 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 послеклассическую эпоху.

Случаем делегитимации решения третейского судьи являлось нарушение им публичного порядка Рима: «*Nondebent autem temperare litigatores, si arbitrari aliquid non honestum iusserit*» («Спорящие не должны повиноваться, если третейский судья постановил что-либо нечестное») [6].

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.

В римской правовой системе *aequitas* (справедливость) как концептуальный принцип частного права развитого римского общества осуществлялась особым средством: действием *bonafides* (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 bonafides* сегодня в указанных значениях становятся не только критериями истинности решения, но и источниками права при рассмотрении дела в современных арбитражах [7].

Арбитражные соглашения были известны и древнеегипетской практике. В ходе археологических исследований неоднократно обнаруживались документы, датирующиеся 2500–2300 гг. до н.э., в которых торговцы договаривались о передаче будущих споров на разрешение независимого арбитра, пользующегося доверием сторон [8].

Таким образом, 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 [9].

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, пользующегося доверием сторон и др.

Своеобразна история зарождения арбитража в странах Арабского Востока. Процедура, впоследствии породившая арбитраж, была известна арабской цивилизации еще в доисламский период. Стороны торгового конфликта могли обратиться за его разрешением к собранию общины, состоящему из ее старейших и авторитетнейших членов. Однако решение собрания не носило обязательный характер, если только между сторонами спора не было достигнуто соответствующее соглашение на этот счет [10]. Таким образом, прототип третейского соглашения существовал в арабской правовой практике еще в доисламский период.

Момент зарождения исламского арбитража — таковым — совпадает со временем образования самой исламской религии. В сферу данного способа разрешения споров попадали конфликты в основном коммерческого характера; при этом арбитрам надлежало руководствоваться не нормами закона, а принципом общей справедливости. Решение арбитров имело обязательный характер для сторон спора [11]. Уже в ту эпоху для рассмотрения спора арбитрами требовалось наличие соглашения между его сторонами. Впоследствии это правило было закреплено в Маджалле [12].

**Обсуждение.** Полагаем, что именно развитие торговых отношений в древних обществах становилось первопричиной появления альтернативных методов разрешения споров, в том числе международного коммерческого арбитража [13]. 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 системы, а во-вторых, развитие экономического базиса на обширной, с различными правовыми системами, территории [14]. Кроме того, становится очевидным, что к концу XX века в современных правовых системах начинается возрождение древних институтов, связанных с *compromissum* и арбитражем.

После падения Рима в средневековой Европе многие хозяйственные отношения пришли в упадок, а вместе с ними и сопутствующие надстроечные обеспечительные институты. Любые споры стали разбираться по правилам кутюмов — обычаев, и речь не могла идти о третейском суде.

Но после XII века с развитием торговли, городов, возникновением первых университетов произошла рецепция римского права в рамках школ постглоссаторов и пандектного права. Тогда в Германии и Италии мы находим зачатки арбитража и формирование императивного принципа разбирательства хозяйственного спора — «*communis opinio doctorum*», а именно, в XIII столетии зачастую по соглашению сторон, которое охранялось властью, прибегали к помощи «странствующих» судей (знатоков пандектного права). Таковых специально отыскивали за пределами страны, справедливо полагая, что они будут независимыми и беспристрастными. Подобная практика в особенности была характерна для бурно экономически развивающихся государств Италии и применялась к спорам с иностранными банками и торговыми домами.

Среди причин развития арбитража можно выделить борьбу с бюрократией и мздоимством местных чиновников, тесные контакты хозяйствующих субъектов, которые страдали от государственных судов, и кроме того, отставание как обычаев, так и «современных» законов от развития торговли, производства и финансов. Заметим, что перечисленные составляющие обусловленности развития арбитража в средневековый период не потеряли своей актуальности и для современных социо-хозяйственных реалий.

Кроме того, средневековая юриспруденция в силу объективных исторических причин не ограничилась лишь романским влиянием: вторым столь же значимым фактором развития служило влияние папского престола (идеологического и экономического господства римской католической церкви). Система жестких ограничений, установленных во всех областях хозяйствования каноническим правом, заставила юристов изобретать способы создания видимости легальности, которые церковный суд, при всем желании, не смог бы признать противозаконными, и дистанцировать хозяйственные споры от влияния и интереса папского престола.

В Германии, в частности в Саксонии, в XIV веке насчитывалось более двух тысяч судов, по причине «бедности» субъектов экономических отношений практиковалась так называемая «отсылка дел», когда дело, находившееся в производстве государственного суда, посылалось в удаленный университет, как правило, за рубеж (Сорбонну или Милан), для получения ответа по делу, который становился безусловным решением и исполнялся властью суда.

«Отсылка» применялась то по соглашению сторон, то по решению суда, но практика показывает, что судьи шли на нее охотно, обосновывая это римской формулой: «*Consuetudinis usque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo suum ius ut momento, ut aut legem*» («Авторитет обычая и долгого применения представляется не малым, однако его не следует доводить до такого значения, чтобы он преодолевал разум и закон»). Тогда и стали требовать решения дела «*communis opinio doctorum*», что означало не только знание последними римского права, но и правил торговли, денежного оборота, перевозок и многого другого, что составляло основу спорных отношений и являлось залогом правильного применения права (общего правила), залогом того что называется *bonafides* (добрая совесть).

Таким образом, к закату средневековья на основе классического римского права оформились, хотя бы в доктрине, все главные институты, составляющие третейское (арбитражное) разбирательство, в том числе и международное. Соглашение об арбитраже тогда еще мало походило на современный его образец, но появившиеся объективная обусловленность, правовая и научная основы формирования этого института уже имеют и укрепляют современную его суть, обосновывающую необходимость включения последнего в материально-правовые договоры со времен Кодекса Наполеона.

**Результаты.** Изученный генезис трансформации элементов римского *ratioscripta* (писаного разума) в средневековое костное *iuscivilis*, а затем и в новое *ius gentium*, ознаменованное созданием первых институциональных арбитражей, продолжается до сих пор.

На наш взгляд, ретроспективный анализ института арбитражного соглашения в контексте третейской процедуры в целом со всей очевидностью демонстрирует спиральный характер исторического развития любого социального явления.

Ретроспективный экскурс к истокам становления и дальнейшего формирования института соглашения об арбитраже наглядно демонстрирует удачную поэтапную рецепцию соответствующих основных положений римского права. Кроме того выявлены приоритетные законодательные акценты исследуемых периодов эволюции института арбитражного соглашения, объективно обусловленные историческими социо-хозяйственными реалиями, опосредовавшими необходимость претворения норм и принципов римского права на всем протяжении цивилизованной жизнедеятельности вплоть до возможности говорить об оформлении глобальной экономической и правовой систем.

Перечень причин почти пятивековой истории существования и продолжающегося развития института «соглашения об арбитраже» составляют: необходимость его существования как основания ограниченного, законного и корректного с экономической точки зрения вмешательства государства в процесс урегулирования частноправовых 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.

#### Примечания:

1. Казаченок С.Ю. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2004. 172 с.
2. Давыденко Д.Л. Страницы истории международного арбитража [текст] / Д.Л. Давыденко // Коллегия. 2008. №6-7. С. 59-61.
3. Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции [текст] / Д.Л. Давыденко // Третейский суд. 2010. №5. С. 23-26.
4. Казаченок С.Ю. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2004. 172 с.
5. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского / Под ред. Е.А. Скрипилева. М., 1984. С. 246.
6. Там же. С. 241.
7. Казаченок С.Ю. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2004. 172 с.
8. Born G.B. International Commercial Arbitration [text] / G.B. Born. Walters Kluwer, 2009. P. 22.
9. Гавриленко В.А. Вопросы истории третейского разбирательства споров (Древний мир и Средние века) [текст] / В.А. Гавриленко // История государства и права. 2010. №5. С. 6-8.
10. Al-Qurashi, Zeyad. Arbitration Under the Islamic Sharia [text] / Zeyad Al-Quarashi // International Commercial Arbitration. 2004. TDM 1.
11. Ковыршина Н.А. Альтернативные способы разрешения споров в странах Арабского Востока [текст] / Н.А. Ковыршина // Адвокат. 2012. №6. С. 73-77.
12. Al-Ramahi, Aseel. Sulh: A Crucial Part of Islamic Arbitration [text] / Aseel Al-Ramahi // Islamic Law and Law of the Muslim World Research Paper Series at New York Law School. 2008. №12 URL: <http://ssrn.com/abstract=1153659> (date of access 15.12.2013).
13. См. подробнее: Иншакова А.О., Николюкин С.В., Алексеев М.А. Трансформация регламентации деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража / Под редакцией А.О. Иншакова, С.В. Николюкин. Москва: Издательство «Юрлитинформ», 2012. (176 с.).
14. Казаченок С.В. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / С.В. Казаченок. Волгоград, 2004.

#### References:

1. Kazachenok S.Yu. Soglashenie ob arbitrazhe v mezhdunarodnom chastnom prave Rossii. Dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03. Volgograd, 2004. 172 c.
2. Davydenko D.L. Stranitsy istorii mezhdunarodnogo arbitrazha [tekst] / D.L. Davydenko // Kollegiya. 2008. №6-7. S. 59-61.
3. Davydenko D.L. Primiritel'nye protsedury i arbitrazh v Drevnei Gretsii [tekst] / D.L. Davydenko // Tretetskii sud. 2010. №5. S. 23-26.
4. Kazachenok S.Yu. Soglashenie ob arbitrazhe v mezhdunarodnom chastnom prave Rossii. Dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03. Volgograd, 2004. 172 c.
5. Digesty Yustiniana. Izbrannye fragmenty v perevode i s primechaniyami I.S. Pereterskogo / Pod red. E.A. Skripileva. M., 1984. S. 246.
6. Tam zhe. S. 241.
7. Kazachenok S.Yu. Soglashenie ob arbitrazhe v mezhdunarodnom chastnom prave Rossii. Dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03. Volgograd, 2004. 172 c.
8. Born G.B. International Commercial Arbitration [text] / G.B. Born. Walters Kluwer, 2009. P. 22.
9. Gavrilenko V.A. Voprosy istorii tretetskogo razbiratel'stva sporov (Drevnii mir i Srednie veka) [tekst] / V.A. Gavrilenko // Istoriya gosudarstva i prava. 2010. №5. S. 6-8.
10. Al-Qurashi, Zeyad. Arbitration Under the Islamic Sharia [text] / Zeyad Al-Quarashi // International Commercial Arbitration. 2004. TDM 1.
11. Kovyrshina N.A. Al'ternativnye sposoby razresheniya sporov v stranakh Arabskogo Vostoka [tekst] / N.A. Kovyrshina // Advokat. 2012. №6. S. 73-77.
12. Al-Ramahi, Aseel. Sulh: A Crucial Part of Islamic Arbitration [text] / Aseel Al-Ramahi // Islamic Law and Law of the Muslim World Research Paper Series at New York Law School. 2008. №12 URL: <http://ssrn.com/abstract=1153659> (date of access 15.12.2013).
13. Sm. podrobnее: Inshakova A.O., Nikolyukin S.V., Alekseev M.A. Transformatsiya reglamentatsii deyatel'nosti i kompetentsii mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha / Pod redaktsiei A.O. Inshakova, S.V. Nikolyukin. Moskva: Izdatel'stvo «Yurlitinform», 2012. (176 s.).

14. Kazachenok S.V. Soglashenie ob arbitrazhe v mezhdunarodnom chastnom prave Rossii: avtoreferat dissertatsii na soiskanie uchenoi stepeni kandidata yuridicheskikh nauk / S.V. Kazachenok. Volgograd, 2004.

УДК 321(091)(4/9); 34(091)(4/9)

**Поэтапный генезис института арбитражного соглашения:  
от античных цивилизаций до наших дней**

<sup>1</sup> Агнесса Олеговна Иншакова

<sup>2</sup> Светлана Юрьевна Казаченок

<sup>1</sup> Волгоградский государственный университет, Российская Федерация  
400062 г. Волгоград, Университетский проспект 100  
Доктор юридических наук, профессор  
E-mail: ainshakova@list.ru

<sup>2</sup> Волгоградский государственный университет, Российская Федерация  
400062 г. Волгоград, Университетский проспект 100  
Кандидат юридических наук, доцент  
E-mail: gimchp@volsu.ru

**Аннотация.** В статье исследуются этапы формирования института арбитражного соглашения в правовых системах античных государств и цивилизациях постантичного наследия, а также их влияние на современное развитие данного института. Автор анализирует подходы античных юристов к разрешению возникающих проблем на пути легитимации института арбитражного соглашения, проводит параллели с современными подходами в данной области, отмечая произошедшую рецепцию части из них в действующее законодательство. В статье выявлены приоритетные законодательные акценты исследуемых периодов эволюции института арбитражного соглашения, обусловленные историческими социо-хозяйственными реалиями, кроме того результатом исследования выступает установленный автором перечень объективно обусловленных историческим развитием государства и права причин существования и интенсификации развития института «соглашения об арбитраже».

**Ключевые слова:** история арбитража; арбитражное соглашение; рецепция права; римское право; история права античных государств.