

Третейский суд как форма защиты частных прав и институт гражданского общества: традиции английской модели¹

Микшис Денис Владимирович, к.ю.н.,
Третейский суд при АНО «Независимая Арбитражная Палата»

Mikshis Denis Vladimirovich, Ph.D. (Law),
Arbitration court ICA

В статье исследуется роль третейского суда как органа частной юрисдикции в защите частных прав и формировании гражданского общества на примере Англии. Автором на основе исследования широкого спектра источников раскрыт генезис британской «договорной» модели третейского суда. Установлено, что третейский суд наряду с публичными институтами гражданского общества (парламентаризм, свобода печати и суд присяжных) поддерживал его существование, формируя механизм частного правоприменения. Доказано, что британская модель является живой эволюционирующей и системой, имеющей прочное экономическое, правовое и идеологическое основание.

Ключевые слова: защита гражданских прав, третейский суд, коммерческий арбитраж, третейский судья (арбитр), система «общего права», гражданское общество, Джон Локк.

Keywords: defense of civil rights, arbitration, peacemaking, arbitrator, umpire, common law, civil society, John Locke

Третейское разбирательство занимает важное место в системе охраны гражданских прав, являясь альтернативной юрисдикционной формой их защиты. Такая трактовка приведена в Постановлении Конституционного суда РФ № 10-П от 26 мая 2011 г., подтвердившем, что третейский суд является не органом власти, а институтом гражданского общества, наделенном публично значимыми функциями. Связь между этими категориями (третейский суд, защита частных прав и гражданское общество), как мы увидим далее, не случайна, а позиция Конституционного суда РФ лишь формулирует

¹ Опубликована в книге: Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. - Вып. 40 / Под ред. А.Г. Диденко. - Алматы: Раритет, 2012. С. 273 – 292.

современным языком исторически сложившуюся концепцию, восходящую к английской традиции.

В современной литературе часто можно встретить утверждение, что третейское разбирательство, несмотря на свое давнее прошлое, стало по-настоящему популярным лишь во второй половине XX в. Такой взгляд на институт частной юрисдикции, представляется упрощенным. Причиной заблуждения является неудовлетворительная историография вопроса, которая приводит к «выпадению» в большинстве научных и популярных работ, написанных как в России², так и за рубежом³ периода с VI по XIX вв. (от Дигестов Юстиниана до французского Декрета об организации судопроизводства 1790 г.). Во многих серьезных исторических трудах и учебных пособиях третейский суд как атрибут общественной жизни средневековой Европы (в том числе Англии) вообще не упоминается⁴.

Но будет большой ошибкой считать, что описанная проблема актуальна исключительно историков права. Дело в том, что неполнота и «дискретность» знаний о генезисе третейского разбирательства значительно искажает его современную научную картину. Возможно, поэтому научная дискуссия о природе третейского суда в отсутствие новых аргументов утратила остроту и может перерасти в схоластический спор о том, какая теория (договорная, процессуальная или смешанная) вернее отражает природу третейского суда. Между тем для продолжения плодотворных научных изысканий представляется оптимальным решение, лежащее «вне плоскости» дискуссии: признать, что указанные теории всего лишь описывают две основных *модели третейского разбирательства*, сложившихся исторически (одна в правовом порядке континентальной Европы, вторая в странах «общего права»). Каждая модель по-своему отвечает на вопросы о природе третейского суда, источнике и пределах его компетенции, статусе выносимых

² Даже в фундаментальных работах О.Ю. Скворцова (2006 г.) и А.И. Вицына (1856 г.) история развития третейского суда в Средние века представлена фрагментарно (упоминание о ярмарочных и купеческих судах), а превосходная работа А.Ф. Волкова (1911 г.) касается лишь системы торговых судов и также не дает полной картины. См. Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение. М.: в Тип. В. Готье, 1856. с. 3 – 8; Волков А.Ф. Торговые третейские суды: Историко-догматическое исследование. СПб., 1913. С. 11 и сл.; Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России. Дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006.

³ Парадоксально, что в работах британских и американских историков начиная с 1980 гг. история третейских судов как социального института была хорошо изучена, однако эти работы выпали из поля зрения правоведов. В результате богатый фактический материал, накопленный в рамках одной науки, почти не востребован другой. Лишь в последнее десятилетие наметилась тенденция к междисциплинарному взаимодействию, результатом которой стали несколько интересных монографий (прежде всего, работы Д. Робэка). *Roebuck D. Early English Arbitration*. Oxford: HOLO Books, 2008. Другие его работы: *Roebuck, Derek L'arbitrage en droit anglais avant 1558 // Revue Arbitrage*, 2002. № 3. Pp. 535 – 577; *Ibid. Sources for the History of Arbitration // Arbitration International*. 1998. № 14(3), Pp. 237 – 343.

⁴ Блок М. Феодальное общество. М., 2003; Право средневековой Англии / История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Под ред. проф. Крашенинниковой Н.А. и проф. Жидкова О. А. М.: ИНФРА М – НОРМА, 1997. С. 336 – 359.

им решений, а также об основаниях и пределах вмешательства государственных судов в деятельность арбитражей.

Настоящая статья имеет целью детальную реконструкцию генезиса «договорной» модели третейского суда, сложившейся в Англии на материале действующего законодательства, правовых памятников, судебных прецедентов и научной (прежде всего – исторической) литературы с широким привлечением неопубликованных архивных материалов (частные акты, решения третейских судов). В результате привлечения столь широкого спектра источников удалось показать непрерывность, преемственность в развитии частной юрисдикции в Англии и обозначить основные закономерности ее законодательного регулирования на протяжении нескольких столетий.

Начнем с того, что применение третейского разбирательства документально зафиксировано⁵ на протяжении всей истории Англии, в том числе слабо изученных периодов: римского, саксонского, норманнского, анжуйского и так далее. Обычай использовать посредника при решении споров восходит, следовательно, и к римскому праву (в городах), и к саксонским обычаям, что видно из двойственности наименования третейского судьи (лат. *arbitrum*, сакс. *daysman*⁶). После норманнского завоевания (1066 г.) третейский суд оказался в числе общественных институтов, сохраненных в неприкосновенности и даже получивших более широкое распространение.

Третейский суд являлся важным элементом правовой жизни Англии, начиная с раннего средневековья, и оставался таковым на протяжении всей её истории. Ни феодальное, ни государственное правосудие не смогли вытеснить его на обочину гражданского оборота – и прежде всего, благодаря идеальному соответствию этого института национальному менталитету и правосознанию⁷. Истоки популярности третейского суда, по-видимому, следует искать в чертах британского характера: чувстве собственного достоинства⁸ (вспомним знаменитое «Король, ты солгал», сказанное Генриху III графом Саймоном Лестером), стремлении к самостоятельному решению вопросов, затрагивающих частную жизнь и приверженности праву как безусловной ценности. Даже для крестьян одной из обычных форм сопротивления было «обращение в суды, требования расследовать и восстановить обычаи, проверить документы –

⁵ В книге Д. Робэка приводятся ссылки на многочисленные документы, например, решение третейского судьи, датированное 14 ноября 114 г., запись процесса, сделанная саксонским посредником и т.д. См.: *Roebuck D. Op. cit.*

⁶ Впрочем, к XVII веку слово «*daysman*» использовалось как устаревшее («Библия короля Иакова», 1611 г., Книга Иова, 9:33).

⁷ Хотя некоторую роль в этом сыграли также запутанность и длительность сеньориального правосудия, а также сравнительно позднее создание системы королевских судов.

⁸ Эта черта британского характера неизменно составляла предмет гордости островитян, граничащей с самоиронией. Б. Шоу в «Цезаре и Клеопатре» вкладывает в уста британского варвара фразу «вы можете отнять у нас наше имущество, нашу жизнь, но не нашу респектабельность».

сопротивление, опирающееся на высшую общественную ценность средневековья – право»⁹. В этом же ряду (черт характера) также следует назвать здоровый прагматизм островитян и склонность к компромиссу, переговорам.

Отмеченные выше особенности «бытия» определили важное место концепции третейского суда в национальном правосознании. В основе английского арбитража всегда лежала важная для англичанина ценность – возможность быть судимым *равными себе* (в противоположность феодальному, а позднее и королевскому суду). Не случайно право на «суд равных» (*legale iudicium parium suorum*) было закреплено в прообразе общественного договора – Великой Хартии вольностей 1215 г. Можно без преувеличения сказать, что третейское разбирательство стало одним из элементов британской неписаной Конституции, поскольку оно являлось инструментом, ограждающим частную жизнь от излишнего вмешательства государства.

Позднее это эмпирическое решение получило глубокое идеологическое обоснование в работах Джона Локка, считавшего третейский суд (в широком смысле) *основой гражданского общества*. «Цель гражданского общества – утверждал британский философ – состоит в том, чтобы возмещать неудобства естественного состояния, которые неизбежно возникают из того, что каждый человек является судьей в своем собственном деле. Это достигается путем установления известного органа власти, куда каждый член этого общества может обратиться, понеся какой-либо ущерб или в случае любого возникшего спора, и этому органу должен повиноваться каждый член этого общества». Само же гражданское общество «представляет собой состояние мира среди тех, из кого оно состоит и меж коими состояние войны исключено благодаря *третейскому суду* (курсив наш – Д.М.), который они создали в виде своего законодательного органа». В споре же между монархом и какими-либо людьми из его народа самым подходящим третейским судьей должен являться народ в целом¹⁰. Иными словами как политические субъекты (народ и власть), так и частные лица являются членами гражданского общества лишь постольку, поскольку имеют между собой посредника, решению которого подчиняются. Таким образом, Локк подчеркивает важность роли нейтрального арбитра, возвышающегося над соперничающими группами и людьми в обществе.

При всей кажущейся незаметности частный арбитраж тоже выполнял эту роль – своей рутинной повседневной работой он формировал другое качество правовой (и вообще частной) жизни англичан и тем самым, наряду с более заметными «публичными»

⁹ Гуревич А. Категории средневековой культуры. М.: Искусство, 1972. С. 177.

¹⁰ Локк Дж. Два трактата о правлении. Опыт об истинном происхождении, области действия и цели гражданского правления (§§ 90 и 212). Цит. по: Локк Дж. Сочинения: В 3 т. – Т. 3. – М.: Мысль, 1988. С. 312, 385. См. также развитие этой мысли в § 227 (с. 393) и § 242 (с. 400).

институтами гражданского общества (парламентаризм, свобода печати и суд присяжных) поддерживал его существование. Исследование массива государственных и частных актов XII – XIX вв., хранящегося в британских архивах¹¹, а также памятников средневековой литературы показывает, что третейские суды всегда были частью быта рядового англичанина независимо от сословного и имущественного положения. Арбитраж в средневековой Англии был универсальным инструментом для разрешения самых разных по содержанию споров – от типичных, связанных с взысканием денежных сумм, определением границ земельных участков¹² или порядка пользования сельской часовней¹³ до самых экзотических (например, разногласия между коммунной и феодалом о содержании муниципальной хартии)¹⁴. В качестве известного и привычного явления третейский суд иногда становился объектом для народной сатиры¹⁵. Все это убедительно доказывает ошибочность распространенных в отечественной юридической литературе мнений о том, что «период феодализма не способствовал развитию арбитража в силу неограниченной власти феодала»¹⁶ и что арбитраж при феодализме в основном «вызывал нападки» и «лишь при капитализме стал распространенным способом разбирательства гражданско-правовых споров»¹⁷.

Возможность «быть судимым равными себе» использовалась сторонами в полной мере путем выбора судей из своей среды. Ведь, по мнению обывателя, для справедливого разрешения спора требовались житейский опыт, здравый смысл и авторитет, а отнюдь не знание писаных законов. Так, в 1300 году для разрешения спора между двумя торговцами о количестве купленного вина и неправильном обмере бочонков были приглашены другие винооторговцы¹⁸. В 1381 г. четыре члена цеха изготовителей седел вынесли третейское

¹¹ Здесь и далее неопубликованные архивные документы цитируются по электронной базе Национального Архива Великобритании (www.nationalarchives.gov.uk).

¹² *Powell E.* Arbitration and the Law in England in the Late Middle Ages // TRHS, 5th series, XXXIII (1983), pp. 49-68; *idem*, Settlement of Disputes by Arbitration in Fifteenth- Century England // Law and History Review, 2 (1984), pp. 21 – 43. Основная масса таких решений касалась дворянства и мелких землевладельцев.

¹³ Решение третейского суда 1363 г. по спору между прихожанами Тинмута и викарием церкви относительно порядка пользования часовней. Northumberland Record Office / IDE/8/108 1363.

¹⁴ *Myers M.D.* The Failure of conflict resolution and the limits of arbitration in King's Lynn, 1405 – 1416 / Traditions and transformations in late medieval England. By Douglas Biggs, Sharon D. Michalove, Albert Compton Reeves. – Leyden, Boston: Brill, 2002, P. 85.

¹⁵ Например, сатирический эпизод из поэмы У. Лэнгленда «Видение о Петре-пахаре» (XIV век), описывающий как импровизированный третейский суд, состоящий из двух уличных торговцев и канатного мастера, разрешает спор о разделе плаща и капюшона (стих V, строки 330 – 345). Текст поэмы цитируется по: *Langland W.* Piers Plowman. Wordsworth Editions, 1999. P. 50.

¹⁶ *Данилевич А.С.* Международный коммерческий арбитраж: курс лекций в 2 ч. Ч. 2 / А. С. Данилевич. Минск: Академия управления при Президенте Респ. Беларусь, 2005. — 179 с. С. 7.

¹⁷ *Кейлин А.Д.* Арбитражное разбирательство гражданских споров в капиталистических странах// Правоведение. 1960. № 1. С. 117.

¹⁸ *Hardel vs. Corbel*, 'Calendar: Roll D: 1 October 1300 - 20 July 1301', Membr. 5 25 June 1300/ Calendar of early mayor's court rolls: 1298-1307 (1924), pp. 92 – 118.

решение по спору между мастером и двумя подмастерьями о сроке контракта по найму¹⁹. Встречаются решения третейских судей по земельным спорам между лично свободными крестьянами²⁰. В силу сказанного выше нельзя согласиться с утверждением авторитетного медиевиста М. Блока о том, что «право быть судимым «равными себе» никогда не давалось людям из нижних социальных слоев»²¹.

Не позднее XIII века третейское разбирательство было представлено не только арбитражами *ad hoc*, но и постоянно действующими арбитражами (ярмарочными судами, называемые за скорость рассмотрения дел «судами пыльных ног» («courts of piepowder»)). Появились третейские суды при объединениях торговцев и ремесленников – цехах, гильдиях и религиозных братствах (например, при Гильдии Св. Иоанна из Беверли), рассматривающие споры между членами объединения²². Однако если активность институциональных арбитражей уменьшилась после создания торговых судов (Статут Эдуарда III 1354 г.²³), то арбитраж *ad hoc* продолжал пользоваться огромной популярностью вплоть до конца XIX века. Например, за 1600 год сохранилось более 232 решений третейских судов, за 1601 год – 222, за 1602 год – 225 и т.д. Эти цифры сопоставимы с количеством решений суда «королевской скамьи», что позволяет существенно скорректировать мнение авторитетных медиевистов (М. Блок) о структуре английской судебной системы как простой совокупности сеньориальных судов и судов графств²⁴.

Таким образом, можно уверенно констатировать, что в судебной системе Англии на протяжении многих столетий органы частной юрисдикции играли практически равную роль с государственным правосудием. При этом системы государственного и частного правосудия существовали «параллельно». Королевские суды не вмешивались в компетенцию арбитражей²⁵ и до XVII в. не проверяли решения третейских судов по существу²⁶. Безусловно, власть признавала частное правосудие, но не пыталась навязать

¹⁹ *Docer and Poterel vs. Pole*, (16 Jan. 1381/ Roll A 24: 1380-81, Membr. 5). Цит. по: Calendar of the plea and memoranda rolls of the city of London (*Thomas A.H., ed.*): volume 2: 1364-1381. Cambridge: Cambridge University Press, 1929. Pp. 275 – 302.

²⁰ *Snaythson vs Johnson*, решение от 13 апреля 1365 г. о разделе двух акров земли, засвидетельствованное местными землевладельцами, включая дворян / MD335/5/156 (H. L. Bradfer-Lawrence Collection).

²¹ Блок М. Феодальное общество. М., 2003. С. 360.

²² *Born G. B.* International commercial arbitration. V. 1. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. P.28.

²³ Ordinance of the Staple (27 Edw III st. 2: SR, 1. 332 – 43)

²⁴ Блок М. Феодальное общество. М., 2003. С. 361 – 362.

²⁵ Например, в уже упоминавшемся деле *Docer and Poterel vs. Pole*, (16 Jan. 1381/ Roll A 24: 1380-81, Membr. 5) суд Лондона не принял к производству иск, ранее переданный в арбитраж до тех пор, пока состав арбитража не отказался вынести решение.

²⁶ Первые сохранившиеся решения суда «королевской скамьи» датированы 1588 и 1609 гг. (*Cook vs. Songate* (1588), 4 Leon 31; *Vynor vs. Wilde* (1609), 77 Eng.Rep. 595 (К.В.), а в юридической литературе встречаются ссылки на не дошедший до наших дней судебный акт времен Эдуарда V (1483 г.).

ему свое содействие, и решения арбитражей обычно приводились в исполнение не судами, а сторонами²⁷. Такой вывод можно сделать, сопоставляя немногочисленные сохранившиеся решения королевских судов с одной стороны (примерно по одному – два в год в Лондоне)²⁸ и огромный массив актов третейских судов – с другой. Однако известны единичные случаи, когда исполнение арбитражных решений по земельным вопросам производилось на самом высшем уровне – путем издания частных актов Парламента, утверждавших решение третейского судьи (например, Акты от 28.11.1575 об утверждении решения по спору между Ричардом Хаддлстоуном и Фрэнсисом Вейманом, утвержденный парламентом 13.03.1576²⁹ или Акт об урегулировании разногласий о наследстве и владениях покойного лорда Фердинанда Дерби, утвержденный парламентом 19.06.1610 и узаконивший решение третейского судьи лорда Томаса Бёкхерста, вынесенное между 1601 и 1606 гг.)³⁰.

Показателем обособленности третейского суда от публичной власти является и то, что вплоть до конца XVII века в Англии и Шотландии не существовало ни одного закона, регулировавшего третейское разбирательство. Королевские суды и суды «общего права» при рассмотрении споров, связанных с третейским разбирательством, опирались исключительно на обычаи и судебные прецеденты (например, прецедент 1610 г. по делу *Waspole*³¹). Третейский суд воспринимался как освященный веками обычай, относящийся к частной сфере жизни.

Лишь 11(16) мая 1698 года парламентом был принят закон, известный как Арбитражный акт³², которой стал первым в истории Европы нормативным актом, регулирующим третейское разбирательство. Примечательно, что проект закона

²⁷ например, соглашение (по спору об управлении вакантным приходом между церковными капитулами Дарема и Честера) о признании и порядке приведения в исполнение решения третейского судьи графа Хантингтона от 3 апреля 1577 г., хранящееся в Архиве капитула Дарема (Dean and chapter registers, GB-0033-DCD/V/BA ff. 142r-143r).

²⁸ например, судебный приказ Суда Лондона от 18 марта 1372 о передаче собственности во исполнение решения третейского суда (Roll A 17: 1371-72. Membr. 3 b, *Calendar of the plea ...* pp. 132 – 149).

²⁹ An Act for the Confirmation of an Arbitrament to be made by certain Persons, touching a Controversy between Richard Huddleston, Esquire, and Dame Isabell Weyman his Wife on the one Part, and Francis Weyman, Gentleman, on the other Part... 1575 (18 Eliz. 1) c. 13. . Исследователи третейского судопроизводства в Англии почему-то не обратили внимания на этот примечательный пример приведения арбитражного решения в исполнение. Дата утверждения Акта подтверждается Журналом Палаты лордов (House of Lords Journal Volume 1: 13 March 1576', *Journal of the House of Lords: volume 1: 1509-1577* (1767-1830), pp. 748 – 749).

³⁰ An Act for the Establishment and Assurance of divers of the Possessions and Hereditaments of Ferdinando late Earl of Derby. 1606 (4 Jac. 1) c. 3; 1609 (7 Jac. I.) c.5, *private acts*. Автор обнаружил ссылку на данный Акт, исследуя сборник судебных прецедентов за 1742 – 1772 гг. (дело *Witham, esq. vs. Earl of Derby* (1744) в кн.: *Wilson G. Reports of cases argued and adjudged in the King's courts at Westminster ... [1742-1774]*. London: P. Uriel, 1779. P. 50). Дата утверждения Акта подтверждается Журналом Палаты лордов (House of Lords Journal. Volume 2: 19 June 1610/ *Journal of the House of Lords: volume 2: 1578-1614* (1767-1830), pp. 617 – 618). Датировка решения основана на архивных документах, относящихся к данному делу.

³¹ *Waspole's Case*, 77 Eng. Rep. 624, 625 (К.В. 1610)

³² William III, 1697-8. An Act for determining Differences by Arbitration. [Chapter XV. Rot.Parl. 9 Gul. III. p.3. n.5] Вступил в силу 11 мая 1698 г. Текст см.: *Statutes of the Realm: L.: John Raithby, 1820. Volume 7: 1695-1701. Pp. 369 – 370* или *Statutes: Revised edition. L.: Eyre & Spottiswood, 1871. Vol. II. Pp. 70 – 71.*

разрабатывался по поручению короля, а его основным автором был философ Джон Локк, видевший в реформе третейского разбирательства предпосылку для развития торговли³³ (вот он, пример сочетания прагматизма и веры в ценность права и справедливости).

Арбитражный акт 1698 г. установил принципиальный подход к третейскому разбирательству, который до настоящего времени повсеместно используется в регулировании арбитража, указав, что 1) третейским судам подсудны торговые и иные частноправовые споры («могущие быть предметом личного иска»), 2) третейское соглашение должно заключаться в письменной форме и 3) арбитражное решение, полученное путем подкупа либо незаконным образом, недействительно. Кстати, перечень оснований для ничтожности арбитражного решения, содержащийся в § 2 Арбитражного акта 1698 г. и в статье 25 «Акта об урегулировании Шотландии» 1695 г. («подкуп, обман и подделка»), сохранил актуальность в системе «общего права» по сей день (повторен в пункте 1 § 10 действующего Федерального арбитражного акта США 1925 г.).

Однако важнейшей новеллой, благодаря которой Арбитражный акт останется в истории права стало *наделение решения третейского суда свойством принудительного исполнения* (предложенное все тем же Локком). Реализация этой нормы придала (хотя и не сразу) мощный импульс развитию частного правосудия в Великобритании и других странах системы «общего права», поскольку до 1698 года стороны могли обеспечить исполнение решения третейского судьи только путем иска о взыскании долга, подтвержденного арбитражным решением³⁴ либо (ввиду очевидного неудобства такой процедуры) путем выдачи арбитра расписок о денежном залоге (*arbitration bond*). который сторона, уклоняющаяся от выполнения арбитражного решения теряла в пользу выигравшей стороны (подобный обычай, восходящий к древнеримскому праву, сохранил свое значение до XIX в.³⁵).

Впрочем, на протяжении XVII – XIX вв. принудительное исполнение решений третейских судов часто оказывалось проблематичным, поскольку в судебной практике до принятия Акта о гражданском судопроизводстве 1833 г.³⁶ господствовала доктрина «отзывности» (*revocability*) самого арбитражного соглашения. Она опиралась на

³³ *Henry Horwitz & James Oldham. John Locke, Lord Mansfield and Arbitration during the Eighteenth Century // The Historical Journal. 1993. № 36. Pз. 139 – 142.*

³⁴ См. Решения по делам: *Sharley vs. Richardson* (1592) (34 Eliz. Roll 462), *Sower vs. Bradfield* (1595) (37 Eliz. Roll), *Samon vs. Pitt* (1594) (36 Eliz. Roll 877)/ в кн.: *Reports of Sir George Croke, Knight: Formerly One of the Justices of the Courts of Kings-bench, and Common-pleas, of Such Select Cases as Were Adjudged in the Said Courts [1582-1641] . Vol.1, part 1. London, 1790. pp. 291, 422, 432.* См. также *Myers M.D. Op. cit. p. 82. Offutt W. M. Of "good laws" and "good men": law and society in the Delaware Valley, 1680-1710. Urbana and Chicago: University of Illinois Press, 1995. P. 113.*

³⁵ Залоговая расписка об исполнении решения третейского суда от 25.06.1827. GB0218D.1078.33.

³⁶ *An Act for the Further Amendment of the Law, and the Better Advancement of Justice, 1833, 3 & 4 Will. 4, c. 42, § 28 (Eng.).*

прецедентное решение Верховного судьи, лорда Эдварда Кока по делу *Vynor vs. Wilde* (1609 г.), согласно которому стороны, заключившие арбитражное соглашение, не признавались им связанным и могли отозвать его до момента исполнения решения третейского суда³⁷. Лишь в начале XIX в. суд уточнил, что решение третейского суда теряет свою силу только в случае, когда было вынесено после отзыва третейского соглашения³⁸. Однако истец при этом не оставался беззащитным, поскольку согласно вышеуказанному прецеденту ответчик, воспользовавшийся правом на отзыв, терял арбитражный залог, который мог достигать внушительного размера³⁹. Поэтому вряд ли можно согласиться с авторитетным мнением А.Д. Кейлина о том, что вследствие права на отзыв стороны могли в любое время отказаться от его исполнения *без практически отрицательных для себя последствий*⁴⁰ (курсив наш – Д.М.).

Следующей вехой в истории английских третейских судов стал Арбитражный акт от 26.08.1889 г.⁴¹, установивший 1) презумпцию окончательности решения третейского суда, 2) развернутую систему судебного контроля за законностью решений частных арбитражей и содействия третейскому разбирательству. Компетентный суд в определенных законом обстоятельствах (отказ арбитра, прекращение полномочий, смерть) был вправе по ходатайству одной из сторон:

- назначить третейского судью или суперарбитра, при условии, что в течение 7 дней после наступления указанных обстоятельств соответствующая сторона не назначила другого арбитра или стороны совместно не смогли прийти к соглашению по кандидатуре арбитра (ст. 5 Арбитражного акта 1889 г., ст. 10 и п. 1 ст. 25 Арбитражного акта от 28.07.1950⁴²);

- объявить недействительным решение о назначении единоличным арбитром третейского судьи, предложенного одной стороной в случае, когда другая сторона не назначила своего арбитра в установленный срок (ст. 7 Арбитражного акта 1950 г.)

- предоставить суперарбитру (в 1889 г. – арбитру, назначенному одной из сторон) полномочия на вынесение единоличного решения (§ «3» ст. 8 Арбитражного акта 1950, § «b» ст. 6 Арбитражного акта 1889 г.);

³⁷ Текст решения см.: Sir Edward Coke, *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, ed. Steve Sheppard (Indianapolis: Liberty Fund, 2003). Vol. 1.

³⁸ *Milne vs. Gratrix* (23.06.1806) (43 George III)

³⁹ Зачастую такой залог составлял более половины спорной суммы, например, 300 фунтов по иску *Ingilby vs. Swaile* 1651 г. (WYL230/3142) и 800 фунтов по иску *Metcalfe vs. Sir William Ingilby* 1656 г. (WYL230/3153). См.: Medieval Charters: Yorkshire WYL230/1.

⁴⁰ Кейлин А.Д. Указ. соч. С. 117.

⁴¹ Действовал всей территории Великобритании, но Шотландии применялся с учётом отдельного Арбитражного акта от 03.07.1894. Для британских колоний в 1895 – 1899 гг. на основе Арбитражного акта 1889 г. были приняты собственные арбитражные законы.

⁴² <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/14/27/enacted>

- продлить срок вынесения решения, установленный арбитражной оговоркой (ст. 9 Арбитражного акта 1889 г., п. 3 ст. 13 Арбитражного акта 1950 г.);

- прекратить полномочия арбитра и оставить без исполнения арбитражное решение в случае неправомерного поведения арбитра (ст. 11 Арбитражного акта 1889 г., пп. 1-2 ст. 23 Арбитражного акта 1950 г.), в том числе нарушения сроков вынесения решения (п. 3 ст. 13 Арбитражного акта 1950 г.);

- санкционировать принудительное исполнение арбитражного решения в том же порядке, что и решение суда (ст. 12 Арбитражного акта 1889 г., ст. 26 Арбитражного акта 1950);

- аннулировать полномочия арбитра в случае его небеспристрастности (п. 1 ст. 24 Арбитражного акта 1950);

- признать недействительным арбитражное соглашение, если оно было заключено путем обмана одной из сторон (п. 2 ст. 24 Арбитражного акта 1950 г.) либо если полномочия арбитра аннулированы (§ «b» п. 2 ст. 25 Арбитражного акта 1950 г.);

- назначить единоличного арбитра в случае аннулирования полномочий арбитра либо прекращения полномочий единоличного арбитра (§ «a» п. 2 ст. 25 Арбитражного акта 1950 г.).

Последующие Арбитражные акты, принятые в 1934, 1950, 1975 и 1996 гг. расширяли, дополняли и совершенствовали эту модель. Таким образом, в течение 300 лет в Великобритании постепенно формировалась правовая база, учитывающая потребности участников гражданского оборота и дающая им необходимые ориентиры в сфере третейского разбирательства. При несомненных достоинствах, она имела два существенных недостатка. Первый из них – нечеткое определение компетенции третейских судов. Определение круга споров как «могущих быть предметом личного иска или требования в суде» было совершенным для своего времени (1698 г.), но уже в XIX в. не отвечало современным реалиям. В Арбитражном акте 1889 г. законодатель, упоминая компетенцию третейских судов (ст. ст. 13 – 14), ограничился исключением из нее споров, связанных с уголовным преследованием – что не внесло большой ясности в вопрос о подсудности третейскому суду семейных, корпоративных споров и дел о банкротстве. Не были систематизированы и многочисленные ссылки на компетенцию третейского суда, содержащиеся в других законодательных актах⁴³ и судебные прецеденты, что сделало систему арбитрабельных споров крайне «мозаичной». Вторым недостатком английского

⁴³ Local Government Acts 1888, 1894, the Agricultural Holdings (England) Acts 1883 to 1906, the Small Holdings and Allotments Act 1907, the Light Railways Act 1896, the Housing of the Working Classes Act 1890, the Workmen's Compensation Act 1906.

законодательства об арбитраже в конце XX в. стало несовпадение его положений с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже от 21.06.1985.

Устранить эти особенности и лакуны в правовом регулировании британский законодатель смог с принятием нового Арбитражного акта от 17.06.1996 г.⁴⁴ и Арбитражного акта Шотландии от 05.01.2010, на которых базируется современная система взаимодействия государственных и третейских судов Великобритании⁴⁵. Данные законы с одной стороны восприняли и усовершенствовали положения ранее действовавших законов, а с другой – приблизили правовое регулирование в этой сфере к международной практике⁴⁶. Несмотря на то, что Англия не имплементировала полностью Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г., многие его положения нашли свое отражение в Арбитражном акте 1996 г.

Арбитражный акт 1996 г., как справедливо отмечает А. Данилевич⁴⁷, продолжает линию предыдущих законов, направленных на ослабление контроля государственных судов над арбитражем. Однако по сравнению с законодательствами континентальной Европы уровень судебного контроля в Англии продолжает оставаться высоким. В Акте 1996 г. установлены следующие границы вмешательства суда:

- а) объявление недействительным назначение арбитра от одной из сторон (ст. 17);
- б) назначение арбитра и аннулирование его полномочий (п. 3 ст. 18) при условии, что соглашением сторон не предусмотрено иное и предоставление суперарбитру полномочия на вынесение единоличного решения (п. 4 ст. 21);
- в) прекращение полномочий арбитра в случае обоснованных сомнений в его беспристрастности, отсутствия должной квалификации для рассмотрения дела, недееспособности осуществлять полномочия арбитра вследствие физического либо психического расстройства, а также в случае неправомерного поведения и затягивания сроков рассмотрения дела либо его поведение явно ущемляет права заявителя, кроме случаев, когда соответствующие полномочия по соглашению сторон принадлежат другим лицам и органам (пп. 1-2 ст. 24);
- г) принятие обеспечительных мер, в том числе по обеспечению доказательств по заявлению стороны при условии, что соответствующие обеспечительные меры арбитража не исполняются другой стороной (ст. ст. 42 – 44);

⁴⁴ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/enacted>

⁴⁵ В Шотландии с 2010 года действуют собственные Арбитражные правила.

⁴⁶ В частности, в пояснительной записке к проекту Арбитражного акта Шотландии говорится, что он принимается с целью унификации шотландского права с законодательством в сфере международного коммерческого арбитража и в его основу были положены нормы Типового закона ЮНСИТРАЛ.

⁴⁷ Данилевич А.С. Указ. Соч. с. 20.

д) пересмотр по существу решения арбитража, принятого с серьезными нарушениями закона (например, противоречащего фактам, установленным при рассмотрении дела), в том числе возвращение дела на новое рассмотрение (п. 3 ст. 69)

е) санкционирование принудительного исполнения решения в том же порядке, что и решения суда (ст. 66, ст. 12 Арбитражного акта Шотландии 2010).

Арбитражный акт Шотландии 2010 г. повторяет основные положения британского законодательства, однако вносит некоторые новеллы:

1) указывает, что решение арбитража обязательно для сторон, но не для третьих лиц (п. 1 ст. 11 Арбитражного акта Шотландии 2010 г.);

2) вводит процедуру прекращения полномочий состава арбитража по заявлению одной из сторон, если ею будет доказано существенная несправедливость поведения состава арбитража, выразившаяся в нарушении третейского соглашения, Правил установленных Арбитражным актом или иным соглашением сторон (п. 13 Арбитражных правил Шотландии, приложение к ст. 7 Арбитражного акта Шотландии).

3) Суд вправе подтвердить, отменить решение как полностью, так и в части (§§ «а» и «с» пп. 2 п. 67 Правил), а также изменить его (§ «b» пп. 2 п. 67 Правил) либо направить на новое рассмотрение при наличии серьезных нарушений (§ «b» пп. 3 п. 68 Правил).

Сравнительный анализ текстов всех британских законов, регулировавших деятельность английских третейских судов с 1698 г. по настоящее время, позволяет сформулировать еще один важный и парадоксальный вывод: отсутствие четко очерченной компетенции третейских судов и более широкие контрольные функции государственных судов в отношении арбитражей, возможность пересмотра решений третейского суда по существу при обращении сторон за экзекатурой являются вовсе не недостатками британской модели, а ее имманентными признаками, отличающими ее от «континентальной» модели. Позиция британского законодателя по этому вопросу является взвешенной и обдуманной, а не анахронизм – поэтому критиковать её или требовать «приведения в соответствие» с международными конвенциями не имеет смысла. По крайней мере, до тех пор, пока не отпадут внутренние предпосылки «обособленности» англо-американского пути развития арбитража.

Эта модель, как и всякий атрибут правового государства (по Локку), имеет свою внутреннюю систему «сдержек и противовесов». Свобода в определении компетенции третейского суда (сравн. со ст. 2060 ГПК Франции в новой редакции, § 1029 и п. 1 § 1030 ГПК ФРГ, ст. 1020 ГПК Нидерландов, ст. 806 ГПК Италии, ст. 1020 ГПК Нидерландов, ст. 1 Закона Швеции об арбитраже, ст. 577 ГПК Австрии) компенсируется правом государственных судов в определенных случаях назначить арбитра, приостановить,

прекратить или аннулировать его полномочия, признать арбитражное соглашение недействительным, а также пересмотреть по существу решение арбитража, принятого с серьезными нарушениями закона, изменить, отменить решение арбитража и даже направить дело на новое рассмотрение (ст. ст. 17, п. 3 ст. 18, п. 4 ст. 21, пп. 1-2 ст. 24 и п. 3 ст. 69 Арбитражного акта Великобритании 1996 г.). Показательно, что такой подход существует во всех системах «общего права» (например, § 9 – 11, 13 Федерального Арбитражного акта США 1925 г., ст. ст. 682.12 – 682.14 Арбитражного кодекса Флориды). Парадигма англо-американского прецедентного права допускает диспозитивное определение юрисдикции третейского суда по принципу «разрешено все то, что прямо не запрещено» и возможность ее расширения судебной практикой. В этом проявляются пронизывающие «общее право» идеи о приоритете свободы и справедливости перед писанным правом – с одной стороны и о свободе судейского усмотрения в интересах восстановления справедливости – с другой.

Таким образом, третейский суд в Великобритании и США – это живая, эволюционирующая и работоспособная система, имеющая прочные основания (экономическое, правовое, идеологическое и бытовое). Опыт ее построения, несомненно, полезен для любой страны, независимо от правового уклада, однако так же очевидна бесперспективность механического копирования этой модели. Вряд ли она будет эффективна в чуждых ей условиях. Для успешного внедрения частной юрисдикции «у себя дома» необходимо с такой же ясностью определить: в чем состоит наша концепция третейского суда, и каковы предпосылки ее применения.