

Требования к личности третейского судьи: сравнительно-исторический подход

Аннотация. В статье приводится сравнительно-правовой и сравнительно-исторический анализ одного из аспектов института третейского суда, а именно выборности арбитра. Договорной, негосударственный характер третейского разбирательства оставляет за спорящими сторонами широкую свободу волеизъявления, в том числе и в вопросе определения личности посредника или посредников в разрешении спора. Основное внимание в статье уделено выявлению ключевых черт, на которые должны обращать внимание спорящие стороны при выборе третейского судьи (судей). Римские юристы детально установили и обосновали набор личностных черт, которым должен обладать арбитр, для поддержания общей идеи неоспоримости судебных решений. Третейский судья, исходя из норм римского права, должен быть свободным человеком, физически здоровым, с развитым интеллектом, с жизненным опытом, не запятнавшим себя аморальными поступками, не замешанным в противозаконной деятельности, не заинтересованным в определенном исходе дела. В Средние века система обязательных требований к посреднику в споре сократилась в связи с упрощением общественных отношений, регулировавшихся нормами обычного права, что отразилось в законодательных памятниках. Приоритет имело высокое сословное положение, этническое и конфессиональное соответствие судьи спорящим лицам. В Новое время практически абсолютизируется свобода тяжущихся в выборе третейских судей с учетом тенденции к индивидуализации интересов сторон конфликта и невозможности нормативно учесть все частные обстоятельства многообразных споров, которые могли бы повлиять на выбор арбитра. Лишь при разрешении хозяйственных споров стороны руководствовались наличием у судьи специальных знаний, дающих возможность понять суть имущественного спора и принять справедливое решение. Проведенный анализ позволил выявить преемственность положений римского права и требований, предъявляемых к третейскому посреднику в Средние века и Новое время. Историческое сопоставление обнаружило тенденцию к уменьшению числа обязательных черт кандидата в арбитры, что определяло растущую значимость свободы спорящих сторон как наиболее значимого признака третейского суда.

Ключевые слова: третейский суд; арбитр; третейский посредник; требования к личности судьи; римское право; Средние века; Новое время; Германское гражданское уложение; Австрийский устав гражданского судопроизводства; Соборное уложение 1649 г.; Положение о третейском суде 1831 г.; Устав гражданского судопроизводства 1864 г.

Для цитирования: Калинина Д. А. Требования к личности третейского судьи: сравнительно-исторический подход // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 4. — С. 101–111. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.101-111.

© Калинина Д. А., 2021

* Калинина Дарья Александровна, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Московская ул., д. 30, г. Киров, Россия, 610000
dakalinina@msalkirov.ru

Requirements for an Arbitrator: A Comparative Historical Approach

Daria A. Kalinina, Cand. Sci. (History), Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Volga-Vyatka Institute (Branch), Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Moskovskaya, d. 30, Kirov, Russia, 610000
dakalinina@msalkirov.ru

Abstract. The paper presents a comparative legal and comparative historical analysis of one of the aspects of the institution of the arbitration, namely, the election of an arbitrator. The contractual, non-state nature of arbitration leaves the disputing parties with a wide freedom of expression, including in determining the personality of a mediator or intermediaries in resolving a dispute. The paper focuses on identifying the key features that the disputing parties should pay attention to when choosing an arbitrator (judges). The Roman jurists established comprehensive and justified set of personality traits that an arbitrator should possess in order to maintain the general idea of the conclusiveness of judicial decisions. According to the norms of Roman law, an arbitrator must be a free person, physically healthy, with a developed intellect, with life experience, not tainted by immoral acts, not involved in illegal activities, not interested in a certain outcome of the case. In the Middle Ages, the system of mandatory requirements for a mediator in a dispute was reduced due to the simplification of public relations regulated by customary law, which was reflected in legislative documents. Priority was given to the high social stratum, ethnic and religious conformity of the judge to the disputing persons. In modern times, the freedom of litigants to choose arbitrators is almost absolute, taking into account the tendency to individualize the interests of the parties to the conflict and the inability to take into account all the particular circumstances of various disputes that could affect the choice of an arbitrator. Only when resolving economic disputes, the parties were guided by the judge's special knowledge, which makes it possible to understand the essence of the property dispute and make a fair decision. The analysis made it possible to identify the continuity of the provisions of Roman law and the requirements imposed on the arbitration intermediary in the Middle Ages and Modern times. Historical comparison revealed a tendency to reduce the number of mandatory features of the candidate for arbitration, which determined the growing importance of the freedom of the disputing parties as the most significant feature of the arbitration court.

Keywords: arbitration; arbitrator; arbitration mediator; requirements to the judge's personality; Roman law; Middle Ages; Modern times; German Civil Code; Austrian Statute of Civil Procedure; Cathedral Code of 1649; Statute of the Arbitration Court of 1831; Statute of Civil Procedure of 1864.

Cite as: Kalinina DA. Trebovaniya k lichnosti treteyskogo sudi: sravnitelno-istoricheskiy podkhod [Requirements for an Arbitrator: A Comparative Historical Approach]. *Lex russica*. 2021;74(4):101-111. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.173.4.101-111. (In Russ., abstract in Eng.).

Социальный и правовой институт третейского суда, несмотря на длительность своего существования, не имеет однозначного понимания. Правоведы, начиная с римских юристов и зачисляя современными исследователями разных стран, признают актуальной проблему выработки точной дефиниции третейского суда, которая во всей полноте отражала бы суть данного института. Современную трактовку сущности любого объекта как «основы, из которой вытекают все ее свойства, с которой все они неразрывно связаны», сформулировал Дж. Локк¹, согласно которому суть третейско-

го суда также стоит раскрывать через систему признаков.

Одним из основных признаков третейского суда является его негосударственный характер. Исследователи третейских судов в России утверждали, что «рядом с... судом общественной власти почти в каждом европейском государстве встречаем мы суд частного лица»², «третейские суды могли успешно функционировать только тогда, когда они организовывались на основании свободного волеизъявления сторон и когда государство не старалось подробно регламентировать относящиеся сюда частно-

¹ Локк Дж. Избранные философские произведения : в 2 т. / вступ. ст. И. С. Нарского. М. : Соцэкгиз, 1960. Т. 1. С. 417.

² Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение А. Вицына. М. : тип. В. Готье, 1856. С. 2.

правовые нормы»³. Частный характер третейских судов в качестве сущностного элемента признают как отечественные, так и зарубежные исследователи, включая его в свои авторские определения.

В рамках отечественной юриспруденции среди дореволюционных авторов преобладают формулировки: «частный, суд, власть которого основывается на добровольном соглашении спорящих сторон»⁴, «суд лиц частных»⁵. Правоведы советского периода, делая акцент на организованном характере третейского суда, продолжают подчеркивать отделение данного института от государства. Так, третейский суд назывался «особым правовым учреждением, построенным на общественных началах»⁶, «общественным самостоятельным органом, который организуется для рассмотрения каждого отдельного правового спора самими сторонами этого спора»⁷. Современные исследователи продолжают традицию, трактуя третейский суд как негосударственный орган или учреждение, рассматривающие гражданско-правовые споры⁸. Мнение Т. В. Летута о необходимости исключить из понятия «третейский суд» упоминание об органе или организации как не несущих в данном случае никакой смысловой нагрузки и понимать под третейским судом «негосудар-

ственное коллективное образование, оказывающее посреднические услуги по разрешению спора между сторонами гражданско-правовых отношений»⁹, не противоречит общей концепции о негосударственном характере рассматриваемого правового института.

Среди зарубежных авторов также наблюдается единогласие в вопросе о негосударственной природе арбитража (третейских судов)¹⁰, существенной чертой которого признается то, что «спор не будет относиться к юрисдикции государственных судов»¹¹.

Избегая дискуссии о правовой природе третейских судов, представленной четырьмя подходами: договорным, процессуальным, смешанным и автономным¹², остановимся на одном из бесспорных аспектов данного социального института, а именно на выборности арбитра. Свобода в определении личности посредника или посредников является одним из основополагающих признаков, подчеркивающих негосударственный характер третейского суда.

По авторитетному мнению А. Вицына, «суд посредников, частных лиц, предшествовал суду общественной власти»¹³, А. Ф. Волков, развивая этот вывод, утверждал, что способ разрешения споров «при помощи посредников, доброволь-

³ Волков А. Ф. Торговые третейские суды : Ист.-догмат. исслед. СПб. : тип. Ред. период. изд. М-ва фин., 1913. С. 2.

⁴ Курс гражданского судопроизводства : Т. 1–3 / [Соч.] К. И. Малышева. СПб. : тип. М. Стасюлевича, 1874–1879. Т. 1. 1876. С. 83.

⁵ Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства / [Соч.] К. Анненкова. Т. 1–6. СПб. : тип. М. Стасюлевича, 1878–1887. Т. 6. 1887. С. 252.

⁶ Третейские суды в СССР : учеб.-метод. пособие по гражд. процессу для студентов вечернего отд-ния юрид. фак. / доц. П. В. Логинов ; Моск. гос. ун-т имени М. В. Ломоносова. Юрид. фак. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1963. С. 4.

⁷ Иванов О. В. Права граждан при рассмотрении гражданских дел. М. : Юрид. лит., 1970. С. 111.

⁸ Российская юридическая энциклопедия / Т. Е. Абова [и др.] ; гл. ред. А. Я. Сухарев. М. : Инфра-М, 1999. С. 607 ; Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России : Проблемы. Тенденции. Перспективы. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 60 ; Юридический энциклопедический словарь / отв. ред. О. Е. Кутафин. М. : Большая российская энциклопедия, 2002. С. 372.

⁹ Летута Т. В. Понятие, правовая природа третейского суда // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 10. С. 83.

¹⁰ Jarrosson Ch. La notion d'arbitrage [The Notion of Arbitration]. Paris : L.G.D. J. Publ. 1987. P. 372 ; Lew J. D. M. Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards (Oceana Transnational services). New York : Oceana Publications, 1978. P. 12.

¹¹ Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford : Oxford University Press, 2015. P. 10.

¹² Каса И. Арбитраж (третейский суд): история создания и правовая природа // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2018. Т. 22. № 2. С. 274–275.

¹³ Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение А. Вицына. С. 3.

но избираемых для того сторонами» свойственен всем народам и «также стар, как прекращение споров путем единоборства»¹⁴.

Свобода выбора посредника при разрешении спора выражается в интеллектуально-волевых усилиях сторон, направленных на анализ черт кандидатов в третейские судьи и их соотношение с желательным для стороны результатом третейского разбирательства. Требования к претендентам на должность арбитра-посредника в своих частных проявлениях варьировались в разных странах, на разных этапах истории, однако в сущности своей оставались едиными.

Впервые детально о том, чем сто́ит руководствоваться сторонам спора при выборе третейского судьи, оставили свое мнение римские юристы. Договорной частный суд существовал и до возникновения римской цивилизации, однако именно в рамках римского права данный институт в целом и требования к личности судьи в частности обрели юридическую точность и согласованность.

Арбитр должен быть независим в своих действиях и решениях. Так, Лабейон и Юлиан писали об обязательности для кандидата статуса свободного человека, так как раб полностью подчинен воле его господина: «Нельзя выбрать третейским судьей раба», «третейское решение, вынесенное рабом... ничтожно»¹⁵. Помпоний пишет: «Нельзя выбрать третейским судьей... подопечного»¹⁶, последний находится под влиянием попечителя, зависим от его решений.

Кандидат на должность посредника в споре, по мнению римских юристов, должен быть здоров, обладать развитым сознанием и интеллектом, чтобы иметь возможность выслушать стороны, всесторонне оценить обстоятельства дела и принять законное и справедливое решение. Помпоний утверждал, что «нельзя выбрать третейским судьей... безумного или глухого или немого»¹⁷. Знатоки права писали об обязательности наличия у третейского судьи жизненного опыта, четкого понимания послед-

ствий своих действий, а значит, и ответственности за решения и поступки. Интеллектуальная зрелость достигается в процессе социализации, осуществляющейся на протяжении определенного времени, поэтому Каллистрат утверждал: «Если лицо, не достигшее 20-летнего возраста, не обязывается быть судьей, то никому не дозволяется выбрать судьей путем соглашения лицо, не достигшее 20 лет... если лицо в возрасте более 20 лет, но менее 25 лет необдуманно приняло на себя обязанности судьи, то следует оказать помощь»¹⁸.

Третейский судья должен быть беспристрастен, поэтому доказанная заинтересованность кандидата в определенном исходе дела была основанием для отказа в предложении лица на должность арбитра. Так, Павел писал о косвенной пристрастности: «Если о каком-либо третейском судье из источников, не имеющих отношения к данному делу, стало точно известно, что он враждебен (одной из сторон), и он был уличен в этом свидетельскими показаниями с тем, чтобы он не выносил решения, и все-таки, хотя никто его не принуждал, вынес его... (проигравшая сторона) может пользоваться эксцепцией по умыслу...»¹⁹. Также и прямой интерес в спорном деле воспринимался как препятствие при выборе посредника в споре: «Если кто-либо является (государственным) судьей, то ему на основании Юлиева закона запрещается принимать на себя обязанности третейского судьи по делу, по которому он является судьей, или распорядиться, чтобы его избрали третейским судьей»²⁰. Марциан писал: «Если кто-либо сделался третейским судьей по своему делу, то он не может выносить решение, так как он сам приказывал бы себе что-либо сделать и запретил бы себе что-либо требовать, но никто не может ни приказывать, ни запрещать самому себе»²¹.

Кроме того, подвергались оценке моральные качества и правомерность поступков кандидата в судьи. Например, признавались

¹⁴ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 1.

¹⁵ Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* / Московский гос. ун-и имени М. В. Ломоносова, Юридический фак., Российская акад. наук, Ин-т всеобщ. истории, Центр изучения римского права ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. 2-е изд., испр. М. : Статут : PG&P, 2008. Т. 1. Кн. 1–4: Т. 1. Кн. 4. 2008. С. 539.

¹⁶ Дигесты Юстиниана. С. 539.

¹⁷ Дигесты Юстиниана. С. 539.

¹⁸ Дигесты Юстиниана. С. 570.

¹⁹ Дигесты Юстиниана. С. 564.

²⁰ Дигесты Юстиниана. С. 539.

²¹ Дигесты Юстиниана. С. 574.

ничтожными вынесенные по спорным делам решения, «если представляется очевидной продажность или низость третейского судьи»²². Речь шла не об общей репутации судьи, а о доказанных случаях «корыстолюбия и преступности»²³.

Среди критериев, которые учитывались при выборе потенциального третейского судьи, римские юристы не упоминают образованность и социальную принадлежность, однако косвенные свидетельства позволили исследователям сделать вывод об учете данных черт в личности посредника. А. Ф. Волков пришел к выводу о том, что в качестве третейских судей римские граждане предпочитали видеть лиц, обладавших «широтой взглядов и техническими знаниями»²⁴, имевших сходный социальный статус и аналогичный род занятий.

В позднеримский период, в связи с распространением христианства, среди требований к кандидатуре третейского судьи на первый план выходит конфессиональное соответствие. Так, в первом послании коринфянам апостола Павла мы видим обращение: «К стыду вашему говорю: неужели нет между вами ни одного разумного, который мог бы рассудить между братьями своими? Но брат с братом судится, и притом перед неверными»²⁵. Однако и среди представителей христианской общины выбор тяжущихся падал на того человека, который вызывал доверие, поэтому зачастую в качестве третейского судьи выступали епископы, бывшие в глазах общественности олицетворением высокой морали и мудрости. Косвенно на это ссылается апостол Павел в своем призыве: «Как смеет кто у вас, имея дело с другим, судиться у нечестивых, а не у святых?.. А вы, когда имеете житейские тяжбы, поставляете своими судьями ничего не значащих в церкви»²⁶. Подобная практика будет распространена как в средневековой Европе, так и в Русском государстве.

Так, в Древнерусском государстве в кормчие книги помимо церковного включались и нормы светского права, так как духовенство должно было знать мирские законы «ради третейского суда, когда лица, неподсудные церковной власти, избирали духовных лиц посредниками в своих тяжбах»²⁷.

Рассматриваемые требования к личности судьи не были строго обязательными для спорящих сторон, обладавших правом свободно выбирать устраивающих их арбитров, однако указанные качества давали возможность отозвать кандидата в судьи или оспорить вынесенное решение.

В европейских законодательных памятниках эпохи Средневековья нет подробного описания тех качеств, которым должен был отвечать избираемый арбитр, упоминается лишь общий принцип доверия со стороны спорящих, в определенной степени подразумевающий самостоятельность, жизненный опыт, незапятнанную репутацию третейского судьи, отсутствие личного интереса в разрешаемом конфликте. В Книге консульства моря содержится инструкция для тяжущихся в случае возникновения сомнений в отношении личности арбитров: «Должны быть избраны из числа моряков два лица, стоящие вне подозрения сторон»²⁸. В Германии спорящие стороны обладали правом отчуждения всех лиц, которые ими признавались сомнительными²⁹. А. Ф. Волков писал о продолжающейся в эпоху Средневековья практике избрания в судьи лиц с социальным статусом, соответствующим положению спорящих сторон³⁰. Право третейского рассмотрения дела в условиях развития феодального права оставалось только у феодалов и жителей городов, искавших справедливости у представителей своего сословия, так как последние понимали специфику повседневной жизни, знали особенности правового положения спорящих,

²² Дигесты Юстиниана. С. 539.

²³ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 15.

²⁴ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 24.

²⁵ Первое послание к коринфянам. 2-е изд. СПб. : Библия для всех : Библ. шк. Еммаус, 2004. Ст. 5–6.

²⁶ Первое послание к коринфянам. Ст. 1, 4.

²⁷ Древнее русское право : Лекции 1902/3 акад. г. засл. орд. проф. Моск. ун-та Д. Я. Самоквасова. М. : Унив. тип., 1903. С. 204.

²⁸ Il consolato del mare... Con l'aggiunta delle ordinationi sopra l'armate di mare... uscite; e'con Il portolano del mare... Venetia [Venezia] : appresso gli Heredi di Francesco Rampazetto, 1584. P. 212.

²⁹ Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в древней России : Опыт по истории рус. гражд. права. М. : Унив. тип., 1869. С. 337.

³⁰ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 40.

следовательно, могли избежать целого ряда заблуждений при анализе обстоятельств конфликта.

Явным отличием в наборе необходимых характеристик личности третейского судьи в эпоху раннего Средневековья от периода развитой римской цивилизации было отсутствие требований к специальным знаниям: «и не ученый судья легко мог... находить для каждого отдельного случая правильное решение, соответствующее практическому обычному праву»³¹. Подобная тенденция объясняется господством в раннефеодальных европейских государствах обычного права, для применения которого судьям достаточно было обладать житейским опытом и здравым смыслом. С развитием права тяжущиеся возвращаются к практике выбора третейских судей из числа лиц, знающих законы.

В Русском государстве периода феодальной раздробленности и централизации выбор третейского судьи осуществлялся в подавляющем большинстве спорящими князьями, которые определяли арбитром великого князя, удельного князя, бояр, митрополита, игумена монастыря³², то есть отдавали предпочтение лицам высокого социального положения, имеющим безупречную репутацию. Универсальными требованиями, предъявляемыми к кандидатам в арбитры, были качества «добрых людей»³³, этническое и конфессиональное соответствие³⁴. К числу частных черт, которыми обязаны были руководствоваться спорящие в конкретном слу-

чае, относилась принадлежность третейского судьи: «из нашей отчины... а из земли вон на третей ся не зовут»³⁵, как правило, подобное требование к судье устанавливалось при возникновении споров о разделе земли.

Соборное уложение 1649 г. впервые упорядочило институт третейского суда, зафиксировав ряд его принципов: добровольность разбирательства, выборность судей со стороны каждой из сторон спора, обязательность исполнения вынесенного решения и т.д. Данный акт не устанавливал никаких требований к личности третейского судьи, абсолютизируя свободу выбора спорящих сторон. Косвенно Соборное уложение предусматривало только общий критерий честности, порядочности арбитра, порождающий доверие в вопросе беспристрастного и ответственного разрешения спора. Так, отказ от исполнения третейского приговора влек за собой выплату штрафа в государственную казну за бесчестье судьи, кроме того, устанавливалась ответственность арбитра за принятие несправедливого («неподельного») решения³⁶. Практически полная свобода в определении требований к личности третейского судьи тяжущимися существовала в России в течение всего периода Средневековья. Отдельные акты, регулировавшие третейское разбирательство, не упоминали конкретных качеств, которыми должны были обладать арбитры, довольствуясь лишь общим положением о том, что спорящие стороны должны быть судьями «довольны без спора и отвода»³⁷.

³¹ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 40.

³² Зайцев А. И. История развития третейских судов и третейского судопроизводства в России до 1917 г. // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2. С. 100.

³³ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 46.

³⁴ Зайцев А. И. Указ. соч. С. 102.

³⁵ Договорные две взаимные грамоты князя Юрия Дмитриевича и сына его, князя Дмитрия меньшего, с Великим князем Василием Васильевичем и с братом его, князем Константином Дмитриевичем, с племянниками его, князем Иваном и князем Михаилом Андреевичами, и с князем Василием Ярославичем // Древняя российская вивлиофика, содержащая в себе собрание древностей российских, до истории, географии и генеалогии российской касающихся; изданная Николаем Новиковым, членом Вольного Российского собрания при Императорском Московском университете. Издание второе, вновь исправленное, умноженное и в порядок хронологической по возможности приведенное. М., 1788–1791. Ч. 1. 1788. С. 173.

³⁶ Уложение 1649 г. // Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Собр. 1. Т. 1 : С 1649 по 12 дек. 1825 г. СПб. : тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830–1851. С. 74.

³⁷ Указ Сенатский вследствие Именного, состоявшегося в Верховном тайном совете 4 июля об отпуске содержащихся в Москве и у города Архангельского чужестранных купцов для их выправок в Санкт-Петербург, в Доимочную канцелярию, о взыскании с просрочки по векселям по шести процентов на год и о таможенном суде по словесным прошениям, а не челобитным // ПСЗРИ. Собр. 1. С 1723–1727 г. Т. 7. СПб. : тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830–1851. С. 845.

Таким образом, сопоставление правовых норм части средневековых государств позволяет сделать вывод об общей преемственности требований к личности третейского судьи или судей, идущей из римского права. Меньшая степень детализации качеств арбитров, которых придерживались тяжущиеся стороны, совершая свой выбор, объясняется, с одной стороны, большей простотой существовавших в Средневековье общественных отношений по сравнению с римской цивилизацией на пике ее развития. С другой стороны, наблюдается тенденция увеличения свободы сторон в выборе арбитра, что подчеркивает негосударственный, договорной характер института третейского суда.

В Новое время третейское судебное разбирательство продолжает активно использоваться в Европе. Во Франции революционное законодательство, устанавливая приоритет третейских судов в разрешении споров, не указывает никаких требований к личности судьи при выборе арбитра или арбитров спорящими сторонами³⁸. Абсолютизация свободы выбора личности третейского судьи, а также исключительные права, переданные подобным арбитрам, во Франции привели к частым злоупотреблениям судей при разрешении споров, что способствовало общему разочарованию в институте третейского разбирательства и его постепенному устранению.

В Англии в XIX в. наблюдается тенденция абсолютизации свободы выбора спорящими сторонами личности арбитра. Так, в Англии «всякое лицо может быть избрано арбитром, даже заинтересованные в деле лица, дети, сумасшедшие, замужние женщины и тому подобное»³⁹. Единственной чертой, бывшей основанием для отъезда судьи или пересмотра дела, оставалась прямая и ли косвенная заинтересованность судьи в разрешении спора определенным образом.

Подобным же образом, руководствуясь исключительно доверием, осуществлялся выбор третейских судей в Германии и Австрии. Разнообразие экономических споров в связи с развитием хозяйственной жизни побуждало тяжущихся выбирать в качестве третейских судей лиц, обладающих специальными знаниями в отдельной отрасли хозяйства⁴⁰. Австрийский устав гражданского судопроизводства, повторяя общее правило о свободе выбора арбитра спорящими сторонами, устанавливает частное ограничение — запрет устанавливать в качестве третейского судьи «должностное лицо судебного ведомства»⁴¹. Подобное ограничение было вызвано, с одной стороны, излишней загруженностью судебных органов делами по хозяйственным спорам и стремлением перераспределить часть нагрузки на негосударственные третейские суды. С другой стороны, участие в третейском разбирательстве государственного судьи могло повлиять на его беспристрастность при рассмотрении судебных споров в рамках своей основной должности.

Новым этапом в развитии института третейского суда в России стало принятие в 1831 г. Положения о третейском суде, в котором уточняются требования к арбитру, избираемому спорящими сторонами. Выбор судьи по-прежнему отличался полной свободой, отъезд арбитра был возможен на основании обоюдного согласия тяжущихся либо возникшего в ходе разбирательства частного интереса у судьи в случае «родства» или «тяжбы»⁴².

При рассмотрении хозяйственных споров, в рамках которых стороны не могли прийти к общему решению о выборе арбитра, третейский судья назначался судебной инстанцией «из лиц... принадлежащих по торговле или роду промышленности к тому самому сословию, к которому принадлежит сторона»⁴³. Подобное требование основывалось на общей практике

³⁸ Декрет об организации судопроизводства 16–24 августа 1790 г. // Великая французская революция, 1789–1989 : Документы и исследования М. : Изд-во МГУ, 1990. Т. 1. С. 90 ; Конституция 3 сентября 1791 г. // Там же. С. 134 ; Конституция 24 июня 1793 г. // Там же. С. 225 ; Конституция Французской республики 5 фрюктидора III г. (25 августа 1795 г.) // Там же. С. 334.

³⁹ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 63.

⁴⁰ Волков А. Ф. Указ. соч. С. 70.

⁴¹ Австрийский устав гражданского судопроизводства 1895 г. в сопоставлении с нашим Уставом / [Соч.] Н. А. Тура. СПб. : тип. Правительствующего сената, 1896. С. 219.

⁴² Высочайше утвержденное положение о третейском суде 15 апреля 1831 г. // ПСЗРИ. Собр. 2. СПб. : в Тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830–1885. Т. 6 : 1831. Отд-ние 1. От № 4233-4779. 1832. С. 303.

⁴³ Высочайше утвержденное положение о третейском суде 15 апреля 1831 г. С. 307.

добровольного избрания посредников разрешения спора. Тяжущиеся стороны, руководствуясь здравым смыслом, старались выбрать в качестве третейского судьи не только лицо, не заинтересованное в исходе дела, вызывающее общее доверие своей репутацией, но и имеющее знания в сфере хозяйственных отношений, в которых возник спор. В результате частные интересы сторон, получивших назначенного арбитра, обеспечивались в равной мере с интересами лиц, добровольно избравших третейского судью.

Посредник в споре должен был уделить рассмотрению обстоятельств дела достаточно внимания, чтобы разобраться в сути дела и вынести справедливое решение. Об этом свидетельствует требование отъезда или добровольного устранения с должности третейского судьи лица в связи с «тяжкой болезнью», «переменой местопребывания по службе» или «доказанной необходимостью быть в долговременной из города отлучке»⁴⁴.

В Новое время третейские суды в России создаются для отдельных нерусских народов⁴⁵, что было вызвано, во-первых, нехваткой переводчиков в суде и незнанием судьями национальных законов и обычаев, на основе которых предписывалось рассматривать подобные споры⁴⁶, во-вторых, недовольством иноверцев решениями, принятыми русскими судьями, что порождало рост самоуправства. Выбор третейских судей для рассмотрения дел среди нерусских народов, проживающих в России, дополнялся требованием этнического и конфессионального соответствия арбитров спорящим сторонам.

Лишь по отдельным категориям споров устанавливались правила определения тре-

тейских судей и требования к наличию у них определенных знаний. Так, при рассмотрении споров о лесных сервитутах среди жителей отдельных прибалтийских губерний необходимо было привлекать в качестве арбитра «особо опытных и благонадежных лесных чиновников»⁴⁷.

Устав гражданского судопроизводства 1864 г., регламентировавший третейское разбирательство в России вплоть до 1917 г., содержит общий принцип полной свободы выбора спорящими сторонами третейского судьи или судей. Косвенно текст Устава обязует тяжущихся определять в качестве арбитра лицо, не имеющее интереса в определенном исходе дела⁴⁸ и, следовательно, вызывающее доверие сторон. Введение подобного требования объяснялось отсутствием апелляции на решения третейского суда.

Таким образом, сопоставление законодательных памятников Нового времени позволяет выявить сходный принцип, которым руководствовались спорящие стороны при выборе третейского судьи или судей, принцип доверия к арбитру. Основания, определяющие подобное доверие, оставались на усмотрение тяжущихся, что подчеркивало негосударственный, договорной характер института третейского суда.

В целом мы наблюдаем явную преемственность норм, регулирующих вопрос определения личности третейского арбитра, идущую из положений римского права. Детализация требований римских юристов к судьям была направлена не только на формирование авторитетного суда, не вызывающего сомнений в своем составе, но и на получение квалифицированного решения дела по существу, отвечающего принципам законности и справедливости.

⁴⁴ Высочайше утвержденное положение о третейском суде 15 апреля 1831 г. С. 303.

⁴⁵ Именной указ, данный Астраханскому губернаторству «О ведомстве армян и татар, жительствоющих в Астрахани» от 13 января 1765 г. // ПСЗРИ. Собр. 1. Т. 17 : 1765–1766. СПб. : тип. 2 Отд-ния Собств. е. и. в. канцелярии, 1830. С. 7–9 ; Высочайше утвержденный доклад Сената «О разбирательстве дел третейским судом между индийцами, персиянами, бухарцами, хивинцами и другими заграничными азиатцами, пребывающими в Астрахани» от 19 ноября 1800 г. // Там же. Т. 26: 1800–1801. СПб. : тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830. С. 239–242.

⁴⁶ Высочайше утвержденный доклад Сената «О разбирательстве дел третейским судом между индийцами, персиянами, бухарцами, хивинцами и другими заграничными азиатцами, пребывающими в Астрахани» от 19 ноября 1800 г. С. 239.

⁴⁷ Высочайше утвержденное Положение о разборе поземельных и сервитутных дел в казенных имениях Остзейских губерний // ПСЗРИ. Собр. 2. СПб. : в Тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830–1885. Т. 29 : 1854. Отд-ние 2. От № 28699–28880. 1855. С. 530.

⁴⁸ Устав гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // ПСЗРИ. Собр. 2. СПб. : в Тип. 2 Отд-ния Собств. Е. И. В. канцелярии, 1830–1885. Т. 39 : 1864. Отд-ние 1. От № 41319–41641. 1867. С. 400.

В эпоху Средневековья юридическая грамотность, профессионализм избранных арбитров отходит на второй план, уступая авторитету судьи, что выражалось в стремлении тяжущихся передавать спор на рассмотрение представителю более знатного сословия, преимущественно высшему духовенству, обладающему в силу своего сана образом непогрешимых людей. Этническое и конфессиональное соответствие третейских судей спорящим воспринималось условием доверия к действиям арбитров. Лишь торговое и ремесленное сообщество в качестве ключевых требований выдвигало понимание специфики конкретного вида хозяйственных отношений, в рамках которых возник спор. Знание тонкостей отдельных вопросов ведения хозяйства давало судье понять суть обстоятельств,

приведших к конфликту, и принять решение по существу дела.

В Новое время, в условиях развивающегося индивидуализма и самостоятельности личности, ключевым признаком третейского суда становится его договорной характер, широта свобод спорящих сторон. В результате законодательные памятники ряда стран, детально рецепировавшие нормы римского частного права, ставят в качестве основного требование общего доверия сторон к судьям, подчеркивая приоритет их почти неограниченного волеизъявления в выборе третейского посредника. Подобная практика определения третейских судей спорящими, основанная на индивидуальном учете интересов сторон, сохранится до начала XX в.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Волков А. Ф. Торговые третейские суды : Ист.-догмат. исслед. — СПб. : тип. Ред. период. изд. М-ва фин., 1913. — 292 с.
2. Дигесты Юстиниана = Digesta Iustiniani / Московский гос. ун-т имени М. В. Ломоносова, Юридический фак., Российская акад. наук, Ин-т всеобщ. истории, Центр изучения римского права ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — 2-е изд., испр. — М. : Статут : PG&P, 2008. — Т. 1. Кн. 1–4 : Т. 1. Кн. 4. 2008. — 583 с.
3. Древнее русское право : Лекции 1902/3 акад. г. засл. орд. проф. Моск. ун-та Д. Я. Самоквасова. — М. : Унив. тип., 1903.
4. Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в древней России : Опыты по истории рус. гражд. права. — М. : Унив. тип., 1869. — 413 с.
5. Зайцев А. И. История развития третейских судов и третейского судопроизводства в России до 1917 г. // Вестник гражданского процесса. — 2012. — № 2. — С. 89–128.
6. Иванов О. В. Права граждан при рассмотрении гражданских дел. — М. : Юрид. лит., 1970. — 128 с.
7. Каса И. Арбитраж (третейский суд): история создания и правовая природа // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. — 2018. — Т. 22. — № 2. — С. 269–288.
8. Курс гражданского судопроизводства : Т. 1–3 / Соч. К. И. Малышева. — СПб. : тип. М. Стасюлевича, 1874–1879. — Т. 1. 1876. — 455 с.
9. Летута Т. В. Понятие, правовая природа третейского суда // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 10. — С. 76–83.
10. Локк Дж. Избранные философские произведения : в 2 т. / вступ. ст. И. С. Нарского. — М. : Соцэкгиз, 1960. — Т. 1. — 734 с.
11. Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства / Соч. К. Анненкова. — Т. 1–6. — СПб. : тип. М. Стасюлевича, 1878–1887. — Т. 6. 1887. — 552 с.
12. Первое послание к коринфянам. — 2-е изд. — СПб. : Библия для всех : Библ. шк. Еммаус, 2004. — 183 с.
13. Российская юридическая энциклопедия / Т. Е. Абова [и др.] ; гл. ред. А. Я. Сухарев. — М. : Инфра-М, 1999. — 1110 с.
14. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России : Проблемы. Тенденции. Перспективы. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 704 с.
15. Третейские суды в СССР : учеб.-метод. пособие по гражд. процессу для студентов вечернего отд-ния юрид. фак. / доц. П. В. Логинов ; Моск. гос. ун-т имени М. В. Ломоносова. Юрид. фак. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1963. — 42 с.
16. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение А. Вицына. — М. : тип. В. Готье, 1856. — 96 с.

17. Юридический энциклопедический словарь / отв. ред. О. Е. Кутафин. — М. : Большая российская энциклопедия, 2002. — 558 с.
18. Jarrosson Ch. La notion d'arbitrage. — Paris : L.G.D. J. Publ., 1987. — 408 p.
19. Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. — Oxford : Oxford University Press, 2015. — 400 p.
20. Lew J. D. M. Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards (Oceana Transnational services). — New York : Oceana Publications, 1978. — 525 p.

Материал поступил в редакцию 25 января 2021 г.

REFERENCES

1. Volkov AF. Torgovye treteyskie sudy : Ist.-dogmat. issled [Commercial arbitration courts: Historical and doctrinal study]. St. Petersburg: Publ. House of Red. period. izd. M-va fin.; 1913. (In Russ.)
2. Kofanov LL, editor. Digesty Yustiniana = Digesta Iustiniani [Digests of Justinian = Digesta Iustiniani]. Lomonosov Moscow State University, Faculty of Law, Russian Academy of Sciences, Institute of World History, Center for the Study of Roman Law. 2nd ed., rev. Moscow: Staut: PG&P; 2008. Vol. 1. Books 1-4: Vol. 1. Book 4. 2008. (In Russ.)
3. Drevnee russkoe pravo: Lektsii 1902/3 akad. g. zasl. ord. prof. Mosk. un-ta D.Ya. Samokvasova [Ancient Russian law: Lectures 1902/3 held by D.Ya Samokvasov, Member of the Academy, Moscow University Honored Professor. Moscow: Univ. tip.; 1903. (In Russ.)
4. Duvernois NL. Istochniki prava i sud v drevney Rossii : Opyty po istorii rus. grazhd. prava [Sources of Law and the Court in Ancient Russia: Experiments on the History of Russian Civil Law]. Moscow: Univ. tip.; 1869. (In Russ.)
5. Zaytsev AI. Istoriya razvitiya treteyskikh sudov i treteyskogo sudoproizvodstva v Rossii do 1917 g. [History of the development of arbitration courts and arbitration proceedings in Russia before 1917]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa [Herald of Civil Procedure]*. 2012;2:89-128. (In Russ.)
6. Ivanov OV. Prava grazhdan pri rassmotrenii grazhdanskikh del [The rights of citizens in the consideration of civil cases]. Moscow: Yurid. lit.; 1970. (In Russ.)
7. Casa I. Arbitrazh (treteyskiy sud): istoriya sozdaniya i pravovaya priroda [Arbitration (arbitration court): History of creation and legal nature]. *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki [RUDN Journal. Series: Legal Sciences]*. 2018;22(2):269-288. (In Russ.)
8. Malysheva KI. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva: T. 1–3 [A Course on Civil Legal Procedure. Vol. 1-3]. St. Petersburg: Tip. M. Stasyulevich Publ. House, 1874-1879. Vol. 1. 1876. (In Russ.)
9. Letuta TV. Ponyatie, pravovaya priroda treteyskogo suda [Concept, legal nature of the arbitration court]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2016;10:76-83. (In Russ.)
10. Locke J. Izbrannye filosofskie proizvedeniya: v 2 t. [Selected philosophical works: in 2 vols.]. Transl. form Eng. Moscow: Sotsekgiz; 1960. (In Russ.)
11. Annenkov K. Opyt kommentariya k ustavu grazhdanskogo sudoproizvodstva [Experience of commentary to the Charter of civil proceedings]. Vol. 1-6. St. Petersburg: Tip. M. Stasyulevich Publ. House; 1878-1887. Vol. 6. 1887. (In Russ.)
12. Pervoe poslanie k korinfyanam [The First Epistle to the Corinthians]. 2nd ed. St. Petersburg: Bibliya dlya vsekhn: Bibl. shk. Emmaus; 2004. (In Russ.)
13. Abova TE, et al. Rossiyskaya yuridicheskaya entsiklopediya [The Russian Legal Encyclopedia]. Moscow: Infra-M; 1999. (In Russ.)
14. Skvortsov OYu. Treteyskoe razbiratelstvo predprinimatelskikh sporov v Rossii: Problemy. Tendentsii. Perspektivy [Arbitration of Business Disputes in Russia: Trends. Prospects]. Moscow: Volters Kluwer; 2005. (In Russ.)
15. Loginov PV. Treteyskie sudy v SSSR: ucheb.-metod. posobie po grazhd. protsessu dlya studentov vechernego otd.-niya yurid. fak. [Arbitration courts in the USSR: A textbook on civil procedure for students of the evening

- department for Legal Studies]. Lomonosov Moscow State University. Moscow: Moscow University Publ. House; 1963. (In Russ.)
16. Treteyskiy sud po russkomu pravu, istoriko-dogmaticheskoe rassuzhdenie A. Vitsyna [The Arbitration Court under Russian law, A. Vitsin's historical and dogmatic reasoning]. Moscow: V. Gote Publ. House; 1856. (In Russ.)
 17. Kutafin OE, editor. Yuridicheskiy entsiklopedicheskiy slovar [Legal Encyclopedia]. Moscow: Bolshaya rossiyskaya enciklopediya; 2002. (In Russ.)
 18. Jarrosson Ch. La notion d'arbitrage. Paris: L. G. D. J. Publ.; 1987. (In Fr.)
 19. Kaufmann-Kohler G, Rigozzi A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford: Oxford University Press; 2015. (In Eng.)
 20. Lew JDM. Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards (Oceana Transnational services). New York: Oceana Publications; 1978. (In Eng.)