ТРЕТЕЙСКІЙ СУДЪ

ПО РУССКОМУ ПРАВУ,

ИСТОРИКО-ДОГМАТИЧЕСКОЕ РАЗСУЖДЕНІЕ

А. Вицына.

МОСКВА,
ВЪ ТИПОГРАФІИ В. ГОТЬЕ.
1856.

Одобрено къ печатанію въ засѣданіи Юридическаго факультета Императорскаго Московскаго Университета. 28 Марта, 1856 года.

Деканъ С. Баршевъ.

ПОСВЯЩАЕТСЯ ПАМЯТИ

ДМИТРІЯ ИВАНОВИЧА МЕЙЕРА.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Избирая предметомъ разсужденія моего Русскій третейскій судъ, я имѣлъ въ виду прослѣдить развитіе его отъ древнѣйшихъ временъ до нашихъ дней и показать на основаніи его, какъ народнаго суда, отношеніе юридическихъ воззрѣній народа къ опредѣленіямъ положительнаго законодательства. Однако отъ выполненія этой послѣдней цѣли я скоро долженъ былъ совершенно отказаться и, къ сожалѣнію, повторить въ оправданіе свое давно избитую употребленіемъ жалобу на недостатокъ матеріаловъ. Но дѣйствительно, въ сохранившихся памятникахъ древняго юридическаго быта я не нашелъ никакого указанія, по которому бы могъ судить о значеніи третейскаго суда, какъ проводника юридическихъ убѣжденій народа, и даже никакого намека на сознаніе такого значенія. Въ быту современномъ недостатокъ матеріаловъ равносильно замѣняется недоступностію ихъ для частнаго лица. Итакъ мнѣ осталась только фактическая разработка историческихъ данныхъ, отлившихся въ окончательномъ результатѣ въ

дѣйствующемъ законодательствѣ. Но и здѣсь по отношенію къ временамъ прошедшихъ однообразные и крайне неопредѣленные факты, не смотря на ихъ многочисленность, были слабою наградою моихъ поисковъ. Вотъ почему я преимущественно обратилъ вниманіе на изложеніе дѣйствующаго законодательства. Иногда при этомъ я сообщалъ и практическія свѣденія, но сознаюсь, что небогатъ ими и, можетъ быть, обобщилъ иногда два—три извѣстные мнѣ частные случая. Не думаю однако же, что это можетъ быть поставлено въ большую вину Русскому юристу, неслужившему по судебной части. Да приметъ все это во вниманіе просвѣщенный читатель.

Споры о правахъ проходятъ чрезъ всю исторію гражданскаго общества: они возникаютъ при самомъ первомъ зародышѣ его, продолжаются во всю его жизнь и конецъ имъ только съ его смертію. Чѣмъ разнообразнѣе, чѣмъ свѣжѣе, живѣе, такъ сказать, жизнь гражданскаго союза, чѣмъ богаче страна, тѣмъ болѣе въ ней и гражданскихъ споровъ. Всегда сопряженные съ интересомъ, они указываютъ съ одной стороны на существованіе его въ матеріи, съ другой на желаніе гражданъ освоить его, а съ тѣмъ вмѣстѣ служатъ благопріятными признаками экономической и гражданской жизни народа. Въ бѣдной странѣ число тяжебныхъ дѣлъ, обыкновенно, очень не велико; но понятно почему: не о чемъ здѣсь спорить, нечего дѣлить. И каковы бы ни были въ отдѣльныхъ случаяхъ причины народной бѣдности—младенческій ли еще возрастъ общества, довольнаго малымъ количествомъ вещей для удовлетворенія незатѣйливыхъ, почти однихъ физіологическихъ потребностей своихъ, самая ли страна, обрекшая обитателей своихъ на вѣчную нищету, или горькія политическія судьбы, повергшія общество въ состояніе всеобщаго упадка, — результатомъ всегда будетъ вялая гражданская жизнь, однообразность и малочисленность юридическихъ отношеній, а поэтому и небольшое число гражданскихъ споровъ. Но тамъ, гдѣ жизнь бьетъ живымъ ключомъ, гдѣ разнообразныя потребности гражданъ въ сильномъ

развитіи, а вмѣстѣ и страстная жажда къ ихъ удовлетворенію, тамъ кипучая, лихорадочная дѣятельность, тамъ всѣ стремятся къ возможно большему пріобрѣтенію матеріальныхъ благъ, какъ средствъ, необходимыхъ для ихъ широкой жизни; никто не отступится даромъ отъ своего, хотя бы и мнимаго права, а отсюда и относительно огромное число исковъ. Оставимъ моралистамъ скорбѣть и плакаться объ эгоистической натурѣ человѣка, о безпрестанныхъ денежныхъ спорахъ его: мы вполнѣ раздѣляемъ то убѣжденіе, что развитіе духовныхъ силъ человѣка обусловливается внѣшнимъ его благосостояніемъ. Да и споры гражданскіе сами по себѣ еще не вредны, лишь бы не длились они. Въ государствѣ самый обыкновенный способъ прекращенія ихъ — рѣшеніе суда, органа верховной власти. Но рядомъ съ этимъ судомъ общественной власти почти въ каждомъ европейскомъ государствѣ встрѣчаемъ мы судъ частнаго лица: по обоюдному соглашенію тяжущіеся предоставляютъ частному лицу, съ его согласія, рѣшить ихъ споръ, и такое рѣшеніе дѣлается для нихъ столь же обязательнымъ, какъ и рѣшеніе судебнаго присутственнаго мѣста — сила того и другаго опредѣляется законодательствомъ одинаково. Мы видимъ далѣе, что законодательство въ извѣстныхъ случаяхъ даже поставляетъ въ обязанность тяжущимся судиться предъ посредниками, и только по апелляціи на рѣшеніе ихъ можетъ поступить дѣло на разсмотрѣніе присутственнаго мѣста. Нечего и говорить, что такой способъ прекращенія гражданскихъ споровъ не противорѣчитъ условіямъ благоустройнаго общества: иначе онъ бы не былъ принятъ подъ сѣнь законодательства, оно преслѣдовало бы его. Да не законодательство ли и создало этотъ судъ посредниковъ для облегченія судебныхъ мѣстъ? Нѣтъ, оно только освятило обычай, существовавшій давнымъ-давно, и полнѣе, точнѣе опредѣлило его. И такъ когда же?

въ слѣдствіе какихъ побужденій образовался этотъ обычай? каковъ былъ порядокъ производства посредническаго суда и какое значеніе имѣлъ приговоръ его въ древнѣйшія времена? —вотъ вопросы, которые представляются теперь, но на которыя, къ сожалѣнію, исторія не даетъ положительныхъ отвѣтовъ, догадки же изслѣдователя не замѣнятъ ихъ. И можетъ быть вопросъ о началѣ посредническаго суда одинъ изъ тѣхъ историко-юридическихъ вопросовъ, предъ которыми безплодны усилія критики, одинъ изъ тѣхъ вопросовъ, на которые отвѣчаетъ лишь самая глубокая древность, но голосъ ея чрезъ огромное пространство времени доходитъ до насъ только слабымъ, едва слышнымъ гуломъ, а нерѣдко и вовсе замираетъ въ безконечномъ отдаленіи.

Всѣ писатели единогласно повторяютъ, что судъ посредниковъ, частныхъ лицъ, предшествовалъ суду общественной власти. Въ отношеніи нѣкоторыхъ судовъ даже положительно извѣстно, что они и возникли изъ посредническихъ. Такъ, у Евреевъ изъ обычая обращаться въ спорныхъ дѣлахъ къ разбирательству раввиновъ образовалось ихъ право суда въ дѣлахъ гражданскихъ[1]. Тотъ же обычай въ христіанскомъ обществѣ подалъ поводъ къ полномочію церковнаго суда на рѣшеніе многихъ свѣтскихъ дѣлъ[2]. Въ новое время *Игерингъ*[3] старается доказать, что вся юрисдикція римская возникла изъ посредническаго суда и удерживала этотъ характеръ во все время республики. Выставляя положеніе, что вообще первымъ по времени дѣятелемъ въ области римскаго права было начало субъективной воли (Princip des subjectiven Willens), Игерингъ видитъ это начало дѣйствующимъ и въ исторіи римскаго судоустройства. Окончаніе спора, говоритъ онъ, (не зависимо отъ мировой, отступательства отъ притязанія со стороны истца, или добровольнаго удовлетворенія со стороны отвѣтчика) въ древнѣйшія времена воз-

можно было только или присягою которой либо тяжущейся стороны, или соглашеніемъ въ выборѣ стороняго лица, которое бы произнесло мнѣніе свое, на чьей сторонѣ признаетъ оно право. Можетъ быть часто случалось, продолжаетъ Игерингъ, что подобный выборъ падалъ на магистрата, отличавшагося знаніемъ права или извѣстнаго своею правдивостію, и со временемъ образовалось мнѣніе, что разбирательство спорныхъ дѣлъ не услуга со стороны магистрата, а служебная его обязанность; умноженіе же дѣлъ повело магистрата къ назначенію вмѣсто себя другихъ лицъ для производства суда по данному случаю. Но всегда власть древняго римскаго судьи, какъ и всякаго судьи — посредника, основывалась на выборѣ тяжущихся; при несогласіи въ выборѣ не было и процесса. Neminem voluerunt majores nostri, говоритъ *Цицеронъ*, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset[4]. Такое начало субъективной воли въ области права, заключаетъ Игерингъ, свойственно каждому народу, но всего полнѣе выразилось оно въ области римскаго права, благодаря мужественной стойкости, твердости римскаго народнаго духа.

По иному началу организованы суды въ современныхъ европейскихъ государствахъ, какъ не удержалось начало личности и въ римской имперіи. Не по милости тяжущихся творятъ они судъ и расправу, а по волѣ верховной власти, установившей ихъ для того по извѣстнымъ мѣстностямъ. Тоже начало лежитъ и въ организаціи нашихъ судовъ. Отъ Рюрика, постепенно развиваясь, дошло оно до нашихъ дней. Но судъ посредническій подъ именемъ третейскаго (Schiedsgericht, l'arbitrage) знакóмъ и нашему отечеству, знакóмъ давнымъ-давно. Изъ памятниковъ отечественной старины усматриваемъ, что уже въ 16, 15, 14 столѣтіяхъ предки наши судились предъ третьи-

ми. Но на 14 столѣтіи и прекращаются свидѣтельства исторіи, далѣе въ старь нейдутъ они. «*А чего ми будетъ искати на твоихъ Боярехъ, или чего искати тобѣ на моихъ Боярехъ, намъ отослати отъ собе по Боярину, тѣ тому учинять исправу, а ци о каковъ дѣлѣ межи собе сопрутся, ѣхати имъ на третій, кого собѣ изберуть, тамо ѣхавъ перемолвятся*»—вотъ древнѣйшее (сколько я знаю) извѣстіе о третейскомъ судѣ, сохранившееся до насъ въ договорной грамотѣ великаго князя Дмитрія Ивановича Донскаго съ княземъ Серпуховскимъ Владиміромъ Андреевичемъ Храбрымъ (1362 г.).[5] Нѣкоторые изслѣдователи древняго нашего юридическаго быта видятъ еще посредниковъ въ 12 человѣкахъ, упоминаемыхъ въ одной статьѣ Русской правды[6] краткой редакціи, и высказываютъ съ большею или меньшею увѣренностію различныя предположенія о порядкѣ выбора этихъ посредниковъ, родѣ дѣлъ, подлежавшихъ ихъ разбирательству, и т. д. Но всѣ эти предположенія нисколько не подкрѣпляются самою статьею Русской Правды, какъ не подкрѣпляются и никакимъ другимъ положительнымъ указаніемъ, а только *можетъ быть*. Потому, не отвергая *возможности*, что 12 мужей дѣйствительно были посредники, избиравшіеся каждый разъ тяжущимися для рѣшенія ихъ спора (а если *присяжные*?), мы не можемъ положительно говорить о нихъ, какъ о третейскихъ судьяхъ, и въ темной статьѣ краткой Правды видѣть свидѣтельство о существованіи третейскаго суда во время ея составленія. Нѣтъ однакоже и никакого основанія заключать, что судъ третейскій явился впервые у насъ только въ 14 вѣкѣ. Напротивъ есть основанія относить начало его къ временамъ, наболѣе отдаленнымъ. Вотъ они: въ древнѣйшей грамотѣ, въ которой упоминается о третейскомъ судѣ, о немъ говорится какъ

объ учрежденіи извѣстномъ; въ слѣдъ за нею видимъ множество примѣровъ третейскаго суда, чего не могло бы быть, еслибъ онъ не былъ въ обычаѣ ранѣе—новые обычаи такъ скоро не распространяются. Въ договорныхъ грамотахъ князей, древнѣйшихъ памятникахъ нашего учрежденія, опредѣляется вообще только обязательство идти на судъ третьяго, рѣдко способъ образованія самого суда и никогда порядокъ производства дѣлъ въ немъ, слѣдовательно то и другое предполагалось извѣстнымъ, слѣдовательно и учрежденіе было извѣстно, прилагалось къ дѣлу. Съ другой стороны мы знаемъ, что во Франціи, въ Германіи третейскій судъ считается учрежденіемъ глубокой древности. Мы видѣли уже, что учрежденіе извѣстно было и самому древнему Риму. Находимъ далѣе институтъ у многихъ современныхъ народовъ, стоящихъ на невысокой степени развитія гражданственности, и у нихъ признается онъ обычаемъ старинымъ. Мы встрѣчаемъ наконецъ третейскій судъ у всѣхъ славянскихъ народовъ, и у всѣхъ является онъ въ пору перваго зачатка гражданственности[7]. — Позднѣйшія историческія судьбы нашего отечества не могли уничтожить обычая. Извѣстно, что въ слѣдъ за пришествіемъ князей норманнскихъ волости раздаются мужамъ, княжескимъ дружинникамъ, главнымъ образомъ для собиранія съ жителей дани, а между прочимъ и для отправленія суда. Но извѣстно и то, что́ было главною цѣлію этого суда: намѣстники, какъ и сами князья, видѣли въ немъ только источникъ новыхъ доходовъ, и вотъ явились различныя судебныя пошлины, стали потребны слѣдовательно издержки для достиженія правды. Въ видахъ полученія доходовъ сами князья не отказывались разбирать и уже покончennыя дѣла и тѣмъ побудили Новгородцевъ въ договорныя грамоты съ собою постоянно вставлять условіе: «*а суженаго ти, княже, не посужати*»; «*а ряду*

вольного не посужати.» Полагаю, что это не могло не оказать вліянія на судьбу разсматриваемаго института, и судъ намѣстника, человѣка совершенно чуждаго жителямъ и можетъ быть еще иностранца, судъ съ издержками, дотолѣ невѣдомыми, не могъ устранить суда посредниковъ. Можетъ имѣть мѣсто еще предположеніе, что во времена до-княжескія единственнымъ судомъ у насъ былъ судъ общины, и что въ послѣдствіи, когда она утратила свое политическое значеніе, къ суду ея могли обращаться тяжущіеся только при обоюдномъ на то согласіи, отсюда и судъ общины получилъ характеръ суда третейскаго. Но тогда не было надобности конечно и въ большемъ числѣ судеи, довольно было назначить двухъ, трехъ почетнѣйшихъ изъ среды общины. Первое предположеніе считаю однакожъ вѣроятнѣйшимъ: полагаю, что условія намѣстническаго суда поддерживали только прежніи обычаи. А можетъ быть послужили они и внѣшними способами къ дальнѣйшему развитію его въ помощь развитію изъ самого себя. Самоуправство преслѣдовалось, общины пали, княжеская правда стоила дорого, да вкрались въ судъ намѣстниковъ и разныя злоупотребленія. Что оставалось дѣлать? Или все таки идти на судъ къ намѣстнику, каковъ бы ни былъ его судъ, или покончить дѣло по мнѣнію сторонних лицъ. Но судъ намѣстника всегда требовалъ издержекъ и отъ истца и отъ отвѣтчика, поэтому имъ не трудно было согласиться на разбирательство предъ посредниками, тѣмъ болѣе, что мнѣніе почетныхъ лицъ даже и при противномъ рѣшеніи намѣстника должно было имѣть великое нравственное значеніе, какъ и теперь общественное мнѣніе довольно сильно вліяетъ на юридическія наши отношенія. Въ уклоненіи отъ суда намѣстниковъ дѣйствительно много свидѣтельствъ: до насъ дошло довольно жалобъ ихъ князьямъ, что жители на судъ къ

нимъ не ходятъ. Этотъ-то обычай разбираться чрезъ избранныхъ посредниковъ, какъ противоядіе отъ суда волостелей, въ послѣдствіи и подалъ, вѣроятно, поводъ къ учрежденію цѣловальниковъ. Съ другой стороны политическое устройство древней Руси послужило къ развитію третейскаго суда: къ нему прибѣгали сами князья земли русской, какъ способу мирнаго прекращенія споровъ между ними самими и между жителями ихъ княженій. Обоюдные иски и притязанія людей нашихъ, почти постоянно опредѣляютъ князья въ договорныхъ грамотахъ своихъ, должны разбираться общими судьями, буде же они въ чемъ сопрутся, должны передать дѣло на рѣшеніе третьихъ, кого себѣ изберутъ; также должны рѣшаться и иски одного изъ насъ на людяхъ другаго. Наконецъ въ половинѣ 17 вѣка институтъ третейскаго суда вошелъ въ составъ общаго законодательства. И прежде, не зависимо отъ договорныхъ грамотъ князей, онъ пользовался охраненіемъ верховной власти: такъ, отъ временъ царя Ивана IV дошли до насъ два приказа его Новгородскому намѣстнику: въ одномъ[8] по челобитной Шубиныхъ на третьихъ, что они управы имъ не чинили въ тяжбѣ ихъ съ Скобельцинымми, повелѣваетъ царь дать Шубинымъ на Собакиныхъ, дѣтей Скобельцина, пристава, да и третьихъ велѣть поставить предъ собою и учинить имъ исправу во всемъ безволокитно; въ другомъ[9] также по жалобѣ тяжущагося на третьихъ, что они управы ему не чинятъ, норовя противнику, приказываетъ онъ разобрать дѣло, «*буде оно не вершено.*» Но Соборное Уложеніе[10] общимъ закономъ признало силу третейскаго приговора и каждому предоставило вѣдаться предъ третьими по обоюдному соглашенію съ противникомъ. Кратко, неполно опредѣленіе Уложенія о нашемъ предметѣ, всего одна статья посвящена ему, но она подала поводъ къ дальнѣйшему развитію учрежденія послѣ-

дующею дѣятельностію законодательной власти. Прослѣдимъ эту дѣятельность. Сначала проявлялась она въ отдѣльныхъ узаконеніяхъ или по отношенію къ извѣстнымъ мѣстностямъ, или по отношенію къ роду дѣлъ, или по отношенію къ классамъ лицъ, сословіямъ.

1) *По отношенію къ мѣстностямъ* отдѣльныя узаконенія о третейскомъ судѣ идутъ въ такомъ хронологическомъ порядкѣ: въ 1734 г. предоставлено вѣдаться третейскимъ судомъ Башкирцамъ и другимъ Уфимскимъ иновѣрнымъ народамъ[11]. Самъ указъ говоритъ о своихъ мотивахъ: «*Башкирцамъ и другимъ Уфимскимъ иновѣрнымъ народамъ для ихъ на великой обширности жилья, что имъ въ своихъ между собою малыхъ дѣлахъ на Уфу для челобитья ѣздить убыточно, по старымъ ихъ обычаямъ, кто похочетъ разбираться третейскимъ судомъ и мириться безвозбранно и тѣхъ ихъ третейскихъ судовъ и добровольныхъ мировыхъ сжели прямыхъ, а не затѣйныхъ споровъ не будетъ, не нарушивать и въ Уфу не волочить и не убыточить и никакихъ пошлинъ не требовать.*» Положеніемъ о правахъ малороссійскихъ[12] опредѣлено: третейскимъ судомъ въ Малороссіи, какіе прежде бывали, быть и нынѣ по тому же обыкновенію, по прежнему. 19 Ноября 1800 г. удостоился Высочайшаго утвержденія всеподданнѣйшій докладъ Сената о разбирательствѣ третейскимъ судомъ дѣлъ между Индѣйцами, Персіанами, Бухарцами, Хивинцами и другими заграничными Азіатцами, пребывающими въ Астрахани[13]. Множество тяжбъ иностранныхъ Азіатцевъ и затрудненіе въ пониманіи языка ихъ при недостаткѣ переводчиковъ побудили Астраханскій Городовой Магистратъ просить Сенатъ о предоставленіи Азіатцамъ вѣдаться въ дѣлахъ ихъ судомъ третейскимъ.

Сенатъ, уважая просьбу, излагаетъ причины ея въ всеподданнѣйшемъ докладѣ и заключаетъ такъ: «*Для сей причины не благоугодно ли будетъ Вашему Императорскому Величеству Всевысочайшее указать, чтобы всѣхъ прочихъ націй народы Азіатскіе, яко то: Индѣйцы, Персіяне, Бухарцы, Хивинцы, Трухменцы, заграничные Черкесы и иные имѣющіе взаимныя по коммерціи другъ къ другу притязанія и иски, такожъ неудовольствія въ обманахъ и неустойкахъ платежей, разбирались посредствомъ Третейскихъ Судовъ, учреждаемыхъ только на тотъ разъ изъ нихъ же самихъ, по общему тяжущихся согласію* (что по позднѣйшему толкованію Сената относится только къ выбору посредниковъ, а не къ самому учрежденію Суда[14]), *подъ руководствомъ Губернскаго Правленія, которое бъ и учиненное тѣми судами приговоры приводило во исполненіе на основаніи законовъ; каковымъ средствомъ Сенатъ надѣется, что прочія Судебныя мѣста и Начальства безпрестаннаго стеченія и излишества заводимыхъ Азіатцами тяжбъ избавятся, а сами они Азіатцы получать будутъ скорѣйшее въ ихъ процессахъ удовольствіе.*» Докладъ, какъ сказано, былъ утвержденъ, а въ послѣдствіи правила его распространены и на Азіатцевъ, проживающихъ въ Москвѣ и С. Петербургѣ[15]). Въ положеніи объ управленіи земли Войска Донскаго 1804 г.[16]) сказано также, что отъ согласія обѣихъ тяжущихся сторонъ зависитъ предоставить дѣло рѣшенію суда третейскаго. Въ 1827 г. Уставъ для управленія Нагайцевъ и другихъ магометанъ, кочующихъ въ Кавказской области[17]), между прочимъ опредѣлилъ, что всѣ дѣла по спорамъ, обидамъ, претензіямъ и вообще граж-

данскія между Нагайцами, равно и иски на Нагайцевъ со стороны лицъ другихъ вѣдомствъ разбираются и рѣшаются по ихъ древнимъ обычаямъ, законамъ и обрядамъ чрезъ посредниковъ въ аулахъ, или головъ и старшинъ. Опредѣлены также и случаи, когда рѣшенія ихъ окончательны. Въ томъ же году право вѣдаться третейскимъ судомъ предоставлено было обитателямъ земли Войска Черноморскаго[18]; въ 1833 и обитателямъ области Армянскоій[19]. Самый судъ у послѣднихъ называется *Шаріатъ*. Всѣ эти отдѣльныя узаконенія, утверждая обычаи различныхъ націй, опредѣляя силу и значеніе посредническихъ судовъ, доказываютъ въ то же время, что суды такіе свойственны уже малоразвитымъ гражданскимъ обществамъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ, по аналогіи, доказываютъ древность учрежденія и въ нашемъ отечествѣ.

2) *По соображенію рода дѣлъ* первое узаконеніе о третейскомъ судѣ встрѣчаемъ въ Таможенномъ Уставѣ 1727 года[20]. «*Его Императорское Величество* (Петръ II), *милосердуя къ поддапнымъ своимъ купеческимъ людямъ, дабы оные, кромѣ необходимой нужды не вступали въ письменные суды и отвѣты, тѣмъ въ купечествѣ своемъ время не тратили, и въ напрасные убытки отъ того не входили,*» повелѣваетъ въ Ратушахъ и Таможняхъ судъ и расправу между кушеческими людьми отправлять по преимуществу словесно; въ нѣкоторыхъ же случаяхъ опредѣляетъ кромѣ того, чтобъ челобитчики разбирались чрезъ посредственниковъ, а буде за какимъ несогласіемъ сами ихъ не выберутъ, чтобъ они назначаемы были отъ Суда, и то дѣло вершили. Здѣсь начало узаконеннаго третейскаго суда въ новой Россіи. Но я возвращусь къ этому вопросу въ послѣдствіи, теперь цѣль моя только указать на отдѣльныя законоположенія о предметѣ разсужденій, какъ они слѣдовали другъ за другомъ въ

хронологическомъ порядкѣ. И такъ продолжаю. Въ 1800 году (19 Декабря) предоставлено было разбираться чрезъ посредниковъ конкурсамъ съ вѣрителями и должниками конкурсной массы, по обоюдному впрочемъ согласію спорящихъ сторонъ[21]. Въ 1802 году то же предоставлено питейнымъ откупщикамъ въ спорахъ ихъ съ служителями по откупамъ[22], въ 1810 — купцамъ, занимающимся судоходствомъ по рѣкѣ Волгѣ чрезъ Вышневолоцкой каналъ, въ случаѣ неудовольствія ихъ на рѣшеніе Судоходной Расправы[23]. За тѣмъ идетъ рядъ постановленій о непремѣнномъ разбирательствѣ третейскимъ судомъ споровъ, возникающихъ по дѣламъ обществъ и компаній: въ 1827 г. такое опредѣленіе внесено въ Учрежденіе Страховаго отъ огня Общества (перваго),[24] въ 1835 — въ Учрежденіе втораго Россійскаго Страховаго отъ огня Общества[25] и въ Уставъ Россійскаго Общества для застрахованія пожизненныхъ и другихъ срочныхъ доходовъ и денежныхъ капиталовъ[26], въ 1838 —въ Учрежденіе третьяго Страховаго отъ огня Общества[27]. Но еще въ 1836 году такое опредѣленіе постановлено было вообще для всѣхъ компаній на акціяхъ[28], и въ 1833—для всѣхъ споровъ по привилегіямъ[29]. Нѣсколько ранѣе (въ 1828 г.) опредѣлено было рѣшать третейскимъ судомъ споры между сочинителями, переводчиками и издателями о принадлежности какой либо книги, но не признано это обязательнымъ[30]. Учрежденіемъ Коммерческихъ Судовъ предоставлено имъ при запутанности споровъ и отсутствіи ясныхъ доказательствъ внушать тяжущимся разбираться чрезъ посредниковъ, не вмѣнять однакоже этого въ непремѣнную обязанность[31]. Наконецъ въ 1841 г. предоставлено вѣдаться третейскимъ судомъ недовольнымъ рѣшеніемъ Орловской Судоходной Депутаціи[32], подобно тому какъ прежде предоставлено было такое же право недовольнымъ приговорами Тверской Судоходной Расправы.

3) *По отношенію къ сословіямъ* опредѣленія законодательства о третейскомъ судѣ начинаются узаконеніемъ (1774 г.) о посредническомъ разбирательствѣ всѣхъ споровъ между крестьянами дворцоваго вѣдомства[33], «для прекращенія крестьянскихъ волокитъ и происходящаго отъ того разоренія», выражено въ указѣ. За тѣмъ встрѣчаемъ (1806 г.) признаніе права разбираться третейскимъ судомъ за лицами горнаго вѣдомства[34]. Къ 1834 году относится опредѣленіе объ узаконенномъ третейскомъ судѣ для разбирательства дѣлъ между членами вольныхъ матросскихъ цеховъ въ городахъ Алешкахъ и Никополѣ, равно какъ и взаимныхъ споровъ между ними и шкиперами[35]. Сюда же можно отнести и право вѣдаться третейскимъ судомъ, предоставленное Евреямъ по соображенію, что судъ долженъ быть общій для всѣхъ подданныхъ въ государствѣ[36].

Кромѣ этихъ узаконеній были еще другія, относившіяся или къ роду дѣлъ при соображеніи мѣстности, или къ сословіямъ при соображеніи рода дѣлъ. Таковы: 1) опредѣленіе о третейскомъ судѣ по дѣламъ торговымъ въ Оренбургѣ и Троицкой крѣпости[37], 2) опредѣленіе о свободномъ разбирательствѣ третейскимъ судомъ споровъ владѣльцевъ земель съ Татарами — поселянами Таврической губерніи[38], 3) положеніе о рѣшеніи третейскимъ судомъ спорныхъ дѣлъ по межамъ и повинностямъ между Эстляндскими помѣщиками[39], 4) по договорамъ найма и займа, заключаемымъ Мезинскими Самоѣдами между собою или и съ лицами, не принадлежащими къ ихъ племени[40], 5) предоставленіе вѣдаться третейскимъ судомъ половникамъ въ спорахъ ихъ съ землевладѣльцами[41]. Опускаю частныя узаконенія о Третейскихъ Судахъ, учреждавшихся неодпократно по непосредственному опредѣленію верховной власти[42].

Такова набралась масса отдѣльныхъ узаконеній къ трид-

цатымъ годамъ нынѣшняго столѣтія! Вспомнимъ при этомъ, что общимъ закономъ возвышалась надъ ними статья Уложенія[43] «о Третейскомъ Суду,» не забудемъ и того, что частныя узоканенія всегда дѣйствуютъ въ ущербъ силѣ общаго закона, какъ исключенія всегда подрываютъ правило въ прямомъ отношеніи къ своей числительности. Тогда и представленный мною сухой перечень узаконеній (можетъ быть, утомительный, но необходимый въ спеціальной статьѣ), думаю, можетъ нѣсколько показать, какъ затруднительно было приложеніе ихъ къ практикѣ. Прибавлю, что нѣкоторые законы опредѣляли судъ третейскій обязательнымъ, другіе только предоставляли тяжущимся разбираться чрезъ посредниковъ въ случаѣ ихъ согласія на то, но это право давало уже статья Уложенія, и новое предоставленіе его поэтому во многихъ случаяхъ было лишнимъ. Многія узаконенія только и содержали въ себѣ опредѣленіе, что такія-то лица по такимъ-то дѣламъ могутъ вѣдаться третейскимъ судомъ; нѣкоторыя же постановляли о самомъ образѣ составленія Третейскихъ Судовъ, о силѣ рѣшенія ихъ и т. п., но постановляли не полно. Чѣмъ же дополнить пробѣлы? Дополнить ли ихъ опредѣленіями общаго закона, или примѣнить правила особеннаго, по существу своему близко подходящаго къ данному? Да и опредѣленія общаго закона были слишкомъ кратки, неполны. Все это порождало много недоумѣній: тяжущіеся были въ сомнѣніи на счетъ силы и дѣйствія третейскаго приговора, сами судебныя мѣста затруднялись въ примѣненіи законовъ, и по необходимости должны были испрашивать указаній высшихъ истанцій или и самой верховной власти[44]. Разрѣшеніе этихъ сомнѣній, устраненіе неудобствъ принадлежитъ времени прошедшаго царствованія. Въ 15 день Апрѣля 1831 года покойный Государь Императоръ Высочайше утвердить соизволилъ Положеніе о Третейскомъ Су-

дѣ[45], какъ общій законъ объ этомъ учрежденіи, съ отмѣною почти всѣхъ особенныхъ о немъ прежнихъ узаконеній [46]. Въ основаніе Положенія взяты статья Соборнаго Уложенія «о Третейскомъ Суду» и Таможенный Уставъ Императора Петра II[47]. Первая образовала институтъ добровольнаго третейскаго суда, второй положенъ основою суда (третейскаго) узаконеннаго. Положеніе 15 Апрѣля 1831 года цѣликомъ вошло въ Сводъ Законовъ изданія 1833 г[48]., и потомъ съ нѣкоторыми дополненіями въ изданіе 1842 г.[49] Такимъ образомъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ третейскій судъ представляется намъ въ двухъ видахъ, въ видѣ суда добровольнаго, учреждаемаго по обоюдному согласію тяжущихся, и суда узаконеннаго, учреждаемаго независимо отъ такого соглашенія, по опредѣленію закона. Сообразно этому предлежащее разсужденіе раздѣляется на два отдѣла: въ первомъ излагается судъ третейскій добровольный, во второмъ узаконенный, и тотъ и другой въ порядкѣ историческаго ихъ развитія.

I.

О СУДѢ ТРЕТЕЙСКОМЪ ДОБРОВОЛЬНОМЪ.

Существо третейскаго суда вызываетъ прежде всего вопросъ, какія дѣла могутъ подлежать его вѣдѣнію? Существо института даетъ и отвѣтъ на вопросъ. Если это судъ частнаго лица, то естественно ожидать, что законодательство не допуститъ его по дѣламъ, которыми ближе всего зани-

тересовано само государство. Этимъ исключаются изъ вѣдомства третейскаго суда дѣла уголовныя. Одинъ актъ 16 вѣка[1] какъ будто противорѣчитъ этому, или указываетъ по крайней мѣрѣ на уклоненіе древней практики отъ нашего правила: изъ акта видно, что Воцкія пятины Михалко да Гриша Шубины дѣти Ростиславскаго тягались съ Скобельцынами о землѣ и объ обидахъ, *бояхъ и грабежахъ и съ суда зарядили себѣ третьихъ*. Но актъ принадлежитъ 16 вѣку, тому вѣку, который, какъ замѣчаетъ г. Калачовъ[2], зналъ только *формы процессовъ* уголовнаго и гражданскаго, не различая еще *предметовъ* уголовнаго права отъ предметовъ права гражданскаго. Современное законодательство не допускаетъ третейскаго суда даже и по гражданскимъ дѣламъ, соединеннымъ съ уголовными преступленіями или полицейскими проступками[3] — они вѣдаются присутственными судебными мѣстами по дѣламъ гражданскимъ. Существо третейскаго суда исключаетъ далѣе изъ вѣдомства его иски о правахъ государственныхъ — иски о правахъ состоянія[4]. Какъ приговоръ частнаго лица, приговоръ третейскій не можетъ имѣть авторитета въ дѣлѣ государственномъ. Съ другой стороны, какъ свободная форма охраненія права, третейскій судъ предполагаетъ и свободу распоряженія правомъ: по волѣ своей предоставляю я судьбу моего права частному лицу, даю ему надъ нимъ право жизни и смерти, значитъ я полный господинъ моего права, иначе я бы не могъ такимъ образомъ распоряжаться имъ. Права состоянія, какъ неподлежащія свободному распоряженію субъекта, не могутъ подлежать и разбирательству посредниковъ. Не подлежатъ ему и всѣ вопросы, имѣющіе связь съ правами состоянія — напр. вопросъ о законности или незаконности рожденія, о дѣйствительности или недѣйствительности брака и т. п. Остается затѣмъ сфера имуще-

ственныхъ правъ, сфера свободнаго движенія человѣческой личности: какъ хочу, такъ и охраняю имущественныя права мои, лишь бы не нарушилъ закона; въ полной волѣ моей отдать ихъ и на судъ посредниковъ. Какъ институтъ гражданскій, третейскій судъ и можетъ вѣдать только дѣла чисто гражданскія. Странно послѣ этого мнѣніе[5], что судъ третейскій не долженъ быть допускаемъ законодательствомъ: какъ будто не въ волѣ лица и вовсе отказаться отъ своего имущественнаго права. Полагаю, что для законодательства есть побужденіе опредѣлить силу рѣшенія посредниковъ, не зависимо отъ другихъ соображеній, уже въ томъ, чтобы не дать вѣроломному возможности пользоваться гибкостію своей совѣсти ко вреду довѣрчивости ближняго — обращеніе къ посредникамъ можетъ быть и при неблагопріятномъ взглядѣ на нихъ законодательства.

Свобода распоряженія характеризуетъ сферу правъ, подлежащихъ вѣдомству третейскаго суда. Та же свобода опредѣляетъ и классъ лицъ, которыя могутъ отдать тяжбы свои на судъ посредниковъ. Но въ первомъ случаѣ характеръ свободы лежитъ въ самомъ правѣ, въ свойствѣ его подчиняться полному господству частнаго лица; во второмъ свобода лежитъ въ субъектѣ права, какъ условіе его гражданской дѣятельности, и раздѣляетъ весь міръ людей на способныхъ и неспособныхъ къ этой дѣятельности. Неспособные не могутъ заключать и договора о третейскомъ судѣ. Отсюда малолѣтніе, безумные и вообще всѣ состоящіе подъ опекою не могутъ вѣдаться третейскимъ судомъ[6]. Прямо изъ природы гражданской дѣятельности вытекаетъ это правило и такъ легко доступно даже простому пониманію, что конечно всегда имѣло силу въ нашемъ юридическомъ быту, хотя и не выражалось въ старину языкомъ юриспруденціи. Но не одни только страждущіе неспособностію къ граждан-

ской дѣятельности отрѣшаются отъ права вѣдаться третейскимъ судомъ, отрѣшается отъ него и еще цѣлый рядъ лицъ по чисто положительному опредѣленію законодательства —это казна и всѣ общества и учрежденія, охраняемыя въ судѣ на правѣ казенномъ[7]. Иное начало представляетъ, по. видимому, періодъ раздробленія Руси на отдѣльныя княжества: въ то время нерѣдко бывало, что дѣла князей отдавались на рѣшеніе третьихъ, дѣлами же князей назывались всѣ дѣла не частныхъ лицъ. Но такія дѣла въ то время, какъ извѣстно, и были дѣйствительно дѣлами *князей*: понятія о государствѣ и государственной собственности, отдѣльной отъ княжеской, не было. Нѣтъ сомнѣнія, что и въ настоящее время глава государства, Императоръ, можетъ отдать дѣло казны на судъ третейскій; но такая воля Его будетъ новымъ закономъ на данный случай, а я имѣю въ виду общія существующія положенія законодательства. Останавливаюсь здѣсь на одномъ вопросѣ, очень важномъ въ отношеніи теоретическомъ: на какомъ основаніи не подлежатъ третейскому суду дѣла объ отысканіи свободы отъ крѣпостнаго права?—говорю въ отношеніи теоретическомъ, потому что въ практическомъ, можетъ быть, все равно, на какомъ бы основаніи ни были эти дѣла изъяты отъ вѣдомства третейскаго суда. Государственные крестьяне нерѣдко называются казенными, а отсюда и иски о свободѣ дѣлами казенными. Можетъ показаться, что иски объ отысканіи свободы отъ помѣщичьяго владѣнія потому не могутъ быть рѣшаемы третейскимъ судомъ, что крестьянинъ, освободившись отъ помѣщика, сдѣлается казеннымъ, что казна слѣдовательно имѣетъ интересъ въ дѣлѣ отысканія свободы, а дѣла ея не подлежатъ третейскому суду. Причина однакожъ другая. Существо иска о свободѣ отъ крѣпостнаго владѣнія заключается не въ томъ, кому принадлежитъ крестьянинъ

—казнѣ или частному лицу, а въ томъ, тяготѣетъ ли надъ человѣкомъ право собственности или нѣтъ, свободенъ онъ или несвободенъ, словомъ, идетъ рѣчь о правѣ состоянія лица, а дѣла о правахъ состоянія не подлежатъ третейскому суду. Если государство и принимаетъ участіе въ дѣлѣ отысканія свободы, то не потому, что крѣпостный человѣкъ, отыскавъ свободу, вступитъ въ сословіе государственныхъ крестьянъ—онъ еще, можетъ быть, и не вступитъ въ него , а по другимъ высшимъ соображеніямъ, и государство дѣйствуетъ здѣсь не какъ казна, субъектъ имущественныхъ правъ, а какъ отвлеченная политическая личность. Итакъ не интересъ казны изъемлетъ искъ объ отысканіи свободы изъ вѣдомства третейскаго суда, съ другой стороны и не favor libertatis, какъ говоритъ римскій юристъ[3], а самое существо спорнаго права, какъ права негражданскаго. — Изъ учрежденій, охраняемыхъ нынѣ на правѣ казенномъ, церкви и монастыри въ древней Руси распоряжали своими имуществами на правахъ частныхъ лицъ, вѣдались поэтому и третейскимъ судомъ, пока ихъ право свободнаго распоряженія имуществами не было ограничено. Относительно другихъ учрежденій и обществъ должно сказать, что такъ какъ образованіе ихъ принадлежитъ новому времени, и права распоряженія имуществами опредѣлялись всегда особыми для нихъ положеніями, а право вѣдаться третейскимъ судомъ въ положенія никогда не включалось, то не было, конечно, никогда и примѣровъ третейскаго суда по дѣламъ ихъ.

Только добрая воля лица можетъ подвергнуть спорное дѣло разбирательству третейскаго суда — отъ того онъ и называется добровольнымъ. Но какъ въ каждомъ процессѣ двѣ стороны, истецъ и отвѣтчикъ, то по соглашенію обѣихъ только можетъ уклониться дѣло отъ разсмотрѣнія оффиціальнаго Суда. Итакъ договоръ тяжущихся первое условіе для

жизни третейскаго суда. На языкѣ западныхъ юристовъ такой договоръ называется компромиссомъ (compromissum, compromis, Compromiss). Тяжущійся самъ можетъ заключить компромиссъ съ своимъ противникомъ, можетъ заключить его и чрезъ представителя. Но лишь особое полномочіе даетъ повѣренному право на вступленіе въ такой договоръ[9]: *оно не заключается ни въ какомъ порученіи*. Казалось бы, неограниченное полномочіе на заключеніе мировой даетъ *повѣренному право и на предоставленіе дѣла рѣшенію* третейскаго суда. Но и оно не даетъ. Предоставляя заключить мировую, довѣритель полагается на благоразуміе, добросовѣстность повѣреннаго, думаетъ, что онъ не опуститъ его интересовъ, словомъ, довѣряетъ ему свое дѣло. Отсюда не значитъ однакожъ, что онъ довѣряетъ и всякому, кого выберетъ повѣренный въ посредники, а на довѣріи-то къ посредникамъ и основывается третейскій судъ. Другое дѣло, когда довѣритель именно предоставилъ повѣренному заключить компромиссъ: тогда онъ прямо положился на его выборъ посредниковъ и тѣмъ самымъ напередъ уже выразилъ свое довѣріе къ нимъ. Нѣтъ надобности, конечно, въ особомъ вѣрющемъ письмѣ, въ которомъ бы и говорилось только о полномочіи повѣреннаго на предоставленіе дѣла рѣшенію третейскаго суда: полномочіе это можетъ быть дано въ общей довѣренности вмѣстѣ съ другими порученіями, но необходимо, чтобъ оно именно было высказано. Не входитъ право на предоставленіе дѣла третейскому суду и въ кругъ правъ законнаго представителя. Отсюда, никакія дѣла, *сопряженныя съ пользами лицъ, состоящихъ подъ* опекою, не могутъ быть рѣшаемы третейскимъ судомъ. Къ этой *ограниченности правъ законнаго представителя можно*, пожалуй, свести и запрещеніе третейскаго суда по дѣламъ казны: можно сказать, что потому они и не могутъ быть

рѣшаемы третейскимъ судомъ, что казна, какъ и всякое юридическое лицо, дѣйствуетъ лишь чрезъ законныхъ представителей, за которыми вообще не признается права разбираться въ спорныхъ дѣлахъ третейскимъ судомъ. Государь можетъ передать дѣло ея на судъ посредниковъ, но я имѣлъ уже случай сказать, какое значеніе будетъ имѣть такая воля Императора.

Составъ Третейскаго Суда опредѣляется соглашеніемъ тяжущихся, въ чемъ и заключается его характеристическая особенность. Назначеніе посредниковъ поэтому существенное условіе компромисса: кто судья?—первый вопросъ при судѣ. «*А что ся учинитъ межи насъ Князей каково дѣло*, договариваются князья, *ино съѣдутся Бояре наши на рубежъ, да межи насъ поговорятъ*: а не уговорятся, ино ѣдутъ на третей на Князя на Велнкаго на Ольга» (Рязанскаго)[10]. Рѣдко впрочемъ означалось въ договорныхъ грамотахъ князей, кто именно долженъ быть между ними *третьимъ*; чаще предоставлялось избраніе его боярамъ, которые назначены будутъ для разбирательства дѣла и не смогутъ уладить его, сопрутся межъ собою: «*А которые, Господине, дѣла учинятся межъ насъ, и намъ отослати своихъ Бояръ, и они переговорятся*; а о чемъ сопрутся, и онѣ ѣдутъ на третей, кого собѣ изберутъ»[11]. Но какъ не согласившіеся въ дѣлѣ бояре легко могли не согласиться и въ выборѣ третьяго, то условливались иногда такъ, чтобы истецъ назначилъ трехъ лицъ и предоставилъ отвѣтчику выбрать изъ нихъ одно по своему желанію: «*а третей межи насъ кто ищетъ, тотъ воименуетъ три Князи крестьянские: а на коль ищутъ, тотъ себѣ изберетъ изъ трехъ одиного*»[12]. Объясняется такая практика, конечно, тѣмъ, что князья заключа-

ли условіе о третейскомъ судѣ на случай споровъ; но споры могли и не возникнуть, могли еще и уладиться миролюбно, самый посредникъ избранный могъ стать въ враждебное отношеніе къ которому либо изъ договарпвающихся князей. Поэтому и заключали они только общій компромиссъ (compromissum plenum), посредникъ же избирался, когда споръ дѣйствительно возникалъ, для каждаго дѣла особо. Въ дошедшихъ до насъ договорахъ частныхъ лицъ *именовываютъ* третьихъ обыкновенно сами тяжущіеся. Положеніе о третейскомъ судѣ требуетъ также и обозначеніе званія посредниковъ[15], для большей точности конечно. Число ихъ зависѣло всегда отъ воли тяжущихся. Въ рядныхъ грамотахъ князей назначается обыкновенно одинъ *третей*, одного же предоставлялось избирать и боярамъ ихъ въ случаѣ безуспѣшности переговоровъ. Въ другихъ актахъ нѣтъ постояннаго числа: то избирается одинъ посредникъ[14], то два[15], три[16]; одинъ разъ даже избранъ былъ Игуменъ *съ братіею*[7]. Чаще встрѣчается однакожъ въ частныхъ сдѣлкахъ назначеніе двухъ посредниковъ, что, кажется, и послужило въ послѣдствіи поводомъ къ опредѣленію, чтобы посредники избирались каждою стороною въ равномъ числѣ[18]. Законодательство какъ бы видитъ въ этомъ равенствѣ гарантію за справедливость будущаго приговора. Но вѣдь только говорится въ записи, что я избираю *такихъ-то* посредниковъ, а я *такихъ-то*; на дѣлѣ же посредники въ добровольномъ третейскомъ судѣ избираются сообща, обѣ стороны слѣдовательно имѣютъ къ нимъ одинаковое довѣріе, иначе и договоръ не состоится. Для успѣшности третейскаго суда нечетное число посредниковъ даже желательно, чтобъ составилось по крайней мѣрѣ большинство голосовъ при выборѣ суперъ-арбитра, если онъ не назначенъ уже ранѣе самими тяжущимися. Благоразумно будетъ по крайней

мѣрѣ, если тяжущіеся назначатъ неменѣе четырехъ посредниковъ: тогда легче избрать суперъ-арбитра. — Неменѣе существенно для компромисса означеніе спорнаго дѣла: имъ ограничивается компетенція посредниковъ, и всякая дѣятельность ихъ за его предѣлами ничтожна. Не только споръ о принадлежности права можетъ быть предметомъ третейскаго суда, имъ можетъ быть напр. оцѣнка имущества, раздѣлъ имущества, какъ это было напр. опредѣлено рядною князей Кемскихъ[19]. Самый способъ означенія предмета третейскаго суда неодинаковъ: иногда означается именно, въ чемъ состоитъ споръ, чего домогается истецъ, что̀ отвергаетъ отвѣтчикъ; иногда же опредѣляется только юридическое отношеніе, изъ котораго возникъ споръ, что̀ въ особенности бываетъ тогда, когда спорныхъ обстоятельствъ въ дѣлѣ очень много, да нѣтъ надобности и высказывать ихъ въ договорѣ —тяжущіеся предоставляютъ посредникамъ рѣшить всѣ ихъ споры по данному юридическому отношенію. Послѣдній способъ даетъ возможность заранѣе условиться о разбирательствѣ третейскимъ судомъ: при самомъ вступленіи въ юридическое отношеніе контрагенты могутъ опредѣлить, что всѣ споры, какіе возникнутъ между ними изъ этого отношенія, должны разбираться третейскимъ судомъ. Нужно, разумѣется, въ то же время избрать посредниковъ и составить запись порядкомъ, законами опредѣленнымъ. Этого однакожъ у насъ не дѣлается. Но часто въ договорахъ контрагенты условливаются, въ случаѣ какихъ либо споровъ *разбираться ими миролюбно, не доходя ни до какого начальства.* Трудно дать какое нибудь опредѣленное юридическое значеніе такому постановленію: принять его за обязательство заключить мировую нельзя—на какихъ условіяхъ помирятся контрагенты? считать договоромъ о третейскомъ судѣ также нельзя—онъ составляется формальною записью,

безъ которой не можетъ быть третейскаго суда. По просьбѣ одной стороны можетъ быть, конечно, что Судъ или полиція вмѣшитъ въ обязанность контрагентамъ избрать посредниковъ для разбирательства дѣла. Но дѣятельность посредниковъ можетъ кончиться ничѣмъ, и дѣло все таки должно будетъ поступить на разсмотрѣніе Суда. Нельзя считать также условія «не доходить до начальства», какъ оно считается иногда, отказомъ отъ права апелляціи на рѣшеніе третейскаго суда, если дѣло по закону подлежитъ его разсмотрѣнію. Вѣрнѣе было бы толковать условіе такъ, что Судъ и полиція въ правѣ отказаться отъ всякаго вмѣшательства въ дѣло; но какъ же быть тогда? Итакъ статья договора о миролюбиомъ окончаніи могущихъ возникнуть споровъ налагаетъ на контрагентовъ только нравственное обязательство не дѣлать другъ къ другу притязаній, не доводить до суда. Бываетъ также иногда, что два или нѣсколько лицъ договариваются вѣдаться третейскимъ судомъ по всѣмъ спорамъ, какіе когда либо возникнутъ между ними и по какому бы то ни было дѣлу. Договоръ такой называется на языкѣ римскихъ юристовъ compromissum plenum. У насъ онъ былъ въ большомъ ходу во время раздробленія Руси и постоянно встрѣчается въ договорныхъ грамотахъ князей. Баварскій писатель 19 вѣка, *М. Л. Вельмеръ*[20], совѣтовалъ соотечественникамъ своимъ (по крайней мѣрѣ городскому и сельскому сословіямъ) заключать общіе компромиссы цѣлыми округами и составлять такимъ образомъ Schiedsrichter-Vereine. Но *Пухта*[21] справедливо замѣчаетъ, что такое соглашеніе округовъ будетъ не иное что, какъ учрежденіе Суда, совершенно похожаго на присутственныя судебныя мѣста, и можетъ быть допущено только съ разрѣшенія верховной власти. По существующимъ нынѣ опредѣленіямъ законодательства у насъ такіе договоры не могутъ

быть заключаемы и между двумя только лицами: означеніе предмета, предоставляемаго рѣшенію третейскаго суда, необходимо въ записи[22]).

По опредѣленіямъ новѣйшаго законодательства существеннымъ въ договорѣ о третейскомъ судѣ представляется еще *назначеніе суперъ-арбитра или предоставленіе* частнымъ посредникамъ избрать его[23]). Наконецъ кромѣ необходимыхъ опредѣленій, безъ которыхъ компромиссъ недѣйствителенъ, въ немъ могутъ быть и произвольныя постановленія, напр. о срокѣ производства суда, о правѣ посредниковъ по рѣшенію дѣла и т. д.[24])

Форма договора, сначала словесная, обратилась со временемъ въ письменную, и уже въ рядныхъ грамотахъ князей 14 вѣка мы встрѣчаемъ опредѣленіе, въ случаѣ какихъ либо споровъ судиться предъ третьими[25]). Какъ отдѣльный договоръ въ письменной формѣ, древнѣйшій, извѣстный мнѣ, компромиссъ принадлежитъ уже 16 вѣку — это договоръ старца Солотчинскаго монастыря Іова и Ѳеодора Яковлева Замятника о третейскомъ разбирательствѣ споровъ о лѣсной дачѣ[26]). Самъ актъ называетъ себя *записью*: «..... *а не станутъ на тотъ срокъ передъ Третьими язъ Іовъ Старецъ или въ мое мѣсто старецъ или слуга монастырской..... и Ѳедору по сей* записи *взяти на мнѣ пятнадцать рублевъ денегъ*; А запись *писалъ*....» Съ этимъ именемъ постоянно встрѣчается письменный договоръ нашъ. Въ настоящее время онъ называется кромѣ того еще *формальною* записью[27]). По Уложенію 1649 г. запись существенна для силы компромисса. «*А будетъ кто истецъ и отвѣтчикъ*, гласитъ оно[28]), *поговоря межъ собою полюбовно, поидутъ на судъ передъ третьихъ, и дадутъ на себя третьимъ своимъ запись, что имъ ихъ третей-*

скаго приговора слушать», и опредѣляетъ за тѣмъ послѣдствія договора; слѣдовательно, если истецъ и отвѣтчикъ записи третьимъ на себя не дадутъ, не будетъ имѣть законной силы и договоръ ихъ. Предполагается составленіе записи и нѣкоторыми узаконеніями 18 вѣка[29]. Но въ особенности дѣйствующее законодательство такъ рѣзко проводитъ требованіе формальной записи для составленія третейскаго суда, что не называетъ именемъ его даже совершенно сходные съ нимъ способы разбирательства, только не составленные формальною записью. Оно называетъ ихъ мировыми разборами, добровольными, когда они производятся по согласію тяжущихся, и особенными, когда установлены закономъ[30]. Записи въ старину писались такъ: спачала означались имена тяжущихся и предметъ ихъ спора. «*Се азъ.... да азъ..... межъ нами споръ о.....*» Если тяжба уже пачата была, означалось и самое положеніе дѣла: «*приставилъ я изъ Приказу Большого Дворца къ казначею старцу Ѳедору.....*»[31] Затѣмъ *именовывались* избранные посредники: «*и мы себѣ въ томъ дѣлѣ зарядили третьихъ* (означалось имя и прозваніе ихъ);[32] *и съ суда того, поговоря межъ собою полюбовно, мы зарядили себѣ третьихъ.....*;[33] опредѣлялись условія, на какихъ долженъ былъ происходить судъ третьихъ, наконецъ означалось имя лица, писавшаго запись, годъ, мѣсяцъ и число составленія ея: «*А запись писалъ..... своею рукою лѣта..... мѣсяца... въ... день.*»[34] Запись свидѣтельствовалась рукоприкладствомъ участниковъ договора и послуховъ. Число послѣднихъ неодинаково. Со времени Уложенія записи третейскія писались площадными подъячими, число же свидѣтелей опредѣлялось, вѣроятно, цѣнностію иска[35]. Однимъ частнымъ узаконеніемъ 18 в. предоставлено было укрѣплять третейскія записи внесеніемъ въ книгу Гу-

берской Канцеляріи[36], другимъ, также частнымъ закономъ опредѣлено было свидѣтельствовать ихъ у публичнаго нотаріуса[37]. Въ настоящее время формальная запись является при прошеніи отъ сторонъ въ томъ судебномъ мѣстѣ, гдѣ производится дѣло, или, если споръ не поступилъ еще на судебное разсмотрѣніе, въ надлежащемъ судѣ низшей инстанціи[38]. Въ прошеніи стороны просятъ, обыкновенно, принять ихъ запись къ засвидѣтельствованію, подлинную оставить для храненія въ судѣ и выдать съ нея копіи имъ и посредникамъ. При явкѣ записи представляется и *отзывъ* посредниковъ о согласіи ихъ на принятіе посредничества[39]. Судъ разсматриваетъ, содержатся ли въ записи существенныя принадлежности договора, представленъ ли отзывъ всѣхъ посредниковъ и, когда находитъ ее удовлетворительною и отзывъ посредниковъ представленъ, опредѣляетъ внести запись въ книгу, подлинную оставляетъ для храненія у себя, а копіи съ нея выдаетъ просителямъ и посредникамъ, каждому лицу особо[40]. Въ самой записи за означеніемъ года, мѣсяца и числа составленія ея пишется обыкновенно: «*мы нижеподписавшіеся согласились разобраться въ спорѣ нашемъ о томъ-то третейскимъ судомъ, для чего и избрали я..... такихъ-то посредниковъ, а я..... такихъ-то*». Если договаривающіеся желаютъ, то присовокупляются къ этому опредѣленія о срокѣ производства, о правѣ посредниковъ по рѣшенію дѣла. Въ концѣ запись подписывается договаривающимися: «*къ сей записи руку приложилъ такой-то*». Пишется она на простой гербовой бумагѣ низшаго достоинства[41]. Того же достоинства употребляется гербовая бумага и для копій, выдаваемыхъ съ записи.

Обязательная сила договора по дѣйствующему законодательству ограничивается лицами, участвовавшими въ соста-

вленіи записи, не распространяясь даже на наслѣдниковъ ихъ[42]. Объясняется это тѣмъ, что предоставленіе дѣла рѣшенію третейскаго суда основывается на довѣріи лица къ избираемымъ посредникамъ, наслѣдникъ же можетъ и не довѣрять имъ. Какого правила держалась въ этомъ случаѣ прежняя практика, и существовало ли для него дѣйствительно какое либо правило — не могу сказать. Но въ какой мѣрѣ обязателенъ договоръ для самихъ контрагентовъ? какъ поступить, когда одна сторона не захочетъ потомъ судиться предъ посредниками? При управленіи общинномъ, въ послѣдствіи при волостеляхъ и намѣстникахъ та или другая сторона по произволу всегда могла уклониться отъ исполненія договора: при управленіи общинномъ можно было обратиться въ мірскому сходу, который, вѣроятно, и принималъ уже на себя разбирательство дѣла; волостели и намѣстники также, вѣроятно, не отказывали въ судѣ при обращеніи къ нимъ, такъ какъ право разбираться чрезъ посредниковъ законами не было признано. Контрагенты поэтому должны были посторонними средствами укрѣплять силу своего договора или по крайней мѣрѣ дѣлать уклоненіе отъ него невыгоднымъ. Такимъ средствомъ на помощь слабому договору явилась неустойка. Контрагенты соглашались въ случаѣ уклоненія отъ суда третьихъ которой либо стороны подвергнуться штрафу въ пользу противника: «*а не станутъ передъ Третьими язъ Іевъ Старецъ или въ мое мѣсто старецъ или слуга монастырской, и Ѳедору по сей записи взяти на мнѣ на Іевѣ пятнадцать рублевъ денегъ. А не станутъ передъ Третьими язъ Ѳедоръ, или въ мое мѣсто приказчикъ, и Іеву старицу по сей записи взяти на мнѣ на Ѳедорѣ пятнадцать рублевъ денегъ*».[15] Въ одной записи послѣдствіемъ уклоненія отъ суда третьихъ опредѣ-

ляется для истца потеря иска, для отвѣтчика — полное удовлетвореніе истца, сверхъ того уклоняющейся сторонѣ угрожаетъ штрафъ въ пользу третьихъ: «*А будетъ я Семенъ не стану передъ Третьими къ суду, и я того своего иску всего лишенъ; да на мнѣ жъ Семенѣ взять третьимъ нашимъ безчестья свои, противъ государева денежнаго жалованья. А будетъ я кемарь старецъ Тихонъ, и.... передъ третьими своими къ суду не станемъ, и на насъ тотъ Семеновъ искъ весь сполна; да на насъ же взять третьимъ нашимъ безчестья свои противъ государева денежнаго жалованья*».[44] Писали также тяжущіеся на себя кабалы, одинъ на имя другаго, и полагали ихъ за третьихъ, предоставляя выдать правому на виноватаго[45]. Но всѣ этѣ мѣры могли имѣть значеніе только въ договорахъ частныхъ лицъ, такъ какъ князь, уклонявшійся отъ компромисса, имѣлъ полную возможность отказаться и отъ уплаты условленнаго за уклоненіе штрафа. Дѣйствительно, въ договорныхъ грамотахъ князей подобныхъ мѣръ никогда не встрѣчается, какъ и вообще никогда (за однимъ исключеніемъ) не говорится въ нихъ объ уклоненіи самихъ князей отъ суда третьихъ. Въ одной только договорной грамотѣ постановлено: «*А чьи судьи на третій не поѣдутъ.... то правому отняти, а то ему не въ измѣну*».[46] Уложеніе опредѣлило назначать въ записяхъ *государеву пеню*, и сверхъ того уклоняющаяся сторона должна заплатить третьимъ безчестье. Тѣмъ, кажется, однакожъ и ограничивалась сила компромисса, и, заплатя штрафъ, лицо все таки могло обратиться съ дѣломъ къ оффиціальному Суду. Только положеніемъ 1831 года рѣшительно опредѣлено, что тяжущіеся, заключивъ договоръ о третейскомъ судѣ, не могутъ уклониться отъ него, какъ

развѣ окончивъ дѣло безъ суда мировою сдѣлкою. Истцу теперь нѣтъ возможности отыскать свое право, какъ только *третейскимъ судомъ: компетентный Судъ не приметъ его* иска, зная о составленной записи. Отвѣтчикъ только повредитъ себѣ своимъ отказомъ: третейскій судъ рѣшитъ дѣло и независимо отъ его объясненій, на основаніи заявленій и доказательствъ истца. Опредѣленіе законодательства таково, что и обоюдное согласіе договаривающихся не въ силахъ уничтожить договора. Ограничены тяжущіеся и въ перемѣнѣ разъ избранныхъ посредниковъ. Они могутъ это сдѣлать только съ общаго согласія ихъ самихъ и посредниковъ и по причинѣ родства, тяжбы и вообще всѣхъ тѣхъ отношеній, которыя служатъ основаніями къ отводу судей[47]. Но въ третейскомъ судѣ необходимо, чтобъ отношеніе такое возникло послѣ составленія формальной записи, ибо составленіемъ ея тяжущійся какъ бы отказался отъ права отвода посредника по прежнему основанію. Причина отвода показываетъ, которая изъ сторонъ можетъ требовать его — это та, которая можетъ опасаться пристрастія посредника въ пользу противной стороны. Сторона, имѣющая подозрѣніе на посредника, должна объявить о томъ Третейскому Суду до подачи такимъ посредникомъ своего мнѣнія по рѣшенію дѣла и представить основаніе своего подозрѣнія[48]. Если Судъ не уважитъ основанія, тяжущаяся сторона можетъ обжаловать опредѣленіе его предъ Судомъ, въ которомъ была явлена запись; на этотъ Судъ можетъ жаловаться высшему, независимо отъ того, имѣетъ ли она право апелляціи на самое рѣшеніе дѣла или нѣтъ. Если причина будетъ признана основательною, то сторонѣ, которой посредникъ отведенъ, предоставляется назначить на мѣсто его другого; но назначеніе можетъ послѣдовать, кажется, только съ обоюднаго согласія сторонъ, въ случаѣ же несогласія третейскій судъ объявляется несостоявшимся.

Быть посредникомъ въ добровольномъ третейскомъ судѣ можетъ всякое лицо, имѣющее право вступать въ обязательства. Римское право допускало къ посредничеству по достиженіи 20 лѣтняго возраста[49], но претору предоставлено было разрѣшать несовершеннолѣтняго (недостигшаго 26 года отъ рожденія) отъ легкомысленно принятаго посредничества[50]. У насъ хотя особаго опредѣленія нѣтъ на то, по достиженіи какихъ лѣтъ можетъ лицо принимать на себя посредничество по разбирательству спорнаго дѣла, но оно вытекаетъ изъ общаго положенія о недѣйствительности обязательствъ, принятыхъ лицами, недостигшими 21 лѣтняго возраста. Затѣмъ запрещеніе существуетъ у насъ только для лицъ, лишенныхъ по суду особенныхъ правъ и преимуществъ, какъ не имѣющихъ права на общественное довѣріе[51]. Можетъ быть выбранъ въ посредники и членъ судебнаго мѣста, вѣдающаго Третейскій Судъ, но, разумѣется, такой членъ можетъ быть отведенъ отъ сужденія по дѣлу въ судебномъ мѣстѣ. Поэтому всѣ члены Суда, думаю, не могутъ быть назначены посредниками по одному и по тому же дѣлу, тѣмъ менѣе, конечно, они могутъ быть назначены *какъ члены Суда*. Можетъ быть посредникомъ и лицо женскаго пола. Обращаю на это вниманіе по тому, что римское право считало посредничество несвойственнымъ женской натурѣ и женскому цѣломудрію: Saucimus, говоритъ *Юстиніанъ*[52], mulieres suæ pudicitiæ memores, et operum, quæ eis natura permisit, et a quibus eas jussit abstinere, licet summæ atque optimæ opinionis constitutæ in se arbitrium susceperint, vel, si fuerint patronæ, etiam omni judiciali agmine separari, ut ex earum electione nulla poena, nulla pacti exceptio adversus justos earum contemtores habeatur. *Пардессю*[53] устраняетъ женщинъ отъ посредничества по соображенію французскаго права. У насъ хотя обычаемъ

онѣ также устранены отъ званія судей, но нѣтъ имъ препятствія принять на себя это званіе въ третейскомъ судѣ. Былъ же случай, что женщина лично предсѣдательствовала въ Конкурсномъ Управленіи[54]; отъ чего же не явиться ей посредницею въ третейскомъ судѣ? Но я говорю только о возможности, не о способности. Назначеніе посредника неспособнаго порождаетъ компромиссъ недѣйствительностію, и позднѣйшее наступленіе способности, хотя бы еще и до начала суда, не оживляетъ компромисса, по правилу: quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere[55].—Посредникъ долженъ изъявить свое согласіе на посредничество: одинъ выборъ тяжущихся не обязателенъ для него. Въ древней практикѣ посредники изъявляли свое согласіе словеснымъ отвѣтомъ на челобитье тяжущихся[56] или принятіемъ ихъ записи[57]. Въ настоящее время согласіе изъявляется на письмѣ и называется *отзывомъ* посредника[58]. Иногда посредникъ подаетъ объявленіе въ Судъ о своемъ согласіи на принятіе посредничества по такому-то дѣлу, на обыкновенной гербовой бумагѣ; иногда на самой записи пишетъ: «*на принятіе посредничества согласенъ такой-то*». Но чаще всего посредники даютъ свой отзывъ въ формѣ письма или записки на имя тяжущейся стороны, избравшей ихъ. При явкѣ записи долженъ быть представленъ и отзывъ посредниковъ, безъ чего она не свидѣтельствуется[59]. Посредникъ можетъ безмездно принять на себя участіе въ разбирательствѣ дѣла, можетъ условиться и о вознагражденіи. Нѣтъ надобности въ послѣднемъ случаѣ включать условіе въ отзывъ, можно составить особый письменный договоръ о вознагражденіи за посредничество въ третейскомъ судѣ: въ отзывѣ существенно только изъявленіе согласія лица быть посредникомъ. Обыкновенно, въ добровольномъ третейскомъ судѣ посредничество безмездно—это

пріятельская услуга. Но посредникъ можетъ понести издержки по производству суда, на писчій матеріалъ, на поѣздку куда либо для осмотра, на химическое изслѣдованіе въ качествѣ эксперта и. т п., за такія издержки онъ имѣетъ право требовать вознагражденія, хотя бы ничего о томъ и не было опредѣлено прежде.—Разъ давши свое согласіе на посредничество, лицо уже не можетъ отказаться отъ него, какъ только [60] 1) за тяжкою болѣзнію, 2) за перемѣною мѣстопребыванія по службѣ, 3) за доказанною необходимостію быть въ долговременной отлучкѣ. И напрасно мудрствуетъ римскій юристъ для объясненія, почему именно принуждается посредникъ къ рѣшенію дѣла: Finge enim, говоритъ *Ульпіанъ*,[61] post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, et secreta negotii aperta, arbitrum vel id gratiae dantem, vel sordibus corruptum, vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere, quisquamne potest negare, aequissimum fore, Praetorem interponere se debuisse, ut officium, quod in se recepit, impleret? Дѣло объясняется проще: посредникъ потому не можетъ произвольно отказаться отъ рѣшенія дѣла, что онъ обязался къ тому своимъ согласіемъ—еще *Папиніанъ* сказалъ:[62] nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. Какъ же однакожъ заставить посредника принять участіе въ производствѣ суда? Въ Римѣ преторъ силою своей власти побуждалъ арбитра къ исполненію принятаго обязательства и въ случаѣ безуспѣшности побужденій произносилъ надъ нимъ mulcta[63]. У насъ Судъ, свидѣтельствовавшій запись, можетъ понуждать посредника; если же это останется безплоднымъ, третейскій судъ окажется несостоявшимся. Но тяжущіеся имѣютъ право требовать отъ посредника вознагражденія издержекъ, какіе понесутъ они при производствѣ дѣла въ оффиціальномъ Судѣ.

Судъ, органъ общественной власти, имѣетъ отношеніе къ

мѣсту и времени. Такъ, онъ помѣщается, обыкновенно, въ казенномъ зданіи, занимаетъ нѣсколько комнатъ, изъ которыхъ *одна*, называемая заломъ Присутствія (или Присутствіемъ), назначаетсядля засѣданій членовъ Суда; въ Присутствіи необходимо зерцало и т. д. Третейскій Судъ имѣетъ засѣданія свои въ частномъ домѣ, обыкновенно въ домѣ одного изъ посредниковъ, и не прилагаются къ нему никакія опредѣленія о принадлежностяхъ присутственнаго зала. Точно также и по отношенію къ времени засѣданій Третейскій Судъ не знаетъ опредѣленій законодательства, установленныхъ для присутственныхъ судебныхъ мѣстъ: онъ собирается по мѣрѣ надобности и вечеромъ, и въ праздничные дни, когда удобнѣе посредникамъ. Обыкновенно однакожъ назначается для этого одинъ или два дня въ недѣлѣ, назначается и часъ, съ котораго должны начинаться засѣданія. Иногда опредѣляется даже сколько часовъ должны продолжаться они, но это обязательно въ такомъ только случаѣ, когда есть чѣмъ заняться посредникамъ, а нѣтъ дѣла, собраніе сейчасъ же и расходится. Засѣданіямъ Третейскаго Суда ведется журналъ, обыкновеннымъ порядкомъ. Составленіе его, какъ и вообще все письмоводство, или возлагается на одного изъ посредниковъ, или нанимается для этого на счетъ тяжущихся особый письмоводитель. Но онъ не имѣетъ значенія секретаря судебнаго мѣста. Гораздо важнѣе по отношенію къ Третейскому Суду опредѣленіе срока производству дѣла. Онъ назначается для устраненія произвола посредниковъ. Дѣйствительность, къ сожалѣнію, представляетъ намъ примѣры, что третейскіе судьи не всегда оправдываютъ довѣріе тяжущихся. Такъ, изъ двухъ приказовъ царя Ивана IV Новгородскому намѣстнику[64] видимъ, что третьи проволочкою выпудили тяжущихся бить на нихъ челомъ Государю. Странный же правда въ одномъ изъ этихъ случаевъ былъ и выборъ по-

срединовъ: изъ приказа[65] царя видно, что третьи медлили, «*наровячи Ивану Кобылину* (одному изъ тяжущихся), *потому что де тотъ Иванъ Поливановъ* (посредникъ) *Ивану Кобылину брать двоюродной, а тотъ деи Лъвашъ Колобовъ* (другой посредникъ) *рiясь тому, что въ казанское взятье полемъ идучи отрезалъ у того Ивана Овцыны* (челобитчика на медленность) *въюкъ съ платьемъ и съ деньгами, и Иванъ Овцына намъ* (пишетъ царь) *о томъ билъ челомъ и мы, сыскавъ того дъла велъли про то Лъваша на конюшнѣ бити.*» Но оставимъ это. Опредѣленія о времени суда встрѣчается уже и въ старинныхъ записяхъ[66]. Однакожъ въ нихъ постановлялись эти опредѣленія съ цѣлію предупредить уклоненіе отъ третейскаго суда которой либо тяжущейся стороны, такъ что неявка къ суду въ назначенный срокъ подвергала тяжущагося тѣмъ штрафамъ, которыми облагалось самое уклоненіе отъ суда третьихъ—«*А стати предъ третьими на той спорной сѣчь и лѣсу въ тотъ же день по Юрьевъ дни по вешнемъ лѣта 7040; а не станутъ на тотъ срокъ язъ Ievъ старецъ или въ мое мѣсто старецъ или слуга монастырской, и Ѳедору по сей записи взяти на Ievъ пятнадцать рублевъ денегъ*»[67]—, а не съ цѣлію предупрежденія проволочки посредниковъ, тѣмъ болѣе, что иногда имъ же самимъ предоставлялось назначить время суда — «*А будетъ я Семенъ не стану передъ третьими, гдѣ мнѣ посрочатъ, къ суду:..... А будемъ я келарь старецъ Тихонъ и..... не станемъ, гдѣ намъ третьи наши посрочатъ къ суду быти.....*»[68]. Опредѣленіе срока производству дѣла въ Третейскомъ Судѣ встрѣчается въ первый разъ въ Положеніи 1831 года:[69] въ предшествовавшихъ узаконеніяхъ

иногда опредѣлялось рѣшать споры безволокитно, но срока не назначалось[70]. Положеніемъ 1831 года срокъ полагается вообще четырехмѣсячный, но отъ согласія тяжущихся зависитъ назначить въ записи и другой срокъ:[71] законодательство даетъ свое опредѣленіе лишь на случай, что въ записи о срокѣ производства дѣла ничего не будетъ постановлено. Опредѣленіе срока имѣетъ то значеніе, что посредники только и могутъ дать свое рѣшеніе по дѣлу въ теченіи срока; минетъ онъ прежде окончанія дѣла, и судъ третейскій объявляется несостоявшимся. Очень важно поэтому опредѣлить начало срока. Законодательство полагаетъ началомъ его день явки записи Суду[72]. Но запись можетъ быть предъявлена, когда еще и нѣтъ спора, на случай, что онъ возникаетъ изъ обязательства: срокъ можетъ такимъ образомъ истечь прежде начала спора. Понятно, что законодательство, давая такое опредѣленіе началу срока, имѣло въ виду случай, когда споръ уже возникъ и, можетъ быть, поступилъ уже на судебное разсмотрѣніе. Но съ какого времени считать срокъ, когда при явкѣ записи споръ не возникъ еще?—думаю, со времени формальнаго обращенія контрагента къ суду посредниковъ по явившемуся спору.

Теченіе срока иногда прерывается. Если при разбирательствѣ дѣла встрѣтится обстоятельство, не подлежащее вѣдомству третейскаго суда, на пр. вопросъ о подлинности акта, и обстоятельство для рѣшенія дѣла существенно, то Судъ Третейскій въ производствѣ дѣла останавливается, пока такое спорное обстоятельство будетъ рѣшено компетентнымъ Судомъ[73]. Здѣсь все время отъ опредѣленія Третейскаго Суда: предоставить тяжущимся вѣдаться о неподлежащемъ рѣшенію его обстоятельствѣ предъ компетентнымъ Судомъ, до увѣдомленія его о состоявшемся рѣшеніи Суда въ счетъ срока не входитъ — это, какъ говорится, tempus utile[74].

Законный или назначенный въ записи срокъ можетъ быть въ послѣдствіи продолженъ. При самомъ назначеніи срока тяжущіеся могутъ предоставить посредникамъ продолжить его въ случаѣ надобности, могутъ при этомъ и ограничить ихъ, присовокупя, чтобы срокъ не былъ продолженъ далѣе такого-то времени. Когда надобность представится, посредники могутъ постановить, на сколько времени полагаютъ они продолжить срокъ; но во всякомъ случаѣ должны сдѣлать это до истеченія первоназначеннаго срока, ибо съ истеченіемъ его кончается право ихъ дѣлать какія либо опредѣленія по спорному дѣлу. Если продолженіе срока посредникамъ не предоставлено, а надобность въ томъ представится, они и тогда могутъ продолжить его, но не иначе, какъ по единогласному опредѣленію. Необходимо здѣсь и согласіе тяжущихся[75], и только сами они, а не представители ихъ могутъ изъявить согласіе на продолженіе срока, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ повѣренному это будетъ именно предоставлено. О продолженіи срока всегда дается знать и Суду, въ которомъ была явлена запись. Если посредники или тяжущіеся на продолженіе срока не согласятся, и рѣшенія по дѣлу въ срокъ назначенный не послѣдуетъ, третейскій судъ объявляется несостоявшимся. Равнымъ образомъ онъ объявляется несостоявшимся, когда посредники и въ дополнительный срокъ не рѣшатъ дѣла[76].

Въ основаніи третейскаго суда раздѣлительно могутъ лежать два начала, законъ или личныя мнѣнія посредниковъ о правѣ. Отсюда, два способа производства третейскаго суда, *по закону* и *по совѣсти*[77]. Установленіе того или другаго способа въ отдѣльномъ случаѣ зависитъ отъ тяжущихся. Но если въ формальной записи они не сдѣлаютъ о томъ никакого опредѣленія, посредники должны производить судъ по существующимъ опредѣленіямъ законодательства:

предполагается, что такова воля тяжущихся. Въ чемъ состоитъ различіе *суда по совѣсти* отъ *суда по закону*, объ этомъ подробнѣе скажу въ послѣдствіи.

Независимо отъ раздѣленія на разбирательство *законное* и *совѣстное*, дѣлопроизводство въ Третейскомъ Судѣ имѣетъ нѣкоторыя особенности, отчасти опредѣленныя закономъ, отчасти введенныя практикою. Такъ, Третейскій Судъ остается всегда вѣрнымъ началу объясненій тяжущихся (Verhandlungsmaxime) тогда какъ производство въ обыкновенныхъ Судахъ съ примѣсью начала слѣдственнаго (Untersuchungsmaxime) — со справками. Третейскій Судь разсматриваетъ дѣло по тѣмъ только заявленіямъ и доказательствамъ, *которыя сами тяжущіеся представятъ ему*[78]. Но это не исключаетъ указаній Третейскаго Суда тяжущимся представить тѣ или другія дополнительныя свѣденія или доказательства. Въ германской практикѣ обыкновенно такъ и бываетъ, что Судъ объявляетъ тяжущимся, что они должны доказать, и назначаетъ срокъ представленія доказательствъ. Если тяжущійся объявитъ, что актъ, доказывающій его заявленіе, находится въ присутственномъ мѣстѣ, или въ подтвержденіе заявленія своего сошлется на свидѣтельство присутственнаго мѣста, Третейскій Судъ выдаетъ ему, за удостовѣреніемъ Суда, въ которомъ явлена запись, свидѣтельство, что то или другое свѣденіе дѣйствительно нужно для дѣла, производящагося въ Третейскомъ Судѣ, и уже самъ тяжущійся долженъ обратиться къ присутственному мѣсту за полученіемъ свѣденія. Присутственное мѣсто не имѣетъ права отказать ему[79]. Далѣе, по опредѣленіямъ законодательства объявленія тяжущихся въ Третейскомъ Судѣ по преимуществу должны быть словесныя[80]. Письменность однакожъ проникаетъ и сюда; но общія формы не *соблюдаются, и все производство на простой бумагѣ*. Если

до открытія Третейскаго Суда дѣло не было еще въ судебномъ производствѣ, то начинается оно, какъ и всегда, предъявленіемъ *прошенія*. Истецъ или словесно изъявляетъ притязанія свои, или подаетъ письменное прошеніе. Третейскій Судъ сообщаетъ его отвѣтчику и тогда же назначаетъ время для личныхъ объясненій тяжущихся. Въ назначенный срокъ, если тяжущіеся являются, Судъ выслушиваетъ объясненіе отвѣтчика на прошеніе, возраженіе истца на это объясненіе и т. д. и сущность объясненій вноситъ въ журналъ. Если тяжущійся не является къ суду, то принуждается къ тому Судомъ, въ которомъ явлена запись, чрезъ полицію[31]. Дѣлается это, конечно, потому, что производство третейскаго суда ограничено срокомъ, и тяжущійся медлительностію своею легко можетъ довести его до несостоятельности и такимъ образомъ уклониться отъ заключеннаго обязательства. Впрочемъ Третейскій Судъ можетъ дѣйствовать и другимъ путемъ: онъ можетъ назначить тяжущемуся послѣдній срокъ и объявить, что позднѣйшія объясненія его не будутъ приняты, и дѣло рѣшится на основаніи имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ[32]. Представители допускаются въ Третейскомъ Судѣ по общему правилу, и можно думать, что онъ имѣетъ даже право требовать отъ тяжущагося назначенія повѣреннаго въ случаѣ отъѣзда его самаго изъ мѣстонахожденія Суда. За объясненіями тяжущіеся представляютъ доказательства своихъ заявленій. Но нерѣдко доказательства представляются и во время объясненій. Свидѣтели даютъ показанія въ самомъ Судѣ, являясь туда по просьбѣ тяжущихся или по требованію Суда, или допрашиваются полиціею по порученію Суда, вѣдающаго Третейскій Судъ. Иногда впрочемъ и самъ онъ обращается къ полиціи съ просьбою отобрать показанія отъ такого-то лица. Акты всегда представляются безъ копій. Осмотръ производитъ Третейскій

Судъ одинъ или вмѣстѣ съ полиціею. Показанія свѣдущихъ людей можетъ замѣнить онъ и собственными изслѣдованіями. Вообще, когда Третейскій Судъ производитъ дѣло по закону, онъ принимаетъ такія же доказательства, какія принимаетъ оффиціальный Судъ, и сила ихъ опредѣляется закономъ. Но когда предоставлено Третейскому Суду рѣшить дѣло по совѣсти, онъ не стѣсняется опредѣленіями законодательства о способахъ доказыванія и силѣ доказательствъ, онъ принимаетъ за доказательство то, что̀ ему кажется достовѣрнымъ. Вотъ одно изъ существеннѣйшихъ различій суда по совѣсти отъ суда по закону: самый приговоръ Третейскаго Суда, когда онъ рѣшаетъ по совѣсти, не произвольный же, а дѣлается на какихъ либо основаніяхъ, есть же причины, побуждающія посредниковъ къ тому или другому мнѣнію. Причины эти доказательства. Но что̀ считать за доказательстго—въ судѣ по совѣсти предоставлено убѣжденію посредниковъ и можетъ быть, что они вовсе не потребуютъ доказательствъ, полагаясь на одно заявленіе лица. При судѣ по закону цапротивъ убѣжденіе посредниковъ въ доказанности или недоказанности заявленія ничего не значитъ: они должны считать заявленіе доказаннымъ, когда представленное доказательство по закону считается полнымъ, должны, хотя бы не были убѣждены въ томъ, даже хотя были бы убѣждены въ противномъ. Таковы значеніе и сила законной теоріи доказательствъ!—Разсмотрѣвъ доказательства, Третейскій Судъ опредѣляетъ составить выписку изъ дѣла, назначая иногда и срокъ, къ которому она должна быть изготовлена. Выписка составляется письмоводителемъ или однимъ изъ посредниковъ тѣмъ же порядкомъ, какъ вообще составляются выписки въ судахъ, также и пространно. Если дѣло рѣшается по закону, то въ концѣ выписки приводятся статьи и Свода Законовъ, относя-

щіяся къ дѣлу, но содержаніе ихъ не излагается — это соблюдается, кажется, только въ Общемъ Собраніи Правительствующаго Сената. Рукоприкладства тяжущихся къ выпискѣ въ Третейскомъ Судѣ не бываетъ: посредники сами повѣряютъ выписку и, когда находятъ правильною, свидѣтельствуютъ достовѣрность ея своимъ подписомъ въ концѣ. Обыкновенно употребительная форма свидѣтельства такая: «*выписка составлена вѣрно*». Если дѣло, подлежащее Третейскому Суду, было уже въ судебномъ производствѣ, то онъ только продолжаетъ его, руководствуясь, разумѣется, своими особыми правилами. Для этого Третейскій Судъ требуетъ къ себѣ прежнее производство по дѣлу, и Судъ выдаетъ его подъ расписку всѣхъ посредниковъ при надлежащей описи и скрѣпѣ по листамъ.

Вожделенный моментъ производства рѣшеніе. Донынѣ извѣстные памятники нашего древняго юридическаго быта представляютъ намъ слишкомъ мало третейскихъ приговоровъ[83], чтобъ можно было судить о порядкѣ ихъ составленія. Недостатокъ тѣмъ ощутительнѣе, что всѣ сохранившіеся приговоры третьихъ указываютъ на единогласное рѣшеніе: «*и третьи ставъ на земль молвили; въ томъ мы и приговоръ дали; и тѣ третьи приговорили.*» Но, если единогласія не было, какъ поступали тогда? Недоумѣнія не разрѣшаетъ и Уложеніе. Въ немъ говорится[84] правда, что если третьи «*дадутъ истцу и отвѣтчику розные приговоры, одинъ третей истца оправитъ, а отвѣтчика обвинитъ. А другой третей отвѣтчика оправитъ, а истца обвинитъ, и по челобитью истца или отвѣтчика то третейское дѣло, и приговоры, и третейскую запись у третьихъ взять въ приказъ;*» но, какъ видно, Уложеніе имѣло въ виду случай, когда два только посредника, когда слѣдовательно, при

разногласіи пѣтъ и возможности дать которому либо мнѣнію перевѣсъ. Какъ же рѣшали три, четыре и болѣе посредниковъ? Ничего не опредѣляютъ на случай разногласія и всѣ узаконенія 18 вѣка. Только въ послѣдніе дни его въ Уставѣ о банкротахъ (19 Декабря 1800)[85] опредѣлено: въ Третейскихъ Судахъ рѣшать дѣла большинствомъ голосовъ. Предусмотрѣнъ случай, когда большинства могло не состояться, и предупрежденъ опредѣленіемъ, чтобъ каждая сторона выбирала одного или двухъ медіаторовъ, а выбранные обще выбирали еще одного для рѣшенія споровъ по большинству голосовъ. Можно думать, что большинство голосовъ рѣшало споръ и прежде, по крайней мѣрѣ можно предположить это по отношенію къ 18 вѣку, когда такимъ способомъ рѣшались дѣла во всѣхъ Судахъ: онъ легко могъ быть примѣненъ и къ судамъ посредниковъ. Большинство голосовъ признано рѣшеніемъ Третейскаго Суда послѣдующими узаконеніями[86] и окончательно Положеніемъ о третейскомъ судѣ 1831 года[87]. Большинство голосовъ должно быть абсолютное, а не относительное[88]. И если посредники расходятся въ суммѣ обвиненія отвѣтчика, то нельзя сказать, что большинство въ пользу меньшей суммы, какъ говоритъ *Юліанъ*[89], quia in hanc summam omnes consenserunt: мнѣніе о наименьшей суммѣ тогда только можетъ получить силу приговора, когда болѣе половины посредниковъ согласны именно въ этой же суммѣ. Содержаніе рѣшенія опредѣляется предметомъ спора, предоставленнаго суду посредниковъ. Притомъ они именно должны рѣшить споръ, а не могутъ дать какого либо уклончиваго опредѣленія, по крайней мѣрѣ если желаютъ добросовѣстно исполнить принятое на себя обязательство. Посредники назначаютъ иногда обвиненному срокъ платежа; это дѣлается, обыкновенно, изъ снисхожденія Но не могутъ они ни наложить запрещенія

на имущество, ни постановить о заключеніи несостоятельнаго обвиненнаго подъ стражу: это относится уже къ исполненію приговора и слѣдовательно не входитъ, какъ увидимъ, въ кругъ дѣятельности Третейскаго Суда. Въ рѣшеніи опредѣляется также объ объявленіи его тяжущимся. Въ древней практикѣ оно совпадало съ самымъ произнесеніемъ приговора. Вошло со временемъ въ обыкновеніе и письменное изложеніе третейскихъ приговоровъ; Уложеніе уже всегда предполагаетъ его, квкъ можно заключить изъ словъ: «.... *и по челобитью иска, или отвѣтчика то третейское дѣло, и приговоры, и третейскую запись взять въ приказъ.*»[90] О составленіи письменныхъ приговоровъ во времена, послѣдующія за Уложеніемъ, сомнѣнія и быть не можетъ. Въ настоящее время рѣшеніе въ Третейскомъ Судѣ составляется тѣмъ же порядкомъ, какъ и въ присутственныхъ судебныхъ мѣстахъ: та же двойственная форма рѣшенія, въ видѣ журальнаго опредѣленія и въ видѣ протокола, тотъ же порядокъ изложенія ихъ съ указаніемъ, единогласно ли состоялось рѣшеніе, или по большинству голосовъ, или по мнѣнію, утвержденному общимъ посредникомъ, по законамъ ли и по какимъ именно произнесенъ приговоръ, или по *чистой совѣсти* Суда, или по изъявленному отъ сторонъ миролюбному согласію[91]. Въ журналѣ излагаются также мнѣнія членовъ, несогласныхъ съ состоявшимся рѣшеніемъ, въ протоколѣ только упоминается, что особыя мнѣнія посредниковъ такихъ-то изложены въ журналѣ Суда. Въ концѣ журналъ и протоколъ подписываются всѣми посредниками частными и общимъ, если онъ участвовалъ въ рѣшеніи. Порядокъ объявленія приговора и вступленіе его въ законную силу опредѣляется общими узаконеніями[92]. Самый Судъ Третейскій затѣмъ закрывается, и все производство по дѣлу при надлежащей

описи и скрѣпѣ по листамъ отсылаетъ въ Судъ, гдѣ была явлена запись[93].

Значеніе третейскаго приговора существенно измѣнилось съ изданіемъ Уложенія. До того времени тяжущійся, недовольный рѣшеніемъ третьихъ, могъ и не исполнить его: кто заставитъ отвѣтчика отдать приговоренное истцу, если онъ (отвѣтчикъ) не хочетъ? Міръ? Но міръ прежде самъ разсудитъ, по дѣлу ли обвинилъ третій. Волостель? Но онъ не прочь дать свой судъ, взять пошлины законныя, да придутъ, быть можетъ, и незаконныя. Истецъ, проигравши дѣло по суду посредника, также могъ искать у волостеля, и отвѣтчикъ напрасно отозвался бы, что дѣло уже вершено: волостель могъ сказать, что государь не указалъ вершить дѣла приговоромъ третьихъ, на то онъ поставленъ, чтобъ судъ и расправу чинить въ своей волости. Чувство чести налагало, конечно, на тяжущихся обязанность исполнить приговоръ посредниковъ; того же требовало благоразуміе: дурная молва пойдетъ о лицѣ, не сдержавшемъ своего слова, и не пройдетъ же это даромъ ему; но юридической силы рѣшеніе третьихъ все таки не имѣло. Отъ того и разсматривалось оно какъ *мировая*: тяжущіеся *мирились* на томъ, что третьи молвили, *любили* приговоръ ихъ[94]. И онъ дѣйствительно только по любви тяжущихся получалъ силу. Правда, они заранѣе условливались любить приговоръ и сказску третьихъ своихъ, но само по себѣ это условіе не имѣло юридически-обязательной силы. Какое же обезпеченіе, что тяжущійся всегда будетъ любить рѣшеніе посредниковъ, что дѣлать, когда онъ потомъ не залюбитъ его? И здѣсь явилась на помощь неустойка. Но и здѣсь могла она дать силу только частнымъ компромиссамъ, въ нихъ только дѣйствительно постоянно и встрѣчается (ср. исполненіе проговора): «*а полъзутъ за иного Яковъ*,

или братъ его Якимъ, ино на нихъ двадцать рублевъ, а пользутъ старцы за межу, ино на старцѣхъ двадцать рублевъ;»[95] *«а кто въ сей приговорной не устоитъ, на томъ пять рублевъ Новгородцкая.»*[96] Уложеніе[97] возвело третейскій приговоръ на степень судебнаго рѣшенія: не по любви тяжущихся и не по милости неустойки онъ сталъ пользоваться силою, а получилъ ее для самаго себя отъ власти законодательной. Есть, правда, мнѣніе, что и признанный законодательствомъ компромиссъ *мировая сдѣлка*, что тяжущіеся, предоставляя посредникамъ рѣшить споръ ихъ, какъ бы мирятся и только условія примиренія предоставляютъ опредѣлить стороннему лицу. Такъ, *фонъ-Гённеръ*[98] говоритъ, что всѣ законодательства отъ Римскаго до Code de procedure civile неправильно смотрятъ на институтъ третейскаго суда, что онъ введенъ не ad similitudinem judiciorum, какъ говоритъ римскій юристъ *Павелъ*, но ad similitudinem transactionum, и что компромиссъ такая же условная мировая, какъ условная купля, когда опредѣленіе цѣны вещи предоставляется третьему лицу. Но въ такомъ случаѣ и всякое рѣшеніе Суда будетъ мировая: можно также сказать, что, и прибѣгая къ разбирательству оффиціальнаго Суда, тяжущіеся мирятся на условіяхъ рѣшенія. Но въ томъ-то и дѣло, что, заключая компромиссъ, тяжущіеся не *мирятся*, а предоставляютъ *рѣшить* ихъ споръ по извѣстнымъ правиламъ, только что предоставляютъ рѣшеніе частнымъ лицамъ, въ чемъ главнымъ образомъ и состоитъ соглашеніе тяжущихся. Наконецъ, по нѣкоторымъ дѣламъ закономъ установлено разбираться чрезъ посредниковъ, о согласіи лицъ здѣсь и рѣчи нѣтъ —какъ же разсматривать компромиссъ ихъ какъ мировую?— Сила третейскаго приговора по Уложенію окончательная: апелляціи не допускало оно. «*А будетъ третіе дѣло вершатъ,*

постановляетъ Уложеніе[99], *и правому на виноватаго приговоръ дадутъ оба одинъ, а тотъ на кого они приговоръ дадутъ, учнетъ на нихъ бити челомъ Государю, что они его не по дѣлу обвинили, и по тому его челобитью у третьихъ дѣла въ приказъ не имать (же), по тому, что онъ тѣхъ третьихъ себѣ самъ излюбилъ, и быти тому дѣлу по тому, какъ третьіе приговорятъ.*» Впрочемъ и по памятникамъ временъ, предшествовавшихъ Уложенію, судъ третьихъ всегда окончательный: въ договорныхъ грамотахъ князей читаемъ: «*а на кого помолвитъ третей, и виноватый предъ правымъ поклонитца, а взятое отдастъ,*»[100] или «*А которые, Господине, дѣла учинятся межъ насъ, и намъ отослати своихъ Бояръ, и они переговорятся; а о чемъ спрутся и они ѣдутъ на третей, кого собѣ изберутъ*; а котораго Князя Боярина умолвятъ, и тотъ Князь то подойметъ.»[101] Не допускалась пересуда предъ намѣстниками и по третейскимъ записямъ частныхъ лицъ. Да и какъ могла здѣсь быть апелляція на судъ третьихъ? Апелляція идетъ отъ суда низшаго къ высшему, по инстанціямъ: кому же жаловаться на судъ третьихъ, судъ, не признанный закономъ, домашній можно сказать? Жаловались иногда государю[102], но это не есть апелляція; да и самыя жалобы были не на рѣшенія третьихъ, а на злоупотребленія ихъ, на волокитство дѣла. Могъ тяжущійся всѣмъ уклониться отъ третейскаго суда, но не могъ апеллировать на него и долженъ былъ безпрекословно подчиниться приговору посредниковъ, если хотѣлъ оставаться вѣрнымъ компромиссу. Окончательная сила третейскаго проговора признана была и многими узаконеніями временъ послѣ-Уложенія: *которому рѣшенію*, говоритъ банкротскій Уставъ[103].

о медіаторскомъ приговорѣ, *объ стороны должны безпрекословно повиноваться и нигдѣ на оное не просить*»; «*отъ согласія обѣихъ тяжущихся сторонъ зависитъ выбрать сверхъ того, общаго посредника*, опредѣляетъ Уставъ для управленія Войска Донскаго[104]), *и тогда сей Словесный Судъ, изъ 3 или 5 лицъ составленный, будетъ уже состоять на правахъ Суда Третейскаго. Рѣшеніе его почитается окончательнымъ, жалобы на него не пріемлются, и дѣло судебнымъ порядкомъ уже не разсматривается*,» и др. Уложеніе допускало жалобу на судъ третьихъ въ томъ только случаѣ, когда между третьими возникало разногласіе, одинъ третей истца оправлялъ, а отвѣтчика обвинялъ, а другой третей истца обвинялъ, а отвѣтчика оправлялъ, когда слѣдовательно не составлялось рѣшенія по дѣлу: тогда опредѣляло Уложеніе[108]) «*по челобитью иска, или отвѣтчика то третейское дѣло, и приговоры, и третейскую запись у третьихъ взять въ приказъ..... и вершить по суду, и по третейскому приговору, которой третейской приговоръ написанъ будетъ противъ суднаго дѣла; а которой приговоръ написанъ не дѣломъ и тотъ приговоръ отставить, и третьему за тотъ не подѣльный приговоръ учинить наказаніе, или по записи взяти на немъ пеня, что Государь укажетъ; да на немъ же велѣть тому, кого онъ не по дѣлу обвинитъ, доправить пропасти и волокиты.*» Но къ этому Уложеніе присовокупило условіе: «*да будетъ та запись написана съ Государевою пенею, и то третейское дѣло вершитъ по суду*» и т. д., и потомъ опредѣлило: *А въ которой третейской записи, Государевы*

ѣени будетъ не написано, и того третейскаго дѣла у третьихъ въ приказъ не имать.» Какое вначеніе этого опредѣленія? Прежде всего замѣтимъ, что вопросъ относится только къ случаю разногласія посредниковъ, потому что при единогласномъ рѣшеніи безусловно опредѣлялось: «*у третьихъ дѣла въ приказъ не имать,..... и быти тому дѣлу по тому, какъ третьіе приговорятъ.*» Для объясненія самого опредѣленія о государевой пенѣ мы разсуждаемъ такъ: Уложеніе постановляетъ, при разногласіи третьихъ, когда въ записи за недѣльный приговоръ государевой пени съ нихъ не назначено, дѣла въ приказъ не имать; но нельзя же думать, чтобъ Уложеніе тогда вовсе отказывало тяжущимся въ судѣ, — этого изъ словъ его вывести нельзя, слѣдовательно тяжущіяся должны начать свое дѣло въ нисшей инстанціи, у воеводы. Такимъ образомъ назначеніемъ государевой пени съ третьихъ тяжущіеся ограждали себя отъ неправильныхъ дѣйствій посредниковъ и получали право на взысканіе съ нихъ проѣстей и волокитъ, но только въ томъ случаѣ, когда бы одинъ посредникъ началъ кривить душою, потому что, какъ мы видѣли, согласное рѣшеніе посредниковъ имѣло окончательную силу и, какъ бы ни было оно не справедливо, тяжущійся не имѣлъ противъ него никакой защиты «*по тому, что онъ тѣхъ третьихъ себѣ самъ излюбилъ.*» Могъ быть еще такой случай, что приказъ находилъ неподѣльными оба несогласные приговора. Всыскивали ли тогда пеню и проѣсти?—Итакъ третейскій судъ судилъ безъ апелляціи. Есть, конечно, примѣры, что дѣло, рѣшенное третейскимъ судомъ пересматривалось и снова рѣшалось другимъ третейскимъ судомъ[106], что по рѣшеніи дѣла третейскимъ судомъ оно переходило на разсмотрѣніе присутственныхъ мѣстъ[107], но всегда это дѣлалось по волѣ верховной власти

по опредѣленію ея на частный случай, общимъ же правиломъ оставалась неперемѣняемость третейскаго приговора, всегда окончательная сила рѣшенія третейскаго суда. Дѣло измѣнилось съ изданіемъ Положенія о третейскомъ судѣ 1831 года. Мы видѣли, что на основаніи его тяжущіеся могутъ предоставить посредникамъ рѣшить дѣло по закону, или не зависимо отъ опредѣленій законодательства, по совѣсти. То или другое начало, положенное въ основаніе суда, имѣетъ рѣшительное вліяніе на силу приговора. Рѣшеніе при производствѣ суда *по совѣсти посредниковъ* ни въ какомъ случаѣ не подлежитъ апелляціи[108]. И дѣло очень понятное. Апелляціонная жалоба основывается на мнѣніи тяжущагося, что Судъ неправильно рѣшилъ дѣло по существующимъ въ государствѣ законамъ, дѣятельность высшей инстанціи поэтому состоитъ въ повѣркѣ рѣшенія, правильно или неправильно подведенъ подъ законъ данный случай. Какъ же можно повѣрять рѣшеніе по совѣсти? подъ какую норму подводить его и заключать о правильности или неправильности? Здѣсь даже нѣтъ мѣста и вопросу о правильности: тяжущіеся положились на личное мнѣніе посредниковъ, пусть же и слѣдуютъ ему, каково бы оно ни было. Рѣшеніе третейскаго суда по закону, говоря вообще, допускаетъ апелляцію. Но въ отдѣльныхъ случаяхъ она можетъ быть устранена волею тяжущихся или общими опредѣленіями законодательства о правѣ апелляціи. Тяжущіеся могутъ каждое дѣло предоставить окончательному рѣшенію посредниковъ[109]. Опредѣленіе такое могутъ постановить они въ записи, могутъ и въ послѣдствіи составить особый договоръ объ отказѣ отъ права апелляціи. Но если ни въ записи не предоставлено посредникамъ рѣшить дѣло окончательно, ни въ послѣдствіи не состоится такого опредѣленія, то предполагается, что тяжущіеся не отказались отъ права апелля-

ціи[110]. По опредѣленіямъ закона не подлежатъ апелляціи всѣ рѣшенія третейскаго суда по такимъ дѣламъ, которыя рѣшаются окончательно Судомъ, замѣняемымъ Судомъ Третейскимъ[111]. Само собою разумѣется, что апелляція не можетъ имѣть мѣста и тогда, когда тяжущійся по выслушаніи рѣшенія Третейскаго Суда объявитъ на него удовольствіе. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, когда рѣшеніе Третейскаго Суда не подлежитъ апелляціи, въ день объявленія оно вступаетъ въ окончательную законную силу[112]. Но когда рѣшеніе третейскаго суда можетъ быть обжаловано, и тяжущійся *объявитъ неудовольствіе, то соблюдается въ* Третейскомъ Судѣ тотъ же апелляціонный обрядъ, какъ и въ оффиціальныхъ Судахъ[113]. Количество денегъ, вносимыхъ въ залогъ правой апелляція, штрафъ за неправую апелляцію, штрафъ за неправильное вчинаніе иска, срокъ на подачу апелляціонной жалобы и мѣсто ея принесенія опредѣляются тѣми же правилами, какія имѣютъ силу при апелляціи на Судъ, замѣняемый Третейскимъ Судомъ[114]. Отсюда въ отношеніи мѣста принесенія апелляціонной жалобы законодательство представляетъ одно только исключеніе: дѣла, подсудныя Коммерческому Суду, поступаютъ на его разсмотрѣніе по апелляціи на рѣшеніе третейскаго суда, тогда какъ Коммерческій Судъ по дѣламъ своего вѣдомства есть первая инстанція, которая замѣняется, по общему правилу, Третейскимъ Судомъ, если прежде не было еще по дѣлу судебнаго производства[115]. Такимъ образомъ учрежденіемъ третейскаго суда по дѣламъ вѣдомства Суда Коммерческаго образуется лишняя инстанція. *Частная жалоба* на третейскій судъ приносится тому же Суду, въ которомъ была явлена запись. Частная жалоба можетъ быть принесена и по такому дѣлу, которое не допускаетъ апелляціи: такъ, извѣстно мнѣ, была принесена частная жалоба на

опредѣленіе третейскаго суда объ отводѣ посредника, тогда какъ самый искъ предоставлено было рѣшить по совѣсти; дѣло доходило до Правительствующаго Сената, и онъ только окончательно рѣшилъ вопросъ.

Все сказанное о силѣ рѣшенія третейскаго суда относится только къ дѣйствительному рѣшенію. Но оно бываетъ иногда недѣйствительно, тогда не имѣетъ никакой силы. Оно недѣйствительно: 1) когда касается предметовъ, вовсе не подлежащихъ рѣшенію третейскаго суда, 2) когда опредѣляетъ о правахъ лицъ, неучаствовавшихъ въ составленіи записи[116], 3) когда произнесено по дѣлу, не предоставленному записью рѣшенію третейскаго суда, или по дѣлу, хотя и имѣющему связь съ дѣломъ предоставленнымъ разсмотрѣнію третейскаго суда, но связь не существенную, такъ что оба дѣла могутъ производиться отдѣльно[117]. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ лицо можетъ обжаловать рѣшеніе третейскаго суда и, когда жалоба будетъ признана справедливою, дѣло возвращается въ то положеніе, въ какомъ находилось оно до открытія третейскаго суда. Но принесеніе жалобы ограничено годичнымъ срокомъ, считая его со дня объявленія лицу рѣшенія третейскаго суда тѣмъ мѣстомъ, которому поручено его исполненіе, такъ что по истеченіи срока и недѣйствительное рѣшеніе третейскаго суда получаетъ полную силу рѣшенія дѣйствительнаго[118]. Это относится однако же только къ дѣламъ, имѣющимъ связь съ дѣлами, ввѣренными третейскому суду, хотя и не существенную, и ни въ какомъ случаѣ не распространяется на дѣла, неимѣющія съ ними никакой связи. Рѣшеніе, третейскаго суда по такимъ дѣламъ ничтожно независимо отъ срока принесенія жалобы —arbiter nihil extra compromissum facere potest, говоритъ римскій юристъ[119]. Но не все рѣшеніе уничтожается, а только именно та часть, которая относится къ дѣлу, не-

подлежащему разбирательству третейскаго суда, все же прочее остается въ полной силѣ[120]. Рѣшеніе третейскаго суда недѣйствительно: 4) когда произнесено послѣ срока, назначеннаго для производства дѣла, 5) когда произнесено не по всѣмъ предметамъ одного и того же спорнаго дѣла, 6) когда произнесено по компромиссу недѣйствительному, 7) когда состоялось не при участіи всѣхъ посредниковъ, хотя бы несогласіе отсутствующаго и не могло нарушить большинства голосовъ—si in tres fuerit compromissum, приводитъ *Ульпіанъ*[121] мнѣніе *Цельса*, sufficere quidem duorum consensum, si præsens fuerit et tertius; alioquin absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere, quia in plures fuit compromissum, et potuit præsentia ejus trahere eos in aliam sententiam. Въ послѣднихъ четырехъ случаяхъ, по самому свойству ихъ, все рѣшеніе третейскаго суда ничтожно. Останавливаюсь въ особенности на случаѣ произнесенія приговора послѣ срока. Если однимъ и тѣмъ же компромиссомъ предоставлено рѣшенію третейскаго суда нѣсколько дѣлъ, совершенно различныхъ, тогда произнесеніе приговора послѣ срока по одному изъ этихъ дѣлъ не можетъ вредить приговорамъ, произнесеннымъ въ срокъ по другимъ дѣламъ. Вообще въ такомъ случаѣ компромиссъ долженъ быть разсматриваемъ какъ совокупность отдѣльныхъ компромиссовъ, и само собою разумѣется, что несостоятельность третейскаго суда по одному изъ нихъ не можетъ имѣть вліянія на другой, развѣ именно опредѣлено, что одно рѣшеніе безъ другого не должно имѣть силы. Иное дѣло, когда посредники не произнесутъ въ срокъ рѣшенія по всѣмъ предметамъ одного и того же дѣла: здѣсь связь предметовъ такъ существенна, что неопредѣленность одного дѣлаетъ самое рѣшеніе неполнымъ, неопредѣленнымъ; оно не можетъ быть поэтому и дѣйствительнымъ (5).

Въ случаѣ разногласія двухъ посредниковъ мы видѣли, что по Уложенію дѣло, предоставленное рѣшенію третьихъ, *поступало на разсмотрѣніе въ Приказъ. Но рѣшеніе можетъ* не состояться и при 4, 6 посредникахъ: можетъ образоваться нѣсколько мнѣній и ни одно изъ нихъ можетъ не имѣть въ свою пользу абсолютнаго большинства голосовъ. Во избѣжаніе такого раздѣленія голосовъ Уставъ о банкротахъ[122)] опредѣлилъ, чтобъ выбранные тяжущимися посредники (въ числѣ 4, 6 или вообще четномъ) избирали еще одного для рѣшенія дѣла большинствомъ голосовъ. Но большинства можетъ не составиться и при нечетномъ числѣ посредниковъ: изъ пяти посредниковъ напр. двое могутъ объявить одно мнѣніе, двое другое и одинъ третье. Поэтому-то вѣроятно указомъ 1802 года[123)] предоставлено было общему посреднику рѣшать споры между посредниками частными и мнѣніемъ своимъ окончательно рѣшать такимъ образомъ самое дѣло. Изъ нѣкоторыхъ частныхъ узаконеній[124)] послѣдующаго времени видно, что общій посредникъ считался необходимымъ для состава Третейскаго Суда; выборъ его предоставлялся или самимъ тяжущимся, или частнымъ посредникамъ. Но съ надлежащею полнотою порядокъ назначенія общаго посредника (или суперъ-арбитра) и права его по рѣшенію дѣла опредѣлены только Положеніемъ о третейскомъ судѣ 1831 года. Какъ и по смыслу прежнихъ отдѣльныхъ узаконеній, такъ и по Положенію о третейскомъ судѣ[125)] суперъ-арбитеръ необходимъ для состава Суда. Тяжущіеся могутъ сами избрать суперъ-арбитра, или предоставить избраніе его частнымъ посредникамъ[126)]. Въ первомъ случаѣ онъ долженъ быть точно означенъ въ формальной записи; во второмъ нужно только, чтобъ въ записи было выражено предоставленіе частнымъ посредникамъ избрать общаго. Но то или другое опредѣленіе необходимо въ

записи: безъ того она не свидѣтельствуется и слѣдовательно не получаетъ никакой силы[127]. Частные посредники могутъ сейчасъ же по открытіи Третейскаго Суда приступить къ избранію общаго посредника, могутъ избрать его и въ послѣдствіи, даже тогда, когда откроется уже между ними раздѣленіе голосовъ[128]. Избраніе рѣшается абсолютнымъ большинствомъ голосовъ, какъ и всякій вопросъ рѣшается частными посредниками абсолютнымъ большинствомъ голосовъ. Если большинства не состоится, судъ третейскій объявляется несостоявшимся[129], однакожъ въ томъ только случаѣ, когда несогласіе въ выборѣ *суперъ-арбитра послѣдуетъ уже за раздѣленіемъ* голосовъ по самому дѣлу, подлежащему рѣшенію третейскаго суда, такъ какъ до того времени непзвѣстно еще, нужепъ ли будетъ суперъ-арбитеръ, и есть ли онъ, нѣтъ ли — все равно. Но несогласившіеся сначала въ выборѣ суперъ-арбитра посредники не могутъ ли приступить къ новому выбору его послѣ раздѣленія голосовъ? Избранный суперъ-арбитеръ изъявляетъ согласіе свое на принятіе посредничества точно *также*, *какъ и каждый частный посредникъ*. *Если тяжу*щіеся избрали суперъ-арбитра, то при явкѣ записи должны представить и его *отзывъ* вмѣстѣ съ отзывами частныхъ посредниковъ[130]. Не извѣстно мнѣ, представляется ли Суду, гдѣ явлена запись, отзывъ суперъ-арбитра, когда онъ избирается частными посредниками; но во всякомъ случаѣ согласіе его на посредничество необходимо. Правила объ отводѣ посредниковъ и отказѣ ихъ самихъ отъ посредничества примѣняются и къ суперъ-арбитру.—Общій посредникъ принимаетъ участіе въ разбирательствѣ дѣла только при раздѣленій голосовъ частныхъ посредниковъ, когда не составится *большинства въ пользу одного какого либо мнѣ*нія[131]. Но однимъ голосомъ своимъ суперъ-арбитеръ не рѣшаетъ дѣла: нужно, чтобъ мнѣніе его было принято хотя

однимъ частнымъ посредникомъ, или чтобъ онъ принялъ одно изъ частныхъ мнѣній посредниковъ; тогда мнѣніе получаетъ силу рѣшенія третейскаго суда, хотя бы не имѣло на своей сторонѣ большинства голосовъ. Если особое мнѣніе суперъ-арбитра не будетъ принято ниоднимъ частнымъ посредникомъ, судъ третейскій объявляется несостоявшимся[132]. — Срокъ *разбирательства* дѣла общему посреднику полагается мѣсячный независимо отъ срока, назначеннаго въ записи частнымъ посредникамъ[133]. Но тяжущіеся или посредники могутъ назначить срокъ и болѣе продолжительный; посредники однако же не болѣе, какъ двухмѣсячный. Началомъ срока законодательство полагаетъ день изъявленія согласія суперъ-арбитра на принятіе посредничества[134]. Но это относится лишь къ случаю избранія суперъ-арбитра частными посредниками послѣ раздѣленія голосовъ; при заблаговременномъ же его избраніи тяжущимися или посредниками началомъ срока будетъ день объявленія суперъ-арбитру о происшедшемъ между частными посредниками раздѣленіи. Законодательство опредѣляетъ срокъ суперъ-арбитру *на совѣщаніе съ частными посредниками*[135], но нѣтъ надобности, чтобъ онъ совѣщался съ ними въ общемъ собраніи: онъ можетъ переговорить съ каждымъ изъ нихъ наединѣ, можетъ и вовсе *не совѣщаться*, а одинъ разсмотрѣть дѣло и изложить потомъ мнѣніе свое въ общемъ собраніи посредниковъ. Дѣло, поступившее на разсмотрѣніе суперъ-арбитра, не рѣшается уже безъ его участія, потому истеченіе срока, назначеннаго суперъ-арбитру, безъ объявленія имъ своего мнѣнія дѣлаетъ третейскій судъ несостоявшимся[136]. Это можетъ послужить мнѣ переходомъ къ разсмотрѣнію случаевъ несостоятельности третейскаго суда.

Въ общежитіи говорятъ: *дѣло не состоялось*, когда

было основаніе ожидать его совершенія, напр. когда извѣстно было намѣреніе лица предпринять дѣло, когда были сдѣланы какія либо приготовленія къ нему, когда началось уже исполненіе и т. п. Съ понятіемъ о несостоятельности мы встрѣчаемся и въ юриспруденціи Здѣсь оно получаетъ техническое значеніе: такъ, *сдѣлкою несостоявшеюся* называется *сдѣлка условная*, когда *условіе* не наступаетъ, Третейскій Судъ называется *несостоявшимся*, когда запись явлена и нѣтъ въ ней порока (иначе она *недѣйствительна*, а съ нею *недѣйствителенъ* и третейскій судъ), быть можетъ началось уже производство по дѣлу, но встрѣчается вопросъ, требующій согласнаго разрѣшенія тяжущихся, или посредниковъ, или тѣхъ и другихъ вмѣстѣ, и согласія не послѣдуетъ. Продолженіе дѣятельности третейскаго суда такимъ образомъ оказывается невозможнымъ: онъ закрывается и дѣло переходитъ на разсмотрѣніе оффиціальнаго Суда. Случаи несостоятельности: 1) истеченіе срока, назначеннаго для производства дѣла, когда рѣшеніе въ срокъ не послѣдуетъ, а тяжущіеся или посредники не согласятся продолжить его, или когда истечетъ и дополнительный срокъ прежде постановленія приговора, равнымъ образомъ когда суперъ-арбитеръ въ назначенный ему срокъ не объявитъ своего мнѣнія по дѣлу[137]; 2) отводъ одного изъ посредниковъ при несогласіи которой либо тяжущейся стороны на выборъ новаго; 3) несогласіе частныхъ посредниковъ въ выборѣ суперъ-арбитра[138]; 4) когда мнѣніе суперъ-арбитра по дѣлу не будетъ принято ниодниимъ изъ частныхъ посредниковъ, ни суперъ-арбитеръ не изберетъ ниодного изъ ихъ мнѣній[139]. Къ случаямъ несостоятельности близко подходятъ случаи *прекращенія* третейскаго суда. Онъ прекращается: 1) смертію истца или отвѣтчика, 2) смертію одного изъ посредниковъ (разумѣя здѣсь и обща-

го),[140] 3) законнымъ отреченіемъ отъ посредничества[141]. Но нельзя ли въ двухъ послѣднихъ случаяхъ назначить новаго посредника на мѣсто выбывшаго, такъ какъ могутъ тяжущіеся назначить поваго посредника на мѣсто отведеннаго? Въ послѣдствіяхъ случаи прекращенія третейскаго суда совершенно сходны съ случаями несостоятельности: встрѣтятся тѣ или другіе, третейскій судъ закрывается, и дѣло переходитъ на рѣшеніе оффиціальнаго судебнаго мѣста — я имѣю въ виду случаи прекращенія *Суда*, а не *процесса*. Но въ существѣ они различны: *несостоявшимся* оказывается третейскій судъ всегда по волѣ по крайней мѣрѣ одного изъ тяжущихся или посредниковъ — по волѣ лица напр. не продолженъ срокъ производству дѣла; *прекращается* же независимо ни отъ воли посредниковъ, ни отъ воли тяжущихся — смерть не спрашиваетъ воли, хотя и можетъ быть призвана волею. Закрываясь, неокончивъ дѣла, судъ третейскій однако же не исчезаетъ безъ слѣда; опредѣленія его получаютъ силу и въ оффиціальномъ Судѣ: такъ, осмотръ, произведенный посредниками, изслѣдованіе ихъ въ качествѣ экспертовъ получаютъ силу доказательствъ; признаніе имѣетъ такую же силу, какъ бы оно изъявлено было предъ оффиціальномъ Судомъ. Вообще должно сказать, что когда третейскій судъ производитъ дѣло по закону и объявляется несостоявшимся, присутственное судебное мѣсто только продолжаетъ производство дѣла; но когда онъ дѣйствуетъ по совѣсти и по чему либо не рѣшаетъ дѣла, оффиціальный Судъ можетъ принять и дать силу только тѣмъ опредѣленіямъ третейскаго суда, которыя заключаютъ въ себѣ всѣ условія, необходимыя по закону для того или другого опредѣленія[142]. Неуспѣхъ одного третейскаго суда не мѣшаетъ тяжущимся установить по тому же дѣлу другой третейскій судъ, только нужна для того

новая формальная запись, и вообще это будетъ новый третейскій судъ, хотя бы по составу своему и правамъ онъ былъ совершенно сходенъ съ прежнимъ.

Заключаю изложеніе добровольнаго третейскаго суда описаніемъ образа исполненія третейскаго приговора. Самый простой способъ, разумѣется, тотъ, что отвѣтчикъ добровольно удовлетворяетъ истца. Но простой способъ этотъ рѣдко прилагается къ дѣлу: большею частію нужны внѣшнія побудительныя мѣры къ осуществленію всякого судебнаго приговора. Въ древности такою мѣрою было *самоуправство*: «*а на кого помолвитъ третей*, читаемъ въ рядныхъ грамотахъ князей[143], *и виноватый предъ правымъ поклонитца, а взятое отдасть, а не отдастъ ино у него отняти, а то не въ измену*.» Подобнымъ же образомъ, вѣроятно, исполнялся приговоръ третейскаго суда по дѣламъ частнымъ лицъ въ то время, когда самоуправство было какъ бы законнымъ способомъ охраненія правъ. Но когда пора его миновалась, когда оно стало преступленіемъ, приговоръ третейскій потерялъ возможность осуществленія противъ воли отвѣтчика. Мы видѣли, что тяжущіеся не могли надѣяться на признаніе третейскаго приговора волостелемъ, не могли поэтому надѣяться, что онъ принудитъ виновнаго къ уплатѣ того или другаго по рѣшенію третьяго. Только условный штрафъ и охранялъ значеніе приговора: не отдаетъ виноватый приговореннаго, онъ повиненъ заплатить неустойку; она опредѣлена записью, какъ штрафъ за неисполненіе обязательства, и волостель не можетъ отказать въ своемъ содѣйствіи ко взысканію этого штрафа. Въ римскомъ правѣ такое значеніе имѣлъ третейскій приговоръ даже тогда, когда компромиссъ былъ признанъ законодательствомъ: никогда не давалъ landum actio или exceptio judicati, а только право требовать условнаго

штрафа въ случаѣ неисполненія приговора—ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenæ petitionem[144]. Это же правило дѣйствовало и у насъ, пока судъ третейскій, какъ форма суда, не былъ признанъ законодательствомъ. Уложеніе опредѣлило: «*быть (тому) дѣлу по тому, какъ третьіе приговорятъ*.» Но какимъ же порядкомъ исполнять приговоръ третьихъ, кто прикажетъ быть дѣлу по ихъ приговору?—этого оно не опредѣлило. Можно думать поэтому, что въ порядкѣ исполненія приговоръ третейскаго суда не отличался отъ приговора другихъ Судовъ. Изъ начала текущаго столѣтія мы имѣемъ примѣры[145], что Третейскій Судъ самъ вѣдалъ исполненіе своего рѣшенія и даже принуждалъ несостоятельныхъ должниковъ къ работамъ. Однако же такія распоряженія не были одобрены законодательною властію и вызвали опредѣленіе, чтобы рѣшенія третейскихъ судовъ были отсылаемы для исполненія въ общія присутственныя мѣста[146]. Но въ какія, въ полицейскія или судебныя?—все таки неопредѣлено. По положенію 1831 года Третейскій Судъ долженъ препроводить рѣшеніе свое тому Суду, въ которомъ явлена запись, и оно исполняется уже по его указамъ полиціею точно также, какъ бы было рѣшеніемъ самаго Суда того[147]. И это совершенно согласно съ характеромъ третейскаго суда, суда частныхъ лицъ: они только судятъ дѣло, рѣшаютъ, кто правъ, кто виноватъ; но насильно осуществить приговоръ свой они не имѣютъ никакого права—это дѣло общественной власти; не дано имъ права и предписывать полиціи объ исполненіи ихъ рѣшенія, хотя, дѣйствуя именемъ Его Императорскаго Величества, Третейскій Судъ и могъ бы непосредственно обратиться къ полиціи съ требованіемъ привести въ исполненіе опредѣленіе его. Но по указамъ Суда (оффиціальнаго) постановлено исполнять рѣшеніе третейскаго суда быть мо-

жетъ и для большей успѣшности самого исполенія: полиція, конечно, внимательнѣе будетъ къ предписанію присутственнаго мѣста, нежели къ требованію частныхъ лицъ. Судъ прежде всего разсматриваетъ, не содержитъ ли третейское рѣшеніе какого либо заключенія по дѣлу, по свойству своему не подлежащему третейскому суду и, если такое заключеніе окажется, уничтожаетъ его, не распространяя однако же кассаціи на другія части приговора[148]: это, можетъ быть, также одна изъ причинъ опредѣленія, чтобъ рѣшенія третейскія исполнялись по указамъ присутственнаго судебнаго мѣста.

Перехожу затѣмъ къ изложенію узаконеннаго третейскаго суда. Въ немъ много сходнаго съ судомъ добровольнымъ — это два чада одной семьи; потому во избѣжаніе повтореній мнѣ часто придется ссылаться на то, что уже сказано въ предшествовавшемъ изложеніи.

II.

О СУДѢ ТРЕТЕЙСКОМЪ УЗАКОНЕННОМЪ.

Если добровольный третейскій судъ представляется въ государствѣ аномаліею, то еще болѣе, конечно, аномаліи въ судѣ третейскомъ узаконенномъ, когда общественная власть предписываетъ тяжущимся обращаться къ суду частныхъ лицъ и только по неудовольствію на рѣшеніе ихъ сама вступается въ разбирательство дѣла, а иногда и вовсе отказываетъ въ судѣ своемъ. Различныя побужденія руководятъ общественною властію въ постановленіи такихъ опредѣленій,

Владыки отдѣльныхъ княженій древней Руси прибѣгали къ третейскому суду по недостатку или по крайней мѣрѣ слабости высшей судебной власти. Въ рядныхъ грамотахъ князей[1] опредѣлялось: всякіе споры между жителями различныхъ княженій разбирать общимъ (обчимъ, какъ говорили тогда) судомъ, въ случаѣ же разногласія судей «*ѣхать на третей.*» Согласія самихъ тяжущихся не спрашивали: они должны были судиться предъ третьими, ибо договорныя грамоты князей имѣли для нихъ силу закона. Узаконенный третейскій судъ. такимъ образомъ сначала вызванъ былъ политическимъ обстоятельствомъ, раздробленіемъ древней Руси, и существовалъ, пока существовало это раздробленіе. Но какъ скоро Москва стала единою главою единаго тѣла, узаконеннаго третейскаго суда не стало: верховнымъ судьею всей русской земли сдѣлался царь Московскій. Былъ, правда, иногда и послѣ этого учреждаемъ третейскій судъ независимо отъ воли тяжущихся по распоряженію правительственныхъ лицъ[2], но узаконеннымъ его можно назвать развѣ только въ томъ смыслѣ, что тяжущіеся *волею-неволею должны были подчиниться* его рѣшенію. Только въ 18 вѣкѣ[3] мы снова встрѣчаемъ на русской почвѣ настоящій узаконенный третейскій судъ; но онъ призванъ къ удовлетворенію иныхъ цѣлей, нежели для какихъ служилъ древней Руси. Мы сказали уже, для чего служилъ онъ ей. Законодательство новой Руси объявило третейскій судъ необходимою формою суда сначала для извѣстнаго рода дѣлъ *независимо отъ участвующихъ лицъ*[4], въ послѣдствіи кромѣ того для дѣлъ извѣстныхъ сословій[5]. Побужденіемъ законодательству было желаніе съ одной стороны доставить тяжущимся возможность скораго рѣшенія исковъ, съ другой облегчить судебныя присутственныя мѣста[6]. Да еще не было ли опредѣленіе Таможеннаго Устава 1727 г.[7] объ

узаконеніемъ третейскомъ судѣ заимствованіемъ изъ какого либо иностраннаго законодательства? Но мы не знаемъ источниковъ этого Устава и потому не можемъ утверждать заимствованія. Перечень отдѣльныхъ постановленій объ узаконенномъ третейскомъ судѣ уже сдѣланъ мною. Общимъ закономъ является Положеніе о третейскомъ судѣ 15 Апрѣля 1831 года. По опредѣленіямъ его узаконеннымъ третейскимъ судомъ разбираются споры между членами товарищества и всѣ вообще споры по дѣламъ компаніи на акціяхъ, какъ между самими акціонерами, хотя бы компанія еще и не была окончательно образована, а только дано было дозволеніе на открытіе ея, такъ и между компаніею и лицами посторонними[8]. Компаніи учреждаются всегда съ соизволенія верховной власти[9], моментомъ поэтому, съ котораго можно считать общество компаніею будетъ моментъ утвержденія ея верховною властію. Моментомъ начатія товарищества будетъ моментъ совершенія договора. Но когда предпріятіе, задуманное товарищами, требуетъ предварительнаго дозволенія начальства, открытіе товарищества должно считать только со времени разрѣшенія. Если же дозволенія на предпріятіе по чему либо вовсе не будетъ дано, самый договоръ товарищества недѣйствителенъ, и споры между контрагентами поэтому не подлежатъ вѣдомству узаконеннаго третейскаго суда. Самый *фактъ* товарищества также не подлежитъ опредѣленію третейскаго суда: онъ разбираетъ только *споры по дѣламъ товарищества*. *Пардессю*[10] говоритъ, что ему не подлежатъ также споры, возникшіе по закрытіи товарищества при ликвидаціи дѣлъ его; но почему же?

Неспособность къ гражданской дѣятельности участника въ тяжебномъ дѣлѣ не составляетъ препятствія для образованія узаконеннаго Третейскаго Суда: за неспособныхъ

дѣйствуютъ опекуны ихъ[11]. Но подлежатъ ли вѣдомству узаконеннаго третейскаго суда дѣла казны и учрежденій, охраняемыхъ въ судѣ на правѣ казенномъ? Опредѣляя третейскій судъ для извѣстныхъ дѣлъ необходимою формою суда, законодательство устраняетъ всѣ случаи, которые могли бы воспрепятствовать этому опредѣленію, но ничего не постановляетъ на случай участія въ такихъ дѣлахъ казны. Per argumentum a contrario[12] это ведетъ насъ къ заключенію, что дѣла казны, а съ нею и всѣхъ учрежденій, охраняемыхъ на правѣ казенномъ, не подлежатъ вѣдомству узаконеннаго третейскаго суда. Да и какъ объяснить иначе здѣсь молчаніе законодательства, всегда строго внимательнаго къ дѣламъ казны? — Говорить о согласіи тяжущихся на разбирательство узаконеннымъ третейскимъ судомъ было бы странно: если дошло у нихъ до необходимости суда, они должны обратиться къ третейскому суду—такъ опредѣлено закономъ, отъ чего и судъ называется узаконеннымъ въ противоположность добровольному, составляемому по доброй волѣ тяжущихся. Какъ скоро судьи общіе, разбиравшіе споръ подданныхъ различныхъ княженій, не соглашались въ чемъ либо и такимъ образомъ не могли рѣшить дѣла, наступало обязательство идти на судъ предъ третьяго: «*а всему обидному между насъ судъ вопчій, а о чемъ судьи наши вопчии сопрутся, они пдутъ на третей*,» такъ всегда почти опредѣлялся рядными грамотами князей порядокъ суда по взаимнымъ спорамъ ихъ подданныхъ[13]. «*Буде отвѣтчикъ*, постановляетъ Таможенный Уставъ Императора Петра II[14], *на письмо, объявленное отъ челобитчика скажетъ споръ*: 1) *что по оному выплачено, имѣетъ росписки, или другія письма, таковыя велѣть ему принесть, и какъ принесетъ, то челобитчику объявить, пріемлетъ ли онъ ихъ*

за прямыя; и буде истецъ покажетъ неправыми, 2) *или ответчикъ истцово письмо, по которому ищетъ, лживитъ и называетъ непрямымъ;* 3) *такожъ буде будетъ ссылаться на свои записныя книги и на счеты, что онъ не долженъ, и хотя долженъ, да не столько, сколько истецъ требуетъ, и тако у нихъ произойдутъ между собою споры: такимъ челобитчикамъ* велѣть, *чтобъ они разбирались чрезъ посредственниковъ.*» «*Для прекращенія крестьянскихъ волокитъ,* опредѣляетъ Положеніе объ устройствѣ Главной Дворцовой Канцеляріи съ принадлежащими ей мѣстами[15], *и происходящаго отъ того разоренія, въ разсужденіи собственныхъ ихъ между собою личныхъ и между двухъ деревень или селъ общихъ ссоръ*» Управительскія въ губерніяхъ Конторы имѣютъ между прочимъ заботиться, «*чтобъ крестьяне отъ междуусобныхъ ссоръ и отъ пахальнаго съ сосѣдями житья удержаны, а въ случаѣ ихъ прошенія защищены, и правые справедливостію снабжены были,* учреждая для разбиранія ссоръ между крестьянами такъ, *дабы каждый съ своей стороны выбиралъ по одному судье изъ крестьянъ, которые бы въ присутствіи Головы, или старосты ссору ихъ или споръ рѣшили на подобіе третейскаго суда.*» «*Ежели одинъ изъ просителей,* постановляетъ Высочайше утвержденное Учрежденіе о судоходствѣ по рѣкѣ Волгѣ[16], *недоволенъ будетъ рѣшеніемъ Судоходной Расправы* (Тверской), *или котораго изъ ея Отдѣленій, тогда тяжущіеся* должны избрать непремѣнно *не далѣе какъ въ тридневный срокъ Третейскій Судъ.*» Дѣйствующее законодательство требуетъ отъ тяжу-

щпхся *формальной записи* на составленіе Третейскаго Суда, какъ скоро по роду дѣла они не могутъ разбираться иначе, какъ узаконеннымъ третейскимъ судомъ[17]. Можно бы ожидать поэтому, что сами спорящіе, не будучи въ состоянін окончить между собою дѣла безъ суда, составятъ запись и явятъ ее подлежащему Суду. Такъ однако же обыкновенно не бываетъ, и почти всегда запись составляется только по настоянію судебнаго присутственнаго мѣста. Но нѣтъ необходимости, чтобъ каждый разъ была составляема формальная запись: законодательство допускаетъ случай, что она можетъ и не составиться, когда тяжущіеся не согласны въ основапіяхъ, на какихъ долженъ производиться судъ[18]. Третейскій Судъ тогда можетъ образоваться по журнальному опредѣленію компетентнаго Суда. Запись пишется также, какъ и запись на *составленіе добровольнаго* Третейскаго Суда[19]. Но какъ нерѣдко здѣсь тяжущіеся несогласны въ тѣхъ или другихъ обстоятельствахъ и составляютъ запись, лишь исполняя предписаніе оффиціальнаго Суда, то несогласіе ихъ обнаруживается и въ записи: одна сторона напр. предоставляетъ посредникамъ рѣшить дѣло по совѣсти, другая по закону; одна сторона назначаетъ такой срокъ для производства дѣла, другая другой; одна сторона предоставляетъ избрать суперъ-арбитра частнымъ посредникамъ, другая оффиціальному Суду, и т. д. Иногда всѣ эти несогласія встрѣчаются въ одной формальной записи. Является она тому Суду, которому подлежало бы спорное дѣло, еслибъ не было подсудно Третейскому Суду[20]. При засвидѣтельствованіи записи опредѣляются и начала, на какихъ долженъ дѣйствовать узаконенный Третейскій Судъ, когда тяжущіеся по разногласію не могли опредѣлить ихъ. Какими правилами руководствуется Судъ при разрѣшеніи этихъ несогласій, увидимъ въ послѣдствіи.

Въ договорныхъ грамотахъ князей назначалось иногда и лицо посредника, къ которому должно обратиться въ случаѣ несогласія общихъ судей: «*а о чемъ судьи наши вопчии сопрутся, или пдутъ на третий на князя великого на Ольга*»[21]; «*а о чемъ ся судьи сопрутъ, ино имъ третей, господине, отецъ нашъ святы Іона Митрополитъ всея Руси*»[22]. Обыкновенно однакожъ третей не назначался. Но выборъ его рѣдко предоставлялся самимъ тяжущимся, чаще судьямъ, которые должны были рѣшить дѣло: «*а судьямъ нашимъ третей волный,*» говорится всего чаще въ рядныхъ грамотахъ князей[23]. Но какъ сами тяжущіеся, такъ и судьи могли не согласиться въ выборѣ третьяго, поэтому опредѣлялся иногда способъ, какимъ должно было происходить избраніе: «*а судьи наши вопчие о чемъ ся сопрутъ, и они берутъ трехъ Князей нашихъ земель, а на коль ищутъ, и тотъ судья себѣ беретъ изъ трехъ одново*»[24]; «*а беретъ третьяго тотъ судья, съ которымъ ищея, а не полюбитъ тотъ товарищь его того третьего, и имъ третей изъ нашые братьи изъ трехъ Князей Русскихъ*[25]»; «*а берутъ себѣ третьяго, изъ моихъ Бояръ Великого Князя дву Бояриновъ, изо Княжихъ изъ Дмитріевыхъ Юрьевича Бояръ большого одиного Боярина изъ Бояръ; а воименуетъ третьихъ тотъ, который ищетъ, а тотъ беретъ, на которомъ ищутъ*»[26]; «*а третей межи насъ хто хочетъ, тотъ воименуетъ три Князи крестьянские: а на коль ищутъ, тотъ себѣ изберетъ изъ трехъ одиного; а судьи наши вопчии о чемъ сопрутся, ино имъ третей по тому жъ*»[27]. И этотъ способъ однако же не устранялъ несогласія въ выборѣ третьяго, потому присовокуплялось иног-

да: «*а не изберутъ себѣ судьи изъ тѣхъ трехъ Бояриновъ третьего, и они придутъ передъ меня передъ Великого Князя и мнѣ велѣти ему брати изъ тѣхъ жо трехъ Бояриновъ третьяго, на которыхъ ся звали; а не всхочетъ тотъ, на коль искали, изъ тѣхъ трехъ Бояриновъ третьего, и мнѣ Князю Великому того обвинити и велѣти на томъ доправити*»[28]; или: «*а не изберутъ себѣ третего, ино имъ третій язъ Князь Великій*»[29]. Рѣдко впрочемъ дѣлались такія полныя опредѣленія, большею частію случаи несогласія въ выборѣ посредника оставался непредвидѣннымъ и потому не опредѣленнымъ. Законодательство новой Руси, а зашимъ и нынѣ дѣйствующее выборъ посредниковъ для состава узаконеннаго Третейскаго Суда предоставляетъ тяжущимся, Таможенный Уставъ 1727 г. обоюдному согласію обѣихъ сторонъ, какъ можно заключить изъ словъ его: «*буде же за какимъ несогласіемъ сами посредственниковъ не выберутъ,*» почти всѣ прочія законоположенія отдѣльному назначенію каждой стороны[30]. Учрежденіе о судоходствѣ по рѣкѣ Волгѣ[31] требовало, чтобъ Третейскій Судъ, составляемый по неудовольствію которой либо тяжущейся стороны на рѣшеніе Тверской Судоходной Расправы, формировался изъ трехъ лицъ, изъ которыхъ двое были бы назначаемы каждою изъ двухъ противныхъ партій, а третій общимъ согласіемъ. Регламентомъ о сборѣ пошлинъ въ Оренбургѣ и Троицкой крѣпости[32] составъ Третейскаго Суда опредѣлялся смѣшанный: «*чтобъ купцамъ и всѣмъ торговымъ людямъ*, постановляетъ регламентъ, *отъ таможеннаго суда въ ихъ дѣлахъ и промыслахъ никакой отволочки не было, и могли бъ случающіеся между ими споры, такожъ и по счеталъ, не ходя въ настоящій судъ, между*

собою разбираться и судимы быть: того ради при каждой ярманкѣ для Русскихъ купцовъ, по силѣ Соборнаго Уложенія, имѣть третейскій судъ, а для иновѣрцевъ шарагатъ, въ которой изъ самыхъ лучшихъ и справедливыхъ людей назначивать человѣка по два, а къ нимъ, когда дѣло случится, придавать еще по нѣскольку человѣкъ, кого челобитчикъ и отвѣтчикъ изберутъ, и тѣмъ третейскимъ судомъ всякіе между купцами споры и счеты разбирать.» Въ случаѣ несогласія сторонъ въ выборѣ посредниковъ Таможенный Уставъ предоставлялъ назначеніе ихъ Суду : *буде же за какимъ несогласіемъ*, говоритъ Уставъ[35], *сами посредственниковъ не выберутъ, и паки просить будутъ суда: тогда объявить имъ, что выбраны будутъ для разбиранія въ ихъ спорахъ посредники отъ суда; и когда къ тому согласятся, то выбравъ, опредѣлить посредниковъ, которыми бъ истецъ и отвѣтчикъ были довольны безъ спора и безъ отвода, а имена ихъ въ судебную книгу записать, и истцу и отвѣтчику подписаться.»* Послѣдующія узаконенія вовсе не опредѣляли, какъ поступать въ случаѣ уклоненія которой либо стороны отъ выбора посредниковъ ; да и Таможенный Уставъ предоставлялъ назначеніе ихъ Суду только при согласія на то истца и отвѣтчика, какъ это видно изъ словъ: «*и когда къ тому согласятся.*» Дѣйствующее законодательство также предоставляетъ Суду назначеніе посредниковъ при уклоненіи которой либо стороны отъ выбора ихъ, но независимо отъ согласія стороны[34]. Судъ обязывается[36] только назначать посредниковъ изъ лицъ, пребывающихъ въ мѣстѣ учрежденія Третейскаго Суда и принадлежащихъ по роду промышленности къ тому же классу, къ которому при-

надлежитъ сторона, уклоняющаяся отъ ихъ выбора. — Въ рядныхъ грамотахъ князей[36] назначался всегда одинъ посредникъ; Учрежденіемъ о судоходствѣ по рѣкѣ Волгѣ[37] опредѣлялось три посредника для состава Третейскаго Суда; другими узаконеніями[38], какъ и дѣйствующимъ законодательствомъ[39], число ихъ предоставляется соглашенію тяжущихся, требуется только, чтобъ число посредниковъ съ той и другой стороны было равное. Но тяжущіеся могутъ несогласиться въ числѣ: одна сторона назначитъ напр. двухъ посредниковъ, другая трехъ или одного. Тогда, думаю, Судъ, руководствуясь соображеніемъ, въ какомъ, обыкновенно, числѣ избираются посредники въ узаконенный Третейскій Судъ, можетъ опредѣлить, сколько должна назначить посредниковъ каждая сторона. Обыкновенно, каждая сторона назначаетъ двухъ посредниковъ. Но не каждое лицо, участвующее въ процессѣ, назначаетъ отъ себя посредниковъ: истецъ можетъ быть одинъ, а отвѣтчиковъ трое, изъ этого не слѣдуетъ, что число посредниковъ со стороны послѣднихъ будетъ втрое болѣе числа, назначеннаго истцемъ—это невыгодно для него; но три отвѣтчика сообща должны назначить столько же посредниковъ, сколько назначитъ ихъ одинъ истецъ. Вообще назначаетъ посредниковъ *сторона тяжущаяся*, сколько бы на этой сторонѣ ни было лицъ. Въ случаѣ несогласія ихъ въ выборѣ посредниковъ, они назначаются Судомъ. Сказаннаго объ общемъ назначеніи посредниковъ не должно однако же понимать такимъ образомъ, что всегда нѣсколько лицъ на той или другой тяжущейся сторонѣ должны назначать посредниковъ сообща: это справедливо только при общности интересовъ ихъ. Самая общность интересовъ можетъ быть спорная, тогда Судъ опредѣляетъ, кто имѣетъ право назначить посредниковъ отдѣльно и кто сообща съ другими лицами.—Назначенный стороною посредникъ можетъ быть

отведенъ противникомъ. Мы видѣли, что въ древней практикѣ отводъ предупреждался предоставленіемъ отвѣтчику выбрать въ посредники одно изъ трехъ лицъ, предложенныхъ истцемъ. Таможеннымъ Уставомъ (1727 г.) вмѣнялось въ обязанность Суду опредѣлять посредниковъ, которыми бъ истецъ и отвѣтчикъ были довольны безъ спора и безъ отвода. Удовольствіе свое выражали они подписомъ въ судебной книгѣ: «*а имена ихъ* (посредниковъ) *въ судебную книгу записать, и истцу и отвѣтчику подписаться*». Но не только посредники, назначенные Судомъ, могутъ быть отведены и назначенные тяжущимися, только что первые могутъ быть отведены даже и тѣмъ тяжущимся, со стороны котораго они назначены[40]. Причины отвода тѣ же по коимъ дозволяется тяжущимся отводить Членовъ оффиціальнаго Суда. Но, какъ и при добровольномъ третейскомъ судѣ, причины отвода тѣ только могутъ почитаться уважительными, которыя наступятъ послѣ составленія формальной записи, потому что хотя при отдѣльномъ каждою стороною назначеніи посредниковъ въ узаконенномъ третейскомъ судѣ и можетъ быть, что одинъ изъ тяжущихся назначитъ посредника, подозрительнаго для противной стороны, но тогда эта противная сторона можетъ отказаться отъ составленія записи и требовать перемѣны посредника по той или другой причинѣ. Составляя запись, лицо какъ бы отказывается отъ отвода посредниковъ по прежнимъ основаніямъ[41]. Тѣмъ не менѣе однако же въ отношеніи довѣрія тяжущихся къ посредникамъ положеніе сторонъ въ узаконенномъ третейскомъ судѣ гораздо невыгоднѣе, нежели въ судѣ добровольномъ. Правда, и при узаконенномъ третейскомъ судѣ тяжущійся можетъ отвести подозрительнаго посредника, но ему нужно указать причину отвода, доказать подозрительность: причина можетъ быть не уважена, доказательство слабо, и лицо

принуждено будетъ судиться предъ посредникомъ, справедливости котораго онъ не довѣряетъ, хотя причины *по суду и не докажетъ*, тогда какъ при добровольномъ судѣ тяжущійся можетъ вовсе не составить записи, если противникъ его назначаетъ посредникомъ лицо, котораго онъ не желаетъ имѣть судьею. Понятно, что не довѣрять и доказать причину недовѣрія далеко не одно и то же. Между тѣмъ требованіе причины для отвода назначаемаго стороною посредника и доказательства этой причины даетъ тяжущимся возможность назначать посредниками въ узаконенный Третейскій Судъ лицъ, пристрастныхъ къ себѣ, чѣмъ дѣйствительно и пользуются: назначаютъ посредниками такихъ лицъ, на которыхъ надѣются, что они будутъ отстаивать ихъ интересы всѣми мѣрами, оставляя въ сторонѣ соображенія права, словомъ, что они *не выдадутъ* ихъ. Тяжущійся проситъ Судъ, которому должна быть явлена запись, отвести посредника, назначаемаго противною стороною или самимъ Судомъ. Отводъ посредника послѣ составленія записи въ узаконенномъ Третейскомъ Судѣ дѣлается тѣмъ же порядкомъ, какъ и въ судѣ добровольномъ. Время отвода въ этомъ случаѣ то же. На мѣсто отведеннаго посредника тяжущемуся предписывается назначить другого; при уклоненіи его (тяжущагося) назначаетъ посредника Судъ. Подобнымъ же образомъ поступаютъ въ случаѣ смерти посредника или вообще выбытія его по чему либо изъ Третейскаго Суда[42]. Назначеніе новаго посредника можетъ быть предоставлено тяжущемуся и тогда, когда прежній назначенъ былъ Судомъ. Наслѣдникамъ тяжущейся стороны дается по усмотрѣнію Суда срокъ, въ который они могутъ утвердить прежнихъ посредниковъ съ своей стороны или избрать новыхъ[43]. Но за лицемъ, вступившемъ на мѣсто тяжущейся стороны по договору, такого права нельзя признать: оно

должно признавать тѣхъ посредниковъ, которыхъ назначилъ его предшественникъ. Обязательство это распространяется и на наслѣдниковъ, если они въ назначенный имъ срокъ не выразятъ воли своей относительно посредниковъ[44]. Отвести посредниковъ противной стороны наслѣдники могутъ и по причинамъ, бывшимъ уже при составленіи записи.

Юридическія качества посредниковъ обыкновенно не опредѣлялись договорными грамотами князей: «*а судьямъ нашимъ третей волной*», «*а о чемъ судьи наши сопрутся, ѣдутъ на третей, кого себѣ изберутъ*» всего чаще повторяется въ нихъ. Но иногда свобода выбора третьяго ограничивалась, въ однихъ грамотахъ кругомъ лицъ, живущихъ въ государствѣ или, извѣстной его части: «*а судьямъ нашимъ третей вольной нашие земли*[45]», «*а очемъ ся судьи наши сопрутъ, или собѣ третьего изберутъ въ нашей отчинѣ въ Великомъ Княженьи, а исъ земли вонъ на третей ся не зовутъ*[46]»; въ другихъ извѣстнымъ сословіемъ лицъ, всегда сословіемъ князей или бояръ: «*а судьи наши вопчис о чемъ ся сопрутъ, и опъ себѣ берутъ трехъ князей нашихъ земель; а на комъ ищутъ, и тотъ судья себѣ беретъ изъ трехъ одново*[47]»; «*а берутъ себѣ третьего, изъ моихъ Бояръ Великаго Князя дву Бояриновъ, а исъ твоихъ, брате, большего Боярина одиного*[48]». Положеніе объ устройствѣ Главной Дворцовой Канцеляріи съ принадлежащими ей мѣстами[49] опредѣляло: «*дабы каждый съ своей стороны выбиралъ по одному судье изъ крестьянъ*». Обыкновенно же, выборъ посредниковъ въ узаконенный Третейскій Судъ неограниченный. Дѣйствующее законодательство[50] ограничиваетъ только (оффиціальный) Судъ, вмѣняя ему въ обязанность назначать посредниковъ изъ лицъ, принадлежащихъ по роду промышленности къ тому

же сословію, къ которому принадлежитъ сторона, для которой посредники назначаются. Ограниченіе сдѣлано, вѣроятно, потому, что низшая инстанція суда организована у насъ по сословному началу, а можетъ быть и потому еще, что лица, занимающіяся дѣлами однородными съ дѣломъ спорнымъ, вѣрнѣе и легче могутъ обсудить его. Но ограниченіе и существуетъ только для Суда: потому попытки тяжущихся отвести посредниковъ, назначенныхъ стороною не изъ того сословія, къ которому принадлежитъ сама сторона, попытки, дѣлаемыя нетолько при узаконенномъ, но и при добровольномъ третейскомъ судѣ, остаются безуспѣшными; дѣло доходитъ однако же иногда до Правительствующаго Сената. Иностранца можно отвести отъ посредничества въ узаконенномъ Третейскомъ Судѣ, такъ какъ Судъ этотъ для дѣлъ своего вѣдомства есть низшая инстанція суда по опредѣленію закона, отъ посредниковъ слѣдовательно можно требовать тѣхъ же качествъ, какихъ требуетъ законъ отъ судьи. Избранные сторонами посредники изъявляютъ согласіе свое на посредничество тѣмъ же порядкомъ, какъ и въ добровольномъ Третейскомъ Судѣ[51]. Вознагражденіе за посредничество въ узаконенномъ третейскомъ судѣ не рѣдко бываетъ, въ особенности когда посредниками назначаются канцелярскіе чиновники Суда. Но письменныхъ договоровъ о вознагражденіи, сколько намъ извѣстно, никогда не заключается: считается неловкимъ брать вознагражденіе. Соразмѣряется оно, обыкновенно, съ временемъ продолженія третейскаго суда. Посредники, назначенные судомъ, не могутъ отказаться отъ посредничества, какъ развѣ: 1) по тяжкой болѣзни, 2) по доказанной необходимости отлучиться, 3) по занятію государственною или общественною службою[52]. Иногда они просятъ Судъ уволить ихъ отъ посредничества и по другимъ

причинамъ, говорятъ напр., что они не имѣютъ времени заняться чужими дѣлами, обременены своею работою, но такія отговорки оставляются безъ вниманія. Обязательство принять посредничество по назначенію Суда не распространяется однако же на иностранцевъ, временныхъ русскихъ купцовъ и цѣховыхъ, и вотъ новая причина, по которой Судъ не имѣетъ права назначать ихъ посредниками. Какъ и посредники, избранные тяжущимися, посредники, назначенные Судомъ, также даютъ отзывъ о согласіи на посредничество. Но онъ имѣетъ здѣсь то значеніе, что посредникъ не имѣетъ законныхъ причинъ къ устраненію себя отъ посредничества и изъявляетъ послушаніе свое опредѣленію Суда. Вознагражденія за посредничество такіе арбитры не имѣютъ права требовать: они исполняютъ обязанность, наложенную на нихъ властію, и даже принятіе подарка отъ тяжущихся можетъ почесться предосудительнымъ. Но это не относится къ вознагражденію за убытки, понесенные посредникомъ: такого вознагражденія всегда можно требовать.

Опредѣленія законодательства о времени и мѣстѣ засѣданій Суда не имѣютъ отношенія и къ узаконенному Третейскому Суду. О журналѣ засѣданій и письмоводителѣ здѣсь должно сказать то же, что̀ сказано мною при изложеніи добровольнаго третейскаго суда.

Срокъ производству дѣла третьими въ рядныхъ грамотахъ князей никогда не назначался. Точно также не назначался онъ и въ узаконеніяхъ 18 вѣка. Только въ Учрежденіи о судоходствѣ по рѣкѣ Волгѣ[83] опредѣлено, что рѣшеніе третейскаго суда должно быть учинено непозже, какъ въ теченіи трехъ дней. Однакожъ въ узаконеніяхъ 18 вѣка нерѣдко имѣлось въ виду, что производство дѣла будетъ непродолжительное; третейскій судъ именно и былъ узаконенъ въ видахъ скораго рѣшенія споровъ; такъ, Регламен-

томъ о сборѣ пошлинъ въ Оренбургѣ и Троицкой крѣпости[84] того ради и опредѣлено имѣть при каждой ярмаркѣ Третейскій Судъ, «*чтобъ купцамъ и всѣмъ торговымъ людямъ отъ таможеннаго суда въ ихъ дѣлахъ и промыслахъ никакой* отволочки не было». Въ немъ же говорится далѣе: «*а ежели кто такимъ словеснымъ и* скорорѣшительнымъ *приговоромъ будетъ недоволенъ*». Въ всеподданнѣйшемъ докладѣ Сената о разбирательствѣ третейскимъ судомъ спором между Азіатцами, пребывающими въ Астрахани[85], говорится: «*каковымъ средствомъ Сенатъ надѣется, что прочія Судебныя мѣста и Начальства безпрестаннаго стеченія и излишества заводимыхъ Азіатцами тяжбъ избавятся*, а сами они Азіатцы получать будутъ скорѣйшее въ ихъ процессахъ удовольствіе». Дѣйствующее законодательство[86] опредѣляетъ срокъ производству дѣла узаконеннымъ третейскимъ судомъ, какъ и добровольнымъ, четырехмѣсячный; но какъ и при добровольномъ же опредѣляетъ его лишь на случай, что тяжущіеся ничего не постановятъ въ записи о срокѣ производства. Сами тяжущіеся иногда назначаютъ въ записи четырехмѣсячный срокъ, но такое назначеніе лишнее: срокъ будетъ четырехмѣсячный и безъ него, по опредѣленію закона. Началомъ срока здѣсь обыкновенно бываетъ день явки записи, такъ какъ всегда составляется она уже въ слѣдствіе открывшихся споровъ. Но и здѣсь можетъ быть, что началомъ его будетъ опредѣленъ другой какой либо день, а не день явки записи: напр. тяжущіеся по соглашенію съ посредниками могутъ опредѣлить, чтобы Третейскій Судъ началъ производство дѣла по окончаніи Нижегородской ярмарки.—Въ особенности часты могутъ быть при узаконенномъ третейскомъ судѣ случаи, когда теченіе срока преры-

вается (tempus utile): постигнетъ ли смерть кого либо изъ тяжущихся или посредниковъ, выбудетъ ли кто либо изъ посредниковъ, возникнетъ ли несогласіе въ выборѣ суперъ-арбитра, или вообще наступитъ какое либо обстоятельство, препятствующее дальнѣйшему производству дѣла въ узаконенномъ Третейскомъ Судѣ, все время производства по устраненію такого препятствующаго обстоятельства въ счетъ срока, опредѣленнаго Третейскому Суду не входитъ (см. ниже).—Назначенный срокъ можетъ оказаться недостаточнымъ: тогда посредники по соглашенію съ тяжущимися могутъ назначить дополнительный срокъ. Посредники иногда обращаются не къ тяжущимся, а къ Суду, вѣдающему Третейскій Судъ, и у него просятъ продолженія срока на извѣстное время. Иногда и этого не дѣлается: посредники имѣютъ въ виду, что съ истеченіемъ срока узаконенный Третейскій Судъ не закрывается, а наступаетъ только обязательство для Суда, вѣдающаго Третейскій Судъ, понуждать посредниковъ къ скорѣйшему рѣшенію дѣла, обращая на нихъ тѣ же мѣры, какія предписаны законами на случай медленности по отношенію къ присутственнымъ мѣстамъ. Узаконенный Третейскій Судъ дѣйствительно не закрывается по причинѣ истеченія срока[57] (какъ и никогда до окончанія дѣла), но законодательство все таки имѣетъ въ виду, что сначала назначенъ будетъ дополнительный срокъ, и по истеченіи его уже наступитъ время дѣйствовать Суду. Конечно, оно наступитъ и тогда, когда тяжущіеся не согласятся на продолженіе срока: Судъ самъ можетъ назначить посредникамъ срокъ непремѣннаго рѣшенія дѣла, можетъ при этомъ принять въ соображеніе и мнѣніе посредниковъ, на сколько они полагаютъ нужнымъ продолжить срокъ; но это будетъ не тотъ дополнительный срокъ, который называется этимъ именемъ

въ законодательствѣ. Вообще намъ положительно извѣстно, что срокъ производства дѣла въ узаконенномъ Третейскомъ Судѣ, опредѣляемый въ видахъ скорѣйшаго окончанія спора, рѣдко соблюдается: рѣдко обходится безъ понужденій со стороны Суда, вѣдающаго Третейскій Судъ.

Въ *изложеніи добровольнаго третейскаго суда я сказалъ*, что судъ можетъ производиться по закону или по совѣсти, сказалъ также, что окончательная сила третейскаго приговора всегда давала посредникамъ возможность уклониться отъ опредѣленій законодательства. Тоже долженъ сказать и по отношенію къ узаконенному третейскому суду: и здѣсь, какъ увидимъ, сила приговора почти всегда была окончательная, и только Третейскому Суду, учреждаемому по неудовольствію на рѣшеніе Тверской Судоходной Расправы или ея Отдѣленія, вмѣнено было въ обязанность руководствоваться при рѣшеніи дѣла законами: «*сіи трое избранные будутъ разбирать дѣло въ сходственность Третейскаго Суда* по существующимъ на сей предметъ законамъ[58]». Иногда законодательство даже опредѣляло, чтобъ узаконенный третейскій судъ рѣшалъ по обычаямъ: такъ опредѣлялось всегда, когда установлялся онъ для иородцевъ[59]. Но и въ общемъ правѣ узаконенный третейскій судъ былъ опредѣляемъ большею частію для дѣлъ торговыхъ, имѣющихъ свои особые пріемы и обычаи: не могли же посредники не принять ихъ во вниманіе, въ особенности, что вѣроятно всего чаще бывало, когда сами они принадлежали къ торговому классу и живо сознавали значеніе обычая. Дѣйствующее законодательство[60] прямо вмѣняетъ въ обязанность узаконенному третейскому суду (по какому бы началу онъ ни разбиралъ дѣло) руководствоваться въ производствѣ дѣлъ правилами и обычаями, въ общей торговой практикѣ принятыми. Тяжущимся предоставлено[61]

по обоюдному соглашенію опредѣлять въ формальной записи, по какому началу должны посредники разбирать дѣло. Въ случаѣ разногласія оно разбирается по закону. Договорные представители тяжущихся дѣйствуютъ въ предѣлахъ довѣренности; представители же законные никогда не имѣютъ права предоставить посредникамъ рѣшить дѣло по совѣсти[62], подобно тому какъ не имѣютъ права обращаться по дѣламъ представляемыхъ ими къ добровольному третейскому суду. Вообще, когда по свойству дѣла судъ третейскій обязателенъ для тяжущихся и они предоставятъ посредникамъ разбирать дѣло по совѣсти, онъ долженъ быть обсуживаемъ, какъ добровольный третейскій судъ. Отсюда, только при тѣхъ условіяхъ и возможно совѣстное разбирательство дѣла, подлежащаго узаконенному третейскому суду, при которыхъ допускается судъ третейскій добровольный. Во всѣхъ же тѣхъ случаяхъ, когда добровольный третейскій судъ прекращается или объявляется несостоявшимся, третейскій судъ, учрежденный по дѣлу, необходимо подлежащему разбирательству чрезъ посредниковъ, лишается всѣхъ правъ своихъ, дарованныхъ ему соглашеніемъ тяжущихся, въ частности права разбирать дѣло по совѣсти, и остается лишь съ тѣми, которыя предоставлены ему непосредственно закономъ.

О самомъ порядкѣ производства суда должно сказать, что въ древней Руси третьи *продолжали* дѣло, начатое общимъ судомъ. Продолженіемъ же дѣла, можно назвать и пересмотръ уже рѣшеннаго, когда узаконенный Третейскій Судъ является апелляціонною инстанціею—по дѣламъ вѣдомства Тверской Судоходной Расправы и Орловской Судоходной Депутаціи[63]. Въ другихъ случаяхъ узаконенный Третейскій Судъ *начиналь* производство по дѣлу. Какъ шестая инстанція суда (по общему законодательству), и въ настоящее время онъ открываетъ судебное производство, руко-

водясь въ немъ тѣми же правилами, какія даны на этотъ случай добровольному третейскому суду[64]. Все производство совершается на простой бумагѣ; письменныя объясненія (хотя и здѣсь собственно объяснепія должны быть словесныя) тяжущихся не придерживаются общей формы; копіи къ актамъ не прилагаются.—Сказанное въ изложеніи добровольнаго третейскаго суда о составленіи рѣшеній также имѣетъ приложеніе къ суду узаконенному. Въ одномъ регламентѣ[65] 18 вѣка говорится: «*а ежели кто такимъ* словесным*ъ и скорорѣшительнымъ приговоромъ будетъ недоволенъ*»... Отсюда можно бы заключить, что не было надобности облекать рѣшеніе въ письменную форму. Но изъ другихъ узаконеній того же вѣка невидно, чтобъ приговоръ третейскій могъ обходиться безъ письменности. Въ настоящее время рѣшенія узаконеннаго третейскаго суда составляются и излагаются точно также, какъ и рѣшенія добровольнаго суда. Порядокъ объявленія ихъ опредѣляется общими узаконеніями[66]. Но невсегда объявляется рѣшеніе въ день подписанія протокола: тяжущимся назначается иногда одинъ изъ слѣдующихъ за тѣмъ дней для явки въ Судъ къ выслушанію рѣшенія. Тяжущіеся получаютъ копіи съ рѣшенія и даютъ подписку въ удовольствіи или неудовольствіи на него, иногда на самомъ же протоколѣ. Затѣмъ дѣло скрѣпляется по листамъ однимъ изъ посредниковъ, снабжается описью и препровождается въ Судъ, гдѣ была явлена запись. Тѣмъ бытіе узаконеннаго Третейскаго Суда и оканчивается.

Рѣшеніе узаконеннаго третейскаго суда никогда не могло имѣть значенія мировой сдѣлки. Сила его была окончательная какъ по опредѣленіямъ договорныхъ грамотъ князей, такъ и по узаконеніямъ 18 и 19 вѣковъ до Положенія о третейскомъ судѣ 1831 года: «*и что медіаторы присудятъ, тому быть*», говоритъ Таможенный Уставъ 1727 г.[67];

«*и на сіе уже не можетъ быть сдѣлано апелляціи*, опредѣляетъ Учрежденіе о судоходствѣ по рѣкѣ Волгѣ[68], *ибо, по законамъ, сужденіе Третейскаго Суда есть самое окончательное*»; «*таковое рѣшеніе*, говорится въ Уставахъ Страховыхъ Обществъ[69] о силѣ третейскаго приговора, *почитается совершенно окончательнымъ, и на оное нельзя имѣть никакой апелляціи*». Одно только исключеніе представляютъ Третейскіе Суды, учрежденные при ярмаркахъ по сплѣ Регламента о сборѣ пошлинъ въ Оренбургѣ и Троицкой крѣпости: «*А ежели кто такимъ словеснымъ и скорорѣшительнымъ приговоромъ*, опредѣляетъ регламентъ[70], *будетъ не доволенъ, и приговореннаго исполнять не учнетъ, на тѣхъ просить въ Таможнѣ, гдѣ ежели словесная жалоба, то скорорѣшительнымъ словеснымъ судомъ, употребляя тотъ третейскій судъ въ явное обличеніе, а буде письменная, то* по формѣ суда, *и виноватаго къ удовольствію праваго принуждать*». Былъ еще случай, что дѣло, рѣшенное третейскимъ судомъ, состоявшимся по Высочайшему повелѣнію, пересматривалось потомъ въ Государственномъ Совѣтѣ, но по новому Высочайшему повелѣнію[71]. Положеніе о третейскомъ судѣ 1831 года отступило отъ того взгляда, по которому рѣшеніе третейскаго суда не подлежитъ апелляціи[72], а на основаніи этого Положенія и дѣйствующее законодательство[73], говоря вообще, допускаетъ апелляцію на рѣшеніе узаконеннаго третейскаго суда, но, разумѣется, нетогда, когда тяжущіеся предоставили посредникамъ разобрать споръ по совѣсти. Равнымъ образомъ не допускается апелляція по такимъ дѣламъ, которыя предоставлены окончательному рѣшенію низшей инстанціи суда[74]. Независимо отъ этихъ случаевъ сами тяжущіеся

могутъ опредѣлить въ записи, чтобъ рѣшеніе узаконеннаго третейскаго суда было окончательное[75]. Но, какъ и установленіе разбирательства совѣстнаго, отказъ отъ права апелляціи не дозволяется законнымъ представителямъ тяжущихся[76]. Самый судъ третейскій узаконенный при отказѣ отъ права апелляціи долженъ быть обсуживаемъ по правиламъ суда третейскаго добровольнаго. Поэтому во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдній объявляется несостоявшимся или прекращается, право апелляціи возстановляется.—Когда тяжущійся желаетъ перенести дѣло на апелляцію, и переносъ дозволяется, въ узаконенномъ Третейскомъ Судѣ совершается тотъ же апелляціонный обрядъ, какъ и въ другихъ Судахъ[77]. Деньги, вносимыя въ залогъ правой апелляціи, отсылаетъ онъ, обыкновенно, при дѣлѣ въ тотъ Судъ, гдѣ была явлена запись. Апелляціонная жалоба на узаконенный Третейскій Судъ подается во вторую инстанцію суда. Исключеніе и здѣсь представляется по дѣламъ вѣдомства Коммерческаго Суда: вообще первая инстанція суда, онъ является апелляціонною по дѣламъ, подлежащимъ разбирательству узаконеннаго третейскаго суда[78]. Въ употребленіи гербовой бумаги того или другого достоинства, въ количествѣ штрафа за неправильное вчинаніе иска, за неправую апелляцію, въ суммѣ денегъ, вносимыхъ въ залогъ правой апелляціи, практика прилагаетъ въ этомъ случаѣ къ узаконенному Третейскому Суду тѣ же законы, какія имѣютъ силу по отношенію къ Городовымъ Магистратамъ и равнымъ съ ними Судамъ.

Приведенный мною въ изложеніи добровольнаго третейскаго суда указъ 1802 года[79] о выборѣ главнаго судьи для рѣшенія споровъ частныхъ посредниковъ имѣетъ примѣненіе и къ суду узаконенному; онъ и изданъ былъ по поводу назначеннаго Высочайшимъ повелѣніемъ (31 Августа 1801 года[80]) третейскаго суда для разбирательства дѣла

Екатерины Дерниловичевой съ помѣщикомъ Вищинскимъ. Выборъ суперъ-арбитра этимъ указомъ предоставлялся частнымъ посредникамъ: «*при разборѣ дѣлъ третейскимъ судомъ*, говорится въ указѣ, *должно, чтобъ тяжущіеся избирали съ своей стороны только медіаторовъ или посредниковъ, и утверждали бы по узаконеніямъ записью; а сіи посредники для рѣшеній между собою споровъ третьего или главнаго судью*». Но въ учрежденіи о судоходствѣ по рѣкѣ Волгѣ[81] о составѣ Третейскаго Суда сказано: «*тяжущіеся должны избрать непремѣнно не далѣе какъ въ трехдневный срокъ Третейскій Судъ, т. е.: трехъ человѣкъ, изъ которыхъ двое будутъ назначены каждою изъ двухъ противныхъ партій, а третій будетъ избранъ обѣими общимъ согласіемъ*». Хотя невидно еще изъ этихъ словъ, чтобъ избранный общимъ согласіемъ имѣлъ право рѣшать споры прочихъ посредниковъ; но какъ въ другихъ указахъ[82] того же времени, относящихся къ добровольному третейскому суду, избираемый общимъ согласіемъ посредникъ имѣлъ право окончательнаго рѣшенія дѣла, то и здѣсь третій посредникъ долженъ почитаться суперъ-арбитромъ, выборъ котораго предоставленъ тяжущимся. Въ Уставахъ страховыхъ обществъ[83] снова было опредѣлено, чтобъ, въ случаѣ несогласія двухъ частныхъ посредниковъ, они избирали суперъ-арбитра. Но частные посредники могутъ не согласиться въ выборѣ общаго, что въ особенности легко можетъ быть при двухъ посредникахъ. Римское право, имѣя въ виду эту легкость несогласія, считало даже недѣйствительнымъ компромиссъ, въ которомъ двумъ посредникамъ въ случаѣ разногласія ихъ предоставлено избрать третьяго—si in duos fuerit sic compromissum, ut, si dissentirent, tertium assu-

mant, puto talem compromissum non valere; nam et in assumendo possunt dissentire[84)], — хотя этотъ третій и не имѣлъ по римскому праву значенія суперъ-арбитра. Какъ же поступать при несогласіи частныхъ посредниковъ? Въ указѣ 1802 года[85)] сказано: «*въ случаѣ же въ томъ* (т. е. въ выборѣ) *несогласія права человѣчества и состраданія требуютъ, чтобъ преимущество давано было сторонѣ слабѣйшей, чего либо лишенной или утѣсненной отъ руки сильнаго*». Гуманное опредѣленіе это не разрѣшаетъ однако же вопроса. Въ другихъ узаконеніяхъ ничего не постановлялось на этотъ случай. Дѣйствующее законодательство[86)] предоставляетъ выборъ суперъ-арбитра тяжущимся, дозволяя имъ также передать право выбора частнымъ посредникамъ, какъ и при добровольномъ третейскомъ судѣ. Но при судѣ узаконенномъ тяжущіеся могутъ не согласиться ни въ томъ, ни въ другомъ — ни сами выбрать суперъ-арбитра, ни предоставить выборъ частнымъ посредникамъ. Въ формальныхъ записяхъ дѣйствительно бываетъ, что одна сторона предоставляетъ выборъ общаго посредника частнымъ, другая Суду, которому является запись. Суду же предоставляетъ назначеніе суперъ-арбитра и дѣйствующее законодательство[87)], въ случаѣ несогласія частныхъ посредниковъ въ его выборѣ. Но какъ Суду предоставляется назначеніе лишь при несогласіи частныхъ посредниковъ, то при несогласіи самихъ тяжущихся въ выборѣ суперъ-арбитра избраніе его, обыкновенно, предоставляется частнымъ посредникамъ, хотя бы тяжущіеся и не предоставили имъ такого права. Иногда въ самой записи опредѣляется, чтобы Судъ назначилъ общаго посредника, если частные посредники за разногласіемъ не изберутъ его — лишнее опредѣленіе: Судъ назначитъ тогда суперъ-арбитра по опредѣленію закона, независимо отъ воли

тяжущихся. При назначеніи общаго посредника Судъ долженъ руководствоваться тѣмъ же правиломъ, какъ и при назначеніи частныхъ посредниковъ вмѣсто стороны, уклоняющейся отъ ихъ выбора, т. е. долженъ назначать его изъ людей, занимающихся тѣмъ же родомъ промышленности, къ которому относится предпріятіе, породившее спорное дѣло.— Срокъ дѣятельности суперъ-арбитра тотъ же, что и въ добровольномъ третейскомъ судѣ, только что по истеченіи срока узаконенный третейскій судъ не закрывается, но наступаютъ мѣры понужденія[88]. — Сказанное въ изложеніи добровольнаго третейскаго суда объ участіи суперъ-арбитра въ рѣшеніи дѣла также имѣетъ примѣненіе къ суду узаконенному. Но здѣсь предоставляется только суперъ-арбитру избрать одно изъ мнѣній частныхъ посредниковъ[89]. Не слѣдуетъ однако понимать этого опредѣленія такимъ образомъ, что суперъ-арбитеръ вовсе не можетъ предложить своего собственнаго мнѣнія: частные посредники могутъ отступиться отъ своихъ прежнихъ мнѣній, и одинъ, положимъ, принимаетъ мнѣніе суперъ-арбитра, тогда онъ какъ бы утверждаетъ лишь одно изъ мнѣній частныхъ посредниковъ. Опредѣленіе поэтому получаетъ тотъ смыслъ, что, если никто изъ частныхъ посредниковъ не приметъ мнѣнія суперъ-арбитра, онъ обязанъ избрать одно изъ ихъ мнѣній — обязательство, несуществующее въ добровольномъ судѣ, въ узаконенномъ же устраняющее случай несостоятельности суда. Пардессю[90] говоритъ, что относительно одного пункта суперъ-арбитеръ можетъ принять мнѣніе одного посредника, относительно другого пункта мнѣніе другого посредника. Но тогда въ результатѣ легко можетъ выйдти особое мнѣніе, несогласное ни съ однимъ изъ мнѣній частныхъ посредниковъ, и не думаю поэтому, чтобъ суперъ-арбитеръ имѣлъ такое право. Мнѣніе, принятое суперъ-арбитромъ, обращается въ рѣшеніе третейскаго суда.

Случаи несостоятельности и прекращенія добровольнаго третейскаго суда не прилагаются къ суду узаконненному: здѣсь имѣютъ силу другія опредѣленія, изложенныя въ различныхъ мѣстахъ предлежащей статьи. Повторю только, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда добровольный Третейскій Судъ закрывается безъ окончанія дѣла, Третейскій Судъ, учрежденный по дѣлу, необходимо подлежащему его разбирательству, лишается тѣхъ правъ, которыя предоставлены ему волею тяжущихся. Но, разумѣется, они могутъ потомъ снова предоставить ему тѣ же права, если не будетъ къ тому законныхъ препятствій.

Въ *случаѣ неисполненія приговора* узаконеннаго третейскаго суда и въ древней Руси наступало, вѣроятно, понужденіе со стороны общественной власти. Прямое свидѣтельство мы можемъ привести только на случай уклоненія отъ суда: «*а не всхочетъ тотъ, на комъ искали, исъ тьхъ трехъ Бояриновъ третьего, на кого ся звали, и имъ Князю Великому того обвинити, и вельти на томъ доправити*»[91]. Только въ нѣкоторыхъ законоположеніяхъ новаго времени именно опредѣлено, кто долженъ приводить въ исполненіе приговоръ узаконненаго третейскаго суда: въ одномъ случаѣ[92] предоставлено было Таможнѣ виноватаго къ удовольствію праваго принуждать, если она находила приговоръ правильнымъ, въ другомъ[93] Губернскому Правленію. Въ настоящее время рѣшенія узаконеннаго третейскаго суда исполняются тѣмъ же порядкомъ, какъ и рѣшенія третейскаго суда добровольнаго[94].

Въ заключеніе постараемся поискать причинъ чрезвычайно рѣдкаго обращенія къ третейскому суду въ современной практикѣ, не обольщаясь впрочемъ надеждою дать вполнѣ удовлетворительное разрѣшеніе этому вопросу. Все изслѣдо-

ваніе, конечно, будетъ относиться лишь къ суду добровольному, такъ какъ узаконенный необходимо учреждается каждый разъ , когда встрѣчается дѣло, подлежащее по закону разбирательству третейскаго суда.

Прежде всего представляется вопросъ, какія могутъ быть побужденія для тяжущихся обращаться къ третейскому суду, какія выгоды имѣетъ этотъ судъ, и есть ли онѣ дѣйствительно? Отвѣчаемъ утвердительно. На первомъ мѣстѣ въ ряду преимуществъ института стоитъ возможность совѣстнаго разбирательства : судъ третейскій при извѣстныхъ условіяхъ можетъ разбирать спорное дѣло *по совѣсти*.— Замѣтимъ, что выраженіе «*судъ по совѣсти*» не совсѣмъ удачное: совѣсть обсуживаетъ только нравственное качество дѣяній, сама же не даетъ никакихъ опредѣленій.—Спрашивается , что такое *судъ по совѣсти* въ отличіе отъ *суда по закону*, и еще какъ выгода суда? Можемъ указать на три вида такого различія. Первый зависитъ отъ перемѣны законодателя въ обществѣ съ развитіемъ гражданской жизни. Прежде всего законадателемъ является самъ народъ. Изъ жизни своей выработываетъ онъ для себя юридическія нормы, исключительно изъ духа своего беретъ начала права, и нѣтъ поэтому различія между юридическими понятіями народа и правилами, имѣющими силу въ его юридическомъ быту. Но когда въ обществѣ образуется власть законодательная, отдѣльная отъ народа, такое различіе, обыкновенно, является. Законодательная власть не всегда обращается къ народной жизни и изъ нея беретъ свои опредѣленія , иногда беретъ она ихъ изъ законодательствъ другихъ народовъ, нерѣдко изъ законодательствъ народовъ, совершенно чуждыхъ своему народу. Самыя опредѣленія поэтому, какъ выросшія на чужой почвѣ, взятыя изъ другой жизни, чужды народному сознанію, можетъ быть, даже противорѣчатъ его взгля-

дамъ, понятіямъ, убѣжденіямъ, обычаямъ. Иногда законодательная власть даетъ произвольныя опредѣленія: можетъ быть, она поступаетъ такимъ образомъ и по какимъ нибудь высшимъ соображеніямъ, по сознанію необходимости, но не сознаетъ ея народъ, и ему кажутся опредѣленія произвольными. Само общество съ развитіемъ гражданской жизни раздѣляется: одна часть его идетъ впередъ, другая также подвигается, но медленно и значительно отстаетъ отъ первой, такъ что въ то время, когда образованный классъ народа давно уже оставилъ многіе обычаи отцовъ и дѣдовъ, совсѣмъ забылъ преданья и повѣрья ихъ, классъ необразованный все еще сильно придерживается старины, суевѣрно считая грѣхомъ оставленіе отцовскихъ обычаевъ, и классъ этотъ гораздо многочисленнѣе перваго. Законодательная власть между тѣмъ, если не принадлежитъ образованному классу общества, то держитель ея принадлежитъ къ этому классу, въ кругу его вращается, и de facto все таки образованный классъ народа имѣетъ вліяніе на законодательство. Но какъ классъ этотъ условіями жизни своей, своими понятіями значительно разнится отъ массы, то и бываетъ, что опредѣленія законодательства, согласныя съ воззрѣніями образованнаго класса общества, противорѣчатъ воззрѣніямъ массы и неудобопримѣнимы къ ея жизни. Опредѣленія законодательной власти могутъ расходиться съ понятіями и образованнаго класса, напр. опредѣленія, заимствованныя изъ другихъ законодательствъ, но такихъ случаевъ немного. Второй видъ различія *суда по совѣсти* отъ *суда по закону* зависитъ отъ самаго существа права въ примѣненіи его къ отдѣльнымъ случаямъ. Мы признаемъ или не признаемъ за лицомъ право на основаніи тѣхъ или другихъ фактовъ: признаки намъ необходимы для распознаванія права въ отдѣльномъ случаѣ. Но что считать признаками права? будетъ ли

признакъ въ данномъ случаѣ вѣренъ?—вотъ вопросы великаго интереса и величайшей трудности. Въ особенности въ неразвитой гражданской жизни признаками права считаются нерѣдко очень невѣрные факты: синихъ пятенъ на тѣлѣ напр. достаточно было нашимъ предкамъ, чтобъ считать побои нанесенными именно тѣмъ лицомъ, на которое показываетъ обиженный, и признавать за нимъ право на вознагражденіе. Со временемъ признаки все болѣе и болѣе совершенствуются, считаются признаками факты, которые дѣйствительно могутъ служить признаками съ большимъ или меньшимъ вѣроятіемъ. Но какъ бы ни было развито законодательство, оно никогда не можетъ установить несомнѣнныхъ признаковъ, и всегда можетъ случиться, что въ отдѣльномъ случаѣ они окажутся невѣрными, ибо воля человѣческая сама въ себѣ нераспознаваема: мы судимъ о ней только по ея проявленіямъ, по внѣшнимъ дѣйствіямъ, а наружность часто обманчива. Съ другой стороны въ развитомъ законодательствѣ есть много необходимыхъ формальностей, такъ что право только тогда и считается за лицомъ, когда воля, направленная на бытіе права, выразилось именно въ той, а не другой формѣ. Наконецъ (третій видъ), человѣкъ не только юридическая личность: кромѣ сознанія права въ немъ живетъ чувство нравственное и вліяетъ на его юридическую дѣятельность. Можетъ быть поэтому, что лицо, побуждаемое нравственностію, нарушитъ даже право другаго. Спѣшимъ привести примѣръ: отецъ опекунъ богатаго сына, другіе дѣти его ничего не имѣютъ, собственными средствами онъ не въ состояніи дать имъ приличнаго образованія и употребляетъ на это капиталъ опекаемаго сына. По соображенію права отецъ виноватъ въ незаконномъ употребленіи ввѣреннаго попеченію его имущества; но обвиненіе его было бы сурово. Итакъ въ чемъ же будетъ состоять различіе *суда по совѣсти* отъ *суда*

по закону?—теперь это нетрудно опредѣлить. Въ первомъ случаѣ *судомъ по совѣсти* будетъ судъ по юридическому воззрѣнію народа (или только класса народа) въ отличіе отъ суда по опредѣленіямъ законодательства; во второмъ—сужденіе о принадлежности права не по тѣмъ признакамъ, которые выставлены законодательствомъ какъ необходимые и сомнѣнные; *судъ по совѣсти* будетъ стремиться къ дознанію такъ называемой матеріальной правды; въ третьемъ—судъ при соображеніи нравственныхъ побужденій лица къ воспріятію дѣйствія. Само законодательство сознаетъ, что примѣненіе правилъ его въ отдѣльномъ случаѣ можетъ быть даже несправедливо, и выражаетъ такое сознаніе въ учрежденіи Совѣстнаго Суда, который по мысли и слову закона «*ничьей судьбы да не отяготитъ*». Но не умолчимъ и о темной сторонѣ *суда по совѣсти*: онъ даетъ широкій просторъ произволу судей. Это не противорѣчитъ высказанному прежде мнѣнію, что рѣшеніе *суда по совѣсти* постановляется на основаніи тѣхъ или другихъ данныхъ: не будучи связаны опредѣленіями закона о силѣ доказательствъ, посредники и дадутъ перевѣсъ тѣмъ даннымъ, которыя соотвѣтствуютъ ихъ побужденіямъ, словомъ, посредники могутъ приговоромъ своимъ нарушить право лица, вполнѣ сознавая это право. Можетъ быть, посредники рѣшатся на такое нарушеніе съ чистой совѣстью, дѣйствуя по какимъ нибудь въ высшей степени похвальнымъ побужденіямъ; но все таки право будетъ нарушено. Могутъ наконецъ посредники нарушить право лица и по нечистымъ побужденіямъ. Такимъ образомъ величайшая выгода третейскаго суда можетъ оказаться въ отдѣльномъ случаѣ величайшею невыгодою. На дѣлѣ нерѣдко такъ и бываетъ, что посредники (съ правомъ рѣшенія дѣла *по совѣсти*) судятъ не по тонкимъ соображеніямъ права, которыя, можетъ быть, и недоступны имъ,

а имѣютъ въ виду не обидѣть ни ту, ни другую сторону, какъ говорится, ни истца, ни отвѣтчика, въ самомъ же дѣлѣ кого нибудь да обижаютъ, либо истцу присуждаютъ менѣе, чѣмъ бы слѣдовало, либо отвѣтчика обвиняютъ въ большемъ.

Значительною выгодою третейскаго суда представляется также скорость производства дѣла. Не думаю этимъ сказать, что скорый судъ идеалъ совершенства: понимаю, что одна скорость суда еще не говоритъ въ его пользу, что предводителемъ суда должна быть божественная правда, и никогда не желаю судиться предъ трибуналомъ паши. Но и запоздалая правда часто нелучше неправды. Положимъ, что опекунъ началъ процессъ о правѣ наслѣдованія своего бѣднаго, неимущаго опекаемаго: проходитъ годъ, проходитъ другой, третій, проходятъ десятки годовъ, а процессъ о правѣ наслѣдованія лежитъ, да лежитъ въ Судѣ и только слой пыли на немъ дѣлается все толще и толще. Наслѣдникъ между тѣмъ растетъ, не получая никакого образованія, опека кончается, онъ дѣлается самостоятельнымъ членомъ общества и по терніямъ проходитъ свой жизненный путь въ борьбѣ съ страшною нищетою. Наконецъ Судъ вспомнилъ о его дѣлѣ и съ полною справедливостію и въ надлежащей формѣ призналъ его наслѣдникомъ огромнаго имѣнія. Но изнуренный бременемъ нуждъ и лишеній наслѣдникъ мой, преждевременно можетъ быть, достигъ уже старости и безстрастнымъ, полупотухшимъ взоромъ обводитъ окружающій его Божій міръ: все здѣсь для него суета-суетъ, и въ полулетаргическомъ снѣ старикъ ожидаетъ только смерти, чтобъ навсегда и совершенно успокоиться ему отъ треволненій моря житейскаго. Спрашиваю, много ли пользы наслѣднику принесло правое рѣшеніе Суда? А еще менѣе, конечно, толку, когда въ день

рѣшенія Суда наслѣдникъ уже за предѣлами гроба. Отъ третейскаго суда можно ожидать безволокитнаго рѣшенія спора: даже при производствѣ дѣла по закону онъ свободенъ отъ соблюденія судебныхъ формальностей, болѣе или менѣе замедляющихъ движеніе процесса[1]; онъ не обремененъ, какъ другіе Суды, множествомъ разнородныхъ дѣлъ, разбирая лишь одно дѣло, для котораго учрежденъ; посредникамъ назначенъ срокъ, за предѣлами котораго ихъ дѣятельность ничтожна. Но принятый способъ назначенія срока не совсѣмъ удобенъ: нельзя заранѣе опредѣлить, къ какому времени можетъ состояться рѣшеніе. Срокъ разсчитывается, обыкновенно, на личныя объясненія тяжущихся, но можетъ представиться надобность въ свѣденіи изъ какого либо отдаленнаго мѣста. Тяжущіеся могутъ, конечно, назначить срокъ по соображенію своихъ обстоятельствъ, но нельзя всегда предвидѣть ихъ. Иногда, судъ по растоянію, и можно бы надѣяться во время получить свѣденіе, но оно опоздаетъ по чему либо, напр. замедлитъ доставленіемъ свѣденія присутственное мѣсто. Вотъ почему даже желательно, чтобъ срокъ назначаемъ былъ неслишкомъ короткій. Тяжущимся остается еще, правда, дополнительный срокъ, но опредѣленіе его требуетъ согласія какъ ихъ самихъ, такъ и посредниковъ, и можетъ быть, что кто либо своего согласія на то не изъявитъ.

Выгодою третейскаго суда представляется далѣе дешевизна суда: все производство совершается здѣсь на простой бумагѣ, и никогда нѣтъ надобности употреблять гербовую. Если и встрѣчаются кое-какіе расходы на писчій матеріалъ, иногда на наемъ письмоводителя, то всѣ эти расходы незначительны.

Приводятъ наконецъ, какъ преимущество третейскаго суда, бо́льшее довѣріе къ нему тяжущихся, нежели къ оффиціаль-

ымъ Судамъ: говорятъ, что тяжущіеся съ меньшимъ ротомъ переносятъ невыгодное для себя рѣшеніе третейскаго суда, нежели Судовъ оффиціальныхъ. Но отъ чего же послѣ всего этого такъ рѣдко прибѣгаютъ къ третейскому суду? Обращаюсь къ этому вопросу.

Пухта (Wolfgang Heinrich Puchta), разсматривая причины такого явленія въ Германіи въ сочиненіи своемъ Das Institut der Schiedsrichters nach seinem heutigen Gebrauche und seiner Brauchbarkeit für Abkürzung und Verminderung der Prozesse betrachtet (Erlangen, 1823), въ особенности придаетъ большое значеніе развитости общественнаго быта и считаетъ ее главнѣйшею причиною обвѣтшалости института. Слишкомъ подробно для небольшой статьи, какова статья Пухты, сначала говоритъ онъ о первобытной жизни гражданскихъ обществъ: говоритъ, что общество въ то время состоитъ подъ вліяніемъ обычаевъ, переходящихъ по наслѣдству отъ отца къ дѣтямъ, что всякій знаетъ право страны своей и нѣтъ затрудненія въ выборѣ арбитра; но что съ развитіемъ гражданской жизни положеніе дѣла измѣняется, и заключаетъ, что въ настоящее время потому не судятся предъ третьими, что wir sind nicht die Alten[2]. При развитой гражданской жизни дѣйствительно одной принадлежности къ народу, одной жизни въ средѣ его недостаточно для знакомства съ правомъ: оно узнается тогда лишь путемъ долгаго, внимательнаго изученія, требуетъ особенной способности къ тому. Хотя и въ простомъ быту знаніе права не всякому дается: и здѣсь оно требуетъ же здраваго смысла для его пониманія, большей или меньшей опытности, пріобрѣтаемой жизнію, — не даромъ же старики считаются умнѣе молодыхъ: старики болѣе жили, болѣе видѣли, болѣе поэтому и знаютъ молодыхъ, пріобрѣтающихъ знаніе тѣмъ же путемъ, какъ и они—рушною — но здра-

ваго смысла и опытности и достаточно; не нужно книжнаго ученія, да и нѣтъ его. Однакожъ и въ обществѣ развитомъ, обыкновенно, цѣлый классъ людей занимается тѣмъ или другимъ родомъ гражданскихъ оборотовъ: нѣкоторые по крайней мѣрѣ изъ этого класса въ состояніи обсуживать спорныя дѣла и могли бы принимать на себя посредничество. Но съ развитіемъ гражданской жизни обороты бываютъ сложные, споры запутанные, разборъ ихъ поэтому затруднителенъ и требуетъ много времени: кто же пожертвуетъ продолжительнымъ временемъ для разрѣшенія чужихъ споровъ? —всякій занятъ своимъ дѣломъ, преслѣдуетъ свои интересы, а между тѣмъ для состава третейскаго суда нужно по крайней мѣрѣ трехъ человѣкъ (два частныхъ посредника и одинъ общій). Классъ людей, юридически образованныхъ, къ которымъ можно обращаться для разрѣшенія споровъ, даже съ большею надеждою на основательность сужденія, у насъ слишкомъ малочисленъ и занятъ государственною службою. Еслибъ классъ этотъ былъ многолюднѣе, нѣкоторые изъ среды его могли бы исключительно посвятить себя разбирательству спорныхъ дѣлъ, и тяжущіеся могли бы изъ нихъ выбирать себѣ посредниковъ. Но тогда потребовались бы значительныя издержки на плату посредникамъ: разбирательство споровъ сдѣлалось бы для нихъ промысломъ. Развитіе гражданскихъ оборотовъ ослабляетъ практичность нашего института и тѣмъ еще, что юридическія отношенія возникаютъ нерѣдко между жителями отдаленныхъ мѣстностей: понятно, что въ случаѣ спора разбирательство третейскимъ судомъ здѣсь почти невозможно. — Но какъ я имѣлъ уже случай сказать, что съ развитіемъ гражданской жизни общество распадается на два класса, изъ которыхъ одинъ, многолюднѣйшій, остается далеко назади и условіями жизни своей близко подходитъ къ первобытному состоянію обще-

ства, такъ и у насъ въ быту крестьянъ третейскій судъ нерѣдко имѣетъ примѣненіе въ формѣ разбирательства чрезъ посредниковъ. Въ существѣ своемъ эта форма разбирательства третейскій судъ, только не называется этимъ именемъ въ законодательствѣ по нѣкоторымъ особымъ о ней опредѣленіямъ, неважнымъ впрочемъ своею особенностію. Затрудненія въ выборѣ посредниковъ нѣтъ въ быту крестьянъ: простыя, несложныя дѣла ихъ можетъ обсудить каждый изъ среды ихъ здравомыслящій человѣкъ. И желательно, чтобъ такой способъ разбирательства споровъ между крестьянами почаще прилагался къ дѣлу, ибо общія опредѣленія законодательства невсегда удобопримѣнимы къ крестьянскому быту, напр. опредѣленія объ отдѣльномъ имуществѣ супруговъ. Точно также затруднительно для крестьянъ маловажныя по цѣнности сдѣлки свои заключать въ опредѣленныя законами формы: безъ этихъ формъ трудно отыскивать право предъ Судомъ, но иногда легко отстоять его предъ судомъ посредниковъ. Все это однако же относится лишь къ кругу ежедневныхъ крестьянскихъ оборотовъ, но не имѣетъ приложенія къ дѣламъ, выходящимъ изъ этого круга. Въ этихъ дѣлахъ, обыкновенно, соблюдаются установленныя законами формы и такимъ образомъ значительно устраняется нужда въ третейскомъ разбирательствѣ, хотя и здѣсь нерѣдко оно приносило бы свою пользу. Впрочемъ и формы сдѣлокъ не лишняя же и произвольная выдумка: въ нихъ выливается воля лица, опредѣляющая юридическія отношенія. Конечно, воля можетъ выразить себя и иначе, но тогда легче можетъ возникнуть сомнѣніе въ бытіи воли, въ значеніи формы ея выраженія; а если извѣстная форма обязательна для изъявленія воли относительно того или другого предмета, то можно, пожалуй, усомниться въ серьезномъ характерѣ воли, выраженной внѣ опредѣленной формы. Все это должны будутъ изслѣдо-

вать, разузнать посредники, а кто поручится, что они сдѣлаютъ это основательно, безошибочно, словомъ, дойдутъ до истины? Третейскій судъ съ правомъ рѣшенія дѣла *по совѣсти* можетъ только притязать на открытіе истины, но и онъ судитъ по фактамъ, по наружнымъ дѣйствіямъ, и никогда добросовѣстный посредникъ не можетъ сказать, что разузналъ всю правду. Притомъ же, если отъ несоблюденія опредѣленной закономъ формы одна сторона проигрываетъ, то другая на столько же выигрываетъ и, конечно, не согласится вѣдаться третейскимъ судомъ, который даже при разбирательствѣ дѣла *по закону* не слишкомъ взыскателенъ къ формамъ. Далѣе, производство въ третейскомъ судѣ по преимуществу словесное: въ лицѣ противника говоритъ тяжущійся, и слѣдовательно нетакъ легко ему дѣлать приказные извороты, нетакъ ловко отрицать правду, какъ въ письменномъ производствѣ оффиціальныхъ Судовъ. Вообще, надежда выиграть неправое дѣло какими-нибудь путями имѣетъ немалое вліяніе на рѣдкость обращенія къ третейскому суду. Или неправая сторона надѣется по крайней мѣрѣ проволочить дѣло, отдалить рѣшеніе: третейскій судъ и здѣсь нежелателенъ для нея. Съ другой стороны обращенія къ третейскому суду (я говорю о добровольномъ) возможно только при согласіи на то обѣихъ тяжущихся сторонъ; по онѣ, обыкновенно, находятся въ враждебномъ отношеніи другъ къ другу, и уже этого достаточно, чтобъ предложеніе одной стороны разобраться третейскимъ судомъ не было принято противникомъ. Иногда именно въ слѣдствіе вражды и возникаетъ тяжба: лицо желаетъ чѣмъ-нибудь отмстить своему врагу и вотъ заводитъ тяжбу, чтобъ надѣлать ему хлопотъ, убытковъ, непріятностей и т. д.; а не поссорились бы, не было бы и тяжбы.

Какъ на причину рѣдкаго обращенія къ третейскому суду

укажемъ наконецъ на отношеніе тяжущихся къ посредникамъ. Предоставляя имъ рѣшить споръ свой, тяжущіеся становятся въ зависимость отъ нихъ, и для успѣха третейскаго суда нужно даже, чтобъ эта зависимость была совершенная, т. е. чтобъ посредникамъ предоставлено было окончательное рѣшеніе спора. Да и посредники, быть можетъ, не всегда согласятся на посредничество, если тяжущіеся удержатъ за собою право апелляціи: что имъ заниматься разбирательствомъ дѣла, прилагать трудъ и тратить время, когда все это можетъ оказаться напраснымъ по одному упорству тяжущагося? Но стать въ зависимость отъ частнаго лица рѣдко кто желаетъ, развѣ лицо имѣетъ слишкомъ большой вѣсъ въ обществѣ, пользуется общимъ довѣріемъ. Для состава третейскаго суда нужно нѣсколько такихъ лицъ; обыкновенно нужно также, чтобъ лица эти были изъ круга знакомыхъ тяжущихся, если не пріятелей—посредничество въ добровольномъ третейскомъ судѣ дружеская услуга. Въ особенности трудно поставить себя въ окончательную зависимость: а если посредники рѣшатъ дѣло неправильно? Тогда къ безвозвратной потерѣ процесса присоединится еще безполезное раскаяніе въ излишнемъ довѣріи къ посредникамъ. Не уйдетъ отъ негодованія обиженнаго (или по крайней мѣрѣ считающаго себя обиженнымъ) и самый институтъ: и другу и недругу закажетъ лицо никогда не вѣдаться третейскимъ судомъ. У Нѣмцевъ даже сложилась пословица:

Lass dich in kein Compromiss
Du verlierst die Sache gewiss[3].

ПРИМѢЧАНІЯ.

1) *J. F. Fischer* Comm. de statu et jurisdictione Judaeorum.

2) *Bruno Schilling* de orig. jurisdictionis ecclesiasticæ in cas. civ.

3) *Ihering* Geist. d. röm. Rechts. T. I. стр. 144—161.

4) *Cic.* pro Cluent. 43.

5) Собр. гос. гр. и дог. I. N 27.

6) Изд. г. Калачова, ст. CXXXVI.

7) Slawische Rechtsgeschichte. II, стр. 29. IV, стр. 62.

8) Доп. къ А. И. I. N 51, V.

9) Тамъ же VI.

10) Улож. XV. 5. Оно заимствовало это опредѣленіе, вѣроятно, изъ практики, но нѣсколько видоизмѣнило ее.

11) Полн. Собр. Зак. N 6581, п. 4.

12) Тамъ же N 6614, п. 4. ук. 1734 г.

13) Тамъ же N 19656.

14) П. С. З. втор. N 5556, ук. 1832 г.

15) Тамъ же N 170, ук. 1826 г.

16) П. С. З. N 21142, § 20.

17) П. С. З. втор. N 878, §§ 60, 61.

18) Тамъ же N 1058, §§ 54, 55.

19) Тамъ же N 6382.

20) П. С. З. N 5145. Таможенный Уставъ Императора Петра II помѣщенъ въ П. С. З. подъ 1727 г., но въ то же время замѣчено, что, собственно, время изданія Устава неизвѣстно.

21) Тамъ же N 19692, п. 115.

II

22) Тамъ же N 20533.
23) Тамъ же N 24391, гл. 7.
24) П. С. З. втор. N 1202, §§ 63—65.
25) Тамъ же N 7930, §§ 33—35.
26) Тамъ же N 8392, §§ 46, 47.
27) Тамъ же N 11281, п. 27—30.
28) Тамъ же N 9763, п. 47.
29) Тамъ же N 6588, п. 41.
30) Тамъ же N 1980, § 14.
31) Тамъ же N 5460, §§ 194—198.
32) Тамъ же N 15043, п. 17.
33) П. С. З. N 14133, п. 3. ук. 1774 г. Марта 5.
34) Тамъ же N 22208, § 828.
35) П. С. З. втор. N 6745, п. 16.
36) П. С. З. N 21547, § 49.
37) Тамъ же N 10156, п. 12.
38) П. С. З. втор. N 1417, § 22.
39) Тамъ же N 2462.
40) Тамъ же N 8072, §§ 35, 92.
41) Тамъ же N 1675, § 31.
42) П. С. З. N 20504, 27048, 27463.
43) Ул. XV, 5.
44) П. С. З. N 20504, 20564, 27048, 27317, 27463.
45) П. С. З. втор. N 4500. Ср. Code de Proced. civ. art. 1003—1028 (изд. *Тритье* 1853 г.).
46) На прежнихъ правилахъ оставлены: Суды ярмарочные; Судъ для Азіатцевъ въ Астрахани, Суды въ казачьихъ войскахъ (П. С. З. втор. N 4500).
47) Тамъ же.
48) Св. Зак. Гр. изд. 1833 г. ст. 2424—2496.
49) Св. Зак. Гр. изд. 1842 г. ст. 3187—3262.

I.

1) Доп. къ А. И. I. N 51, V.
2) О судебн. царя Ив. Вас. (Юр. Зап. *Рыдкина* Т. 2, стр. 380).

3) Св. Зак. Гр. ст. 3207, п. 4.
4) Тамъ же п. 1.
5) *Holdschmidt* Abhandlungen стр. 135.
6) Св. Зак. Гр. ст. 3207, п. 2.
7) Тамъ же п. 3
8) Dig. L. 4. t. 8. fr. 32. § 7.
9) Св. Зак. Гр. ст. 3194.
10) Собр. гос. гр. и дог. I. N 28.
11) Тамъ же напр. N 45.
12) Тамъ же N 36, 47, 65. Напрасно г. *Чоглоковъ* (объ Орг. суд. вл. въ Россіи отъ осн. гос. до Ал. Мих. см. Юр. Сборн., изд. *Мейеромъ*, стр. 45) думаетъ, что такой составъ трет. суда опредѣлялся только для разбирательства дѣлъ между самими князьями: въ приведенныхъ грамотахъ въ слѣдъ за выписаннымъ въ текстѣ мѣстомъ читаемъ: «*а судьи наши вопчи о чемъ сопрутся, ино имъ третей по томужъ.*»
13) Св. Зак. Гр. ст. 3188, п. 2.
14) А. Ю. N 153.
15) Доп. къ А. И. I. N 51, V. VI. А. А. Э. III. N 277. Др. гр. и акт. Ряз. кр. N 14.
16) А. Ю. N 149.
17) Тамъ же N 259.
18) П. С. З. N 19692, п. 115. Св. Зак. Гр. ст. 3188, п. 2.
19) А. Ю. N 259.
20) Gutgemeiner Rath und ausführbarer Vorschlag zur Verminderung der aus dem gerichtl. Processführen erwach. Ueb. —Seinen Mitbürg. und Landsleut. dargeb. v. *M. L. Wellmer*. Нюрибергъ, 1823.
21) *Puchta*. Das Inst. d. Schiedsricht. стр. 49.
22) Св. Зак. Гр. ст. 3188, п. 1, 3197.
23) Тамъ же ст. 3188, п. 3, 3197.
24) Тамъ же ст. 3189.
25) Собр. гос. гр. и дог. I. N 27, 28, 35.

26) Др. гр. и акт. Ряз. кр. N 14.
27) Св. Зак. Гр. ст. 3178.
28) Ул. XV, 5.
29) П. С. З. N 6581, 19692. п. 115.
30) Св. Зак. Гр. ст. 3176—3178.
31) А. А. Э. III. N 277.
32) Др. гр. и акт. Ряз. кр. N 14.
33) А. А. Э. III. N 277.
34) Тамъ же; см. также прим. 32.
35) Ул. X, 246—250.
36) П. С. З. N 6581, п. 4.
37) Тамъ же N 19692, п. 115.
38) Св. Зак. Гр. ст. 3195.
39) Тамъ же ст. 3197, п. 2.
40) Тамъ же ст. 3198.
41) Тамъ же ст. 3195.
42) Тамъ же ст. 3211, п. 1.
43) Др. гр. и акт. Ряз. кр. N 14.
44) А. А. Э. III. N 277.
45) Доп. къ А. И. I. N 51, VI.
46) Собр. гос. гр. и дог. I. N 28.
47) Св. Зак. Гр. ст. 3201.
48) Тамъ же.
49) Dig. L. 4. t. 8. fr. 41.
50) Тамъ же.
51) Улож. о наказ. угол. и испр. ст. 46, п. 4.
52) Cod. L. II. t. 56. const. 5.
53) *Pardessus* Cours de droit comm. T. 5. стр. 119.
54) Такой случай былъ въ Одессѣ, какъ сообщилъ мнѣ покойный *Д. И. Мейеръ*.
55) Dig. L. 50. t. 17. fr. 29.
56) А. Ю. N 259.
57) Др. гр. и акт. Ряз. кр. N 14. Улож. XV, 5.
58) Св. Зак. Гр. ст. 3196, 3197, п. 2.
59) Тамъ же.

60) Тамъ же ст. 3202.
61) Dig. L. 4, t. 8. fr. 3. § 1.
62) Dig. L. 50. t. 17. fr. 75.
63) Dig. L. 4. t. 8. fr. 32. § 12.
64) Доп. къ А. И. I. N 51. V, VI.
65) Тамъ же V.
66) Др. гр. и акт. Ряз. кр. N 14. А. А. Э. III. N 277.
67) Др. гр. Ряз. кр. N 14.
68) А. А. Э. III. N 277.
69) П. С. З. втор. N 4500, § 7.
70) П. С. З. N 10156, п. 12.
71) Св. Зак. Гр. ст. 3189, 3190.
72) Тамъ же.
73) Тамъ же ст. 3214.
74) Льготное время.
75) Св. Зак. Гр. ст. 3215.
76) Тамъ же ст. 3215, 3216.
77) Тамъ же ст. 3189, п. 2, 3191.
78) Тамъ же ст. 3209, п. 1.
79) Тамъ же п. 2.
80) Тамъ же п. 4.
81) Тамъ же ст. 3213.
82) Тамъ же ст. 3212.
83) А. Ю. N 66, 67, 149, 153.
84) Ул. XV, 5.
85) П. С. З. N 19692, п. 115.
86) П. С. З. втор. N 1202, §§ 63—65.
87) Тамъ же N 4500, §§ 34—36.
88) Св. Зак. Гр. ст. 3217—3219.
89) Dig. L. 4. t. 8. fr. 27. § 3.
90) Ул. XV, 5.
91) Св. Зак. Гр. ст. 3222.
92) Тамъ же ст. 3222, 3224, 3225.
93) Тамъ же ст. 3224.
94) А. Ю. N 149, 153.

95) Тамъ же N 149.
96) Тамъ же N 153.
97) Ул. XV, 5.
98) *Púchta*, Das Inst. d. Schiedsricht. стр. 8, 9.
99) Ул. XV, 5.
100) Собр гос. гр. и дог. I. N 27, 28, 36.
101) Тамъ же N 35, 45.
102) Доп. къ А. И. I. N 51, V. VI.
103) П. С. З. N 19692, п. 115.
104) Тамъ же N 21142, § 20.
105) Ул. XV, 5.
106) П. С. З. N 27463.
107) Тамъ же.
108) Св. Зак. Гр. ст. 3192, 3225.
109) Тамъ же; ср. ст. 3193, 3226.
110) Тамъ же ст. 3193.
111) Тамъ же ст. 3226.
112) Тамъ же ст. 3225.
113) Тамъ же ст. 3226.
114) Тамъ же.
115) Тамъ же ст. 3261; ср. ст. 3226.
116) Тамъ же ст. 3230.
117) Тамъ же ст. 3231.
118) Тамъ же ст. 3231—3233.
119) Dig. L. 4. t. 8. fr. 32. § 21.
120) Св. Зак. Гр. ст. 3232.
121) Dig. L. 4. t. 8. fr. 17. § 7.
122) П. С. З. N 19692, п. 115.
123) Тамъ же N 20504.
124) Тамъ же N 21142, § 20, 22208, § 828.
125) П. С. З. втор. N 4500. Св. Зак. Гр. ст. 3188, п. 3, 3197, п. 1.
126) Св. Зак. Гр. ст. 3182, 3197.
127) Тамъ же.
128) Тамъ же ст. 3204.

129) Тамъ же ст. 3206.
130) Тамъ же ст. 3204.
131) Тамъ же ст. 3220, 3221.
132) Тамъ же.
133) Тамъ же ст. 3205.
134) Тамъ же.
135) Тамъ же.
136) Тамъ же; ср. ст. 3215, 3216, 3221.
137) Тамъ же ст. 3205, 3215, 3216.
138) Тамъ же ст. 3201, 3206.
139) Тамъ же ст. 3221.
140) Тамъ же ст. 3211 , п. 1, 2.
141) Тамъ же ст. 3202.
142) *Pardessus* Cours de droit comm. T. 5. стр. 132.
143) Собр. гос. гр. и дог. I. N 28, 36, 65.
144) Dig. L. 4. t. 8. fr. 2.
145) П. С. З. N 20533, 20564.
146) Тамъ же.
147) Пол. о тр. судъ, §§ 44, 45. Св. Зак. Гр. ст. 3227, 3228.
148) Св. Зак. Гр. ст. 3230, 3232.

II.

1) Собр. гос. гр. и дог. I.
2) А. Ю. N 66, 67.
3) П. С. З. N 5145.
4) Тамъ же.
5) См. перечень законовъ, сдѣланный мною въ началѣ статьи.
6) Оба мотива приведены въ всеподданнѣйшемъ докладѣ Сената (П. С. З. N 19656).
7) П. С. З. N 5145.
8) Пол. о тр. судъ §§ 51, 52. Св. Зак. Гр. ст. 3234—3236.
9) Св. Зак. Гр. ст. 1829.

10) *Pardessus* Cours de droit comm. T. 5. стр. 148.
11) Св. Зак. Гр. ст. 3243.
12) Доказательство противоположнымъ.
13) Собр. гос. гр. и дог. I.
14) П. С. З. N 5145.
15) Тамъ же N 14133, п. 3.
16) Тамъ же N 24391, Гл. 7.
17) Св. Зак. Гр. ст. 3239.
18) Тамъ же ст. 3242.
19) Тамъ же; ср. ст. 3240 и 3188.
20) Тамъ же ст. 3253.
21) Собр. гос. гр. и дог. I. N 28.
22) Тамъ же N 80, 81. См. также Сборн. Мухан. N 7.
23) Собр. гос. гр. и дог. I. N 46, 61, 64, 66, 69, 70, 75 и др.
24) Тамъ же N 115, 116.
25) Тамъ же N 95.
26) Тамъ же N 58, 59. См. также N 52, 53.
27) Тамъ же N 36, 65.
28) Тамъ же N 58, 59, 60.
29) Тамъ же N 52, 53. А. А. Э. I. N 29.
30) П. С. З. N 5145.
31) Тамъ же N 24391, гл. 7. § 39.
32) Тамъ же N 10156, п. 12.
33) Тамъ же N 5145.
34) Св. Зак. Гр. ст. 3241.
35) Тамъ же ст. 3244.
36) Собр. гос. гр. и дог. I.
37) П. С. З. N 24391, Гл. 7, § 39.
38) Тамъ же N 5145, 10156, п. 12, 19656. Указомъ 1774 года объ устройствѣ Гл. Дв. Канц. (П. С. З. N 14133) было опредѣлено, чтобъ каждый изъ тяжущихся назначалъ одного судью.
39) П. С. З. N 19692, п. 115. Св. Зак. Гр. ст. 3240.
40) Св. Зак. Гр. ст. 3246.

41) *Pardessus* Cours de droit comm. T. 5. стр. 153.
42) Св. Зак. Гр. ст. 3256.
43) Тамъ же.
44) Тамъ же.
45) Собр. гос. гр. и дог. I. N 127.
46) Тамъ же N 49, 50.
47) Тамъ же N 36, 47, 65, 115, 116.
48) Тамъ же N 52, 53, 54, 55, 58, 59, 60.
49) П. С. З. N 14133, п. 3.
50) Св. Зак. Гр. ст. 3244.
51) Тамъ же ст. 3247.
52) Тамъ же.
53) П. С. З. N 24391, гл. 7, § 40.
54) Тамъ же N 10156, п. 12.
55) Тамъ же N 19656.
56) Св. Зак. Гр. ст. 3251.
57) Тамъ же ст. 3257.
58) П. С. З. N 24391, гл. 7, § 40.
59) П. С. З. втор. N 878, § 60, 6282, 8072.
60) Св. Зак. Гр. ст. 3254.
61) Тамъ же ст. 3242.
62) Тамъ же ст. 3252, п. 2.
63) П. С. З. N 24391, гл. 7. П. С. З. втор. N 15043, п. 17.
64) Св. Зак. Гр. ст. 3254, 3255.
65) П. С. З. N 10156, п. 12.
66) Св. Зак. Гр. ст. 3258.
67) П. С. З. N 5145.
68) Тамъ же N 24391, гл. 7, § 41.
69) П. С. З. втор. N 1202, § 65, 7930. § 35.
70) П. С. З. N 10156, п. 12.
71) Тамъ же N 27463.
72) Пол. о тр. судъ §§ 73—75.
73) Св. Зак. Гр. ст. 3252. Ср. ст. 3242, 3261.
74) Тамъ же ст. 3242, 3259, 3261.

75) Тамъ же ст. 3252.
76) Тамъ же п. 2.
77) Тамъ же ст. 3261.
78) Тамъ же.
79) П. С. З. N 20504.
80) Тамъ же.
81) Тамъ же N 24391, гл. 7, § 39.
82) Тамъ же N 21142, § 20, 22208, § 828.
83) П. С. З. втор. N 1202. § 66, 7930. § 34.
84) Dig. L. 4. t. 8. fr. 17. § 5.
85) П. С. З. N 20504.
86) Св. Зак. Гр. ст. 3240, 3248.
87) Тамъ же ст. 3250.
88) Тамъ же ст. 3257.
89) Тамъ же ст. 3260.
90) *Pardessus* Cours de droit comm. T. 5. стр. 157.
91) Собр. гос. гр. и дог. I. N 58, 59, 68. См. также N 52, 53, 54, 55.
92) П. С. З. N 10156, п. 12.
93) Тамъ же N 19656.
94) Св. Зак. Гр. ст. 3262.

---

1) Св. Зак. Гр. ст. 3209.
2) *Puchta* Das Inst. d. Schiedsricht. стр. 33.
3) Тамъ же стр. 51.

ПОЛОЖЕНІЯ.

I. Третейскій судъ — первобытная форма суда, общая многимъ народамъ.

II. 5 ст. XV гл. Уложенія у насъ первый, по времени, общій законъ о третейскомъ судѣ.

III. Опредѣленія дѣйствующаго законодательства о третейскомъ судѣ имѣютъ большое сходство съ положеніями Code de Procédure civile объ этомъ институтѣ.

IV. По Уложенію письменная форма необходима для *компромисса*.

V. Компромиссъ нельзя считать *условною мировою сдѣлкою*.

VI. Число посредниковъ одной тяжущейся стороны должно быть равно числу посредниковъ другой тяжущейся стороны независимо отъ числа лицъ, ту и другую составляющихъ.

VII. Лица, связанныя общимъ интересомъ въ рѣшеніи спорнаго дѣла, назначаютъ посредниковъ сообща.

VIII. По составленіи *формальной записи* посредники могутъ быть отведены отъ суда лишь по причинамъ, наступившимъ послѣ ея составленія.

IX. По дѣйствующему законодательству личное убѣжденіе судьи въ доказанности или недоказанности заявленія не имѣетъ никакого значенія при рѣшеніи дѣла.

X. До Уложенія приговоръ посредниковъ не былъ обязателенъ для тяжущихся и охранялся лишь *неустойкою*.

XI. Апелляція на *судъ по совѣсти посредниковъ* неудобомыслима.

XII. Опредѣленіе объ апелляціи на рѣшеніе Третейскаго Суда Суду Коммерческому несогласно съ общимъ правиломъ законодательства объ апелляціи на рѣшеніе Третейскаго Суда.

XIII. Третейскому Суду, подвѣдомственному Суду Коммерческому, *практика* предоставляетъ въ рѣшеніи дѣла права Городовыхъ Магистратовъ и равныхъ съ ними Судовъ—и основательно.

XIV. Въ древней Руси поводомъ къ установленію узаконеннаго третейскаго суда было отсутствіе, или по крайней мѣрѣ слабость центральной власти. Таможенный Уставъ Императора Петра II и послѣдующее законодательство, опредѣляя въ извѣстныхъ случаяхъ третейскій судъ обязательнымъ, съ одной стороны имѣли въ виду облегченіе присутственныхъ судебныхъ мѣстъ, съ другой пользу самихъ тяжущихся, скорѣйшее рѣшеніе дѣла.

XV. Дѣла казны не подлежатъ вѣдомству узаконеннаго третейскаго суда.

XVI. Дѣйствующее законодательство не считаетъ *формальную запись* безусловно необходимою для составленія Третейскаго Суда. Практика держится противнаго мнѣнія.

XVII. Когда спорное дѣло подлежитъ по закону разбирательству третейскаго суда, то при несогласіи тяжущихся въ числѣ частныхъ посредниковъ опредѣленіе его принадлежитъ Суду, которому должна быть явлена формальная запись.

XVIII. Судъ *не можетъ назначать посредниками иностран*цевъ, даже состоящихъ въ званіи временныхъ русскихъ купцовъ и цѣховыхъ.

XIX. При несогласіи тяжущихся въ выборѣ общаго посредника въ узаконенный Третейскій Судъ право избранія его принадлежитъ частнымъ посредникамъ независимо отъ воли тяжущихся, и только уже когда частные посредники не изберутъ суберъ-арбитра, онъ долженъ быть назначенъ Судомъ, вѣдающимъ узаконенный Третейскій Судъ.

XX. При судѣ третейскомъ узаконенномъ суперъ-арбитеръ лишь тогда обязанъ принять одно изъ мнѣній частныхъ посредниковъ, когда никто изъ нихъ не приметъ его собственнаго мнѣнія, и

XXI. въ такомъ случаѣ суперъ-арбитеръ долженъ принять одно изъ мнѣній частныхъ посредниковъ *вполнѣ*.

XXII. Относительно правъ по рѣшенію дѣла, предоставленныхъ *узаконенному третейскому суду волею тяжущихся*, онъ долженъ быть обсуживаемъ какъ судъ третейскій добровольный — *слѣдов.* во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда добровольный третейскій судъ объявляется несостоявшимся или прекращается, узаконенный третейскій судъ съ правомъ рѣшенія дѣла безъ апелляціи долженъ лишаться этого права, судъ же третейскій узаконенный съ правомъ рѣшенія дѣла *по совѣсти посредниковъ* долженъ обращаться въ судѣ *по закону* и подлежать апелляціи.

XXIII. Въ современной дѣйствительности обращеніе къ добровольному третейскому суду чрезвычайно рѣдко, и нельзя надѣяться, что со временемъ этотъ способъ разбирательства сдѣлается болѣе употребительнымъ.