



ДУХОВНОЕ ЛИЦО ВЪ ЗВАН'И ТРЕТЕЙСКАГО СУДЬИ.

Судя по газетнымъ извѣстіямъ и толкамъ въ настоящее время въ подлежащихъ высшихъ сферахъ устремлено усиленное вниманіе и производятся работы по части радикальнаго усовершенствованія положенія о крестьянахъ во всѣхъ отношеніяхъ. Имѣется въ виду усовершеніе волостной администраціи и волостнаго суда; имѣется въ виду и улучшение самого такъ сказать корня крестьянской бытовой жизни— *гражданскаго права крестьянъ*, т. е. регулированіе права семейственнаго, имущественнаго, права наслѣдованія по закону и по завѣщанію. Ибо въ этомъ отношеніи въ нашемъ отечествѣ наблюдается достопримѣчательный фактъ, что наши такъ назыв. гражданскіе законы т. е. X томъ свода имѣютъ силу только для меньшинства подданныхъ: большинство же ихъ — крестьянское сословіе управляется *обычнымъ* правомъ, во многихъ отношеніяхъ рѣзко отступающимъ отъ законодательства X тома. Отсюда въ дѣйствительной жизни нерѣдки случаи постановленія волостными судами такихъ рѣшеній и приговоровъ, предъ которыми представитель государственной гражданской юстиціи становится въ рѣшительное недоумѣніе: ибо предъ его кодексомъ—X томомъ—эти рѣшенія и приговоры совѣмъ незаконны. но въ свою очередь и его перерѣшеніе, основанное на точномъ смыслѣ статей X тома, въ глазахъ волостнаго суда и крестьянскаго общества является совершенно *несправедливымъ*, и „мірскому“ умопредставленію рѣшительно непонятнымъ....

Въ какомъ направленіи послѣдуетъ такъ жизненно необходимая реорганизация крестьянскаго положенія — судить о томъ не намъ.

Позволительно думать, однакоже, что вѣками создавав-

шееся фактическое положеніе дѣлъ едва-ли въ силахъ привести къ желанной юридической нормѣ однимъ актомъ преобразования какая угодно человѣческая мудрость. Исторія права, по крайней мѣрѣ, свидѣтельствуетъ, что въ подобныя переходныя эпохи строгая послѣдовательность права (*jus strictum*) всегда давала мѣсто компромиссу. Устанавливая напр. строго опредѣленную организацію суда, точно опредѣленныя формы и формулы процесса, укладывая въ категорическія положенія или статьи уложенія самое матеріальное правѣ, напр. право собственности, наслѣдованія, даже уголовное право, государственная политика допускала наряду съ этою *униформною* судоустройствомъ, права и процесса совершенно свободныя формы того, другаго и третьяго. Таковы формы древнеримскаго *arbitrium*, *compromissum*, нашего третейскаго суда и міровыхъ учреждений. Эти формы допускались въ качествѣ вспомогательныхъ формамъ строгого права. Они извѣстны болѣе или менѣе. Но мы не увѣрены, извѣстенъ-ли нашему просвѣщенному обществу и въ особенности лицамъ принимающимъ близко къ сердцу и такъ или иначе заинтересованнымъ и прикосновеннымъ къ интересамъ крестьянскаго положенія, тотъ историческій фактъ что нѣкогда великую службу служило обществу въ вышеуказанныя переходныя эпохи правообразованія *духовное лицо* христіанской церкви въ санѣ епископа и въ санѣ пресвитера или „священника“ по нынѣшней терминологіи.

Намъ именно думается, что и современный намъ „батюшка“ или сельскій приходскій священникъ въ званіи третейскаго судьи сослужилъ бы не малую службу въ сферѣ волостной, крестьянской юстиціи, ставъ рядомъ въ качествѣ помощника, съ органомъ государственной юстиціи—земскимъ начальникомъ, судьей и проч., а также и волостнымъ судомъ, какъ въ настоящемъ его видѣ, такъ и въ томъ, который онъ получитъ по имѣющему быть преобразованіи.

Въ какой мѣрѣ наше указаніе на этотъ историческій фактъ окажется пригоднымъ для практическаго примѣненія его къ потребностямъ настоящаго,—судь объ этомъ, долженъ быть, конечно, впереди и, быть можетъ,—дѣло совсѣмъ не наше. Но представить его для соображеній, просто какъ фактъ историческій, почитаемъ дѣломъ не излишнимъ и благовременнымъ.

I.

Духовное лицо въ званіи третейскаго судьи въ древней христіанской церкви.

Съ примѣненіемъ формы третейскаго суда (въ обширномъ смыслѣ) въ средѣ христіанскаго общества мы встрѣчаемся еще на первыхъ страницахъ церковной исторіи.

Въ 1-мъ посланіи къ Коринѳянамъ Апостолъ Павелъ писалъ слѣдующее: „Какъ смѣетъ кто у васъ, имѣя *дѣло* (= „вещь“ тяжба=*πράγμα*) съ *другимъ* („ко иному“ = *πρὸς τὸν ἕτερον*=искъ къ другому) судиться у нечестивыхъ, а не у святыхъ? (Ст. 1, гл. VI)...

„А вы, когда имѣете *житейскія тяжбы*, поставляете (—посаждаете=*καθίζετε*) своими судьями ничего не значущихъ въ церкви. Къ стыду вашему говорю: не ужели нѣтъ между вами ни одного разумнаго („мудръ ни единъ“=*οὐδεὶς σοφός*), который могъ бы разсудить между братьями своими? Но братъ съ братомъ судится и при томъ предъ невѣрными. И то уже весьма унижительно для васъ, что вы имѣете тяжбы (*κρίματα*) между собою“. (ст. 4—7).

Кажется сомнѣнію подлежать не можетъ, что въ этомъ наставленіи Апостола имѣется въ виду именно третейскій судъ—*единоличный*, какъ вполне замѣняющій римско-гражданскій, языческій трибуналъ. Апостолъ находитъ вполне возможнымъ и законнымъ, чтобы тяжёлое между христіанами дѣло рѣшалъ одинъ мудрый христіанинъ, конечно, избранный на то обѣими тяжущимися сторонами. Arbitrium— третейскій судъ—въ различныхъ его формахъ у римлянъ былъ весьма распространеннымъ способомъ рѣшенія тяжёбъ, вполне дозволеннымъ закономъ, особенно въ простѣйшей его формѣ—формѣ простаго соглашенія между сторонами¹⁾.

Наставленіе Апостола о примѣненіи этого способа къ рѣшенію между христіанами тяжёбъ съ цѣлію уклоненія отъ

¹⁾ У Римлянъ былъ почти общесоблюдаемый обычай заключать компромиссъ путемъ не формальнаго соглашенія между сторонами (простаго pactum), на случай иарушенія котораго обѣ стороны обязывались посредствомъ stipulatio уплатить неустойку (poena compro missa, откуда и названіе договора—compromissum). Баронъ: Система Римскаго Гражд. права. § 100, стр. 158.

языческихъ трибуналовъ, во многихъ отношеніяхъ неудобныхъ для христіанъ, имѣло важное значеніе для послѣдующаго времени, именно относительно опредѣленія подсудности епископскаго суда (*episcopalis audientia*). Уже въ вѣка гоненій—тяжебныя дѣла между христіанами входили въ сферу дѣлъ, которыя разсматривалъ и рѣшалъ епископъ на своемъ церковномъ трибуналѣ и это дѣлалъ, опираясь именно на разсматриваемую заповѣдь Апостола.

Такъ именно освѣщаетъ предъ нами это явленіе памятникъ быта христіанъ первыхъ вѣковъ—Апостольскія Постановленія: „прекрасная похвала христіанину—читаемъ здѣсь—ни съ кѣмъ *не имѣть дѣлъ* ¹⁾, а если-бы почѣму возбужденію или искушенію случилось у кого дѣло; то пусть постарается прекратить его, хотя бы и надлежало понести отъ этого какой либо уронъ, и да не идетъ онъ на судилище языческое. И вы не терпите, чтобы одѣлахъ вашихъ судили начальники мірскіе: ибо чрезъ нихъ діаволь причиняетъ работъ Божіимъ хлопоты и возбуждаетъ укоризну, будто, мы не имѣемъ ни одного мудраго, который могъ бы *разсудить враждующихъ, или разрѣшить тяжбы* ²⁾. Язычники не должны знать происходящихъ между вами раздоровъ и вы не принимайте въ свидѣтельство противъ себя невѣрующихъ и не судитесь у нихъ и ничѣмъ не будьте должны имъ относительно подати или *страха* ³⁾, но отдавайте Кесарево Кесарю, а Божіе Богу, какъ то: подать или кинсонъ, или дидрахму, какъ и Господь нашъ, давъ статиръ, избавился отъ докуки. Итакъ изъбери лучше понести уронъ и старайся о томъ, что клонится къ миру не только съ братіями, но и съ невѣрующими: ибо понесши какой либо уронъ въ житейскомъ, ты какъ богочестивый и живущій по заповѣди Христовой, не потерпишь никакого вреда въ божественномъ. Если же какую тяжбу имѣютъ между собою—чего да не будетъ!—братія: то вы, *предстоятели*, должны уразумѣть изъ сего, что таковыя совершаютъ дѣло не братіи о Господѣ, но лучше, непріязненныхъ враговъ. И если одинъ изъ нихъ окажется

¹⁾ *Ἐχειν προσημαται*—cum nemine litigare

²⁾ *Μεταξὺ βραβεῦσαι τό δίκαιον, ἢ τὰς ἀντιλογίας διαλύσαι*—inter vos dicere jus et controversias dirimere.

³⁾ *Πρός συντέλειαν ἢ φόβον*. Въ нѣкоторыхъ редакціяхъ вмѣсто *φόβον* стоитъ *φόρον*—*forum*, общественная пошлина, судебная пошлина.

мягкимъ, тихимъ чадомъ свѣта, а другой жестокимъ, дерзкимъ, любо стяжательнымъ: то сей, по дознаніи, что онъ таковъ, да будетъ подвергнутъ епитиміи и отлученъ и понесетъ наказаніе братоненавистничества, потомъ, если перемѣнится, да будетъ принятъ, и такимъ образомъ, бывъ уцѣломудренъ, облегчатъ они судилища ваши. Надлежитъ также, что бы *оскорбленія*, причиненныя другъ другу, прощали,—и не суди, но сами тѣ, кои имѣютъ ихъ у себя, какъ объявилъ Господь, когда спрошенъ бывъ мною Петромъ: если согрѣшитъ противъ меня братъ мой сколько разъ прощать ему—до семи ли разъ?—сказалъ: не говорю тебѣ до семи но до седмижды семидесяти разъ.“ Воистину хочетъ Господь, чтобы такъ вели себя ученики Его и чтобы никогда ничего не имѣли ни противъ кого, какъ то: ни неумѣреннаго гнѣва, ни чрезмѣрной запальчивости, ни несправедливаго пожеланія, ни непримиримой ненависти. Итакъ, кто гнѣвается, тѣхъ соединяйте въ дружбу, кто враждуетъ, тѣхъ приводите въ единомысліе, потому что Господь говоритъ: блаженны миротворцы, ибо они будутъ наречены сынами Божіями“.

„Судилища ваши да бываютъ во второй день послѣ субботы, чтобы, если окажется противорѣчіе вашему мнѣнію, вы, имѣя досугъ—до субботы, возмogli исправить противорѣчіе и въ день Господень примирить несогласныхъ между собою. На судилищѣ же пусть присутствуютъ съ вами и діаконы и пресвитеры, судя какъ люди божіи съ справедливостію и не лицепріятно. Когда же придетъ, какъ и законъ говоритъ (Второз, XIX, 17), то и другое лицо, у которыхъ есть *тяжба* то каждое пусть станетъ посреди судебного мѣста и вы, выслушавъ ихъ, праведно выньте жребіи, стараясь сдѣлать ихъ обоихъ друзьями, прежде мнѣнія епископа, чтобы судъ противъ согрѣшившаго не сдѣлался гласнымъ, потому что епископъ и на судилищѣ имѣетъ одобрителемъ и свидѣтелемъ суда Христа Божія“¹⁾.

Что въ церковно-судебной практикѣ обычный гражданскій третейскій судъ принималъ форму нравственно примирительнаго, посреднически мироваго или совѣстнаго суда—это весьма естественно и можетъ быть благодаря этому *превращенію* онъ не только не потерялъ своего мѣста въ церков-

¹⁾ Апост. Постановл. кн. II, гл. 45—47.

номъ трибуналѣ послѣдующихъ эпохъ, но еще и окрѣпъ въ значеніи своемъ, хотя поводъ къ возникновенію его въ церкви, выраженный Апостоломъ, уже не существовалъ, т. е. когда и гражданскіе суды уже перестали быть языческими.

Греко-римскіе (христіанскіе) императоры поддерживали и иногда энергически силу рѣшеній этихъ третейскихъ судовъ духовныхъ лицъ по дѣламъ гражданскимъ. Такъ уже Константинъ Великій, пословамъ Созомена, постановилъ законъ по которому тяжущіеся, если пожелаютъ, могутъ обращаться къ суду епископовъ, и рѣшеніе послѣднихъ должно почитаться на равнѣ съ рѣшеніемъ императора (т. е. недопускающимъ апелляціи); а начальники провинцій и ихъ чиновники должны приводить въ исполненіе таковыя рѣшенія ¹⁾.

Аркадій и Гонорій въ 388 г. постановили такой законъ: „Если какіе (тяжущіеся) пожелаютъ *вести тяжбу* (litigare) по согласію у предстоятеля священнаго закона: то не прейтветвуются, но да испрашиваютъ судъ онаго, тамъ пребывающаго (т. е. мѣстнаго епископа), въ гражданскомъ именно дѣлѣ по праву добровольно избраннаго арбитра (in civili duntaxat negotio more arbitri sponte). Ибо нельзя и не должно идти противъ тѣхъ, которые рѣшились лучше согласиться съ рѣшеніемъ названнаго послѣдователя, чѣмъ къ какому добровольно пришли бы“ ²⁾.

Императоры Гонорій и Θεодосій (408 г.) постановили „епископскій судъ (episcopalis audientia) да будетъ дѣйствительнымъ для всѣхъ, которые рѣшились быть судимыми у священниковъ (qui se audiri a sacerdotibus elegerint), и повелѣваемъ оказывать сужденію (judicationi) оныхъ таковое же уваженіе, каковое необходимо оказывать (deferri) вашимъ властямъ (vestris potestatibus), на которыя не допускается апелляціи. И дабы епископскій судъ (cognitio) не оставался бездѣйственнымъ—судьи обявзательно (per officia) присоединять къ рѣшенію—исполненіе (definitioni executio tribuatur) ³⁾.

Эти законы, съ такою рѣшительностію утверждающіе силу рѣшеній третейскаго епископскаго суда, вошли въ Юстиніа-

¹⁾ Созоменъ. Ц. И I, гл. 9.

²⁾ Cod. I. 4. 1. VII.

³⁾ Cod. I, 4. 1. VIII.

новъ кодексъ и этимъ надолго въ Византіи упрочили свое значеніе ¹⁾).

Мы не будемъ разсматривать вопроса о томъ, *какъ* примѣнялось право третейскаго суда духовными лицами, опредѣляемое грекоримскимъ законодательствомъ: для настоящаго времени послѣднее имѣетъ только историческое значеніе. Подсудность, условія и способъ производства и сила рѣшеній третейскаго суда опредѣляются у насъ собственнымъ законодательствомъ, которое вполнѣнствіи мы и разсмотримъ. Мы ограничимся въ настоящемъ случаѣ лишь доказательствами слѣдующихъ положеній: 1) Третейскій судъ имѣлъ весьма широкое примѣненіе въ церковномъ судопроизводствѣ въ Византіи; 2) право духовныхъ лицъ производить оныи почталось *Апостольскимъ правомъ*.

О широтѣ примѣненія права производства третейскаго суда духовными лицами могутъ свидѣтельствовать прежде всего нѣкоторыя историческія данныя.

Такъ, Бл. Августинъ объ Амвросіи Медіоланскомъ въ „Исповѣди“ своей повѣствуетъ, между прочимъ, и о томъ, что не смотря на сильное желаніе свое бесѣдовать съ епископомъ Амвросіемъ, онъ никакъ не могъ этого достигнуть: „потому что отягчали его толпы народа со своими мірскими тяжбами, которыя онъ ревностно старался уладить и я, такимъ образомъ, не могъ открыть ему своихъ сомнѣній“ ²⁾).

И о самомъ себѣ, какъ епископъ Бл. Августинъ говоритъ слѣдующее: „Взгляните на труды, которыми *мы, епископы*, такъ обременены, что иногда отъ нихъ и тѣлесно страдаемъ, и обратите вниманіе на *господствующій* теперь обычай въ церкви, на служеніе которой мы назначены, вслѣдствіе котораго намъ не остается нисколько времени для руководствія. Съ спокойною совѣстію призываю я во свидѣтельство Господа Иисуса, что я съ большею охотою посвятилъ бы руководствію всѣ назначенныя для того часы, какъ это положено въ хорошо устроенныхъ монастыряхъ, чѣмъ терпѣть столько

¹⁾ Послѣдній изъ представленныхъ намъ законовъ едва ли долго удерживалъ свое значеніе. По крайней мѣрѣ въ XII в. Вальсамонъ выдаетъ заобщее положеніе, что „гражданскій законъ дозволяетъ избравшему судью (только бы онъ имѣлъ право производить судъ) искать пересмотра его рѣшенія“. (Вальсамонъ въ толков. къ 108 96) прав. Кар. Собора

²⁾ Confessionis Lib. VI, п. 3

безпокойствъ отъ *запутанныхъ тяжбъ другихъ людей*, которыя я долженъ или рѣшить законнымъ образомъ, или уладить добровольнымъ полюбовнымъ соглашеніемъ. Но эти труды налагаетъ на насъ Апостолъ (ссылка на 1 Кор. гл. VI, ст. 1—7) и не по своей волѣ, но по волѣ Того, Который говорилъ черезъ него“¹⁾.

Но не *епископы* только несли званіе третейскихъ судей по тяжбымъ дѣламъ,—какъ это повидимому слѣдуетъ изъ представленныхъ данныхъ, но и клирики нисшихъ степеней. Такъ историкъ Сократъ о епископѣ Тродскомъ Сильванѣ (V в.) повѣствуетъ слѣдующее: „Замѣтивъ, что клирики извлекаютъ себѣ пользу изъ споровъ людей тяжущихся, онъ никого изъ клира *не назначалъ уже въ судьи*, но взявъ отъ тяжущихся прошенія, призывалъ кого либо изъ вѣрныхъ мірянъ, о комъ зналъ какъ о *человѣкѣ правдолюбивомъ* и поручивъ ему выслушать дѣло, прекращалъ споръ между тяжущимися. Черезъ это именно снискалъ онъ себѣ у всѣхъ величайшую славу“²⁾.

Безъ сомнѣнія къ епископу Сильвану обращались съ своими гражданскими тяжбами мірскіе люди, какъ къ арбитру, и онъ поручалъ на него возлагаемое тяжущимися это право арбитра (третейскаго судьи) кому либо изъ своихъ клириковъ или мірянъ.

Мы не имѣемъ подъ руками частныхъ историческихъ примѣровъ приложенія третейскаго судебного права клириками по непосредственному уполномоченію ихъ со стороны тяжущихся. Но этотъ недостатокъ вполне вознаграждается свидѣтельствами *общаго* характера, какія даетъ *законодательство каноническое* по этому предмету.

Такъ, среди правилъ Кароагенскаго собора мы встрѣчаемъ отрывокъ изъ дѣяній Кароагенскаго собора 401 года, содержащій слѣдующее предположеніе собора.

„Подобаетъ просити благочестивѣйшихъ царей да благоволятъ *узаконити* и сіе: аще нѣкоторые пожелають по какому либо дѣлу имѣти судъ въ церкви, *по праву Апостольскому*, принадлежащему церквамъ, и, можетъ быть, рѣшеніемъ клириковъ одна сторона будетъ недовольна: то да не будетъ

1) De opere monachorum, п. 37.

2) Сократъ, Ц. И. Кн. VII, гл. 37, ст. 568.

позволено призывати въ судъ къ свидѣтельству того клирика, который прежде сіе *самое дѣло разсматривалъ*, или при разсмотрѣніи онаго присутствовалъ: и даже никто изъ домашнихъ лица церковнаго да не вводится въ судъ съ обязанностью свидѣтельствовати ¹⁾).

„Настоящее правило—гов. Вальсамонъ—не есть предписаніе, а только предположеніе о томъ, какъ объ этомъ должно быть представлено царямъ; указа же (царскаго не послѣдовало ²⁾).

Это предположеніе собора свидѣтельствуетъ, что исправленіе клириками званія третейскихъ судей было явленіемъ вѣдьма обыкновеннымъ.

И это свидѣтельство каноническаго законодательства не единственное. Напротивъ, мы встрѣчаемъ здѣсь то интересное явленіе, что выборъ судей самими тяжущимися допускается даже не по гражданскимъ, а и по церковнымъ дѣламъ. Единственнымъ ограниченіемъ для дѣйствованіе этого правила служитъ требованіе, чтобы на такой выборъ было дано *соизволеніе* компетентнаго суда, т. е. епархіальнаго епископа,—если идетъ дѣло о судѣ клирика съ клирикомъ,—или собора,—если идетъ дѣло о судѣ надъ епископомъ.

Такъ классическое въ этомъ отношеніи правило, т. е. устанавливающее общую норму церковнаго судоустройства, IV-го Вселенскаго собора 9-е гласитъ: „аще который клирикъ съ клирикомъ же имѣетъ судное дѣло: да не оставляетъ своего епископа и да не перебѣгаетъ къ свѣтскимъ судилищамъ; но сперва да производитъ свое дѣло у своего епископа, или, *по изволенію того же епископа*, избранные обоими сторонами да составятъ судъ“ ³⁾).

¹⁾ Карѣ Соб прав 70 (по кн Правилъ) 59 (По кормчей); редакція послѣдней такова: „Причетникъ вещь судивъ, аще не угоденъ будетъ, да не позовется о томъ послушествовати на судище, и всякого церковника лица не приводити на послушество.

²⁾ Вальсамонъ въ толкованіи къ настоящему правилу

³⁾ Въ своемъ толкованіи этого правила Вальсамонъ не хочетъ признать здѣсь природы третейскаго суда и говорить по этому поводу слѣдующее: „а о сказанномъ здѣсь *или по изволенію того же епископа избранные обѣими сторонами до составятъ судъ* — не подумай, будто это относится къ выборному судѣ (не имѣющему законнаго права судить, нбо этого дѣлаетъ судьей *желаніе сторонъ и условленная пеня*, чего въ настоящемъ правилѣ не усматривается),—но къ судѣ который имѣетъ право

Въ правилахъ Карѳагенскаго собора мы встрѣчаемъ слѣдующій интересный отрывокъ изъ дѣяній Карѳагенскаго собора 407 года: „Маврентій епископъ рекъ: прошу да назначатся судіями святѣйшій старецъ (т. е. епископъ) Ксантинъ, святѣйшій Августинъ, Флорентинъ, Θεосій, Сампсихій, Секундъ и Посидій; повелите, чтобы сіе опредѣлено было для меня. Святый соборъ согласился на назначеніе просимыхъ судей; прочихъ же судей нужныхъ въ дополненіе узаконеннаго числа ¹⁾, старецъ Ксантинъ предоставитъ избрати самимъ старцамъ новыя Германіи“ ²⁾.

Издатели „книги правилъ“ присоединили къ настоящему правилу слѣдующую схолю.

„По жалобѣ старцевъ Новыя Германіи на епископа Маврентія, онъ предсталъ собору для суда, а обвинители не явились. Соборъ призналъ ихъ достойными осужденія: но по кротости церковной, не произнеся онаго, назначилъ судъ въ области, къ которой принадлежитъ епископъ. Посему частному дѣлу соборъ изрекаетъ правило, *показывающее образъ составленія суда надъ епископомъ*,

Въ правилѣ 107 (96) Карѳагенскаго собора устанавливается положеніе, что нарѣшеніе третейскаго суда, когда онъ дѣйствуетъ въ качествѣ второй, высшей инстанціи, апелляціи не допускается. „Аще случится перенесеніе дѣла въ высшій судъ и не довольный первымъ рѣшеніемъ избереть судей, купно же съ нимъ и тотъ, противъ котораго требуетъ онъ новаго суда: то послѣ сего никоторому изъ нихъ да не будетъ позволено перенесеніе дѣла въ иный судъ“.

произносить церковный судъ вообще, но только не имѣть права суда по отношенію къ этимъ тяжущимся сторонамъ. Такимъ же образомъ клирикъ, который безъ воли мѣстнаго епископа будетъ судиться въ не принадлежащемъ судилищѣ, хотя бы оно было и церковное, долженъ быть подвергнутъ епитиміи по настоящему правилу“

На это можно возразить Вальсамону, что условленная пеня—не составляетъ необходимаго свойства въ понятіи третейскаго суда: таковой можетъ быть и безъ пени. Каноническое право именно узаконяетъ такой третейскій судъ безъ условленной пени, какъ это признаетъ и самъ Вальсамонъ въ толкованіи къ 107 правилу Карѳагенскаго собора

¹⁾ По канонической нормѣ судъ надъ епископомъ долженъ имѣть въ составѣ своемъ не менѣе 12-ти епископовъ. См. Карѳ. соб. прав. 12. Правило Соб. Константинопольскаго 393 года.

²⁾ Прав. 113, по Кормчей 100

Для доказательства того высокаго значенія, какимъ въ Византіи пользовался приговоръ третейскаго суда, состоявшаго изъ *духовныхъ лицъ*, представляемъ слѣдующее разсужденіе Аристина, пользовавшагося замѣчательною репутаціею судьи въ церковной и гражданской сферахъ: „Гражданскій законъ—говоритъ онъ въ комментаріи къ настоящему правилу—такъ разсуждаетъ о третейскихъ судьяхъ, что третейскій судъ составляется не иначе, какъ если каждый изъ судящихся предварительно представитъ залогъ въ томъ, что если одинъ изъ нихъ не останется при рѣшеніи избраннаго имъ судьи, то онъ долженъ потерять этотъ залогъ въ пользу другаго, принимающаго рѣшеніе; ибо ни одна изъ сторонъ не будетъ принуждаема къ принятію рѣшенія, напротивъ это остается въ ихъ власти. Поэтому и право перенесенія дѣла въ новый судъ не имѣетъ мѣста по отношенію къ третейскому приговору, такъ какъ и безъ перенесенія дѣла въ новый судъ недовольный можетъ отказаться отъ него, потерявши только залогъ. Но законъ прибавляетъ, что обыкновенный (*прѣоборосъ*) судья для сторонъ, который можетъ судить ихъ въ силу своей власти, не бываетъ третейскимъ судьей. А *коконы не то* постановляютъ объ избранныхъ судьяхъ, но предписываютъ, что если тяжущіеся епископы или клирики изберутъ кого изъ епископовъ въ качествѣ третейскихъ судей и пожелаютъ судиться у нихъ, то подвергшійся осужденію уже не можетъ быть уваженъ, если останется недоволенъ рѣшеніемъ, но долженъ и противъ воли подчиниться ему; причина же, по которой, какъ мы думаемъ, недоволяется искать пересмотра рѣшенію такихъ судей, указана нами въ толкованіи на 15 (16) правило настоящаго собора“. А въ этомъ толкованіи Аристинъ говоритъ слѣдующее: „Кто, бывъ преданъ суду епископовъ и осужденъ ими, подастъ отзывъ къ высшимъ церковнымъ судьямъ, и успѣетъ перемѣнить рѣшеніе ихъ, то это не должно навлекать никакого нареканія на тѣхъ церковныхъ судей, приговоръ которыхъ измѣняется, если только они не будутъ обличены въ томъ, что производили судъ по страсти, по враждѣ, или по при страсти, или по какому нибудь угожденію. Тѣ обвиняемые епископы, или клирики, которые *изберутъ* себѣ церковныхъ судей и пожелаютъ у нихъ судиться, хотя бы число ихъ было менѣ двѣнадцати епископовъ, въ случаѣ обвиненія еписко-

повъ, и менѣе семи, или четырехъ при обвиненіи пресвитеровъ и діаконовъ, какъ мы писали въ 12 правилѣ настоящаго собора, осужденные *не должны подавать отзѣва противъ ихъ суда*; ибо отзѣвъ исправляетъ неискусство, или не справедливость судьи, но какимъ образомъ выбравшій самъ себѣ церковныхъ судей, которыхъ призналъ безукоризненными и по разуму и по жизни, будетъ допущенъ говорить, что онъ сужденъ ими неискусно, или несправедливо и наводитъ какъ бы нѣкоторое нареканіе на священныхъ мужей, якобы осужденныхъ имъ“.

Какъ мы видѣли выше, отцы и учителя Церкви смотрѣли на исполненіе обязанности третейскаго судьи духовнымъ лицомъ, какъ на *долгъ* налагаемый на него Апостоломъ, (бл. Августинъ) или даже какъ на *право* по праву Апостольскому принадлежащее церквамъ (Карѣ. соб. прав. 70).

Этотъ послѣдній взглядъ выражаютъ и канонисты-толкователи XII вѣка Зонара и Вальсамонъ. Въ толкованіи къ сей часъ указанному правилу они говорятъ: „Отцы желаютъ сдѣлать представленіе царямъ о томъ—говорить первый—чтобы, если состоящіе въ церкви, т. е. вчиненные въ церковномъ клирѣ будутъ вести какую либо *тяжбу*, дѣло по апостольскому праву, принадлежащему церквамъ, то *есть определенному, заповѣданному имъ*, другими словами: если начнутъ судиться въ церкви (о чемъ и божественный апостоль Павелъ въ посланіи къ Коринѣянамъ говорить: смѣетъ ли кто отъ васъ вещь имѣя ко иному, судиться отъ не праведныхъ, а не отъ святыхъ 1 Кор. VI, 1, значитъ выраженіе: по апостольскому праву, принадлежащему церквамъ“ указываетъ на *прямое постановленіе апостола*)—итакъ если клирики, говоритъ соборъ, будутъ судиться въ церкви и одна сторона останется недовольною рѣшеніемъ судившихъ, т. е. приговоромъ, пресѣкающимъ тяжбу, то не должно быть дозволяемо которой либо изъ сторонъ привлекать въ апелляціонное судилище для свидѣтельства того, кто прежде судилъ дѣло, или кто присутствовалъ на судѣ.“

„Нѣкоторые клирики—гов. Вальсамонъ—судившіе *церковное* (!) ¹⁾ дѣло по апостольскому праву, то есть согласно съ апостольскимъ изреченіемъ: смѣетъ ли кто отъ васъ, вещь

¹⁾ Ни откуда не видно, чтобы имѣлось въ виду *церковное* дѣло.

имѣя ко иному судиться отъ неправедныхъ, а не отъ святыхъ, или присутствовавшіе при церковномъ судѣ, бывали привлекаемы недовольною стороною изъ судившихся къ апелляціонному судѣ для свидѣтельства. Отцы собора нашли нужнымъ представить объ этомъ царямъ, дабы они опредѣлили, чтобы никогда ничего такого не было.“

Такимъ образомъ въ обоихъ толкованіяхъ утверждается, какъ общепринятая истина, что право клириковъ на совершеніе третейскаго суда есть „апостольское право“ и видится именно на указанномъ изреченіи Ап. Павла къ Коринѳянамъ.

Въ XIV в. знаменитый М. Властарь представилъ это апостольское право клириковъ въ слѣдующей структурѣ:

„Объ избранныхъ судіяхъ. 1) Правило 96 (107,) собора Карфагенскаго говоритъ: еще недовольный первымъ рѣшеніемъ избересть судей, купно же съ нимъ и тотъ, противъ котораго онъ требуетъ поваго суда, то послѣ сего ни которому изъ нихъ да не будетъ позволено перенесеніе дѣла въ иной судъ; ибо если имѣющіе между собою тяжбу по общему согласію изберуть судей, то не позволяется имъ апеллировать противъ рѣшенія отъ нихъ постановленнаго. Тоже самое опредѣляетъ и 122 е (136) правило и не повинующихся повелѣваетъ отлучать.“

„Законы (гражданскіе): Избранный судья рѣшаетъ по своему усмотрѣнію и претору нѣтъ дѣла до его рѣшенія.“

„Будетъ ли рѣшеніе избраннаго судьи справедливо, или несправедливо, оно все цѣло остается въ силѣ.“

„Обжалованіе приговора избраннаго судьи да не приноситъ пользы (апеллирующему)“.

„Избранный судъ строится по подобію ординарнаго суда и допускается для окончанія тяжбы (Dig. IV, t. VIII, l. 1.) противъ избраннаго суда не допускается возраженія (non nasci exserptionem), но только взысканіе пени“ (Ibid. l. 2).“

„Если избранныхъ судей двое и они разногласятъ, то должны пригласить кого либо третьяго и остановиться на его мнѣніи.“

„Избранный судья устанавливается не присягою, но пеню, назначаемою судящимися, которые и должны или испол-

1) „Περὶ δικαστῶν ἀρετῶν.“ Σ. VI, δ', σφ Ζ', Ἀρετος=arbitr=избранный сторонами, или третейскій судья.

нить рѣшеніе, или отдать пеню, какую обѣ стороны по согласію назначили.“¹⁾

Такъ прочно укрѣплено было въ Византіи законодательствомъ церковнымъ и государственнымъ за духовными лицами право производить третейскій судъ по гражданскимъ тяжбамъ.

Теперь обратимся къ свидѣтельствамъ древнерусскаго права по данному предмету.

(Продолженіе слѣдуетъ).

Н. Заозерскій.

¹⁾ См. *Σ t. VI*, р. 220, 221 Св. Ильинскаго. Снитагма М. Властара. Переводъ съ греческаго. Симферополь. 1892 г. стр 161, 162