РУССКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО.

ЧТЕНІЯ

Д. И. МЕЙЕРА,

ИЗДАННЫЯ ПО ЗАПИСКАМЪ СЛУШАТЕЛЕЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

А. И. ВИЦЫНА.

ИЗДАНІЕ ДЕСЯТОЕ.

СЪ ИСПРАВЛЕНІЯМИ И ДОПОЛНЕНІЯМИ

А. Х. ГОЛЬМСТЕНА.

Съ приложеніемъ біографій и портретовъ Д. И. Мейера и А. И. Вицына и трехъ указателей.

ПЕТРОГРАДЪ.
Изданіе Юридическаго Книжнаго Магазина Н. К. Мартынова.
1915.

РУССКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО.

ЧТЕНІЯ

Д. И. МЕЙЕРА,

ИЗДАННЫЯ ПО ЗАПИСКАМЪ СЛУШАТЕЛЕЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

А. И. ВИЦЫНА.

ИЗДАНІЕ ДЕСЯТОЕ.

СЪ ИСПРАВЛЕНІЯМИ И ДОПОЛНЕНІЯМИ

А. Х. ГОЛЬМСТЕНА.

Съ приложеніемъ біографій и портретовъ Д. И. Мейера и А. И. Вицына и трехъ указателей.

ПЕТРОГРАДЪ.
Изданіе Юридическаго Книжнаго Магазина Н. К. Мартынова.
1915.

Въ Юридическомъ книжномъ магазинѣ Н. К. Мартынова.

(Петроградъ, уг. Садовой и Итальянской, 5—10).

ПРОДАЮТСЯ СЛѢДУЮЩІЯ КНИГИ ПРОФ. Л. І. ПЕТРАЖИЦКАГО:

Баронъ. Система римскаго гражданскаго права. Перевелъ съ послѣдняго нѣмецкаго изданія. Л. Петражицкій.

Выпускъ первый. Книга I. Общая часть. (Третье исправленное изданіе 1909 г.).—1 р. 60 коп.

Выпускъ второй. Книга II. Владѣніе. Книга III. Вещныя права. 1888 г. (Третье исправленное изданіе 1908 г.)—1 р.

Выпускъ третій. Книга IV. Обязательное право. 1888 г. (2-е изд. 1899 г.).—1 р. 50 к.

Выпускъ четвертый. Книга V. Семейственное право. Книга VI. Наслѣдственное право. Предметный указатель. 1889 г. (Второе исправленное изданіе 1908 г.)—1 р. 50 к.

Die Fruchtvertheilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten. Drei civilrechtliche Abhandlungen von Leo v. Petrazycki. 1892.

Die Lehre vom Einkommen. Vom Standpunkt des gemeinen Civilrechts unter Berücksichtigung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Von Leo v. Petrazycki.

I. Band. Grundbegriffe. 1883.

II. Band. Einkommensersatz. 1. Theil: Grundlegung (S. 1 — 120). 2. Theil: Zinsen (S. 123—333). 3, Theil: Arbeitseinkommen, Honorar, Unternehmergewinn (S. 333—433). Anhang; Entwurf (II), Civilpolitik und politische Oekonomie (S.—437—628). 1895.

Bona fides въ гражд. правѣ. Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы съ точекъ зрѣнія догмы и политики гражданскаго права. 2-е изданіе 1903 г.—2 р. 75 к.

Акціонерная компанія. Акціонерныя злоупотребленія и роль акціонерныхъ компаній въ народномъ хозяйствѣ. По поводу предстоящей реформы акціонернаго права. Экономическое изслѣдованіе. 1898 г. (Готовится къ печати 2-е исправленное и дополненное изданіе).

Aktienwesen und Spekulation. Eine ökonomische und rechtspsychologische Untersuchung. Von L. v. Petrazycki. Aus dem Russischen ins Deutsche übertragen unter Redaktion und mit einem Vorwort des Verfassers. 1906.

Очерки философіи права. Выпускъ первый. 1900 г. (Изд. распродано).

О мотивахъ человѣческихъ поступковъ, въ особенности объ этическихъ мотивахъ и ихъ разновидностяхъ. 1904 г. (Изд. распродано).

Ueber die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts. Von L. v. Petrazycki. Aus dem russischen ins Deutsche übertragen von P. Balson. 1907.

Введеніе въ изученіе права и нравственности. Эмоціональная психологія (3-е изданіе 1908 г.)—2 р.

Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности. Т. I. 2-е исправленное и дополненное изданіе. 1909 г. — 2 р. Т. II. изд. 2 испр. и доп. 1910 г.—2 р. 25 к.

Университетъ и наука. Опытъ теоріи и техники университетскаго дѣла и научнаго самообразованія. Т. I. Теоретическія основы. 1907. (Изданіе распродано).—2 р. 25 к. Т. II. Практическіе выводы. Приложеніе: О высшихъ спеціальныхъ учебныхъ заведеніяхъ. 1907 г.—2 р. 25 к.

РУССКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО.

ЧТЕНІЯ

Д. И. МЕЙЕРА,

ИЗДАННЫЯ ПО ЗАПИСКАМЪ СЛУШАТЕЛЕЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

А. И. ВИЦЫНА.

ИЗДАНІЕ ДЕСЯТОЕ.

СЪ ИСПРАВЛЕНІЯМИ И ДОПОЛНЕНІЯМИ

А. Х. ГОЛЬМСТЕНА.

Съ приложеніемъ біографій и портретовъ Д. И. Мейера и А. И. Вицына и трехъ указателей.

ПЕТРОГРАДЪ.
Изданіе Юридическаго Книжнаго Магазина Н. К. Мартынова.
1915.

Типографія „Двигатель“, Казначейская, 6.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

РУССКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Глава первая. Источники гражданскаго права.

Глава вторая. Лица, какъ субъекты гражданскаго права.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Глава первая. Права вещныя.

I. Право собственности.

Глава вторая. Права обязательственныя.

А. Общая теорія договоровъ.

Б. Договоры въ отдѣльности.

Глава третья. Право союза семейственнаго.

1. Право союза брачнаго.

2. Права союза между родителями и дѣтьми.

3. Права союза родственнаго.

4. Права опеки и попечительства.

Глава четвертая. Право наслѣдованія.

УКАЗАТЕЛИ.

ПРЕДИСЛОВІЕ

къ шестому изданію.

1 Сентября текущаго года исполнилось 75 лѣтъ со дня рожденія покойнаго профессора Дмитрія Ивановича Мейера. Намъ казалось, что наилучшимъ образомъ это событіе можетъ быть ознаменовано обновленіемъ того „нерукотворнаго памятника“ научной славы, который себѣ воздвигъ этотъ ученый въ теченіе своей кратковременной, но плодотворной дѣятельности — изданіемъ его курса русскаго гражданскаго права, исправленнаго и дополненнаго, главнымъ образомъ, соотвѣтственно опредѣленіямъ нынѣ дѣйствующаго законодательства.

Взявъ на себя исправленіе и дополненіе курса Мейера, я сознавалъ всю трудность предстоящей мнѣ работы. Съ одной стороны, надо было сохранить текстъ курса, насколько это было возможно, и исключить изъ него только то, что, по состоянію дѣйствующаго законодательства, потеряло всякое значеніе, а съ другой стороны—внести весь накопившійся съ начала пятидесятыхъ годовъ до нашихъ дней, законодательный матеріалъ, не только непосредственно относящійся до гражданскаго права, но и входящій въ другія, сопредѣльныя съ нимъ области. Повидимому, чего легче зачеркнуть устарѣвшее и вставить новое. На дѣлѣ же это оказывается совсѣмъ не такъ; не такъ это по отношенію къ чужому курсу любой юридической науки, а тѣмъ болѣе не такъ по отно-

шенію къ чужому курсу гражданскаго права, да еще къ курсу такого мастера въ дѣлѣ обобщенія, различенія, опредѣленія и построенія частей и цѣлаго, какимъ былъ покойный Мейеръ. Гражданское право, вышедшее изъ рукъ такого мастера, является прочнымъ, стройнымъ и изящнымъ зданіемъ, въ которомъ отдѣльныя части находятся въ тѣсной связи, въ сложныхъ сочетаніяхъ и въ полной гармоніи; вынуть хотя бы одинъ кирпичъ изъ этого зданія и тѣмъ болѣе замѣнить его другимъ—дѣло до чрезвычайности трудное. Не легко было дѣлать частичныя исправленія, не легче было вносить и новыя ученія. Въ курсѣ Мейера имѣется множество выводовъ и обобщеній, которые только и могли быть сдѣланы на основаніи дѣйствовавшаго въ его время законодательства, рѣшительно въ послѣдующее время измѣнившагося; прежде всего, проглядѣть отдѣльныя черты этихъ выводовъ и обобщеній, было болѣе чѣмъ возможно, а замѣна ихъ другими и исправленіе, въ смыслѣ ограниченія расширенія, видоизмѣненія и т. п., требовали большой осмотрительности. Что же касается внесенія цѣлыхъ новыхъ ученій, но и тутъ приходилось взвѣшивать каждое слово: надо было проникнуться воззрѣніями автора и избѣгать, по возможности, всего личнаго, субъективнаго, могущаго звучать рѣзкимъ диссонансомъ.—Какъ я справился съ лежавшей на мнѣ задачею—судить не мнѣ, но желаніе выполнить ее было самое искреннее: ни труда, ни времени я не жалѣлъ.

Главнымъ образомъ, конечно, мои исправленія и дополненія коснулись законодательнаго матеріала: многіе отдѣлы пришлось заново переработать или впервые внести въ курсъ, напр., объ авторскомъ правѣ, о пожизненномъ владѣніи, объ узаконеніи и усыновленіи и др. Но ограничиться однимъ законодательнымъ матеріаломъ было бы недостаточно и пришлось обращаться къ даннымъ судебной практики и теоріи, при чемъ, однако, къ первымъ я обращался по самымъ крупнымъ или

спорнымъ вопросамъ, напр., о принужденіи, о давностномъ владѣніи, о душеприказчикахъ и т. п., а ко вторымъ—лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ Мейеръ указывалъ на теоретическую сторону даннаго вопроса, напр.: о владѣніи и др. Поступая такъ, я имѣлъ въ виду, не увеличивая объема курса, сдѣлать его пригоднымъ учебнымъ руководствомъ.

Исправленія и дополненія, мною сдѣланныя, внесены въ текстъ и обозначены въ началѣ (и въ концѣ).

А. Г.

25 Октября
1894 г.

ПРЕДИСЛОВІЕ

къ десятому изданію.

Въ настоящемъ, десятомъ, въ общемъ счетѣ, изданіи курса Мейера пришлось сдѣлать гораздо больше исправленій и дополненій, чѣмъ въ предыдущихъ трехъ. Объясняется это тѣмъ, что со времени выхода въ свѣтъ девятаго изданія (въ 1910 г.) издано много новыхъ законовъ, болѣе или менѣе глубоко захватывающихъ нашъ частно-правовой бытъ. Достаточно назвать главнѣйшіе изъ этихъ законовъ: объ авторскомъ правѣ, объ издательскомъ договорѣ, о правѣ застройки, о правѣ наслѣдованія женщинъ, о завѣщаніи родовыхъ имуществъ, о правѣ отдѣльнаго жительства супруговъ, объ обычномъ правѣ, о находкѣ, о срокѣ найма недвижимыхъ имуществъ, о вводѣ во владѣніе, о формѣ займа и заклада, о внесеніи въ судъ на храненіе предметовъ исполненія обязательствъ и др.

Затѣмъ, считаю нужнымъ упомянуть, что весь „Очеркъ литературы русскаго гражданскаго права“ я замѣнилъ однимъ перечнемъ общихъ сочиненій по русскому гражданскому праву. Сдѣлалъ я это въ виду того, что послѣ работъ Шершеневича, Блюменфельда и др. сохранить „Очеркъ“ въ первоначальномъ его видѣ было невозможно, написать же новый я не счелъ себя вправѣ,— въ задачу мою при изданіи курса Мейера не входило подвергать оцѣнкѣ отдѣльныя главы и въ случаѣ признанія ихъ не вполнѣ удовлетворительными, замѣнять ихъ новыми.

Въ заключеніе долженъ выразить глубокую благодарность прив.-доц. Б. С. Мартынову за помощь въ чтеніи корректуры и составленіе указателей.

А. Г.

30 Августа
1914 г.

Dr. Meigs

Дмитрій Ивановичъ Мейеръ,

ЕГО ЖИЗНЬ И ДѢЯТЕЛЬНОСТЬ.

1819—1856.

Д. И. Мейеръ, сынъ придворнаго музыканта, родился 1 сентября 1819 года въ Петроградѣ [1]). Въ 1834 году изъ второй петроградской гимназіи онъ поступилъ въ главный педагогическій институтъ, гдѣ въ 1841 году окончилъ курсъ по разряду юридическихъ наукъ и опредѣленіемъ конференціи 21 декабря награжденъ золотою медалью [2]). По представленію конференціи Д. И. былъ командированъ за границу для усовершенствованія въ наукахъ, при чемъ тогдашній министръ народнаго просвѣщенія графъ Уваровъ избралъ мѣстомъ его занятій берлинскій университетъ [3]). Программа занятій, предстоящихъ молодому ученому за границею, вовсе не была опредѣлена; онъ даже не зналъ „предмета будущаго преподаванія“, т. е. не предназначался въ спеціалисты по той или другой отрасли права, а потому, какъ онъ самъ говорилъ, долженъ былъ слушать всѣ науки—не только юридическія, но и философію и исторію [4]). Но есть основаніе думать, что Мейеръ уже тогда имѣлъ влеченіе къ гражданскому праву. Это видно уже изъ того, что въ Берлинѣ онъ преимущественно занимался римскимъ правомъ, слушая тридцать лекцій въ недѣлю по этому предмету [5]); затѣмъ, онъ повезъ съ собою лишь одно рекомендательное письмо, а именно отъ профессора римскаго права Штекгардта къ „великому учителю римскаго права“ Савиньи [6]), и, наконецъ, лица, близко знавшія Мейера, говорятъ, что изъ берлинскихъ профессоровъ онъ съ наибольшимъ уваженіемъ отзывался о Пухтѣ, лекціи котораго по римскому праву тщательно записывалъ и потомъ бережно хранилъ [7]).

Уѣхавъ изъ Петрограда въ концѣ февраля 1842 года, Мейеръ, на первыхъ порахъ по прибытіи въ Берлинъ, воспользовался рекомендаціею, данною ему и товарищу его Жиряеву, и отправился къ великому Савиньи. Оба они знали напередъ, что Савиньи, тогда прусскій министръ юстиціи, приметъ ихъ холодно; но они были пріятно поражены простотою и любез-

---

[1]) Attest. past. Екатер. ц. 1894 г., № 565.
[2]) Дѣла гл. пед. инст. 1841 г., № 5, л. 5.
[3]) Ibid. 1846 г., № 20, л. 22–25. [4]) Ibid., л. 102. [5]) Ibid., л. 103.
[6]) Пекарскій. Студенческія воспоминанія о Д. И. Мейерѣ въ сборн. «Братчина», 1859 г., стр. 221. [7]) Сообщ. С. В. Пахманъ.

ностью оказаннаго имъ пріема. Визитъ, какъ видно, былъ непродолжителенъ. Савиньи, узнавъ, чьи лекціи они посѣщаютъ, и одобривъ сдѣланный выборъ (они указали на Гомейера и Рудорфа), сказалъ: „спросите у нихъ совѣта касательно дальнѣйшихъ вашихъ занятій и тѣхъ профессоровъ, которыхъ вы должны слушать въ зимній семестръ". Этотъ совѣтъ самъ по себѣ не могъ имѣть особеннаго значенія, въ виду удачнаго выбора профессоровъ, сдѣланнаго молодыми людьми; если бы выборъ былъ неудаченъ, то, конечно, Савиньи исправилъ бы сдѣланную ошибку. Въ описанной Пекарскимъ бесѣдѣ Мейера съ великимъ ученымъ единственно характернымъ является замѣчаніе, сдѣланное Мейеромъ на прощальное заявленіе Савиньи: „вы много можете узнать у насъ хорошаго"; Мейеръ отвѣтилъ на это: „хорошо было бы, если бы можно было столько взять, сколько даютъ намъ здѣсь" [1]). Эти слова вполнѣ характеризуютъ отношеніе Мейера къ своимъ заграничнымъ занятіямъ—онъ дѣйствительно хотѣлъ взять все, что тамъ даютъ. Годы, проведенные имъ за границею, были посвящены неустанному, усиленному труду. Тамъ, вѣроятно, и разстроилось его, и безъ того не крѣпкое, здоровье: лѣтомъ 1843 года онъ вынужденъ былъ ѣхать въ Герберсдорфъ для пользованія морскими купаньями [2]). И дѣйствительно, слушаніе такой массы лекціи, какъ онъ слушалъ, при его крайне добросовѣстномъ отношеніи къ дѣлу и строгомъ отношеніи къ себѣ, поглощало все его время. Но, какъ оказывается, онъ находилъ еще время для занятій и русскимъ правомъ. Проф. баронъ Врангель, читавшій въ институтѣ русское право, умеръ, не дочитавъ и половины курса, „что затрудняло занятія по русскому законодательству" и Мейеръ счелъ необходимымъ восполнить этотъ пробѣлъ, насколько это было возможно за границею, параллельно съ слушаніемъ и изученіемъ лекцій берлинскихъ профессоровъ [3]).

Сознавая святость и отвѣтственность той задачи, которую предстояло выполнить по возвращеніи на родину, Мейеръ, къ концу срока командировки, пришелъ къ сознанію, что выраженное имъ два года назадъ желаніе не осуществилось: онъ взялъ не все, что ему давали; онъ считалъ себя еще недостаточно подготовленнымъ къ профессорской дѣятельности и въ этомъ смыслѣ послалъ 2 января 1844 года „откровенное признаніе" въ конференцію института, прося продлить срокъ отпуска [4]). Просьба была уважена министромъ: Мейеръ былъ оставленъ за границею еще на полгода, но безъ содержанія [5]).

Къ осени 1844 года Мейеръ вернулся въ Петроградъ, гдѣ, вѣроятно, немедленно принялся за изготовленіе пробной лекціи, которую по тогдашнимъ правиламъ должны были прочесть возвратившіеся изъ-за границы студенты передъ назначеніемъ на каѳедру. Мейеръ приготовилъ лекцію „О гражданскихъ отношеніяхъ обязанныхъ крестьянъ", которая, по одобреніи проф. Рождественскимъ, была прочитана въ институтѣ 11 января 1845 года [6]). „По полнотѣ и ясности изложенія и по искусству произношенія Мейеръ заслужилъ единодушное одобреніе слушателей", какъ сказано въ журналѣ конференціи [7]). Черезъ мѣсяцъ, а именно 15 февраля, Мейеръ былъ назначенъ въ казанскій университетъ „исправляющимъ должность адъюнкта, до полученія степени магистра" [8]).

---

[1]) Пекарскій, н. с., стр. 221—223. [2]) Дѣла гл. пед. инст. 1846 г., № 20, л. 102.
[3]) Ibid., л. 103. [4]) Ibid., л. 102. [5]) Ibid., л. 106. [6]) Ibid., л. 139.
[7]) Ibid., л. 142. [8]) Ibid., л. 149.

По прибытіи въ Казань, Мейеръ не сразу приступилъ къ чтенію лекцій, время было весеннее, скоро наступили экзамены и впервые онъ выступилъ передъ студентами въ качествѣ экзаменатора. „Въ назначенный для испытанія день“, говоритъ Пекарскій, „собравшіеся въ залу студенты увидѣли у экзаменаторскаго стола молодого профессора съ чрезвычайно добродушнымъ и привлекательнымъ лицомъ и на видъ столь моложаваго, что многіе изъ студентовъ казались старше его. По обычаю, вызовъ студентовъ происходилъ въ алфавитномъ порядкѣ фамилій. Едва первые успѣли кончить вопросы, какъ остальные товарищи приступали къ нимъ съ разспросами: что Мейеръ строго экзаменуетъ, прижимаетъ? Отвѣтъ былъ неутѣшительный: новый профессоръ останавливаетъ на каждомъ словѣ, требуетъ объясненій на сказанное студентомъ, наконецъ, спрашиваетъ о томъ, чего, повидимому, въ билетахъ съ вопросами вовсе не было... Результатъ испытаній озадачилъ студентовъ: тѣ, которые отвѣчали по своду законовъ, рубя, какъ говорится, съ плеча и не обращая вниманія на вопросы экзаменатора, получили неудовлетворительные баллы“ [1]).

Наступила осень 1845 года. Передъ началомъ лекцій студенты, получившіе на экзаменѣ удовлетворительные баллы и переведенные на слѣдующій курсъ, узнали, что по настоянію Мейера снова должны слушать гражданское право. Послѣ первыхъ же лекцій они увидѣли, что излагается такое гражданское право, о которомъ они еще доселѣ не имѣли понятія... Студенты, не приготовленные къ серьезному изложенію науки и вообще непривычные къ усвоенію всѣхъ тонкостей мышленія, встрѣтили непреодолимыя, какъ казалось сначала, препятствія слѣдить за преподаваніемъ новаго профессора [2]). Только съ теченіемъ времени и, главнымъ образомъ, благодаря внѣ-лекціоннымъ разъясненіямъ,—за каковыми Мейеръ просилъ своихъ слушателей обращаться къ нему безъ стѣсненія и въ университетѣ, и во всякое время на дому,—студенты стали понимать своего профессора. Мейеръ не нисходилъ до своей аудиторіи, а требовалъ и стремился къ тому, чтобы она восходила до пониманія его чтеній. И это ему, единственному тогда настоящему профессору, вполнѣ удалось. Сначала студенты не могли ни понимать его, ни записывать читанное имъ. Потомъ явилось и то и другое. Садясь на каѳедру, онъ удивительно спокойно излагалъ свой предметъ: изложеніе было столь цѣльное, законченное и отдѣланное съ внѣшней стороны, что записывать становилось не только возможно, но и легко. По увѣренію позднѣйшихъ его слушателей, стоило надлежащимъ образомъ записать его лекцію и она оказалась готовою хотя для печати; наилучшія въ литературномъ смыслѣ мѣста впослѣдствіи изданнаго курса его суть тѣ, въ которыхъ удалось слово въ слово записать изложенное съ каѳедры—никакой литературной обработки не требовалось [3]). Читалъ онъ лекціи безъ конспектовъ [4]), что уже само собой и безъ удостовѣренія лицъ близко знавшихъ его, указываетъ на то, что къ каждой лекціи онъ тщательно готовился. Основная черта его характера, строгость къ самому себѣ, проявилась и въ строгой оцѣнкѣ своего курса. Не щадя силъ на разработку его, онъ все-таки былъ имъ недоволенъ. „Нашъ курсъ“, говоритъ онъ въ концѣ введенія, будетъ

---

[1]) Пекарскій, н. с., ст. 210. [2]) Ibid., стр. 211, 214.
[3]) Сообщ. Н. А. Кремлевъ.
[4]) Предисл. А. И. Вицына къ 1 изд. Русск. гр. права Мейера, стр. 2.

лишь стремленіемъ къ идеалу науки, но заранѣе скажемъ рѣшительно, что онъ далеко не достигнетъ своей цѣли“ [1]).

Строгій къ самому себѣ, онъ былъ строгъ и къ другимъ. Заявивъ себя съ этой стороны вскорѣ по пріѣздѣ въ Казань, онъ остался такимъ до конца; онъ былъ и остался одинаково требовательнымъ и строгимъ ко всѣмъ—не допуская и мысли о какихъ-либо несправедливостяхъ и единичныхъ послабленіяхъ. Не надо забывать въ какія времена ему пришлось жить и дѣйствовать, да еще въ казанской окраинѣ. То, что съ нашей современной точки зрѣнія представляется вполнѣ естественнымъ, зауряднымъ, въ то доброе старое время было, нѣкоторымъ образомъ геройствомъ, гражданскимъ подвигомъ. Привозитъ богатая помѣщица своего Митрофанушку въ губернію съ цѣлью опредѣлить его въ университетъ. Узнавъ, что секретарь испытательной комиссіи Мейеръ требователенъ, она не смутилась и по заведенному обычаю посылаетъ къ нему на квартиру кулекъ съ сахаромъ и чаемъ. Когда Мейеръ выгналъ посланнаго, помѣщица и въ толкъ не могла взять, какъ онъ могъ не принять подарка, и разсудила, что если бы она послала сотенку-другую, онъ не отказался бы принять [2]). Уже изъ этого факта видно, въ какую прекрасную атмосферу попалъ молодой профессоръ и сколько ему приходилось переживать тяжелыхъ минутъ. Но онъ былъ несокрушимъ какъ скала и, изъ желанія сохранить нравственную чистоту, постоянно стоялъ настороже: какъ ему поступить въ данномъ случаѣ, боясь запятнать свою чистую душу хотя бы однимъ подозрѣніемъ въ чемъ-либо безукоризненномъ; это вызывало въ немъ нѣкоторую щепетильность, порой доходившую до крайней степени. Разсказываютъ такой случай: былъ въ числѣ студентовъ казанскаго университета племянникъ одного изъ извѣстныхъ столичныхъ профессоровъ, далеко невыдающійся, но чрезвычайно трудолюбивый и старательный. Получаетъ Мейеръ отъ его дяди письмо, въ которомъ тотъ его проситъ не о снисхожденіи или послабленіи, а только обращаетъ вниманіе на добросовѣстность племянника при ограниченности природныхъ его дарованій; письмо это скорѣе можно было понять какъ предостереженіе отъ столь возможной на экзаменахъ ошибочной оцѣнки знаній. Мейеръ былъ, однако, такъ смущенъ этой просьбой, что, придя къ одному изъ своихъ друзей и разсказавъ ему это событіе, въ заключеніе объявилъ, что онъ самъ не станетъ экзаменовать. На это ему другъ отвѣтилъ, что онъ готовъ за него проэкзаменовать и заранѣе увѣренъ, что предѣльный баллъ студентъ получитъ, такъ какъ не было еще случая, чтобы онъ чего-либо изъ пройденнаго курса не зналъ. Слова эти вполнѣ сбылись: тотъ отвѣчалъ сносно, какъ позволяли его дарованія. Во время экзамена Мейеръ молчалъ и даже не слушалъ отвѣта, показавъ тѣмъ, что совершенно уклоняется отъ оцѣнки, но увидѣвъ въ спискѣ удовлетворительный баллъ, онъ выразилъ свое удовольствіе по поводу удачнаго исхода экзамена [3]).

Рядомъ съ исполненіемъ профессорскихъ обязанностей, съ разработкою курсовъ не только гражданскаго права и процесса, но и торговаго [4]) и вексельнаго права [5]), а также и другихъ наукъ, которыя Мейеру прихо-

---

[1]) Мейеръ. Русск. гр. право, изд. 5, стр. 15.
[2]) Пекарскій, стр. 234—235. [3]) Сообщ. С. В. Пахманъ.
[4]) Шишкинъ въ рец., помѣщ. въ Отеч. Зап. 1859 г., 126, стр. 14.
[5]) К. Д. Н. въ рец., помѣщ. въ Журн. М. Н. Пр. 1857 г., 95, стр. 19.

дилось читать временно, напр., энциклопедіи, международнаго права [1]),— мы видимъ его усиленно работающимъ въ двоякомъ направленіи: теоретическомъ и практическомъ. Работа въ первомъ изъ этихъ направленій обнимаетъ собою два періода: первый — періодъ соисканія ученыхъ степеней, — второй періодъ учено-литературной дѣятельности. Назначенный, какъ мы видѣли, исправляющимъ должность адъюнкта, до полученія степени магистра, Мейеръ получаетъ эту степень 18 мая 1846 г. за сочиненіе: „Опытъ о правѣ казны по дѣйствующему законодательству“ [2]). Содержаніе этого сочиненія намъ неизвѣстно. Въ описываемое время печатаніе диссертацій не было обязательно. Мейеръ представилъ и защитилъ свою работу въ рукописи. Говорятъ лишь, что рукопись эта была, уже по смерти Мейера, у одного изъ книгопродавцевъ, вѣроятно, съ цѣлью напечатанія, но какая судьба ее постигла—неизвѣстно. Въ 1848 году Мейеръ уже представилъ докторскую диссертацію — это извѣстное его изслѣдованіе: „О древнемъ русскомъ правѣ залога“ [3]). Въ сочиненіи этомъ мастерски воспроизведена картина древняго русскаго залогового права, при чемъ блестяще проявился талантъ автора подвергать юридическія явленія тонкому, детальному анализу. Мейеръ на основаніи источниковъ древняго права доказываетъ, что у насъ право залога было формою права собственности, хотя и условною — имущество данное въ залогъ возвращалось въ случаѣ исполненія обязательства, въ случаѣ же неисполненія оставалось у залогопринимателя, хотя бы стоимость его превышала сумму обязательства: закладная тутъ превращалась въ купчую. Съ XVI в. замѣчаются попытки обратить право залога въ право на чужую вещь, въ право требовать продажи вещи, но попытки эти были слабы и не долговѣчны— то требовалась публичная продажа съ обязательствомъ передать hypotheca залогопринимателю, то опять отмѣнялась—настолько воззрѣніе это было ново и чуждо обычному праву. Наконецъ, это воззрѣніе утвердилось съ изданія устава о банкротахъ 1800 г. Эта диссертація въ свое время обратила на себя вниманіе и вызвала нѣсколько реценэій [4]), изъ коихъ самая основательная написана С. В. Пахманомъ [5]). Удостоенный степени доктора, Мейеръ былъ возведенъ къ экстраординарные, а въ 1852 г. — въ ординарные профессора [6]).

Второй періодъ—періодъ литературной дѣятельности Мейера начинается съ поѣздки его въ Одессу въ 1850 году. Занимаясь спеціально разработкой русскаго торговаго права [7]) и придавая такое серьезное значеніе обычному праву [8]), Мейеръ отправился въ центръ нашей отпускной торговли съ цѣлью изученія на мѣстѣ тамошнихъ торговыхъ обычаевъ [9]). Плодомъ его трехмѣсячнаго пребыванія явились „Юридическія изслѣдованія относительно торговаго быта Одессы“, появившіяся въ свѣтъ лишь черезъ пять лѣтъ. Собранный на мѣстѣ обычно-правовый матеріалъ подвергнутъ тщательной научной разработкѣ. Всего обстоятельнѣе и подробнѣе Мейеръ останавливается на комиссіонной сдѣлкѣ, на морскомъ страхованіи и на движеніи переводныхъ векселей. Изслѣдованіе это и по сейчасъ не имѣетъ себѣ подобнаго въ нашей литературѣ торговаго права

---

[1]) Дѣло совѣта петрогр. универс. 1855 г., № 97, л. 31.
[2]) Ibid. l. c. [3]) Ibid, л. 32. [4]) Отеч. Зап. 1855 г. № 4. Москвит. 1855 г. № 5.
[5]) Журн. М. Н. П. 1855 г., ч. 87, стр. 132 и слѣд.
[6]) Дѣла совѣта петрогр. универс. № 97, л. 33. [7]) Шишкинъ въ н. рец. стр. 74.
[8]) Русск. гр. право изд. 5, стр. 17—20, 38, 47—48.
[9]) Пахманъ въ н. журн. стр. 156—164.

и сохранило большую научную цѣну.—Въ 1850 г. Мейеръ помѣщаетъ въ „Московскихъ Вѣдомостяхъ“ статью „Объ объявленныхъ цѣнахъ въ книжной торговлѣ“ [1]). Въ статьѣ этой подвергнутъ весьма обстоятельному обсужденію вопросъ о томъ, можетъ ли книгопродавецъ произвольно продавать книгу за цѣну выше объявленной? Мейеръ приходитъ къ утвердительному разрѣшенію этого вопроса. Основное его соображеніе то, что книга, купленная книгопродавцемъ, принадлежитъ ему и онъ воленъ сбывать ее и за меньшую, и за большую цѣну. Другое дѣло, если при продажѣ авторъ или издатель не дозволилъ продавать книгу свыше объявленной цѣны. Но тутъ возникаютъ новыя неудобства. Прежде всего трудно доказать размѣръ причиненныхъ автору убытковъ. Конечно, можно выговорить неустойку на случай нарушенія договора; но и это имѣетъ свои неудобства. Обязаться неустойкою книгопродавецъ согласится лишь въ случаѣ пріобрѣтенія всего изданія, но никакъ не при покупкѣ нѣсколькихъ экземпляровъ; да и самъ авторъ, выговоривъ ничтожную неустойку, не станетъ судиться изъ-за мелочей. На Западѣ на этотъ счетъ существуетъ обычай, не дозволяющій произвольнаго повышенія цѣны. Редакція „Моск. Вѣд.“ снабдила эту статью примѣчаніемъ, въ которомъ Мейеру дѣлается совершенно неосновательный упрекъ въ смѣшеніи понятій—онъ будто бы не разграничиваетъ купли-продажи книги отъ отдачи ее на комиссію. Незачѣмъ было Мейеру этого разграничивать, онъ говоритъ только о куплѣ-продажѣ, а не о комиссіи, при которой поставленный имъ вопросъ и не можетъ быть возбужденъ. Наконецъ, нельзя не замѣтить, что въ разсматриваемой статьѣ Мейеръ коснулся обойденнаго имъ въ курсѣ вопроса объ обязательности публичнаго обѣщанія награды, при чемъ рѣшилъ его въ отрицательномъ смыслѣ.—Затѣмъ, въ 1853 г. Мейеръ помѣстилъ въ „Ученыхъ запискахъ казанскаго университета“ (кн. 4) изслѣдованіе „О юридическихъ вымыслахъ и предположеніяхъ, о скрытныхъ и притворныхъ дѣйствіяхъ“. Сочиненіе это представляетъ собою работу глубоко продуманную, изобилующую множествомъ по тому времени новыхъ, оригинальныхъ мыслей. Будь оно написано на одномъ изъ иностранныхъ языковъ, оно обратило бы на себя вниманіе всего ученаго міра,—у насъ оно прошло незамѣченнымъ. То, что Мейеръ высказалъ въ началѣ пятидесятыхъ годовъ въ далекой Казани, черезъ тридцать лѣтъ снова открыто на Западѣ; напр., взглядъ его на фикцію всецѣло приписывается Бюлову. Упомянутое сочиненіе о предположеніяхъ — трудъ строго индуктивный; каждое положеніе является результатомъ обобщенія множества отдѣльныхъ правоположеній, почерпнутыхъ изъ римскаго и русскаго права [2]). Какъ видно изъ заглавія, предметомъ сочиненія являются четыре

---

[1]) 1852 г. № 28.

[2]) Бросается въ глаза то обстоятельство, что цитируя иногда буквально русское законодательство, авторъ не дѣлаетъ ссылокъ на соотвѣтствующія статьи закона; замѣнены онѣ ссылками на юридическія сочиненія, напр., Неволина, Кранихфельда, Дегая, Станиславскаго и др. Сдѣлано это было Мейеромъ по цензурнымъ соображеніямъ. Законъ 2 ноября 1852 г. (полн. собр. зак. № 26734) предписывалъ „сочиненія, въ которыхъ теоріи законодательства или финансовой и административной науки примѣняются авторомъ къ существующимъ у насъ учрежденіямъ, препровождать въ тѣ правительственныя мѣста и учрежденія, до которыхъ сочиненія сіи по предмету своему относятся“. При такихъ условіяхъ только и можно было писать на историко-юридическія темы. Во избѣжаніе разсылки своего догматическаго сочиненія въ разныя мѣста и учрежденія, Мейеръ, какъ онъ самъ въ этомъ сознался, и замѣнилъ ссылки

понятія: фикціи, предположенія, конклюдентныя дѣйствія и симуляціи. Идея, объединяющая эти понятія та, что во всѣхъ случаяхъ ихъ проявленія мы видимъ, что правоположенія, разсчитанныя на извѣстные факты, примѣняются, несмотря на видимое отсутствіе этихъ фактовъ. Къ одному изъ изслѣдуемыхъ понятій, Мейеръ относится отрицательно именно къ фикціямъ, доказывая, что существованіе ихъ обусловлено чисто историческими причинами — формализмомъ древне-римскаго процесса; не желая жертвовать имъ, но желая удовлетворить потребности и духу новаго времени, римскіе юристы создали вымыслы (fictio legis Corneliae, possessio ficta, absentia ficta и др.). Что же касается современнаго права, напр., нашего, то тѣ положенія его, которыя, повидимому, основаны на фикціи, прекрасно объясняются и безъ того (ст. 119, 389, 391, 394, 567, 1004, 1123, 2017, 2334 и др. I. ч. X. т.). Къ остальнымъ тремъ понятіямъ Мейеръ относится положительно, при чемъ особенною оригинальностью отличаются его разсужденія о скрытныхъ фактахъ, а тонкостью анализа—изслѣдованіе о дѣйствіяхъ притворныхъ, изъ числа скрытныхъ дѣйствій онъ исключаетъ, съ одной стороны дѣйствія символическія, а съ другой—дѣйствія относительно которыхъ закону неизвѣстно, какъ выразилась въ нихъ воля. Засимъ, остаются, слѣдовательно, такія дѣйствія, которыя по внутренней необходимости, невольно, а не по искусственной связи, свидѣтельствуютъ о волѣ и относительно которыхъ законъ признаетъ извѣстнымъ, что воля выразилась съ уклоненіемъ отъ обычнаго его проявленія; сюда относится, напр., ст. 973, 1261, 1265, 1267 и др. Наконецъ, анализъ притворныхъ дѣйствій ведется въ двоякомъ направленіи: со стороны отношенія притворнаго дѣйствія къ прикрытому и со стороны цѣли перваго. — Послѣдней работой Мейера была изданная имъ въ 1855 году монографія „О значеніи практики въ системѣ юридическаго образованія“. Центръ тяжести этого разсужденія заключается въ установленіи подробнаго плана, почти программы, веденія практическихъ занятій по гражданскому и уголовному праву и судопроизводству. Этому изложенію предшествуетъ рядъ соображеній о значеніи практическихъ занятій для изучающихъ юриспруденцію. Всего рельефнѣе взглядъ Мейера выраженъ въ слѣдующихъ словахъ его: „смѣло можно сказать, что при устраненіи практической стороны въ образованіи юридическомъ самая обширная и стройная чисто теоретическая система обращается въ великолѣпную фантасмагорію, которая именно тѣмъ опаснѣе для дѣла цивилизаціи, чѣмъ величавѣе размѣры системы, ибо, съ одной стороны, кажется, что все сдѣлано, чтобы просвѣтить будущаго юриста и создать изъ него надежное орудіе правосудія, дѣятельнаго вѣщателя непреложныхъ юридическихъ истинъ, съ другой стороны, усматривается, что всѣ умственныя и нравственныя сокровища, которыми щедрою рукою надѣлили его наука въ напутствіе на практическое поприще, на первыхъ же порахъ разсыпаются и новобранецъ-практикъ остается развѣ при нѣсколькихъ громкихъ фразахъ, при довольно высокомъ мнѣніи о себѣ и довольно низкомъ о другихъ и вынужденъ за самымъ скуднымъ руководствомъ и поученіемъ обращаться къ пошлой рутинѣ и скрѣпя сердце принимать отъ нея милостыню“ [1]).

Заканчивая наши указанія на теоретическую сторону дѣятельности

на законъ ссылками на другихъ авторовъ, гдѣ данный законъ цитированъ. (Сообщ. С. В. Пахманъ).

[1]) Мейеръ. Значеніе практики, стр. 11.

Мейера[1]), слѣдовало бы остановиться на его классическомъ „Русскомъ гражданскомъ правѣ“, но трудъ этотъ не былъ имъ изданъ при жизни. Русская наука обязана появленіемъ въ свѣтъ этого труда ученику Мейера, А. И. Вицыну, издавшему его по запискамъ слушателей. Если цѣлыхъ два поколѣнія русскихъ юристовъ выросло на Мейерѣ, то немалая заслуга въ этомъ принадлежитъ проф. Вицыну — не возьмись онъ за трудную работу сличенія записей студентовъ, мы не знали бы Мейера и, несомнѣнно, русская наука гражданскаго права и гражданская судебная практика не находилась бы на томъ уровнѣ, на какомъ онѣ стоятъ въ настоящее время. Кто слѣдилъ за литературой и практикой, тотъ подтвердитъ, что ни одно сочиненіе по русскому гражданскому праву не избѣгло вліянія Мейера, и что на множествѣ рѣшеній гражданскаго кассаціоннаго департамента сената сказываются очевидные слѣды этого же вліянія. Распространяться о курсѣ Мейера нѣтъ надобности: голоса всѣхъ нашихъ цивилистовъ, начиная съ крупныхъ величинъ и кончая мелкими, слились въ одинъ дружный хоръ, всѣ они, безъ различія партій, считаютъ Мейера отцомъ истинной науки русскаго гражданскаго права, а курсъ его великимъ твореніемъ, не потерявшимъ и по нынѣ своего значенія.

Переходя къ практической сторонѣ дѣятельности Мейера, мы видимъ его дѣйствующимъ какъ въ стѣнахъ университета, такъ и изрѣдка внѣ ихъ. Въ стѣнахъ университета происходятъ практическія занятія со студентами, по плану, начертанному Мейеромъ въ его вышеуказанномъ сочиненіи „О значеніи судебной практики“, — студенты „упражняются въ письменномъ и словесномъ разрѣшеніи юридическихъ случаевъ“ и въ „совершеніи дѣйствій, относящихся къ дѣлопроизводству“[2]). Кромѣ того, имъ была устроена, какъ онъ выражался, „юридическая клиника“[3]), т. е. консультаціи по гражданскимъ дѣламъ: являлись частныя лица за совѣтами. Мейеръ давалъ имъ совѣты въ присутствіи студентовъ, при чемъ разъяснялъ предложенные казусы[4]).—Внѣ университета мы видимъ Мейера въ роли безмезднаго консультанта по гражданскимъ дѣламъ. Кто ни являлся къ нему на домъ за совѣтами, — всѣмъ онъ оказывалъ помощь. Разсказываютъ, что какъ-то къ нему пришла цѣлая толпа подгородныхъ крестьянъ съ просьбой указать имъ путь къ правдѣ. Мейеръ ласково ихъ принялъ и долго съ ними бесѣдовалъ, давъ имъ рядъ совѣтовъ[5]). Но являвшихся къ нему съ неправымъ дѣломъ онъ выпроваживалъ. Какъ-то приходитъ къ нему помѣщикъ, имѣвшій дѣло съ лицомъ податнаго сословія и почитавшій потому свой искъ вполнѣ правильнымъ. Мейеръ, указавъ ему на общія правила для производства тяжебныхъ дѣлъ, прямо объявилъ: что искъ его не правиленъ и совѣтовалъ прекратить процессъ. Помѣщикъ разсердился и потомъ всякому встрѣчному и поперечному говорилъ, что Мейеръ ученый и что, можетъ быть

---

[1]) Изъ задуманныхъ Мейеромъ работъ извѣстны двѣ: онъ хотѣлъ издать въ 1857 г. очеркъ вексельнаго права, затѣмъ „завѣтною его мечтою было издать юридическій катехизисъ, изложенный самымъ простымъ и популярнымъ образомъ. Мейеръ, какъ было слышно, составилъ уже планъ катехизиса и готовился его издать при первомъ удобномъ случаѣ“. Шишкинъ, н. рец., стр. 74, 85.

[2]) Пекарскій, н. с., стр. 213. [3]) Мейеръ. О значеніи практики, стр. 42—43.

[4]) А., н. рец. въ Журн. Мин. Юст. 1859 г., т. 2, стр. 138.

[5]) Сообщ. Н. А. Кремлевъ.

онъ тамъ римское право и знаетъ, но въ практическомъ отношеніи ни аза въ глаза не смыслитъ. Послѣ Мейеръ разсказывалъ, что онъ, пожалуй, могъ бы указать этому помѣщику на способъ выиграть процессъ при извѣстныхъ благопріятныхъ условіяхъ,—могъ бы показать ему, какъ говорится, лазейку, но не хотѣлъ этого потому, что не желалъ служить орудіемъ нечистыхъ цѣлей“ [1]). Сколько извѣстно, Мейеръ разъ взялъ на себя даже предсѣдательствованіе въ конкурсѣ, конечно, безъ вознагражденія, изъ одного желанія ознакомиться съ конкурснымъ процессомъ [2]). Въ Казани жилъ купецъ, нѣсколько разъ совершавшій выгодныя для себя продѣлки, именно объявлявшій себя банкротомъ. Пріобрѣтя опытность въ этомъ выгодномъ упражненіи, онъ вздумалъ еще разъ объявить себя банкротомъ и предложилъ своимъ кредиторамъ по пяти или по десяти копѣекъ за рубль. Прежнія продѣлки такого рода сходили ему съ рукъ: никто не могъ и не хотѣлъ его уличить въ злостномъ банкротствѣ. Онъ думалъ, что и теперь кончится по прежнимъ примѣрамъ. Но Мейеръ сказалъ кредиторамъ, что готовъ взять на себя управленіе дѣлами конкурса. Вице-губернаторъ былъ тогда человѣкъ лойяльный и Мейеръ могъ вести дѣло строгимъ законнымъ порядкомъ. Долгаго времени, большого труда стоило ему привести въ порядокъ счета торговца, веденные, по общему обычаю, безалабернымъ образомъ и, сверхъ того, умышленно запутанные и исполненные фальшивыми цифрами. Всѣ средства подкупа, обмана и промедленія были употреблены должникомъ и его партизанами. Все напрасно. Мейера нельзя было ни запугать, ни обмануть, ни обольстить. Онъ сидѣлъ надъ счетными книгами и записками и, наконецъ, привелъ дѣло въ ясность. Онъ доказалъ злостность и банкротъ былъ арестованъ. Мѣсяцъ проходилъ за мѣсяцемъ въ извѣстныхъ переговорахъ между банкротомъ и его партизанами. Всѣ ихъ усилія оказались напрасными. Банкротъ сидѣлъ подъ арестомъ. Мейеръ былъ непоколебимъ. Такъ прошло около года. Наконецъ, банкротъ убѣдился, что не можетъ ни обольстить, ни осилить Мейера. Онъ заплатилъ долги своимъ кредиторамъ и былъ выпущенъ изъ-подъ ареста. И прямо изъ-подъ ареста явился на квартиру Мейера—какъ бы вы думали съ какими словами? „Благодарю тебя, уважаю тебя“, сказалъ онъ бывшему своему противнику: „на твоемъ примѣрѣ увидѣлъ я, что значитъ быть честнымъ. Черезъ тебя я узналъ, что поступалъ дурно. У насъ такъ принято дѣлать, какъ дѣлалъ я. Ты мнѣ раскрылъ глаза. Теперь я понимаю, что дурно и что хорошо. Изъ всѣхъ людей, съ которыми имѣлъ я дѣло, я вѣрю тебѣ одному. Во всѣхъ своихъ дѣлахъ я буду слушаться тебя, а ты не оставь меня своимъ совѣтомъ“ [3]).

Обращаясь къ отношеніямъ Мейера съ университетомъ, т. е. съ товарищами профессорами и студентами, мы касательно первыхъ находимъ противорѣчивыя указанія. Такъ, одинъ изъ слушателей его говоритъ: „Мейера не любило большинство товарищей по наукѣ, потому что онъ имъ служилъ горькимъ упрекомъ и живымъ примѣромъ того, что и въ наше темное время можно было много сдѣлать для молодежи“... [4]). Это указаніе вѣрно лишь отчасти. Особенно любить Мейера большинство тог-

---

[1]) Шишкинъ, н. рец., стр. 85 прим. [2]) Сообщ. А. И. Вицынъ.
[3]) Современникъ 1857 г., № 6, стр. 49.
[4]) Соколовскій. Студенческія воспоминанія въ Русск. Словѣ 1863 г., кн. 5, стр. 17.

дашнихъ казанскихъ профессоровъ не имѣло причинъ, но въ результатѣ онъ представилъ собою если не центръ, вкругъ котораго группировались его товарищи, то по крайней мѣрѣ вліятельнаго, дѣятельнаго, уважаемаго сочлена. Могъ ли бы членъ коллегіи, нелюбимый товарищами, предпринять изданіе сборника ихъ статей? Мейеръ, какъ извѣстно, издалъ въ 1855 г. свой „Юридическій Сборникъ“. Сборникъ этотъ, не потерявшій своего значенія и по сейчасъ, благодаря двумъ статьямъ самого издателя—о залогѣ и о торговомъ бытѣ Одессы,—статьѣ С. Капустина о поручительствѣ и др., состоялся, какъ говорится въ предисловіи, благодаря тому, что въ рукахъ Мейера, по стеченію обстоятельствъ, оказалось нѣсколько ученыхъ работъ. Обстоятельства, о которыхъ онъ говоритъ и есть не что иное, какъ сочувствіе, расположеніе къ нему товарищей и другихъ лицъ, близкихъ факультету: весь сборникъ, за исключеніемъ статьи проф. Осокина, составленъ изъ диссертацій: докторскихъ—самого Мейера и Станиславскаго, магистерской—Бржезовскаго и кандидатскихъ—остальныхъ авторовъ [1]). Далѣе, могъ ли нелюбимый товарищами членъ коллегіи приглашать молодыхъ ученыхъ на вакантныя каѳедры и, какъ говорится, проводить ихъ въ факультетъ? А между тѣмъ, извѣстно, что именно Мейеръ пригласилъ въ Казань проф. Пахмана, читавшаго въ Ришельевскомъ лицеѣ въ Одессѣ. По возвращеніи изъ Москвы послѣ защиты магистерской диссертаціи „О судебныхъ доказательствахъ“ С. В. Пахманъ въ концѣ 1851 г. получилъ отъ Мейера приглашеніе перебраться въ Казань, что и состоялось при его же личномъ содѣйствіи; затѣмъ, по пріѣздѣ Пахмана въ Казань, Мейеръ ему заявилъ, что хотя онъ и избранъ на каѳедру полицейскаго права, но желательно, чтобы онъ читалъ, кромѣ того, и исторію русскаго права, на что онъ охотно согласился [2]). Наконецъ, могъ ли нелюбимый членъ факультета быть избранъ въ деканы? 18 декабря 1853 г. Мейеръ, хотя и незначительнымъ большинствомъ голосовъ, былъ выбранъ деканомъ юридическаго факультета [3]). Отчасти, конечно, избранію этому благопріятствовали два обстоятельства: онъ тогда былъ единственнымъ ординарнымъ профессоромъ въ факультетѣ и деканскія обязанности исполнялъ филологъ. Но, съ другой стороны, безъ расположенія къ нему большинства, немногочисленнымъ друзьямъ его, при всей ихъ энергіи и находчивости, не удалось бы склонить на свою сторону лицъ, стоявшихъ, подъ вліяніемъ тогдашняго ректора, за избраніе прежняго декана филолога. Самъ Мейеръ не домогался деканства. Вотъ что онъ говоритъ въ письмѣ къ пріятелю: „мои избиратели имѣли въ виду, чтобы деканъ былъ юристъ, что составляетъ и мое желаніе, и при томъ, самое искреннее. Мнѣ очень жаль, что изъ юристовъ я одинъ могъ быть избранъ и что долженъ желать ему успѣха передъ высшимъ начальствомъ. Мое честолюбіе, право, не просится на поприще деканскихъ заслугъ; я питаю честолюбіе профессора-руководителя юношества, а не чиновника. Не будучи очень усидчивымъ и при слабомъ здоровьѣ, долженъ даже опасаться, что деканство отвлечетъ меня отъ другихъ, болѣе сообразныхъ моимъ склонностямъ занятій. Искренне сожалѣю, что Станиславскій выбываетъ отсюда; черезъ короткое время его бы можно было произвести въ ординарные профессора и вручить ему деканскій жезлъ. Ни въ какомъ случаѣ деканство не поколеблетъ прежъ-

[1]) За сборникъ свой Мейеръ былъ награжденъ брилліантовымъ перстнемъ.
[2]) Сообщ. С. В. Пахманъ.
[3]) Дѣла совѣта петрогр. унив. 1855 г., № 97, л. 33.

нихъ моихъ плановъ и намѣреній [1]), не внушитъ мнѣ привязанности къ Казани, которой остаюсь чуждымъ до сихъ поръ, несмотря на десятилѣтнее въ ней пребываніе" [2]).

Что касается отношеній Мейера со студентами, то ихъ поистинѣ можно назвать идеальными. Онъ относился къ своимъ ученикамъ какъ горячо любящій ихъ наставникъ, призванный служить только на ихъ пользу и заботиться только объ ихъ благѣ; они его положительно боготворили. Первый дебютъ Мейера въ Казани въ роли экзаменатора, какъ мы видѣли, произвелъ впечатлѣніе не въ пользу его—студенты его испугались. Но, съ одной стороны, увлеченные его лекціями и частными бесѣдами, съ другой—встрѣтивъ необычайную простоту и обходительность въ обращеніи, они скоро сблизились съ нимъ. Съ каѳедры онъ, въ связи съ непосредственнымъ предметомъ преподаванія, высказывалъ такія мысли, которыя находили живой откликъ въ юныхъ умахъ и сердцахъ его слушателей. Читая, напр., объ объектѣ права собственности и исключая изъ числа этихъ объектовъ человѣка, онъ доказывалъ всю несправедливость крѣпостного права, говоря о судѣ и судьяхъ—клеймилъ взяточничество, доказывая всю гнусность его и т. п. Эти лекціи, или, вѣрнѣе, необходимыя отступленія, глубоко западали въ души слушателей [3]). Когда случалось дѣлать такія отступленія, всѣ студенты оставляли перья и, будто по уговору, начинали съ напряженнымъ вниманіемъ слѣдить за словами профессора, боясь проронить каждый звукъ ихъ. Въ эти минуты рѣчь молодого профессора, дотолѣ тихая и спокойная, раздавалась громко по аудиторіи, добродушное лицо дѣлалось задумчивымъ и серьезнымъ, голосъ дрожалъ и, вмѣсто обычной блѣдности, на немъ показывался болѣзненный румянецъ [4]). Частныя бесѣды съ отдѣльными слушателями въ формѣ разъясненій прочитаннаго происходили и въ университетѣ, но главнымъ образомъ они завязывались на дому. Мейеръ объявилъ, что двери его кабинета постоянно открыты для его слушателей. Вначалѣ съ естественною робостью, а потомъ смѣлѣе студенты стали пользоваться этимъ приглашеніемъ. Бесѣды на дому были разнообразны—ближайшимъ образомъ онѣ касались вопросовъ гражданскаго права, но иногда переходили и на вопросы общелитературные. На студентовъ чарующимъ образомъ дѣйствовало общелитературное образованіе Мейера, преклоненіе его передъ Бѣлинскимъ, Гоголемъ, Пушкинымъ. Съ этой стороны ихъ поражало, что профессоръ, читающій съ каѳедры такую премудрость, какой они еще и не раскусили хорошенько, раздѣляетъ ихъ мнѣнія, напр., относительно Бѣлинскаго, Бесѣдуя по вопросамъ науки, Мейеръ нерѣдко давалъ являвшимся къ нему студентамъ книги изъ своей прекрасной библіотеки [5]) и при возвращеніи ихъ слегка зондировалъ студентовъ, желая

[1]) Очевидно, эти «планы и намѣренія» заключались въ переходѣ изъ Казани въ Петроградъ. [2]) Пекарскій, н. с., стр. 24.

[3]) Соколовскій, н. с., стр. 17. [4]) Пекарскій, н. с., стр. 226.

[5]) Библіотека эта завѣщана Мейеромъ петроградскому университету. Въ завѣщаніи сказано, что библіотека его должна поступить въ собственность тому университету, на службѣ въ которомъ его застигнетъ смерть; если же онъ умретъ, служа въ другомъ какомъ-либо спеціальномъ учебномъ заведеніи, то библіотека его должна перейти въ пользу того университета, въ которомъ онъ состоялъ на службѣ до перехода въ одно изъ означенныхъ учебныхъ заведеній. Приведеніе въ порядокъ библіотеки Мейера и составленіе описи было возложено на покойнаго И. Е. Андреевскаго. Собранные Мейеромъ древніе акты и рукописи переданы университетомъ археологической комиссіи. Дѣла сов. петрогр. унив. 1855 г. № 97, л. 45—46.

знать насколько понятно прочитанное. Скоро взаимныя отношенія между профессоромъ и слушателями стали самыя простыя и сердечныя. Авторитетъ Мейера все возрасталъ и, какъ заявляютъ его бывшіе слушатели, самымъ сильнымъ аргументомъ, заставлявшимъ умолкнуть спорщиковъ, была ссылка на Мейера: это сказалъ Мейеръ, это его мнѣніе [1]).

Позднѣе, съ начала пятидесятыхъ годовъ, помощь, оказываемая Мейеромъ студентамъ въ ихъ занятіяхъ, не ограничивалась снабженіемъ ихъ книгами и бесѣдами по поводу прочитаннаго—для ознакомленія съ латинскимъ и новыми языками онъ поручалъ имъ письменные переводы разныхъ сочиненій и съ поразительнымъ терпѣніемъ и любовью исправлялъ эти переводы, тратя на это по нѣсколько часовъ въ недѣлю [2]).

Обаяніе Мейера въ средѣ его слушателей перешло и за предѣлы университета. Это свидѣтельствуетъ цѣлый рядъ фактовъ „Со вступленіемъ на службу“, говоритъ Пекарскій, „если мнѣ удавалось исполнить честно какое-либо дѣло, то первая мысль была: какъ бы Мейеръ остался доволенъ, что я такъ поступилъ“. Разсказываютъ, что одному очень богатому юношѣ, по выходѣ изъ университета, представлялся случай выгодно купить имѣніе съ крѣпостными, но воспоминаніе о Мейерѣ, осуждавшемъ крѣпостное право, преслѣдовало его неотступно и онъ на это не рѣшился, а впослѣдствіи капиталъ свой употребилъ на какое-то промышленное предпріятіе [3]). Примѣръ дѣйствительно трогательной привязанности къ наставнику показалъ нѣкто Мартыновъ. Бѣдный молодой человѣкъ, по окончаніи курса въ университетѣ, сталъ страдать неизлечимою болѣзнью и вскорѣ почувствовалъ приближеніе смерти. Въ предсмертныя минуты онъ вспомнилъ о любимомъ профессорѣ: Мейеръ долго и безуспѣшно хлопоталъ, чтобы пріобрѣсти сочиненіе Кавелина „Основныя начала русскаго судоустройства и гражданскаго судопроизводства отъ уложенія до учрежденія о губерніяхъ“. У Мартынова была эта книга, и онъ завѣщалъ ее своему наставнику. „Благодарю васъ за книгу Мартынова“, писалъ Мейеръ къ товарищу его, Киндякову, исполнившему послѣднюю волю покойнаго. „Дорогая и рѣдкая книга! Не думалъ и не гадалъ я, что послѣ всѣхъ моихъ поисковъ, добуду ее, перешагнувъ черезъ трупъ любезнаго мнѣ человѣка. Грустно съ вещью соединять воспоминаніе о чемъ-либо невозвратномъ или объ утратѣ“ [4]). Со многими изъ своихъ слушателей Мейеръ состоялъ въ перепискѣ. Они обращались къ нему за совѣтами, не только по вопросамъ науки, но и по своимъ частнымъ дѣламъ. Весьма характерно письмо одного изъ его слушателей, оправдывавшаго свое поступленіе на административную, а не судебную службу тѣмъ, что правовѣды въ судебномъ вѣдомствѣ заграждаютъ служебный путь студентамъ. Мейеръ доказывалъ, что быстрота возвышенія правовѣдовъ не исключаетъ возможности идти впередъ по службѣ и студентамъ, и приводилъ фамиліи питомцевъ университета, коимъ посчастливилось по судебной службѣ [5]). О тѣхъ изъ его учениковъ, которые о себѣ не давали знать

---

[1]) Пекарскій, н. с., стр. 220, 223.

[2]) Сообщ. А. И. Вицынъ и Н. А. Кремлевъ.

[3]) Т. III, ст. въ Отеч. Зап. 1858 г., № 5, стр. 11. Пекарскій, дѣйствительно глубоко чтившій память Мейера, живя въ періодъ освобожденія крестьянъ, восклицаетъ: «невольно съ грустью вспоминаешь о ранней кончинѣ Мейера; ему не суждено было дожить до счастливѣйшей минуты въ жизни каждаго честнаго человѣка!» Стр. 223.

[4]) Пекарскій, н. с., стр. 223—224.

[5]) Ibid., стр. 224—238.

по окончаніи курса, онъ наводилъ справки въ приказахъ по гражданскому вѣдомству, слѣдя за ихъ служебными успѣхами,—у него даже была заведена особая книжка, въ которую все это вносилось. Всего болѣе его радовали тѣ, которые поступали на судебную службу, а избиравшіе другой родъ службы или предварительно писали ему, приводя рядъ оправдывающихъ обстоятельствъ или, какъ бы чувствуя себя передъ нимъ виновными, избѣгали съ нимъ видѣться; такъ, одинъ изъ любимыхъ имъ слушателей не рѣшался воспользоваться случаемъ, чтобы побывать у Мейера, единственно потому, что избралъ не судебную, а административную службу [1]).

Всѣ эти факты говорятъ одно: Мейеръ и лучшіе его слушатели составляли одно духовное цѣлое и эта ихъ духовная связь перешла далеко за стѣны университета. Одинъ изъ нихъ, воспроизведя непригляднуюкартину состоянія Казанскаго университета своего времени, говоритъ: „впрочемъ, есть одно имя святое для каждаго слушателя. Д. И. Мейеръ былъ высокая личность; ни одного пятна не лежитъ на немъ; онъ многихъ выдвинулъ на прочную дорогу, указавъ имъ куда идти. Я увѣренъ, что не одинъ изъ слушателей донесетъ до гроба воспоминаніе о немъ, не одинъ въ трудныя минуты искушенія обязанъ ему своимъ спасеніемъ. Дмитрій Ивановичъ былъ олицетворенная честность; вся его жизнь представляла служеніе одной идеѣ; несмотря на невзгоды, на физическія и нравственныя страданія, онъ твердо, безуклонно шелъ къ своей цѣли, ни разу не отступая, ни разу не погнувшись передъ бурями“... [2]).

Въ 1855 г. Неволинъ, читавшій гражданское право и исторію русскаго права въ петроградскомъ университетѣ и энциклопедію и исторію права въ училищѣ правовѣдѣнія, по болѣзни вышелъ въ отставку. Вѣсть объ этомъ дошла до Казани и изнывавшій въ тоскѣ по Петрограду Мейеръ 16 іюня беретъ отпускъ [3]). Только люди близкіе знали о цѣли его путешествія; для остальныхъ она была неизвѣстна,—отпускъ былъ взятъ въ „С.-Петербургъ, Кіевъ и Спасскій уѣздъ“. По прибытіи въ Петроградъ Мейеръ вскорѣ занялъ каѳедру энциклопедіи въ училищѣ правовѣдѣнія [4]), а затѣмъ началъ хлопотать о назначеніи на каѳедру гражданскаго права въ университетѣ. 4 сентября онъ пишетъ попечителю петроградскаго учебнаго округа Мусину-Пушкину письмо, въ которомъ проситъ имѣть его въ виду при замѣщеніи вакантной каѳедры гражданскаго права. „Побуждаетъ меня къ тому“, говоритъ онъ, „желаніе служить въ Петербургѣ, какъ сосредоточіи нашей умственной жизни, съ которымъ я, при томъ, связанъ всѣми родственными моими отношеніями“ [5]). На другой день, по полученіи этого письма, попечитель снесся съ ректоромъ, прося его „предложить совѣту письмо извѣстнаго своими учеными трудами въ области юридической литературы“ Мейера, дать дѣлу надлежащій ходъ и войти отъ совѣта съ представленіемъ о перемѣщеніи Мейера [6]). 12 сентября совѣтъ выбралъ Мейера [7]) и лишь 10 декабря онъ былъ перемѣщенъ въ

---

[1]) Ibid., стр. 225.
[2]) Соколовскій, н. с., стр. 17—18.
[3]) Дѣла совѣта петрогр. университета, 1855 г., № 97, л. 6.
[4]) Подробности его избранія на каѳедру намъ неизвѣстны, такъ какъ въ архивѣ училища правовѣдѣнія никакихъ слѣдовъ пребыванія Мейера не сохранилось.
[5]) Дѣла совѣта въ петрогр. университета, 1855 г., № 97, л. 9.
[6]) Ibid., л. 2. [7]) Ibid., л. 2.

петроградскій университетъ на каѳедры гражданскаго права и исторіи русскаго права [1]). 21 декабря онъ прочелъ свою первую лекцію [2]).

Въ сентябрѣ 1855 года бывшіе слушатели Мейера, находившіеся въ Петроградѣ, узнали, что онъ переходитъ на службу въ здѣшній университетъ и уже пріѣхалъ. Они его разыскали и были встрѣчены точно такъ же, какъ онъ принималъ ихъ въ былое время въ Казани, т. е. съ обыкновенною своею привѣтливостью и радушіемъ. Они пріобрѣли въ немъ снова какъ будто самаго близкаго родственника или друга. Почти ежедневно они являлись къ нему—то тотъ, то другой. По утвержденіи его профессоромъ петроградскаго университета, онъ нанялъ квартиру и сталъ обзаводиться своимъ хозяйствомъ. Приходятъ къ нему какъ-то двое изъ бывшихъ его слушателей и застаютъ его въ отличнѣйшемъ расположеніи духа. Со смѣхомъ онъ указалъ на два письменныхъ стола, которые недавно купилъ. „Знаете ли, для чего именно два", говорилъ онъ: „для того, что я читаю лекціи въ училищѣ правовѣдѣнія и скоро стану читать въ университетѣ. Лекціи будутъ неодинаковы и мнѣ пришла фантазія и дома заниматься на отдѣльныхъ столахъ, чтобы не смѣшивать студентовъ съ правовѣдами" [3]). Недолго, однако, ему пришлось заниматься за этими столами. Здоровье его все больше и больше расшатывалось, силы измѣняли. Лекціи онъ одолѣвалъ съ трудомъ, очень слабымъ голосомъ, имѣя очень болѣзненный видъ [4]). Едва двигаясь, собирая послѣднія силы, онъ за пять дней до смерти ѣдетъ въ засѣданіе юридическаго факультета, въ которомъ долженъ былъ рѣшаться вопросъ о докторской диссертаціи друга его Жиряева „Теорія уликъ". Предвидѣлось бурное засѣданіе, такъ какъ одинъ изъ профессоровъ, голосъ котораго могъ имѣть значеніе, не хотѣлъ, по чисто личнымъ соображеніямъ, пропустить диссертацію. Мейеръ рѣшился во что-бы то ни стало ѣхать и выступить въ защиту Жиряева. Ни просьбы, ни уговоры—ничего не дѣйствовало; хотѣли отложить засѣданіе, но самъ Мейеръ настаивалъ, чтобы оно состоялось въ назначенный день, именно въ среду 13 января 1856 г. На уговоры и просьбы Жиряева Мейеръ, разсердившись, отвѣтилъ: „ты, наконецъ, заставляешь меня сказать то, чего я не хотѣлъ говорить: въ среду я навѣрно могу быть въ засѣданіи, потому что буду еще живъ, а за другой день не ручаюсь". Въ среду Мейеръ явился въ засѣданіе: диссертація Жиряева была одобрена благодаря энергіи и аргументаціи Мейера [5]). Положеніе больного становилось все хуже и хуже—врачи объявили ему пять дней жизни. Въ субботу 16 января боль въ груди до того усилилась, что Мейеръ не могъ уже лежать въ постели: его пересадили на кресло. Тутъ мы видимъ его совершающимъ подвигъ, которымъ достойно закончилась его жизнь: онъ ѣдетъ въ училище правовѣдѣнія читать лекцію... Въ понедѣльникъ 18 января, часовъ въ 6 вечера, больного оставили одного, такъ какъ онъ желалъ отдохнуть, а въ 8 часовъ... Мейера не стало [6]); онъ умеръ какъ воинъ на своемъ посту, онъ прямо глядѣлъ смерти въ глаза, не выпуская изъ

---

[1]) Ibid., л. 4. Эта затяжка объясняется тѣмъ, что министръ долго не рѣшался лишить казанскій университетъ такого выдающагося профессора, какъ Мейеръ. Сообщ. А. И. Вицынъ. [2]) Ibid., л. 11.

[3]) Пекарскій, н. с., стр. 237—239.

[4]) Сообщ. П. А. Юреневъ.

[5]) Пекарскій (н. с., стр. 240—141). невѣрно передалъ этотъ фактъ—Мейеръ ѣздилъ не въ судъ, а въ факультетское засѣданіе.

[6]) А. въ н. рец., стр. 139. Пекарскій, н. с., стр. 241—242.

рукъ знамени. Человѣкъ, имѣвшій духъ прочитать лекцію, зная, что черезъ два-три дня онъ уже ничего не будетъ въ состояніи читать, по одному этому факту заслуживаетъ и удивленія, и благодарности. Что передумалъ, что перечувствовалъ этотъ необыкновенный человѣкъ, возвратившись домой съ своей послѣдней лекціи!... [1]).

26 января Мейера похоронили. На похоронахъ, между прочимъ, присутствовали товарищи его по педагогическому институту, бывшіе казанскіе его слушатели и новые товарищи и слушатели по университету и училищу правовѣдѣнія. У гроба одинъ изъ симпатичнѣйшихъ дѣятелей шестидесятыхъ годовъ на поприщѣ женскаго образованія, товарищъ покойнаго, проф. Н. А. Вышнеградскій, произнесъ глубоко-почувствованную рѣчь. „Когда предъ нашими взорами“, сказалъ онъ, „приподнимается таинственный покровъ съ глубоко-унылаго и божественно-прекраснаго лика смерти, то душа, самая разсѣянная, собирается съ мыслями, углубляется въ себя, поражается невольнымъ трепетомъ, видя отверзающіяся двери безпредѣльной вѣчности. Собравшій насъ здѣсь печальный случай, этотъ гробъ, сокрывшій еще одну изъ благородныхъ жертвъ науки, невольно пробуждаетъ въ душѣ много думъ грустныхъ и возвышенныхъ. При видѣ этой, еще, можно сказать, юной жизни, такъ рано оторванной отъ благороднаго труда, не можемъ не исполниться грустныхъ размышленій и ощущеній. Жаль угасшаго свѣтильника, который лилъ около себя обильный свѣтъ, жаль дѣятеля, который обѣщалъ такъ много для науки и воспитанія. Но когда вспомнимъ объ этой жизни, такъ доблестно посвященной одному прекрасному дѣлу, когда вспомнимъ о плодахъ, кои русская наука уже успѣла собрать отъ немноголѣтнихъ, но многоплодныхъ трудовъ усопшаго нашего товарища, то душа исполняется умиленіемъ и глубокимъ уваженіемъ къ нему. Доблестно идти въ бой на смерть за дѣло правды и добра, но кто усомнится признать не менѣе доблестнымъ подвигъ мирнаго служителя науки, который видитъ предъ собою только одну цѣль жизни—истину, который знаетъ только ея радости—ея постиженіе, который съ самоотверженіемъ отрекся отъ всѣхъ увлеченій, столь свойственныхъ юности, и честно, безъ устали, безъ уклоненій идетъ къ своей возвышенной цѣли. Кто усомнится признать высокую доблесть въ человѣкѣ, который самую жизнь—этотъ столь милый всѣмъ намъ даръ Творца—цѣнитъ настолько, насколько она послужила къ открытію истины? Я не имѣю надобности говорить вамъ, собравшіеся здѣсь товарищи и ученики усопшаго, что смерть похитила у насъ именно такого человѣка. Древніе изображали истину въ видѣ женщины, облаченной покровомъ, надъ коей были начертаны слѣдующія слова: „никто нечистый да не приближается ко мнѣ“. Усопшій другъ нашъ приносилъ въ храмъ истины именно ту чистоту мысли, то высокое безкорыстіе, то отсутствіе всякихъ постороннихъ побужденій, кои одни только даютъ слабому человѣку силу бодро, безъ устали трудиться на поприщѣ науки, кои одни только производятъ благословенные плоды истины и добра. Профессоръ Мейеръ былъ однимъ изъ тѣхъ, которые самоотверженно трудятся, открывая новые пути въ области истины и добра, однимъ изъ тѣхъ благородныхъ воиновъ, кои все приносятъ въ жертву своему долгу и безъ печали слагаютъ самую жизнь, завѣщая потомству дальнѣйшее движеніе впередъ. Онъ сдѣлалъ много для любимой своей науки. Въ продолженіе своей, краткой для любви нашей, дѣ-

[1]) А. въ н. рец., стр. 139—140.

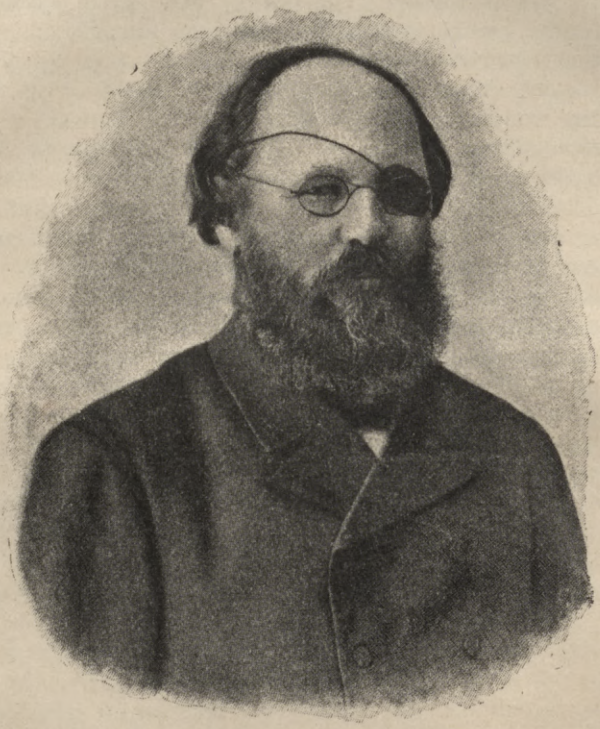
ятельности онъ образовалъ много юношей законовѣдцевъ; но едва ли въ продолженіе всей своей жизни онъ далъ болѣе торжественный урокъ, какъ тотъ, который слышится изъ его гроба. Благородные юноши, ученики почившаго! Позвольте мнѣ изъяснить словами то, что такъ явственно ощущается при видѣ этого гроба близко знавшими вашего покойнаго наставника. Какой бы путь вамъ ни указало Провидѣніе, идите по нему также чисто, неуклонно, трудитесь также доблестно для дѣла правды и добра, трудитесь до самой смерти вашей, дабы этотъ грозный часъ засталъ васъ бодрствующими и трудящимися, а не дремлющими и праздными, ибо такова была кончина профессора Мейера. За два дня до смерти, уже навѣрное зная о ея неизбѣжной близости, онъ отправился на свое дѣло и въ послѣдній разъ исполнилъ его передъ вами съ тою совершенною ясностью духа, которая свидѣтельствуетъ о его необыкновенной нравственной силѣ. Итакъ — sit tibi terra levis, столь уважаемый всѣми нами другъ и товарищъ нашъ. Ты оставилъ намъ много свѣтлыхъ мыслей о наукѣ, но важнѣйшее наслѣдіе, тобою намъ завѣщанное, есть нравственный образецъ чистаго, доблестнаго служенія тому дѣлу, къ которому назначило тебя Провидѣніе“ [1]).

Въ этихъ прекрасныхъ словахъ вылились мысли и чувства друзей Мейера, проводившихъ его къ мѣсту вѣчнаго упокоенія. Похороненъ Мейеръ на Смоленскомъ лютеранскомъ кладбищѣ. И теперь надъ могилой его стоитъ невысокій металлическій крестъ, окруженный таковою же низенькою рѣшеткою—все это болѣе чѣмъ скромно и пропадаетъ среди окружающихъ роскошныхъ памятниковъ. На крестѣ съ трудомъ можно прочесть такъ много говорящія уму русскаго юриста слова: „Dmitrius Meyer“. Глядя на этотъ памятникъ не вѣрится, что подъ нимъ покоится прахъ „перваго въ Россіи цивилиста въ истинномъ смыслѣ и одного изъ самыхъ благороднѣйшихъ людей, какихъ только видѣли на своихъ каѳедрахъ русскіе университеты“ [2]).

А. Гольмстенъ.

---

[1]) С.-Петербургскія Вѣдом. 1856 г. № 36.
[2]) Григорьевъ, Исторія С.-Петербургск. университета, стр. 157—158.



A. E. Burnside.

Александръ Ивановичъ Вицынъ.

Александръ Ивановичъ Вицынъ родился 6 ноября 1833 года. Питомецъ сначала Пермской гимназіи, которую окончилъ съ золотой медалью, а затѣмъ Казанскаго университета, ученикъ Мейера, А. И., по окончаніи университетскаго курса въ 1853 г., былъ отправленъ „для дальнѣйшаго усовершенствованія въ юридическихъ наукахъ“ въ Московскій университетъ, гдѣ и сдалъ экзаменъ на магистра гражданскаго права и въ 1856 г. защитилъ диссертацію „Третейскій судъ по русскому праву“. По возвращеніи въ Казань, четыре мѣсяца читалъ лекціи приватно, а съ 21 декабря—въ качествѣ адъюнкта по каѳедрѣ полицейскаго права. Съ этого времени начинается оффиціальная учебная дѣятельность проф. Вицына и продолжается почти двѣнадцать лѣтъ. Двѣнадцать лѣтъ научной и преподавательской дѣятельности, полной непрерывнаго и неустаннаго труда, прошли не безплодно и не безслѣдно. Преподаваніе въ Казанскомъ университетѣ началось, какъ мы видѣли, съ полицейскаго права, затѣмъ перешло на международное и завершилось гражданскимъ правомъ. На эту свою спеціальную каѳедру А. И. перешелъ въ 1859 г., но черезъ полтора года уже покидаетъ Казань и назначается профессоромъ гражданскаго права въ Училище Правовѣдѣнія, а черезъ годъ — профессоромъ того же предмета въ Александровскій Лицей. Въ началѣ 1864 года совѣтъ Петроградскаго университета избираетъ его доцентомъ, въ концѣ того же года возводитъ его, по защитѣ диссертаціи „О договорѣ морского страхованія по русскому праву“, въ степень доктора гражданскаго права, а въ Мартѣ 1866 — въ званіе ординарнаго профессора. Научная дѣятельность проф. Вицына выразилась, какъ въ вышеупомянутыхъ диссертаціяхъ, такъ и въ рядѣ другихъ работъ, а именно въ изслѣдованіи „Очеркъ управленія въ Россіи отъ Петра Великаго до учрежденія министерствъ“ (1855 г.), и журнальныхъ статьяхъ, напр., „Объ учетѣ досрочныхъ платежей по обязательствамъ“ (Журналъ Министерства Юстиціи 1861 года) и др. На всѣхъ трудахъ проф. Вицына лежитъ печать талантливости, всѣ они отличаются точностью и тщательностью обработки, всѣ вносятъ что-либо новое въ избранную тему. Но надо сознаться, что громкую извѣстность пріобрѣлъ А. И. не этими учеными трудами, а изданіемъ курса своего учителя Д. И. Мейера. Обязаны мы появленіемъ курса Мейера въ свѣтъ всецѣло и исключительно профессору А. И. Вицыну. Это такая заслуга, которая не будетъ забыта исторіею. Началъ А. И. издавать лекціи своего профессора сначала отдѣльными очерками съ 1857 года и ободренный успѣхомъ изданія и сочувственнымъ пріемомъ

критики, предпринялъ большое дѣло: онъ собралъ записи лекцій и другихъ слушателей Мейера, привелъ эти записи въ порядокъ, очистилъ съ редакціонной стороны, сдѣлалъ нѣкоторыя дополненія и въ 1859 году выпустилъ первое изданіе курса. Имъ же редактированы и послѣдующія четыре изданія (1862, 1863, 1864 и 1873 г.г.). А. И. много потрудился и по дѣлу составленія судебныхъ уставовъ, именно устава гражданскаго судопроизводства. Эта та работа представителя науки, которая, воплотившись въ законѣ, приписывается оффиціальной коллегіи, въ средѣ членовъ которой имя его мы напрасно стали бы искать. Въ 1868 году А. И. внезапно порываетъ связь съ университетомъ; онъ оставляетъ Петроградъ, перебирается въ Москву и становится въ ряды адвокатуры. Тутъ имя его становится громкимъ; его избираютъ предсѣдателемъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ (1871—1875), т. е. на должность, которая у насъ выпадетъ на долю людей высокихъ умственныхъ и нравственныхъ качествъ... „Едва-ли не всѣ наличные члены сословія—говорится въ адресѣ, поднесенномъ А. И. въ день сорокалѣтія его службы,—прямо или косвенно имѣли А. И. своимъ наставникомъ“. Въ 1875 г. А. И. покинулъ адвокатуру и былъ, по избранію московскаго купечества, назначенъ предсѣдателемъ Московскаго коммерческаго суда. И тутъ дѣятельность его была болѣе чѣмъ выдающейся. Вотъ что говорятъ объ этомъ періодѣ дѣятельности А. И. присяжные стряпчіе Московскаго коммерческаго суда. „Вступивъ въ должность предсѣдателя Московскаго коммерческаго суда съ дореформеннымъ строемъ, Вы со всею присущею Вамъ энергіей стремились къ поднятію сего суда на должную высоту и приблизили его къ свѣтлому типу судебныхъ учрежденій Императора Александра II. Самостоятельно, не подчиняясь вліяніямъ, съ достойной стойкостью преслѣдовали Вы кривду, волокитство и темноту, внося всюду и свѣтъ и правду. Вы привлекли въ судъ лицъ съ университетскимъ образованіемъ, подняли матеріальное положеніе служащихъ, и ускорили и упростили дѣлопроизводство. Руководствуясь исключительно побужденіями честнаго служенія идеѣ правосудія, Вы при этомъ никогда не стремились къ внѣшней популярности“.

Въ 1896 г. исполнилось сорокъ лѣтъ служебной дѣятельности А. И. Это дало поводъ московской адвокатурѣ выразить своему бывшему сочлену глубокое уваженіе. Присяжные стряпчіе при Московскомъ коммерческомъ судѣ собрали капиталъ на учрежденіе въ Московскомъ университетѣ стипендіи имени А. И. Въ 1898 г. А. И. вышелъ въ отставку и прежде чѣмъ удалиться на покой пожертвовалъ совѣту присяжныхъ повѣренныхъ свою прекрасную юридическую библіотеку.

А. И. уѣхалъ въ Ялту; здѣсь на Пушкинскомъ бульварѣ онъ купилъ себѣ домикъ и поселился въ немъ; недолго ему пришлось тамъ пожить. Сказавшаяся за послѣдніе годы болѣзнь, удушье, скоро поразила его; въ одинъ изъ припадковъ, 26 февраля 1900 г., онъ скончался на рукахъ жены, незамѣтно для нея. Съ нимъ сошелъ въ могилу одинъ изъ достойнѣйшихъ учениковъ Мейера, увѣковѣчившій память своего учителя.

А. Гольмстенъ.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Вступительныя понятія.

Опредѣленіе гражданскаго права.

§ 1. Обыкновенно опредѣляютъ *гражданское право* (jus civile) наукою о правахъ и обязанностяхъ, опредѣляющихъ отношенія гражданъ между собою въ качествѣ частныхъ лицъ, почему и гражданское право иногда называютъ также *частнымъ правомъ* (jus privatum). Но такое опредѣленіе недостаточно, и довольствоваться имъ значитъ только обольщать себя пониманіемъ науки, тогда какъ на самомъ дѣлѣ понятіе о ней окажется неполнымъ, даже ложнымъ. Спрашивается, какія же это отношенія между гражданами, которыя разсматриваетъ гражданское право, и всѣ ли отношенія между гражданами составляютъ предметъ его? Одно лицо наноситъ другому обиду: представляется отношеніе между гражданами, но юридическія послѣдствія обиды большею частью опредѣляются не гражданскимъ правомъ, и даже когда допускается гражданскій искъ по обидѣ, она, вмѣсто того, можетъ быть преслѣдуема судомъ уголовнымъ. И такъ, гдѣ же черта, отдѣляющая гражданское право отъ другихъ частей права? И одни ли отношенія между гражданами обнимаетъ гражданское право? Оно разсматриваетъ, напр., право собственности, господство лица надъ вещью: правда, и здѣсь могутъ представиться отношенія между гражданами, но господство лица надъ вещью существуетъ само по себѣ, независимо отъ отношеній между лицами. Опредѣленіе науки должно быть выведено изъ ея содержанія и показывать содержаніе, такъ какъ только при знакомствѣ съ содержаніемъ науки можно имѣть о ней основательное понятіе. Но изъ общепринятаго опредѣленія гражданскаго права не видно его содержанія, и слѣдуетъ дать наукѣ другое опредѣленіе, болѣе точное. Попытаемся сдѣлать это.

Права существуютъ для человѣка и его природа лежитъ въ основаніи правъ. Природѣ человѣка присущи различныя потребности и стремленіе къ ихъ удовлетворенію. Существуютъ также вещи, способныя удовлетворять потребностямъ человѣка. И несомнѣнно, что служеніе на пользу человѣка—назначеніе вещей, ибо одинъ и тотъ же Промыслъ, который создалъ человѣка съ его потребностями, создалъ и міръ вещей. Но употребленіе вещей предполагаетъ господство надъ ними, и человѣкъ, дѣйствительно, стремится къ господству надъ вещами. При сожительствѣ людей это стремленіе, эта воля направленныя къ господству надъ вещами, не

могутъ быть безпредѣльными, какъ и вообще воля отдѣльнаго лица въ обществѣ обусловливается совмѣстнымъ существованіемъ воли другихъ лицъ. И, такимъ образомъ, въ обществѣ принадлежитъ человѣку лишь извѣстная сфера свободы въ распоряженіи вещами. Но съ другой стороны, при сожительствѣ людей предметомъ господства можетъ сдѣлаться и самъ человѣкъ, или въ такомъ видѣ, что другой будетъ господствовать надъ нимъ, какъ надъ вещью, или только отдѣльныя дѣйствія человѣка будутъ подлежать господству другого, такъ что при сожительствѣ людей понятіе о *вещи* расширятся: оно обнимаетъ не только вещи физическія (къ которымъ приравниваются и рабы), но и дѣйствія другихъ лицъ, служащія замѣною физическихъ вещей или орудіемъ къ достиженію господства надъ ними. Въ этомъ обширномъ смыслѣ вещь то же, что *имущество*. Какая же мѣра свободы предоставляется лицамъ, живущимъ въ обществѣ, на употребленіе имущества для удовлетворенія потребностямъ?—вотъ предметъ гражданскаго права. Содержаніе его, такимъ образомъ, съ одной стороны опредѣляется потребностями человѣка и его стремленіемъ къ ихъ удовлетворенію, съ другой — міромъ вещей, способныхъ удовлетворять потребностямъ человѣка. Справедливо, что въ стремленіи къ удовлетворенію своихъ духовныхъ потребностей человѣкъ не останавливается на употребленіи вещей, но тѣмъ не менѣе отношеніе человѣка къ міру вещей именно таково, что онъ стремится употреблять вещи для удовлетворенія своихъ потребностей. Съ этимъ-то стремленіемъ, съ этою волею человѣка только и имѣетъ дѣло гражданское право: оно не разсматриваетъ путей, которыми идетъ человѣкъ для добыванія вещей, не разсматриваетъ, какъ онъ употребляетъ ихъ,—это предметъ политической экономіи. Если содержаніе гражданскаго права составляютъ права, опредѣляющія отношенія лицъ къ имуществу, то и науку гражданскаго права можно опредѣлить наукою о юридическихъ имущественныхъ отношеніяхъ лицъ. Но такое опредѣленіе будетъ неточно. Юридическія отношенія, особенно имущественныя, чрезвычайно разнообразны: одно и то же право можно осуществить различнымъ образомъ, слѣдовательно, одно и то же право можетъ породить множество разнообразныхъ отношеній, такъ что наукѣ права нѣтъ возможности остановиться на юридическихъ отношеніяхъ, а она должна свести ихъ къ правамъ, въ которыхъ разнообразныя отношенія получаютъ единство. Понятіе о правѣ, въ смыслѣ субъективномъ, есть послѣднее для науки права, далѣе она не идетъ: можно еще понятіе о правѣ свести къ понятію о человѣческой личности; но это уже задача философіи права. Самыя права на имущество можно назвать *имущественными* [1]).

---

[1]) Но понятію о *правѣ* соотвѣтствуетъ понятіе объ *обязанности*. Не лучше ли отдать преимущество этому понятію и къ нему сводить юридическія отношенія? Въ пользу такой мысли, дѣйствительно, говорятъ нѣкоторыя основанія: а) право, находясь въ свободномъ распоряженіи субъекта, можетъ быть осуществлено и не осуществлено, тогда какъ обязанность потому и называется обязанностью, что должна быть исполнена: можетъ казаться, что юридическій бытъ получитъ болѣе прочное опредѣленіе, если держаться понятія объ обязанности. b) Люди, сознавая свои права, нерѣдко забываютъ обязанности: это можетъ заставить въ юридическомъ быту держаться понятія объ обязанности. c) Юридическій законъ лишь проявленіе закона нравственнаго въ примѣненіи къ общежитію; въ сферѣ же нравственности нѣтъ понятія о правѣ, а есть только понятіе объ обязанности: слѣдовательно, и въ юридическомъ быту на первомъ мѣстѣ должно стать понятіе объ обязанности, а понятіе о правѣ на второмъ. Однако, понятіе объ обязанности подчиняется понятію о

И, такимъ образомъ, науку гражданскаго права должно опредѣлить *наукою объ имущественныхъ правахъ* [1]).

Но въ сферу гражданскаго права обыкновенно вносится также ученіе объ учрежденіяхъ союза семейственнаго: о бракѣ, объ отношеніяхъ родителей и дѣтей, о союзѣ родственномъ и опекѣ. Это объясняется исторически. Римскіе юристы всю систему права (jus civile) раздѣлили на право *публичное* (jus publicum), *частное* (jus privatum) и *священное* (jus sacrum) и, считая возможнымъ въ опредѣленіи права останавливаться на понятіи объ отношеніяхъ, отзывались, что *частное право* то, которое касается частныхъ отношеній. При такомъ опредѣленіи въ сферу частнаго права должны были войти, конечно, и учрежденія семейственныя, такъ какъ частныя лица состоятъ также въ извѣстныхъ семейственныхъ отношеніяхъ. Съ уничтоженіемъ язычества, jus sacrum, относившееся къ языческому богослуженію, было совершенно опущено изъ системы права и остановились на двухчленномъ дѣленіи его на jus publicum и jus privatum. Съ разрушеніемъ власти римской на западѣ, утратило тамъ значеніе и jus publicum. Но jus privatum сохранило силу въ новыхъ государствахъ Западной Европы и получило также названіе jus civile, названіе, означавшее прежде всю систему римскаго права. А есть ли мѣсто учрежденіямъ семейственнаго союза въ *гражданскомъ правѣ*, если характеризовать его наукою объ имущественныхъ правахъ? Справедливо, что и въ отношеніяхъ семейственныхъ есть имущественная сторона; но по существу своему, учрежденія семейственнаго союза чужды сферѣ гражданскаго права. Такъ, бракъ съ точки зрѣнія христіанской религіи представляется учрежденіемъ религіознымъ: условія заключенія брака, самое совершеніе его и расторженіе опредѣляются постановленіями церкви. Поэтому и мѣсто ученію о бракѣ въ системѣ *каноническаго права*. Юридическая сторона отношеній между родителями и дѣтьми заключается преимущественно въ родительской власти, и слѣдовательно прилично помѣстить ученіе о ней въ *государственномъ правѣ*. Или, если имѣть въ виду, что отношенія между родителями и дѣтьми прямое слѣдствіе брачнаго союза, то можно разсматривать ихъ въ кононическомъ правѣ. Союзъ родственный, прежде всего, учрежденіе нравственно-религіозное, слѣдовательно, и ему мѣсто въ системѣ каноническаго

правѣ. Въ дѣйствительности представляется прежде всего человѣкъ съ его свободною дѣятельностью, а извѣстный кругъ, предоставленный этой свободной дѣятельности, и есть *право* лица. Понятіе объ *обязанности* въ юридическомъ быту заключается лишь въ признаніи права со стороны другихъ лицъ, и самая общая обязанность состоитъ въ уваженіи правъ. И поэтому нѣтъ даже надобности опредѣлять науку права *наукою о правахъ и обязанностяхъ*: это выраженіе какъ бы указываетъ на два самостоятельныя понятія, тогда какъ понятіе объ обязанности уже заключается въ понятіи о правѣ и лишено самостоятельности.

[1]) (Это опредѣленіе не надо понимать въ томъ широкомъ смыслѣ, какой ему придавалъ К. Д. Кавелинъ, т. е. въ смыслѣ имущественныхъ правъ, какъ частныхъ, такъ и публичныхъ. Даваемое здѣсь опредѣленіе можетъ быть правильно понято въ связи съ предшествующимъ изложеніемъ, гдѣ рѣчь идетъ объ индивидуальныхъ потребностяхъ и стремленіяхъ, объ ихъ удовлетвореніи путемъ господства надъ имуществомъ, о мѣрѣ свободы лица на употребленіе имущества для удовлетворенія потребностей, о волѣ человѣка, къ тому направленной и т. д. Все это указываетъ, что подъ имущественными правами здѣсь разумѣются имущественныя права отдѣльныхъ лицъ по отношенію другъ къ другу, отношенія частныхъ лицъ между собою, отношенія имущественно—частныя. Это подтверждается всѣмъ послѣдующимъ содержаніемъ курса: нигдѣ не изложены права имущественно-публичныя).

права. Существо опеки состоитъ въ попеченіи государства объ участи лицъ, которыя сами не могутъ заботиться о себѣ. Государство дѣйствуетъ здѣсь, какъ и всегда, черезъ присутственныя мѣста и должностныхъ лицъ: дѣятельность ихъ не частная—опекунъ должностное лицо. Потому, и ученіе объ опекѣ должно отнести къ государственному праву. Имущественныя права имѣютъ самостоятельный характеръ, рѣзко отличающій ихъ отъ другихъ правъ, и, слѣдовательно, должна быть особая самостоятельная наука объ имущественныхъ правахъ, которую мы и называемъ *гражданскимъ правомъ*. Если характеристическая черта всѣхъ учрежденій семейственнаго союза чужда сферѣ гражданскаго права, то по строгой послѣдовательности должно сказать, что учрежденіямъ этимъ и не мѣсто въ системѣ гражданскаго права. Къ нему относится лишь имущественная сторона семейственныхъ отношеній; другія же стороны должны быть разсматриваемы только по мѣрѣ надобности, для уразумѣнія имущественной стороны. Однако же, въ нашемъ курсѣ придется отступить отъ строгой послѣдовательности, такъ какъ распредѣленіе преподаванія юридическихъ наукъ находится въ связи съ раздѣленіями свода законовъ, а въ составъ преподаванія *гражданскаго права* положено включить также ученіе о семейномъ союзѣ.

Достоинство гражданскаго права, какъ науки.

§ 2. Въ государствѣ права гражданъ опредѣляются преимущественно *законами*; законы же, исходя отъ общественной власти, подлежатъ измѣненіямъ, уничтоженію, въ одинъ моментъ времени представляются такими, въ другой другими,—словомъ бренность и шаткость характеризуютъ положительные законы. Можетъ казаться, что также не прочна, шатка и наука о правахъ, что вмѣстѣ съ измѣненіемъ законовъ должно измѣниться и ея содержаніе; можетъ возникнуть сомнѣніе въ достоинствѣ науки, содержаніе которой зависитъ лишь отъ случая, а не отъ внутренняго основанія. Обращая вниманіе на другія, напр., естественныя науки, мы усматриваемъ, что содержаніе ихъ неизмѣнно, хотя науки и не остаются неподвижными. Если открытъ законъ тяготѣнья, то онъ и останется неотъемлемымъ достояніемъ естественныхъ наукъ; по крайней мѣрѣ, не отъ личнаго усмотрѣнія, не отъ произвола людей зависитъ поставить на мѣсто его другой законъ. Однако, различіе между наукой гражданскаго права (и вообще юриспруденціей) и другими науками въ этомъ отношеніи только кажущееся: въ сущности наука гражданскаго права точно также чужда произвола, какъ и всякая другая наука. Справедливо, что содержаніе гражданскаго права (какъ и всякой юридической науки), наполняется преимущественно законами. Но нужно обратить вниманіе на то, къ чему относятся эти законы, что опредѣляется ими. Мы признали, что предметъ гражданскаго права—имущественныя права; слѣд., положительные гражданскіе законы опредѣляютъ имущественный бытъ въ государствѣ. Но таковъ ли этотъ бытъ, чтобы можно было опредѣлить его, сегодня такъ, завтра иначе, или онъ слѣдуетъ постояннымъ правиламъ? Имущество служитъ человѣку средствомъ для удовлетворенія потребностей, потребности же постоянно присущи природѣ человѣка и вложены въ него Провидѣніемъ: слѣд., и удовлетвореніе ихъ должно слѣдовать твердымъ началамъ. Независимо отъ юридическихъ понятій, законы удовлетворенія потребностей человѣка вещами, лежащіе въ самой природѣ вещей, соста-

вляютъ предметъ политической экономіи. Но юридическія понятія всегда входятъ въ отношенія человѣка къ матеріальному міру, такъ какъ человѣкъ всегда живетъ въ общеніи съ другими людьми и представлять его въ отдѣльности — это чистая абстракція; общество же неудобомыслимо безъ юридическихъ воззрѣній, понятій о томъ, что справедливо, что несправедливо. Эти понятія — проявленія того же нравственнаго закона, который присущъ природѣ человѣка, но предполагающія сожительство людей. Юридическія понятія прикладываются и къ имущественнымъ отношеніямъ человѣка. И если обратить вниманіе на то, что въ каждомъ государствѣ, а также и въ нашемъ отечествѣ, огромное большинство людей живетъ чисто-матеріальною жизнью, то понятно, что должна быть значительная масса юридическихъ воззрѣній, касающихся отношеній человѣка къ вещамъ, такъ какъ отношенія эти задѣваютъ его за живое, касаются удовлетворенія потребностей, къ чему стремится человѣкъ всю жизнь и нерѣдко жертвуетъ жизнью. Какъ законы удовлетворенія потребностей человѣка, независимо отъ вопроса о правѣ (экономическіе), такъ и юридическія воззрѣнія народа, содержащія въ себѣ законы, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ юридическомъ быту, существуютъ независимо отъ общественной власти и могутъ установиться только сообразно законамъ экономическимъ и нравственнымъ, то понятно, что въ опредѣленіи имущественныхъ отношеній государство могло бы, пожалуй, обойтись безъ участія общественной власти. Дѣйствительно, мы встрѣчаемъ государства, въ которыхъ нѣтъ гражданскихъ законовъ въ нашемъ смыслѣ. Такъ, въ Англіи, въ одномъ изъ образованнѣйшихъ государствъ, только отдѣльные роды имущественныхъ отношеній подвергались опредѣленіямъ законодательной власти и англійскій common law (общій законъ) есть ничто иное, какъ совокупность отдѣльныхъ актовъ, свидѣтельствующихъ о существованіи различныхъ юридическихъ воззрѣній народа, касающихся имущественныхъ отношеній. Существуя независимо отъ общественной власти, экономическіе законы и юридическія воззрѣнія народа объ отношеніяхъ человѣка къ вещамъ, независимо отъ ихъ опредѣленій, могутъ сдѣлаться и предметомъ научнаго изслѣдованія. Экономическіе законы, дѣйствительно, подвергаются научному изслѣдованію независимо отъ опредѣленій общественной власти: этимъ занимается политическая экономія. Точно также, независимо отъ опредѣленій общественной власти, предметомъ научнаго изслѣдованія могутъ сдѣлаться и тѣ юридическія воззрѣнія, какія существуютъ въ народѣ объ отношеніяхъ людей къ вещамъ: можно изслѣдовать, какія существуютъ у такого-то народа юридическія понятія относительно пріобрѣтенія имуществъ, какое пріобрѣтеніе считается сообразнымъ со справедливостью, какое нѣтъ, какія юридическія понятія объ удержаніи имуществъ, какія объ отчужденіи и т. д.

Однако, было бы опасно предоставить установленіе имущественныхъ отношеній въ юридическомъ быту однимъ юридическимъ воззрѣніямъ, свойственнымъ народу: 1) юридическія воззрѣнія сами собою не сознаются въ дѣйствительности, а требуется особый процессъ для приведенія ихъ въ сознаніе. Отъ этого въ самомъ проявленіи юридическихъ воззрѣній могутъ быть колебанія, такъ что въ одномъ случаѣ юридическое воззрѣніе выскажется такимъ образомъ, въ другомъ нѣсколько иначе. 2) Юридическія воззрѣнія, находясь въ связи съ духомъ народа, свойственны цѣлому народонаселенію; но какъ въ народности представляются мѣстные оттѣнки, такъ и юридическія воззрѣнія подлежатъ вліянію мѣстности.

3) Юридическія воззрѣнія, касаясь интересовъ людей, вызываютъ ихъ страсти и заслоняются ими: такъ склоненъ человѣкъ къ самообольщенію. Между тѣмъ, положеніе народа не всегда таково, чтобъ юридическія воззрѣнія, присущія ему, могли вполнѣ выясниться; напротивъ, иногда положеніе народа приводитъ юридическія понятія его въ состояніе дремоты и не даетъ имъ дойти до степени ясности. Напр., у насъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ обычай съ случаѣ спора между крестьянами обращаться для разбирательства его къ старикамъ, живущимъ въ деревнѣ. Разумѣется, представляется вопросъ, какъ опредѣлить спорное юридическое отношеніе, какія понятія существуютъ въ народѣ относительно даннаго случая? Въ иныхъ мѣстностяхъ (волостные суды, по совершенно незаконному настоянію земскихъ начальниковъ, разбирали споры на основаніи 1 ч. X т.). Въ первомъ случаѣ обстоятельства благопріятны выясненію юридическихъ воззрѣній народа, во второмъ неблагопріятны. 4) Юридическимъ воззрѣніямъ свойственна неполнота. Вслѣдствіе этихъ недостатковъ, связанныхъ съ юридическими воззрѣніями, общественной власти представляется задача устранить ту шаткость, которая легко можетъ вкрасться въ юридическія воззрѣнія народа, отстоять ихъ противъ случайностей, происходящихъ отъ вліянія мѣста и времени, вывести ихъ изъ тѣни страстей, дополнить пробѣлы. Общественная власть выполняетъ эту задачу изданіемъ положительныхъ законовъ. Но не останавливаясь на выполненіи этой задачи, общественная власть идетъ далѣе: имѣя въ виду жизнь государственную, для которой назначены люди, общественная власть направляетъ юридическія воззрѣнія народа сообразно цѣли существованія государства, т. е. къ всестороннему развитію человѣческихъ способностей въ каждомъ недѣлимомъ, исправляетъ юридическія воззрѣнія народа, гдѣ находитъ ихъ болѣе или менѣе ей несоотвѣтствующими, наконецъ, подчиняетъ ихъ этой цѣли [1]). Все-таки эта дѣятельность общественной власти второстепенная, дополнительная: она примыкаетъ лишь къ тѣмъ юридическимъ воззрѣніямъ, которыя общественная власть застаетъ уже готовыми. Первая задача ея — держаться юридическихъ воззрѣній народа, стараться уловить ихъ, коммунировать; такъ что ближайшимъ образомъ гражданскіе законы, исходящіе отъ общественной власти, должны представляться выраженіемъ тѣхъ законовъ, по которымъ, независимо отъ нея, происходятъ имущественныя явленія въ дѣйствительности. Въ противномъ случаѣ образуется двойственное право, право дѣйствительной жизни и право кодификаціонное: юридическій бытъ не приметъ опредѣленій законодательства, противорѣчащихъ его воззрѣніямъ, и будетъ слѣдовать своимъ законамъ. Конечно, при столкновеніи съ общественною властью къ

---

[1]) Не должно забывать, что юридическія воззрѣнія сами по себѣ не зависятъ отъ государственной жизни: они предполагаютъ лишь общество, сожительство людей, но не всякое общество есть государство. Какой-нибудь родъ, племя, можетъ жить внѣ государства, но у него будутъ юридическія воззрѣнія, свойственныя ему, подобно тому, какъ этотъ родъ, это племя, будетъ имѣть свой языкъ, свои обычаи. Юридическія воззрѣнія суть ни что иное, какъ понятіе о томъ, что справедливо въ обществѣ, что соотвѣтствуетъ нравственному закону въ отношеніяхъ одного человѣка къ другому, тогда какъ жизнь государственная не останавливается на этой ступени человѣческаго существованія, а имѣетъ въ виду поставить человѣка въ такое положеніе, чтобы все, что есть въ немъ добраго, хорошаго, божественнаго, было развито до послѣдней возможности. Очень можетъ быть, что юридическія воззрѣнія племени окажутся узкими для государственной власти и общественной власти придется ихъ расширить.

каждому юридическому отношенію могутъ быть приложены опредѣленія положительнаго законодательства, но въ большей части случаевъ юридическій бытъ существуетъ независимо отъ общественной власти. Между тѣмъ, такъ какъ для каждаго юридическаго отношенія все-таки открыта возможность столкновенія съ общественною властью, то всѣ права, признаваемыя дѣйствительною жизнью, лишаются надежнаго обезпеченія, а отсюда проистекаетъ множество вредныхъ послѣдствій для гражданскаго быта въ отношеніяхъ нравственномъ и экономическомъ. Понятно, что общественная власть не можетъ желать быть виновницею такого вреда и если замѣтитъ, что опредѣленія ея противны духу народа, отмѣнитъ ихъ. У насъ, напр., при Петрѣ В., былъ изданъ законъ о единонаслѣдіи; но явились страшныя злоупотребленія въ обходъ этого закона и общественная власть его отмѣнила. Однако, и при всемъ желаніи общественной власти раскрыть въ опредѣленіяхъ своихъ юридическія воззрѣнія народа на имущественныя отношенія, положительные гражданскіе законы не могутъ быть полнымъ и вѣрнымъ выраженіемъ этихъ воззрѣній. Мы сказали уже, что законодательная власть не только воспроизводитъ юридическія воззрѣнія народа, но и подчиняетъ ихъ цѣли государственнаго существованія, соглашаетъ съ установленными въ государствѣ учрежденіями, съ другими частями права. Это, конечно, не недостатокъ положительныхъ гражданскихъ законовъ, и если бы мы считали изложеніе ихъ изложеніемъ науки гражданскаго права, то мы признали бы за такимъ изложеніемъ научный характеръ, лишь бы только оно объясняло имъ причину уклоненій положительнаго законодательства отъ юридическихъ воззрѣній народа. Но положительные законы, будучи созданіемъ человѣка, носятъ на себѣ слѣдъ всякаго человѣческаго дѣла, слѣдъ несовершенства, такъ что нельзя поручиться, чтобы процессъ воспроизведенія юридическихъ воззрѣній народа всегда удавался законодательной власти. Напротивъ, очень легко можетъ быть, что въ отдѣльномъ случаѣ законодательная власть сформулируетъ юридическое воззрѣніе несовсѣмъ сообразно его существу, но выразить больше или меньше того, что высказывается въ юридическомъ воззрѣніи, невольно измѣнитъ его смыслъ. И чѣмъ болѣе чужды народнымъ понятіямъ тѣ лица, которыя служатъ общественной власти въ дѣлѣ гражданской кодификаціи, тѣмъ болѣе можетъ встрѣтиться такихъ недоразумѣній. Есть мнѣніе извѣстнаго англійскаго юриста Бентама (*Bentham*, De l'organisation judiciaire et de la codification. Bruxelles 1840, стр. 386—392), будто лучшимъ законодателемъ для народа можетъ быть иностранецъ, на томъ основаніи, что онъ совершенно чуждъ всякимъ мѣстнымъ интересамъ, свободенъ отъ мѣстныхъ народныхъ предразсудковъ. Но это мнѣніе въ высшей степени парадоксально: если законодательство, особенно гражданское, должно быть воспроизведеніемъ и вмѣстѣ съ тѣмъ очисткою народныхъ юридическихъ воззрѣній, то всѣ лица, совершающія процессъ воспроизведенія, должны стоять среди народа и быть пропитаны его понятіями, разумѣется, очищенными, просвѣтленными.

И такъ, понятно, что наука гражданскаго права не можетъ ограничиться изученіемъ положительныхъ гражданскихъ законовъ. Должно сознаться, однако, что воззрѣніе на юриспруденцію, какъ на науку о положительныхъ законахъ, у насъ господствующее. И вотъ обстоятельства, поддерживающія такое воззрѣніе: 1) изученіе положительныхъ законовъ легче, чѣмъ изученіе законовъ дѣйствительности, точно такъ же, какъ напр.,

легче усвоить себѣ тѣ свѣдѣнія о мірозданіи, которыя содержитъ Св. Писаніе, чѣмъ изучать законы мірозданія изъ наблюденій надъ природою. Изученіе законовъ дѣйствительности требуетъ постояннаго наблюденія надъ явленіями дѣйствительности, обширнаго знакомства съ жизнью, разоблаченія многихъ юридическихъ отношеній, тайныхъ для постороннихъ лицъ; все это дѣло нелегкое. Потому, если существуетъ воззрѣніе, что юриспруденція состоитъ въ изученіи положительныхъ законовъ, то очень легко поддаться ему: человѣкъ очень склоненъ успокоивать совѣсть свою какими бы то ни было средствами и, видя трудность въ изученіи законовъ дѣйствительности, охотно хватается за мнѣніе, что знаніе положительныхъ законовъ составляетъ науку правовѣдѣнія. 2) Юридическія отношенія нерѣдко требуютъ участія общественной власти, которая прикладываетъ къ нимъ опредѣленія положительнаго законодательства. Отчасти и это заставляетъ думать, что всѣ юридическія отношенія опредѣляются положительными законами и что наука исчерпывается ихъ знаніемъ. Но только наименьшая часть юридическихъ отношеній приходитъ въ соприкосновеніе съ общественною властью и задача науки не рѣшеніе случаевъ, а познаніе законовъ жизни дѣйствительной. Конечно, чѣмъ болѣе положительные законы отражаютъ въ себѣ юридическія воззрѣнія народа, тѣмъ болѣе научнаго характера въ ихъ изложеніи. Но никогда нельзя ручаться за полное объединеніе положительныхъ законовъ съ законами, вытекающими изъ духа народа, такъ-сказать, естественными. Сообразно этому, такъ какъ имущественныя права гражданъ въ нашемъ отечествѣ (какъ и во всѣхъ почти образованныхъ государствахъ) опредѣляются преимущественно положительными гражданскими законами, то хотя въ наукѣ русскаго гражданскаго права законамъ этимъ надо отвести первое мѣсто, однако, постоянно должно имѣть въ виду отношеніе ихъ къ тѣмъ законамъ, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ дѣйствительности, указывать уклоненія положительныхъ гражданскихъ законовъ, отъ юридическихъ воззрѣній народа, объяснять эти уклоненія. По нашему убѣжденію, только при соблюденіи этихъ условій можно говорить о наукѣ гражданскаго права.

Элементы гражданскаго права.

§ 3. Въ наукѣ гражданскаго права должно различать три элемента: *историческій, догматическій* и *практическій.*

Въ каждой наукѣ есть своя историческая сторона, т. е. указаніе на постепенное образованіе усматриваемаго явленія, такъ какъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что явленія возникаютъ не вдругъ. Но въ нѣкоторыхъ явленіяхъ обстоятельства времени оказываютъ болѣе вліянія, въ другихъ менѣе: потому, въ однѣхъ наукахъ историческая сторона играетъ болѣе важную роль, нежели въ другихъ. Въ наукѣ гражданскаго права, имѣющей предметомъ своимъ юридическія воззрѣнія народа и попытки законодательной власти уловить ихъ, коммунировать, историческій элементъ, конечно, долженъ играть значительную роль. Современныя юридическія воззрѣнія народа образовались не вдругъ; но какъ современное народонаселеніе есть только послѣдній результатъ органической жизни народа, такъ и современныя юридическія воззрѣнія его суть только результатъ всей предшествовавшей юридической жизни. Состоя, такимъ образомъ, подъ сильнымъ вліяніемъ старины, упорно отстаивая ее, народъ сохра-

няетъ въ юридическихъ воззрѣніяхъ своихъ много такого, что только и можетъ быть объяснено стариною. Точно также, процессъ нашей кодификаціи чисто-историческій. Извѣстно, что въ основаніи Свода гражданскихъ законовъ лежитъ Уложеніе царя Алексѣя Михайловича, изданное въ 1649 году. Съ того времени, отчасти въ отмѣну, отчасти въ дополненіе статей Уложенія, болѣе или менѣе сообразно измѣнявшимся юридическимъ воззрѣніямъ народа, издавались разныя отдѣльныя узаконенія, относящіяся къ предметамъ гражданскаго права. И вотъ всѣ неотмѣненныя статьи Уложенія и всѣ тѣ узаконенія, которыя изданы были послѣ него и оказались дѣйствующими, были собраны въ одинъ сборникъ, изданный подъ именемъ Свода законовъ. Самое Уложеніе 1649 года есть сборникъ древняго права. Поэтому, въ сводѣ гражданскихъ законовъ представляются узаконенія различныхъ временъ, и понятно, что для надлежащаго уразумѣнія этихъ узаконеній должно обращаться къ тому времени, въ которое они изданы. Итакъ, значеніе *историческаго* элемента въ наукѣ гражданскаго права заключается въ томъ, что исторіею объясняется, какъ образовались тѣ существующія юридическія опредѣленія, которыя для нашего времени, собственно, уже утратили свой смыслъ.

Подъ *догматическимъ* элементомъ гражданскаго права, называемымъ также *догматикою* гражданскаго права, разумѣется изложеніе самыхъ законовъ, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ юридическомъ быту. Законы эти или исходятъ отъ общественной власти, или существуютъ независимо отъ нея. Тѣ и другіе представляются въ дѣйствительности отдѣльными опредѣленіями. Но во множествѣ отдѣльныхъ опредѣленій, относящихся къ одному какому-либо предмету, лежитъ одно основное начало, которое и составляетъ сущность учрежденія: отдѣльныя же опредѣленія—только логическіе выводы изъ основного начала. Раскрыть начала различныхъ учрежденій, показать отношеніе отдѣльныхъ опредѣленій къ этимъ началамъ и есть дѣло науки. По отношенію къ положительнымъ законамъ наука имѣетъ еще и другую задачу. Говоря объ отношеніи законодательства къ юридическому быту, мы сказали, что общественная власть не только старается уловить юридическія воззрѣнія народа, но и подчиняетъ ихъ идеѣ государственной жизни; сказали мы также, что уловить юридическія воззрѣнія народа очень трудно. Наукѣ приходится поэтому объяснить уклоненія законодательныхъ опредѣленій отъ воззрѣній народныхъ, указать причину такихъ уклоненій: одна ли неосмотрительность источникъ ихъ, или они вызваны какими-либо государственными соображеніями и какими именно. Только такое изложеніе законовъ, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ юридическомъ быту, можетъ назваться научною догматикою гражданскаго права. И очевидно, какой приговоръ должно произнести надъ изложеніемъ дѣйствующаго законодательства, состоящимъ лишь въ буквальномъ повтореніи статей свода законовъ съ нѣкоторымъ измѣненіемъ системы: такой трудъ рѣшительно не имѣетъ достоинства научнаго труда. Если въ государствѣ еще нѣтъ кодекса, если законодательныя опредѣленія не собраны въ систематическое цѣлое, то выборка дѣйствующихъ законовъ изъ массы отдѣльныхъ указовъ и систематическое изложеніе такихъ законовъ составляетъ своего рода заслугу. Но если положительное законодательство собрано въ одно цѣлое (какъ это и есть у насъ), то какая заслуга, какое достоинство въ такомъ изображеніи его,

которое разнится отъ свода законовъ только въ порядкѣ расположенія статей? Напрасно понимаютъ догматику какъ воспроизведеніе положительнаго законодательства, напрасно распространяютъ мысль, что наука удовлетворяется и такимъ трудомъ: эта мысль не побуждаетъ отыскивать юридическія начала и сильно вредитъ научной разработкѣ права.

Элементъ *практическій* имѣетъ въ виду точку соприкосновенія права съ дѣйствительною жизнью. Задача достойная, конечно, любознательности человѣка—изучить юридическія воззрѣнія, свойственныя народу; интересно видѣть, какъ отражаются они въ положительномъ законодательствѣ. Но наука не можетъ остановиться на этомъ: назначеніе права имѣть приложеніе къ жизни. Это приложеніе двоякое: или граждане устраиваютъ свои дѣла сообразно юридическимъ опредѣленіямъ, или по нимъ разрѣшаются возникающія столкновенія интересовъ. Наукѣ приходится, поэтому, относительно каждаго учрежденія обращать вниманіе не только на то, каковымъ представляется оно въ положительномъ законодательствѣ или въ воззрѣніяхъ народа, но ей слѣдуетъ опредѣлить также, въ какомъ видѣ представляется учрежденіе, когда призывается къ установленію дѣйствительности,—сохраняетъ ли оно свой первоначальный видъ, или ему приходится измѣниться, подчиниться вліянію дѣйствительности. Эту-то сторону науки и можно назвать практическою. Самая характеристика учрежденія состоитъ подъ сильнымъ вліяніемъ его значенія въ дѣйствительности; оттого практическій элементъ въ наукѣ получаетъ особую важность.

Само собою разумѣется, что въ наукѣ всѣ эти элементы не расходятся, но идутъ неразлучно, рука объ руку. Указывая на нихъ, мы имѣемъ лишь въ виду разложить процессъ научной дѣятельности, чтобы изученіе науки было сознательно.

Литература русскаго гражданскаго права:

а) до судебной реформы.

аа.) до изданія Свода законовъ.

Артемьевъ. Краткое начертаніе римскихъ и россійскихъ правъ. М. 1777 г.

Терлаичъ. Краткое руководство къ систематическому познанію гражданскаго частнаго права Россіи. 1810 г.

Горюшкинъ. Руководство къ познанію россійскаго законодательства. 4 ч. 1811—1814 г.г.

Кукольникъ. Начальныя основанія россійскаго частнаго гражданскаго права. 1813 г.

Его-же. Россійское частное гражданское право. 1-е изд. 1813 г., 2-е изд. 1815 г.

Вельяминовъ-Зерновъ. Опытъ начертанія россійскаго частнаго гражданскаго права. 2 ч., 1 изд. 1814—1815 г.г., 2 изд. 1821—1823 г.г. Основанія россійскаго права. Изд. Ком. состав. законовъ. 2 ч. 1821—1821 г.г.

И. Васильевъ. Новѣйшее руководство къ познанію россійскихъ законовъ. 2 ч. 1826—1827 г.г.

бб) послѣ изданія Свода законовъ.

Кранихфельдъ. Начертанія россійскаго гражданскаго права въ историческомъ его развитіи. 1843 г.

Н. Рождественскій. Руководство къ познанію россійскихъ законовъ. 1851 г.

Д. Мейеръ. Русское гражданское право. Изд. А. Вицына. 1859 г.

б) послѣ судебной реформы.

К. Побѣдоносцевъ. Курсъ гражданскаго права. 1 изд. 1 т. 1868 г. 2 т. 1871 г. 3 т. 1880 г., 5 изд. 1896 г.

А. Борзенко. Русское гражданское право. В. 1. 1877 г.

П. Цитовичъ. Курсъ русскаго гражданскаго права В. 1. 1878 г.

К. Малышевъ. Курсъ общаго гражданскаго права Россіи. т. 1. 1878 г.

К. Кавелинъ. Права и обязанности по преимуществамъ и обязательствамъ въ примѣненіи къ русскому законодательству. 1879 г.

Н. Дювернуа. Изъ курса лекцій по гражданскому праву. 1889 г.

Его-же. Чтенія по гражданскому праву. т. 1. 1892—1899 г.

Г. Шершеневичъ. Учебникъ русскаго гражданскаго права. 1 изд. 1894 г. 10 изд. 1912 г.
Его-же. Курсъ гражданскаго права. 2 т. 1901 г.
Е. Васьковскій. Учебникъ гражданскаго права. 2 в. 1904—1906 г.г.
К. Анненковъ. Система русскаго гражданскаго права. 6 т. 1894—1901 г.г.
Его-же. Начала русскаго гражданскаго права. 1901 г.
А. Гуляевъ. Русское гражданское право. 1911 г.
Ю. Гамбаровъ. Курсъ гражданскаго права. т. 1. 1911 г.
В. Синайскій. Русское гражданское право. 1912 г.

Монографическая литература въ періодъ до судебныхъ уставовъ заключалась въ нѣсколькихъ, хотя и весьма цѣнныхъ, историко-юридическихъ изслѣдованіяхъ; періодъ послѣ судебной реформы довольно богатъ монографіями, какъ отдѣльно изданными, такъ и помѣщенными въ юридическихъ журналахъ. См. А. Поворинскій.— Систематическій указатель русской литературы гражданскаго права. Изд. 2. 1904 г.

в) Исторія русскаго гражданскаго права.

аа) Исторія науки русскаго гражданскаго права.

Г. Шершеневичъ. Наука гражданскаго права въ Россіи. 1893 г.

бб) Исторія гражданскаго законодательства.

К. Неволинъ. Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ. 3 т. Изд. 2. 1857 г.

вв) Обычное право.

С. Пахманъ. Обычное гражданское право въ Россіи. 2 т. 1876—1879 г.г.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Источники гражданскаго права.

Юридическія воззрѣнія народа, содержащія въ себѣ гражданское право, отражаются въ обычаѣ и законѣ. Въ этомъ смыслѣ можно говорить о нихъ, какъ объ источникахъ гражданскаго права.

1. Обычное право.

§ 5. *Обычаемъ*, говоря вообще, называется рядъ постоянныхъ и однообразныхъ соблюденій какого-либо правила въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени. *Обычай юридическій*, какъ источникъ права, называется также *обычнымъ правомъ*. Происхожденіе это объясняется различно. До двадцатыхъ годовъ нынѣшняго столѣтія общее мнѣніе между юристами было то, что обычное право создается соблюденіемъ: представляли именно, что какое-либо положеніе соблюдается постоянно и однообразно въ теченіе извѣстнаго времени и, вслѣдствіе того, дѣлается потомъ обязательнымъ, становится обычнымъ правомъ. Въ двадцатыхъ же годахъ нынѣшняго столѣтія явилось сочиненіе нѣмецкаго юриста *Пухты* «Das Gewohnheitsrecht (Erlangen, 1828, 8°), въ которомъ онъ доказалъ, что такое объясненіе происхожденія обычнаго права ложно, что соблюденіе извѣстнаго права въ теченіе долгаго времени и несоблюденіе противнаго ему не можетъ создать обычнаго права. Соблюденіе предполагаетъ уже существованіе правила; иначе, что же побудило бы соблюсти какое-либо положеніе въ первый и второй разъ? Нельзя же думать, что цѣлое право у народа сложилось случайно. Отсюда Пухта выводитъ, что содержащееся въ обычаѣ юридическое воззрѣніе не создается соблюденіемъ, а только познается изъ него; самое юридическое воззрѣніе, проявляющееся въ обычаѣ, есть нѣчто готовое, связанное съ понятіями народа, нѣчто данное народу, какъ языкъ, и составляетъ нѣчто неотъемлемое отъ его національнаго духа. Ученіе Пухты о существѣ обычнаго права нашло себѣ много приверженцевъ. Нельзя, однако, безусловно принимать теорію Пухты. Разсматривая ее ближе, мы убѣждаемся, что и въ ней есть недостатки: а) есть обычаи, происхожденіе которыхъ только и можно объяснить соблюденіемъ. Таковы обычаи, относящіеся къ срокамъ; юридическое воззрѣніе не связано необходимо съ точнымъ пространствомъ времени, и отъ случайнаго соблюденія извѣстнаго срока можетъ родиться мысль, что этотъ срокъ обязателенъ. b) Обычай не единственный способъ познанія юридическихъ воззрѣній: они могутъ быть познаваемы и иначе.

Обычай можетъ сдѣлаться источникомъ права лишь при слѣдующихъ условіяхъ: a) онъ долженъ содержать въ себѣ юридическое воззрѣніе, ибо никакое другое воззрѣніе не можетъ породить права. b) Юридическое воззрѣніе должно неоднократно проявляться въ дѣйствительности, и, слѣдовательно, быть соблюдаемо въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени. Но числа проявленій опредѣлить нельзя, а можно сказать только, что чѣмъ болѣе случаевъ, въ которыхъ проявилось одно и то же юридическое воззрѣніе, тѣмъ легче судить о существованіи обычнаго права; чѣмъ менѣе—тѣмъ труднѣе. Точно также и относительно времени соблюденія можно сказать только, что оно должно быть достаточно для того, чтобы юридическое воззрѣніе проникло въ сознаніе народа, какъ право, и, разумѣется, чѣмъ рѣже встрѣчаются случаи примѣненія какого-либо юридическаго воззрѣнія, тѣмъ болѣе нужно времени, чтобы это воззрѣніе получило значеніе обычнаго права. c) Юридическое воззрѣніе должно проявляться постоянно, однообразно; въ противномъ случаѣ не можетъ образоваться обычай. Но это не значитъ, что каждое уклоненіе отъ юридическаго воззрѣнія препятствуетъ ему сдѣлаться обычнымъ правомъ. Напротивъ, если уклоненіе представляется въ видѣ исключенія, то тѣмъ самымъ рѣзко указывается на существованіе обычнаго права—exceptio firmat regulam. d) Обычай не долженъ противорѣчить нравственности; общество не можетъ признавать правъ, несовмѣстныхъ съ доброю нравственностью. Впрочемъ, это условіе заключается уже въ томъ, что обычай долженъ содержать въ себѣ юридическое воззрѣніе, которое и есть не что иное, какъ проявленіе нравственнаго закона въ примѣненіи къ общежитію.—На основаніи сказаннаго *обычное право* можно опредѣлить какъ *юридическое положеніе, раскрывающееся въ неоднократномъ и однообразномъ примѣненіи.*

Если всѣ принадлежности обычнаго права соблюдены, то обычай рождаетъ право для гражданъ и оказываетъ вліяніе на дѣйствительность. Оно обнаруживается: a) въ опредѣленіи юридическихъ отношеній, не опредѣленныхъ законодательствомъ: обычай восполняетъ его пробѣлы; b) въ толкованіи закона: обычай или изъясняетъ смыслъ закона, выраженнаго темно, или ограничиваетъ, или распространяетъ буквальный смыслъ закона; въ этомъ смыслѣ римскіе юристы говорили объ обычаѣ: optima est legum interpres consuetudo; c) въ отмѣнѣ закона: обычай выводитъ его изъ употребленія, слѣдовательно, здѣсь обычное право дѣйствуетъ отрицательно; но не должно себѣ представлять, что оно разомъ отмѣняетъ законъ, нѣтъ, дѣйствіе обычнаго права въ этомъ случаѣ подтачивающее, происходящее незамѣтно, исподволь. Возникаетъ вопросъ: на какомъ же основаніи дѣйствуетъ обычай въ государствѣ? Вопросъ рѣшается различно. Одни говорятъ, что въ обычаѣ выражается общая воля народа, и на этомъ основываютъ дѣйствіе обычнаго права. Но общественная воля въ государствѣ высказывается чрезъ правительство, и даже въ государствахъ демократическихъ обычай не признается органомъ для выраженія общественной воли; слѣдовательно нельзя указывать на нее, какъ на основаніе дѣйствія обычнаго права. Другіе говорятъ, что сила обычая въ его разумности. Но общественныя отношенія опредѣляются волею; одна разумность положенія не дѣлаетъ его обязательнымъ; дѣйствіемъ же воли и неразумное можетъ имѣть приложеніе. Наконецъ, говорятъ, что обычное право заимствуетъ силу свою отъ законодательной власти, что обязательная сила обычая основывается на

явно-выраженномъ или безмолвномъ соглашеніи законодательства.—Съ нашей точки зрѣнія на юридическій бытъ, вопросъ объ основаніи дѣйствія обычнаго права не имѣетъ смысла. Можно дать только такой отвѣтъ, что сила юридическаго обычая заключается въ его существованіи: въ обычномъ правѣ высказывается юридическое воззрѣніе, которому свойственно имѣть примѣненіе къ жизни. И законодательная власть не можетъ прямо устранить дѣйствіе обычнаго права. Конечно, если законодательная власть откажетъ ему въ силѣ, оно не будетъ имѣть примѣненія къ случаямъ, подлежащимъ разсмотрѣнію органовъ общественной власти, но только къ этимъ случаямъ. Да притомъ же, обычай такъ могущественъ въ юридическомъ быту, что, пожалуй, выведетъ изъ употребленія законъ, направленный противъ его примѣненія. Путемъ обычая юридическое воззрѣніе прокладываетъ себѣ дорогу къ дѣйствительности, особенно на низшей ступени общественнаго быта. Законодательная власть въ то время не касается множества юридическихъ отношеній, не признаетъ своею задачею опредѣленіе этихъ отношеній, и развѣ только считаетъ нужнымъ составить сборникъ обычаевъ. Иногда такой сборникъ составляется частнымъ лицомъ и законодательная власть ограничивается тѣмъ, что юридическія начала, содержащіяся въ сборникѣ частнаго лица, признаетъ основаніями для судебныхъ опредѣленій. Съ развитіемъ гражданственности законодательная власть становится дѣятельнѣе и сфера обычнаго права стѣсняется: юридическія воззрѣнія народа находятъ себѣ органъ въ формѣ, преимущественной предъ обычаемъ, такъ какъ вмѣстѣ съ развитіемъ гражданственности является образованіе и сознается важность народныхъ юридическихъ воззрѣній. Вотъ то орудіе, которымъ законодательная власть можетъ устранить обычное право,—не отмѣнить, а замѣнить его. Но, разумѣется, идея о связи законодательной дѣятельности съ юридическими воззрѣніями народа созрѣваетъ не вдругъ и цѣлыя поколѣнія переживаютъ, прежде чѣмъ она достигнетъ зрѣлости.

(У насъ, можно считать съ Петра Великаго, все глубже и глубже проникаетъ въ общее сознаніе мысль о всемогущей и всепоглощающей силѣ закона. Ко времени изданія Свода законовъ мысль эта дошла до того, что законъ, какъ творческая сила, поглотилъ всѣ источники права. Въ Сводѣ оказалась лишь пара статей, допускавшихъ примѣненіе судами нормъ обычнаго права, а именно, къ дѣламъ о наслѣдованіи и опекѣ крестьянъ, къ торговой поклажѣ и къ толкованію договоровъ [1]); число ихъ съ теченіемъ времени хотя и увеличилось, но въ крайне незначительной степени и касались онѣ Закавказья [2]). Крестьянская реформа 1861 г. сразу расширила кругъ примѣненія обычнаго права—были созданы суды волостные, которые должны были разрѣшать мелкія гражданскія дѣла на основаніи «мѣстныхъ обычаевъ» [3]), а сельскіе сходы должны были руководствоваться «своими обычаями» въ дѣлахъ опекунскихъ [1]). Судебная реформа 1864 г. еще болѣе раздвинула рамки примѣненія обычнаго права во всесословномъ смыслѣ — мировые судьи могли примѣнять нормы обычнаго права при недостаткѣ на данный случай закона, но лишь по ссылкѣ на обычай одной или обѣихъ спорящихъ сторонъ [2]). Въ результатѣ получалось,

---

[1]) Ст. 1184, п. 5, 1539, п. 4; 2112, п. 3. [2]) Ст. 452 пр., 454, 1700 пр. [3]) Ст. 95—98, 107, Общ. полож. о кр. [1]) Ст. 21, пр. 1 тамъ-же. [2]) Ст. 130 у. г. с.

что у насъ обычное право, во-1-хъ, *вытѣсняетъ* законъ,—вмѣсто закона, какъ бы слѣдовало по общему правилу, примѣняется судомъ право обычное и притомъ двояко: или къ случамъ и отношеніямъ, прямо указаннымъ закономъ, а именно: къ наслѣдованію крестьянъ, къ крестьянской опекѣ, къ торговой поклажѣ и ко всѣмъ договорамъ при ихъ толкованіи, или же ко всѣмъ случаямъ и отношеніямъ, возникающимъ въ данной средѣ, средѣ крестьянской, къ дѣламъ, подсуднымъ волостнымъ судамъ, а также къ дѣламъ опекунскимъ, перешедшимъ въ вѣдѣніе сельскихъ сходовъ. Во-2-хъ, обычное право *восполняетъ* законъ при его недостаткѣ или неполнотѣ, именно въ дѣлахъ, подсудныхъ мировымъ судьямъ. Это восполняющее значеніе обычнаго права еще болѣе расширено закономъ 15 Іюня 1912 г. о мѣстномъ судѣ: то, что было установлено для мировыхъ судей, распространено на всѣ окружные суды; и они нынѣ, при недостаткѣ или неполнотѣ закона на данный случай, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, должны примѣнять мѣстные обычаи [1]). Законодательство отказалось отъ своего взгляда, что существованіе обычнаго права не можетъ быть доказываемо сторонами и что судья самъ долженъ знать обычное право; при такомъ взглядѣ примѣненіе обычнаго права можетъ быть возложено только на судью мѣстнаго жителя, знакомаго съ мѣстнымъ обычаемъ, а такимъ судьей только и можетъ быть мировой судья. Отказавшись отъ основного взгляда, оно допустило доказываніе мѣстнаго обычая [2]) и тѣмъ самымъ не считало нужнымъ ограничить область примѣненія обычнаго права, какъ нормы восполняющей законъ, одною мировою юстиціей; начало jura novit curia примѣняется и къ данному случаю—судья знаетъ обычай, а если не знаетъ его, то требуетъ доказательствъ его сторонами на него ссылающимися и самъ, помимо сторонъ, добываетъ свѣдѣнія объ обычаѣ не будучи стѣсненнымъ ни лицами, ни учрежденіями, ни вообще способами добыть свѣдѣнія объ обычаѣ).

Скажемъ, наконецъ, что обычаи бываютъ *общіе*, соблюдаемые во всемъ государствѣ, и *мѣстные*, соблюдаемые лишь въ опредѣленной мѣстности. (Объ общихъ обычаяхъ можно говорить, когда извѣстны всѣ мѣстные, у насъ же мѣстные обычаи далеко еще не собраны, хотя матеріалу накопилось за послѣднюю четверть столѣтія очень много, но онъ разбросанъ по разнымъ изданіямъ и ждетъ разработки. Обычаи крестьянъ болѣе извѣстны, чѣмъ обычаи торговые, инородческіе и др. Драгоцѣнный матеріалъ собранъ въ «*Трудахъ комиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ*» 7 томовъ 1873—1874).

2. Законъ.

Существо закона и его виды.

§ 6. *Закономъ* называется исходящее отъ верховной власти (въ законодательномъ порядкѣ) правило, которымъ установляются права. Сама власть верховная въ этой дѣятельности называется *властью законодательною*. (Всѣ другіе акты —акты верховнаго управленія и постановленія, издаваемые въ особомъ порядкѣ, хотя бы они и устанавливали права, не суть законы. Установленный нашими основными законами порядокъ составленія и утвержденія законовъ тотъ, что законопроектъ, составлен-

[1]) Ст. 10[1] уст. гр. суд. [2]) Ст. 10[2] уст. гр. суд.

ный по иниціативѣ Государя Императора или министра, или Государственнаго Совѣта, или Государственной Думы, подвергается разсмотрѣнію сначала въ Государственной Думѣ, а по ея одобреніи въ Государственномъ Совѣтѣ, а по одобреніи Государственнаго Совѣта переходитъ на утвержденіе Государя Императора. Никакой новый законъ, говорится въ основныхъ законахъ, не можетъ послѣдовать безъ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора [1]).

Выраженіе закона возможно въ двухъ формахъ, существенно различныхъ между собою, въ формѣ *общей* и въ формѣ *частныхъ случаевъ*. Первая представляетъ законъ какъ юридическое начало, высказанное законодателемъ для примѣненія къ дѣйствительности; вторая—какъ опредѣленіе частнаго случая, при чемъ предполагается, что случаи повторяются и есть возможность исчерпать большее или меньшее количество случаевъ, встрѣчающихся въ дѣйствительности. Первая форма болѣе сообразна существу закона, долженствующаго выразить общее правило, и болѣе выгодна для науки, имѣющей дѣло съ началами. И должно сказать, что гражданскіе законы скорѣе всѣхъ другихъ ведутъ къ общей формѣ: если гдѣ-либо затруднительно исчерпать частные случаи, то это именно въ гражданскомъ правѣ, потому что разнообразіе случаевъ здѣсь чрезвычайное. Но ни та, ни другая форма не проведена строго ни въ одномъ законодательствѣ; имѣя въ виду опредѣлить частные случаи, законодатель поражается ихъ разнообразіемъ и означаетъ случаи болѣе общими признаками; установляя общее начало, законодатель не можетъ удержаться, чтобы не опредѣлить хотя нѣкоторые частные случаи. Однако, есть возможность опредѣлить, въ какомъ духѣ выраженъ законъ и какого вообще направленія держится законодательство, а для примѣненія законовъ чрезвычайно важно имѣть въ виду форму ихъ выраженія. Наше гражданское законодательство, хотя и представляетъ болѣе общихъ началъ, чѣмъ другія части законодательства, но есть по преимуществу законодательство *частныхъ случаевъ*, тогда какъ, напр., французское гражданское законодательство по преимуществу законодательство *началъ*. Такой характеръ нашего законодательства объясняется тѣмъ, что для выраженія общихъ юридическихъ началъ необходимо юридическое образованіе въ лицахъ, составляющихъ законы; составители же Уложенія царя Алексѣя Михаиловича не имѣли такого образованія. Большею частью статьи Уложенія начинаются словами «*буде*», «*если*», представляютъ отдѣльные случаи и даютъ по нимъ разрѣшенія. Равнымъ образомъ и впослѣдствіи законодательная власть большею частью опредѣляла отдѣльные случаи, по мѣрѣ того, какъ они возникали въ дѣйствительности. Сводомъ всѣхъ этихъ частныхъ опредѣленій составилось наше дѣйствующее законодательство. (Только, вошедшіе въ Сводъ, законы новѣйшаго времени удовлетворяютъ требованіямъ законодательства началъ).

Раздѣленіе законовъ на ихъ виды можетъ быть очень дробное. Было время, когда подъ вліяніемъ схоластики вся наука состояла изъ опредѣленій и подраздѣленій. Въ настоящее время, хотя схоластическая философія не имѣетъ приверженцевъ, однако раздѣленія все еще пользуются нѣкоторымъ уваженіемъ. Мы обратимъ вниманіе лишь на раздѣленія, имѣющія практическій интересъ. По отношенію къ гражданскому праву

[1]) Ст. 86 зак. осн.

имѣютъ практическое значеніе раздѣленія законовъ по тремъ основаніямъ: а) *по содержанію*, b) *по пространству дѣйствія* и с) *по послѣдствіямъ нарушенія*.

а) *По содержанію* законы раздѣляются на безусловно постановляющіе что-либо и дозволяющіе что-либо дѣлать или не дѣлать. Первые называются *принудительными* (leges cogentes), вторые *дозволительными* (leges permissivae). Законы принудительные раздѣляются на *повелительные* (leges jubentes), что-либо повелѣвающіе, и *запретительное* (leges prohibitivae), что-либо запрещающіе. Неисполненіе закона принудительнаго составляетъ нарушеніе закона и влечетъ за собою болѣе или менѣе невыгодныя послѣдствія, тогда какъ нарушеніе закона дозволительнаго неудобомыслимо. Всѣ законы, предоставляющіе права, суть законы дозволительные; законы же, установляющіе обязанности,—принудительные. Въ разрядъ законовъ дозволительныхъ входятъ и такіе законы, которые опредѣляютъ юридическія отношенія лишь на случай, что сами граждане не опредѣлятъ ихъ. Такъ, законы, опредѣляющіе порядокъ наслѣдованія въ имуществахъ благопріобрѣтенныхъ, постановлены на случай, когда не будетъ завѣщательнаго распоряженія объ имуществѣ, или когда духовное завѣщаніе будетъ признано недѣйствительнымъ [1]). Не всегда такое значеніе закона въ немъ выражено. Потому нерѣдко люди, незнакомые съ теоріею права, считаютъ законъ обязательнымъ и полагаютъ невозможнымъ опредѣлить свои отношенія иначе, чѣмъ опредѣлено въ законѣ, тогда какъ власть законодательная не настаиваетъ на его примѣненіи, а только предлагаетъ извѣстное опредѣленіе и имѣетъ въ виду, что если граждане не сдѣлаютъ иного постановленія относительно своихъ юридическихъ отношеній, то, значитъ, хотятъ подчиниться закону, примѣняютъ его къ себѣ. Возьмемъ примѣръ: законодательство опредѣляетъ, что, въ случаѣ обезпеченія обязательства закладомъ, закладываемое имущество описывается, опечатывается и хранится у залогопринимателя [2]). Но неужели залогопринимательне можетъ оставить заложенное имущество въ рукахъ залогодателя? И такихъ законовъ много. Нужно всегда обращать вниманіе на то. рѣшительно ли повелѣваетъ или запрещаетъ что-либо законъ, или онъ предоставляетъ право. Въ послѣднемъ случаѣ граждане всегда могутъ опредѣлить отношенія по своему усмотрѣнію, лишь бы постановленіе ихъ не противорѣчило принудительнымъ законамъ. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, залогопринимателю предоставляется право держать у себя принятое имъ имущество. Но залогопринимательможетъ и не пользоваться своимъ правомъ: не будетъ ничего беззаконнаго, если въ актѣ закладнаго договора будетъ постановлено, что движимое имущество, обезпечивающее обязательство, должно оставаться въ рукахъ залогодателя.

b) *По пространству дѣйствія* законы раздѣляются на *общіе* (leges communes) и *особенные* (leges singulares). Общіе законы касаются всѣхъ гражданъ особенные же постановляютъ правила для лицъ, находящихся въ извѣстныхъ исключительныхъ условіяхъ. Законъ, предоставляющій каждому право вступать въ договоръ,—общій; законъ о малолѣтнихъ—особенный, потому что соображаетъ особенность возраста. Разумѣется, что именно въ области гражданскаго права должно оказаться много законовъ, соображающихъ особенное положеніе лицъ: при всемъ желаніи дать общія правила, законодатель не можетъ совершенно отвлечься отъ особенностей, встрѣчающихся въ дѣйствительности на каждомъ шагу.—Другое дѣленіе

[1]) Ст. 1110. [2]) Ст. 1671.

законовъ по пространству дѣйствія—это дѣленіе на законы *общіе* (leges generales) и *льготные* (leges speciales). Общій законъ даетъ общее правило, распространяющееся на всѣхъ гражданъ или, по крайней мѣрѣ, на всѣхъ, находящихся въ извѣстныхъ условіяхъ; законъ льготный постановляетъ исключеніе изъ общаго правила въ пользу какого-либо лица и есть какъ-бы отрицаніе общаго закона. Такъ, законы о привилегіяхъ, о маіоратахъ и т. п.—законы льготные. Это дѣленіе законовъ на общіе и льготные не совпадаетъ съ дѣленіемъ на общіе и особенные: законъ особенный постановляетъ общее правило, только правило это дѣйствуетъ при извѣстныхъ условіяхъ; льготный же законъ постановляетъ исключеніе для отдѣльнаго лица, такъ что по отношенію къ льготному закону и особенный законъ есть общій.—Наконецъ, по пространству дѣйствія законы раздѣляются на *общіе* (leges universales) и *мѣстные* (leges particulares). Отношеніе между ними таково, что мѣстный законъ исключаетъ дѣйствіе общаго. Очень естественно, что въ такомъ обширномъ государствѣ, какъ наше отечество, должны быть законы, относящіеся къ отдѣльнымъ мѣстностямъ: невозможно, чтобы при разнообразіи племенъ, населяющихъ Россію, при огромномъ пространствѣ ея, не было мѣстныхъ особенностей въ юридическомъ быту, а законодательство не можетъ не соображать дѣйствительности. Такъ, мѣстные законы дѣйствуютъ въ Финляндіи [1]), въ губерніяхъ Царства Польскаго [2]) и Прибалтій-

---

[1]) (Въ Финляндіи дѣйствующимъ гражданскимъ кодексомъ является шведское уложеніе 1734 г. Принятое на сеймѣ, оно 23 февраля 1736 г. было утверждено королемъ Фридрихомъ и распространено на всѣ подвластныя Швеціи страны, въ томъ числѣ и на Финляндію. По присоединеніи Финляндіи къ Россійской Имперіи, манифестомъ 3 іюня 1808 г. уложеніе оставлено въ прежней силѣ. Оффиціально оно было издано въ 1824 году на шведскомъ и русскомъ языкахъ подъ заглавіемъ: «Уложеніе Швеціи, принятое на сеймѣ 1734 г. и Е. И. Величествомъ утвержденное для Великаго Княжества Финляндскаго«. Узаконенія, издаваемыя съ 1808 г. печатаются въ Сборникѣ постановленій В. К. Финляндскаго (до 1860 г. на шведскомъ, а съ 1860 г. и на русскомъ языкѣ). Новѣйшее частное изданіе: *К. Малышева— Общее уложеніе и дополнительныя къ нему узаконенія Финляндіи.* Спб. 1891).

[2]) (Въ образованномъ Наполеономъ I, по завоеваніи Пруссіи, герцогствѣ Варшавскомъ, декретомъ герцога Фридриха-Августа, 27 января 1808 г., былъ введенъ французскій гражданскій кодексъ. По присоединеніи Польши къ Россіи на основаніи постановленія Вѣнскаго конгреса 1815 г., кодексъ былъ оставленъ въ силѣ. Черезъ три года, однако, началось исправленіе его въ смыслѣ наибольшаго приспособленія къ юридическимъ воззрѣніямъ польскаго народа. Въ 1818 году, апрѣля 14, былъ изданъ новый законъ о привилегіяхъ и ипотекахъ, дополненный и измѣненный закономъ 1 Іюля 1825 г. Въ 1820 г. была образована комиссія изъ членовъ Государственнаго Совѣта и депутатовъ отъ обѣихъ палатъ сейма 1818 г., на которую было возложено составленіе новаго гражданскаго уложенія. Дѣятельность коммисіи ограничилась составленіемъ введенія и первой книги, утвержденныхъ 1 Іюня 1825 г. подъ названіемъ «Гражданское уложеніе». Въ 1836 г. былъ учрежденъ комитетъ по пересмотру законовъ, дѣйствующихъ въ Ц. П.; комитетъ составилъ положеніе о союзѣ брачномъ, утвержденное 16 марта 1836 г. Упомянутые три закона замѣнили собою введеніе, всю первую книгу и XVIII разр. III книги французскаго кодекса, въ остальныхъ частяхъ и въ общемъ оставшагося въ силѣ и посейчасъ; сдѣланы лишь нѣкоторыя частичныя законодательныя измѣненія, помѣщ. до 1871 г. въ Дневникѣ законовъ Ц. П., а въ 1871 г. въ «Собраніи узакон. и расп. правит.». Существенныя измѣненія въ кодексѣ вызваны введеніемъ судебныхъ уставовъ. См. Положеніе 1875 г. 19 февраля, вошедшее въ уст. гр. суд. ст. 1482—1798. Оффиціальный переводъ введенія и первой книги Гражданскаго Уложенія 1825 г., положенія о брачномъ союзѣ 1836 г., второй и третьей книгѣ французскаго кодекса и законовъ 1818 и 1825 гг. объ ипотекѣ, изданъ въ 1870 г. подъ названіемъ «Собраніе гражданскихъ законовъ губерній Царства Польскаго»).

скихъ [1]), Черниговской и Полтавской [2]), въ Бессарабіи [3]) и въ Закавказскомъ краѣ [4]). Мѣстными представляются также законы, относящіеся къ казакамъ, инородцамъ и др. Есть, наконецъ, особыя опредѣленія, касающіяся нѣкоторыхъ городовъ.

---

[1]) (Вскорѣ по присоединеніи Остзейскаго края къ Россіи, сознана была необходимость составленія единаго гражданскаго уложенія, могущаго замѣнить собою безконечно разнообразные законы: шведскіе, польскіе, германскіе и др., дѣйствовавшіе въ краѣ. Съ 1728 г. созывается рядъ коммисій, на которыхъ возлагается эта задача. Выполнить ее удалось лишь II Отдѣленію Собств. Е. И. В. Канцеляріи при непосредственномъ участіи извѣстнаго Болугьянскаго. Составленъ былъ мѣстный сводъ, третья часть котораго обнимала собою гражданскіе законы. Окончательная переработка этой части была поручена профессору Дерптскаго университета Бунге. 12 ноября 1862 г. третій томъ «Свода мѣстныхъ узаконеній губерній остзейскихъ» былъ утвержденъ и вступилъ въ дѣйствіе съ 1 іюля 1865 г. Лучшій курсъ остзейскаго гражданскаго права: Erdmann-System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv, Est, und Curland. 4 т. 1889, 1891, 1892 и 1894 гг.).

[2]) Мѣстные гражданскіе законы, дѣйствующіе въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, основаны почти исключительно на *литовскомъ статутѣ*, который до 1839 года дѣйствовалъ во всемъ западномъ краѣ нашего отечества въ настоящихъ его предѣлахъ. Но въ это время, имѣя въ виду, что единство законовъ содѣйствуетъ сближенію разныхъ областей государства, правительство наше сочло нужнымъ замѣнить литовскій статутъ общимъ законодательствомъ, сохранивъ дѣйствіе статута только въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской. Неизвѣстно, почему правительство сохранило дѣйствіе литовскаго статута въ этихъ губерніяхъ, которые наименѣе подвергались чужеземному вліянію: потому-ли, что правительство считало дѣйствіе литовскаго статута здѣсь наименѣе неудобнымъ и не нашло нужнымъ для той цѣли, съ которою вытѣсненъ литовскій статутъ, распространять это вытѣсненіе на губерніи Черниговскую и Полтавскую, безъ того уже тѣсно связанныя съ великорусскими губерніями; или потому, что правительство желало сохранить слѣдъ господства этого законодательнаго памятника, для своего времени въ высшей степени замѣчательнаго. Но для губерній Черниговской и Полтавской въ настоящее время самый литовскій статутъ не имѣетъ значенія дѣйствующаго законодательства: при второмъ изданіи свода законовъ (1842 г.) опредѣленія литовскаго статута по гражданскому праву сближены по возможности съ опредѣленіями общаго права и въ такомъ видѣ внесены въ сводъ гражданскихъ законовъ, такъ что опредѣленія литовскаго статута имѣютъ силу не сами по себѣ, а какъ статьи свода законовъ, составленныя на основаніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта 15 апрѣля 1842 г. (ст. 7, 111, 118, 167, 176, 232, 255, 258, 264, 295, 400, 430, 466, 522, 540, 556, 970, 991 пр., 999, 1005, 1055, 1133, 1139, 1143, 1157, 1321, 1354, 1459, 1559, 1584, 1586, 1677 пр., 2016, 2032, 2038, 2247, 2327, прил. къ 694 ст. 7).

[3]) (При присоединеніи, по Бухарестскому миру 1812 г., Бессарабіи къ Россіи были оставлены въ силѣ дѣйствовавшія тамъ: шестикнижіе К. Арменопуло, собраніе законовъ А Донича и соборная грамота А. Маврокордато, причемъ общимъ законамъ Имперіи было лишь придано значеніе вспомогательнаго источника права. Дѣланныя правительствомъ неоднократныя попытки составить для Бессарабіи особый мѣстный сводъ законовъ не привели къ практическому результату; мѣстные источники и по сейчасъ остаются въ силѣ, и дѣятельность правительства выразилась лишь въ изданіи нѣсколькихъ законовъ въ отмѣну національныхъ и въ изданіи въ 1831 и 1854 г. переводовъ вышеупомянутыхъ источниковъ бессарабскаго права. Что касается присоединенной по Берлинскому трактату 1878 г. части Бессарабіи, то она поставлена въ такое-же положеніе, какъ и часть, ранѣе присоединенная къ Россіи.).

[4]) (Въ 1859 г. относительно Грузіи, Имеретіи и Гуріи, а въ 1870 г. относительно Мингреліи постановлено: взамѣнъ дѣйствовавшаго тамъ уложенія царя Вахтанга VI ввести общіе законы Имперіи, дополнивъ лишь I ч. X т. нѣкоторыми новыми правилами примѣнительно къ этимъ княжествамъ (ст. 452 пр., 457, 462, 1130 пр., 1148[1], 1153[1], 1322 пр., 1700 пр., прил. къ 694 ст. 1 пр. 3, прил. къ 1130 ст. 1—5)).

c) *По послѣдствіямъ нарушенія* должно различать: 1) законы, нарушеніе которыхъ влечетъ за собою ничтожность дѣйствія нарушающаго. Технически они называются законами *совершенными* (leges perfectae). Законъ требуетъ, напр., чтобы духовное завѣщаніе было подписано по крайней мѣрѣ тремя свидѣтелями, если оно не написано собственноручно завѣщателемъ или если въ числѣ свидѣтелей не находится его духовный отецъ [1]); духовное завѣщаніе, подписанное однимъ или двумя свидѣтелями, недѣйствительно, Или, напр., по закону согласіе лица на вступленіе въ бракъ есть необходимое условіе для дѣйствительности брака [2]); бракъ совершенный съ насиліемъ, недѣйствителенъ. Ничтожность дѣйствія не должно, однако, понимать въ томъ смыслѣ, что дѣйствіе ничтожное не имѣетъ никакого юридическаго значенія: оно не влечетъ только тѣхъ послѣдствій, которыя влекло бы за собою въ случаѣ дѣйствительности; но совершенно отказать ему въ значеніи нельзя. Такъ, бракъ, совершенный съ насиліемъ, ничтоженъ: но насиліе можетъ составлять преступленіе и виновный подвергается наказанію. Или, напр., духовное завѣщаніе, подписанное двумя свидѣтелями, или вообще безъ подписи свидѣтелей, содержитъ въ себѣ признаніе долга со стороны завѣщателя: это признаніе имѣетъ юридическую силу, хотя самое завѣщаніе недѣйствительно. Можетъ быть, разумѣется, и такой случай, что дѣйствіе, нарушающее законъ, останется безъ всякихъ юридическихъ послѣдствій; но это не общее правило. 2) Законы нарушеніе которыхъ не влечетъ за собою ничтожества дѣйствія, а только болѣе или менѣе тягостныя послѣдствія. Они называются технически законами *несовершенными* (leges imperfectae). Напр., по закону должникъ обязанъ въ срокъ удовлетворить своего вѣрителя; но срокъ наступаетъ, а должникъ не удовлетворяетъ вѣрителя; здѣсь фактъ, нарушающій законъ, не ничтоженъ, а наступаютъ для должника тягостныя послѣдствія, напр., онъ долженъ платить неустойку и т. д. [3]). Или, напр., законъ постановляетъ, что заемное письмо по срокѣ должно быть явлено въ теченіе трехъ мѣсяцевъ; нарушеніе этого закона не влечетъ за собою недѣйствительности заемнаго письма, а только, въ случаѣ несостоятельности должника, вѣритель по неявленному заемному письму удовлетворяется послѣ другихъ кредиторовъ [4]). 3) Законы, нарушеніе которыхъ даетъ кому-либо право требовать судебнымъ порядкомъ, чтобы дѣйствіе, нарушающее ихъ, было признано ничтожнымъ, если безъ такого требованія оно остается въ своей силѣ. Такого рода законы называются *менѣе совершенными* (leges minus quam perfectae). Напр., кто-либо по принужденію подписалъ обязательство; само по себѣ обязательство дѣйствительно, но давшій его можетъ просить о признаніи обязательства ничтожнымъ [5]). Очевидно, что это дѣленіе законовъ *по послѣдствіямъ нарушенія* не касается тѣхъ законовъ, которыми предоставляются права.

Толкованіе закона.

§ 7. Толковать законъ значитъ раскрывать истинный смыслъ его, изъяснять волю законодателя, облеченную въ форму слова. Для приложенія закона къ случаямъ дѣйствительности толкованіе существенно: самъ законъ не ложится на случай, слѣдовательно, чтобы приложеніе его было

---

[1]) Ст. 1048. [2]) Ст. 12. [3]) Ст. 1575. [4]) Ст. 2039, 2056. [5]) Ст. 702, 703

сообразно выраженной въ немъ волѣ законодателя, лица, примѣняющія законъ, должны его понимать. Необходимо, конечно, чтобы и сами граждане понимали волю законодателя, такъ какъ имъ приходится соображать съ нею свои дѣйствія. Пониманіе закона можетъ быть болѣе или менѣе затруднительно, смотря по тому, какъ выражена воля законодателя. Если она выражена на языкѣ живомъ, развитомъ, общеупотребительномъ, если въ рѣчи закона нѣтъ техническихъ выраженій, то пониманіе его представляетъ менѣе затрудненія. Однако, и при этихъ условіяхъ не всегда легко опредѣлить отношеніе закона къ данному случаю, съ одной стороны по недостаточности самаго органа—слова, съ другой потому, что законодатель имѣетъ въ виду опредѣлить цѣлый рядъ случаевъ, дать законъ, который бы подходилъ ко всѣмъ имъ, и по необходимости долженъ выразиться обще, слѣдовательно болѣе или менѣе неопредѣленно. Но не должно думать, что толкованіе относится лишь къ темнымъ законамъ: толкованіе есть изъясненіе смысла рѣчи, ясность же рѣчи—понятіе относительное. Потому, толкованіе само по себѣ можетъ имѣть мѣсто относительно каждаго закона, только иногда можетъ оказаться совершенно ненужнымъ.

По лицамъ, отъ которыхъ исходитъ толкованіе закона, должно различать толкованіе *аутентическое* (interpretatio authentica s. legalis) и толкованіе *доктринальное* (interpretatio doctrinalis). Первое исходитъ отъ законодательной власти, второе отъ каждаго другаго лица. Существенное различіе между ними то, что аутентическое или законное толкованіе можетъ пренебрегать всѣми логическими законами, тогда какъ толкованіе научное должно строго слѣдовать имъ. Какъ вправѣ законодатель издать новый законъ, отличный отъ прежняго, такъ можетъ онъ придать и прежнему смыслъ, котораго тотъ не выражаетъ: любое толкованіе законодателя получитъ силу, ибо толкованіе его есть также законъ. Между тѣмъ толкованіе научное всю силу свою заимствуетъ отъ вѣрности законамъ мышленія. Конечно, и толкованіе аутентическое должно дорожить логическими правилами: но оно можетъ имѣть въ виду и другія цѣли—не одно изъясненіе истиннаго смысла закона—и пожертвовать для нихъ правилами логики. Бываетъ иногда, дѣйствительно, что законодательная власть, постановляя нѣчто новое, находитъ нужнымъ сослаться на прежнія опредѣленія, изъ которыхъ новый законъ будто бы только логическій выводъ, и если не получалъ до того времени силы, то потому только, что прежній законъ не былъ надлежащимъ образомъ понятъ. Обыкновенно законодательная власть прибѣгаетъ къ такой политикѣ, когда полагаетъ, что новая мѣра можетъ показаться очень рѣзкою, произвести сильное впечатлѣніе: думаютъ, что впечатлѣніе этой мѣры слабѣе, если сгладить съ нея характеръ новизны. Конечно, при этомъ можетъ случиться, что новый законъ, будучи выдаваемъ за изъясненіе прежняго, получитъ обратное дѣйствіе, чего общимъ правиломъ не полагается [1]); но вѣдь придать обратную силу закону также въ волѣ законодателя. (Что касается до толкованія научнаго, то поводы и цѣли его могутъ быть различны; такъ, пользоваться имъ могутъ: ученые юристы при изложеніи науки, въ цѣломъ или въ частяхъ, отдѣльные граждане для уясненія своихъ отношеній къ другимъ лицамъ, суды для разрѣшенія отдѣльныхъ споровъ о правахъ, органы управленія въ кругу

[1]) Ст. 89 зак. основн. изд. 1906 г.

свой дѣятельности и т. д. Каковы-бы ни были эти поводы и цѣли толкованія, самые пріемы послѣдняго отъ этого не измѣняются, а потому въ виду какихъ поводовъ и цѣлей законодатель не установилъ бы извѣстныя начала толкованія, они имѣютъ общее значеніе. Такъ, если законъ преподаетъ извѣстныя начала толкованія суду, или органамъ управленія, то, конечно, онъ ближайшимъ образомъ дѣлаетъ это для этихъ учрежденій; но независимо отъ того преподанныя начала должны быть признаны и отдѣльными лицами, и учеными юристами и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ начала толкованія имѣютъ одинаковую силу и значеніе, какъ начала толкованія научнаго. Наше законодательство приняло два, повидимому, противорѣчащія одно другому правила—одно установленное для органовъ управленія, другое—преподанное судамъ. Первое предписываетъ толковать законы по буквальному смыслу [1]). Изъ этого могъ бы быть сдѣланъ выводъ), что не допускается доктринальное толкованіе законовъ. Мы не будемъ говорить о томъ, что толкованіе закона необходимо для его пониманія и что, слѣдовательно, кто отказывается отъ толкованія закона, отказывается и отъ его пониманія. Очевидно, требуется лишь, чтобы толкованіе было согласно буквальному смыслу закона. И въ этомъ требованіи нѣтъ ничего особеннаго. Не принимая дѣленія толкованія на *буквальное* и *свободное*, мы полагаемъ, что толкованіе закона только и можетъ быть одно—согласно буквальному его смыслу: всякое толкованіе закона, придающее словамъ его смыслъ, котораго они не выражаютъ, будетъ не *толкованіемъ*, а *искаженіемъ* закона. Наконецъ, изъ практики извѣстно, что правительствующій сенатъ, на представленія низшихъ присутственныхъ мѣстъ объ изъясненіи смысла какого-либо закона, нерѣдко отвѣчаетъ, что не было надобности обращаться къ нему, что присутственное мѣсто само могло изъяснить законъ; да и частныя лица, въ сношеніяхъ съ присутственными мѣстами, безпрестанно толкуютъ законы, и никогда ни одно присутственное мѣсто не думало запретить этого. (Второе правило ставитъ вопросъ о примѣнимости научнаго толкованія внѣ всякаго сомнѣнія; правило это преподано суду, которому предписывается, при наличности извѣстныхъ недостатковъ (vitia) закона, рѣшать возникшій вопросъ на основаніи общаго смысла законовъ. Подъ общимъ смысломъ закона тутъ слѣдуетъ разумѣть то общее начало, къ которому можетъ быть сведенъ данный законъ, какъ единичное его выраженіе или которое можетъ быть выведено изъ цѣлаго ряда законовъ; напримѣръ, общій смыслъ закона, требующаго, чтобы завѣщаніе было совершено въ полномъ умѣ и твердой памяти [1]) тотъ, что юридическій актъ, совершенный при отсутствіи сознательной воли, не можетъ обладать силою; или общій смыслъ законовъ о неустойкѣ [2]) тотъ, что неустойка есть денежная пеня, а не заранѣе опредѣленное вознагражденіе за убытки неисполненія и т. д. Что касается недостатковъ закона, при наличности коихъ предписывается обращаться къ общему смыслу, то ихъ указано четыре:

---

[1]) Ст. 476 общ. учр. губ. т. II ч. 1 (Это начало явствуетъ изъ того, что законъ обязываетъ мѣстные органы управленія обращаться въ Сенатъ, если самый *буквальный* смыслъ закона вызоветъ недоразумѣніе. Отсюда ясно, что мѣстные органы управленія должны держаться толкованія закона по буквальному смыслу и въ случаѣ недоразумѣнія обращаться въ Сенатъ).

[2]) Ст. 1016. [3]) Ст. 1583—1585.

недостатокъ, неполнота, противорѣчіе и неясность закона [1]). Недостатокъ закона—это полное отсутствіе закона потребнаго въ данномъ случаѣ, неполнота—отсутствіе закона касательно той или другой частности, детали даннаго случая, противорѣчіе—наличность двухъ опредѣленій другъ друга исключающихъ и неясность—полученіе двухъ другъ друга исключающихъ выводовъ изъ даннаго закона. Эти недостатки устраняются на основаніи общаго смысла законовъ такимъ путемъ, что въ первыхъ двухъ случаяхъ пробѣлъ закона восполняется положеніемъ, выражающимъ собою этотъ общій смыслъ законовъ, а въ послѣднихъ дѣлается выборъ изъ двухъ дѣйствительно исключающихъ другъ друга положеній въ пользу того, которое болѣе соотвѣтствуетъ общему смыслу законовъ).

(Въ дѣленіи толкованія на аутентическое и доктринальное, какъ мы видѣли выше, проявляется, между прочимъ, одинъ очень характерный признакъ—различная степень обязательности результатовъ того или другаго: результатъ аутентическаго толкованія обязателенъ такъ же, какъ законъ, результатъ толкованія доктринальнаго—ни для кого не обязателенъ, а обладаетъ лишь внутреннимъ авторитетомъ; первый обязателенъ ratione auctoritatis, второй—auctoritate rationis. Съ этой точки зрѣнія, рядомъ съ указанными двумя видами толкованія, выступилъ въ новѣйшее время третій, спеціальный видъ—*толкованіе закона кассаціонными судами.* По существу это толкованіе доктринальное: кассаціонный судъ, по поводу отдѣльныхъ случаевъ, разъясняетъ смыслъ законовъ, неправильно истолкованныхъ нисшими судами, стремясь ввести единообразіе въ ихъ толкованіи [2]). Съ другой стороны, разъясненія его являются обязательными, подобно закону, для того суда, въ которомъ дѣло, по отмѣнѣ рѣшенія, переходитъ на новое разсмотрѣніе; судъ этотъ обязанъ подчиниться сужденіямъ кассаціоннаго суда [3]). Далѣе этихъ предѣловъ, однако, обязательность рѣшеній кассаціоннаго суда распространена быть не можетъ. А между тѣмъ существуетъ мнѣніе, будто бы рѣшенія кассаціоннаго департамента сената имѣютъ обязательное значеніе для всѣхъ судовъ Имперіи. Мнѣніе это неправильно потому, что кассаціонному департаменту сената принадлежитъ лишь власть судебная, а не законодательная; судебныя рѣшенія не могутъ быть признаваемы закономъ общимъ, для всѣхъ обязательнымъ. Особый характеръ рѣшеній сената, заключающійся лишь въ томъ, что они обязательны для суда, въ который дѣла переходятъ на перерѣшеніе, приданъ имъ исключительнымъ закономъ, примѣнимымъ только при условіяхъ, въ немъ указанныхъ. Если бы законодатель желалъ придать общеобязательную силу рѣшеніямъ сената, то онъ не установилъ бы этого исключительнаго правила. Да и источникъ нашихъ законовъ о кассаціи—французскій законъ—не признаетъ этой общеобязательности. Трудно предвидѣть, къ какимъ тяжелымъ практическимъ послѣдствіямъ привела бы эта обязательность; неизбѣжныя послѣдствія ея были бы: застой юридической мысли въ средѣ судей, косное отношеніе ихъ къ живому, по существу, дѣлу, забвеніе закона, толкованіе не его, а рѣшеній сената и т. д. Наконецъ, съ какими неодолимыми затрудненіями связано примѣненіе этого принципа обязательности рѣшеній; напримѣръ, какое изъ противорѣча-

---

[1]) Ст. 9 у. г. с.; въ ст. 12 у. у. с. указано на неполноту, неясность и противорѣчіе.

[2]) Ст. 793, 815 у. г. с. [3]) Ст. 813 у. г. с.

щихъ другъ другу рѣшеній сената примѣнить къ дѣлу? Вопросъ этотъ предлагаютъ рѣшать на основаніи правилъ о дѣйствіи закона относительно времени—что ужъ явно противозаконно).

Умственная дѣятельность, направленная къ изъясненію закона, можетъ относиться; а) *къ тексту закона* и b) *къ самой волѣ законодателя*. Иногда можетъ быть сомнительно, что законъ, дѣйствительно, изошелъ отъ законодательной власти, что изошелъ, именно, въ томъ видѣ, въ какомъ представляется; или, могутъ быть различныя чтенія одного и того же закона: представляется надобность опредѣлить подлинность закона, изслѣдовать вѣрность текста. Эта умственная дѣятельность называется *критикою* законовъ. Въ отношеніи къ нашему дѣйствующему законодательству она не имѣетъ примѣненія, такъ какъ сводъ законовъ утвержденъ законодательною властью и самъ по себѣ имѣетъ силу закона. Критика можетъ касаться развѣ опечатокъ, если онѣ встрѣтятся въ сводѣ законовъ (и кодификаціонныхъ ошибокъ, могущихъ произойти при включеніи въ сводъ новыхъ законовъ, исключенія изъ него старыхъ и согласованіи тѣхъ и другихъ, конечно, если это сдѣлано въ порядкѣ не законодательномъ, а кодификаціонномъ).—Толкованіе закона, направленное къ изъясненію самой воли законодателя, *толкованіе въ тѣсномъ смыслѣ* (interpretatio), раздѣляютъ обыкновенно на *грамматическое, систематическое, историческое* и *логическое*. *Грамматическое толкованіе* изъясняетъ смыслъ закона по соображенію правилъ языка, на которомъ онъ выраженъ. Такъ, выраженіе закона: «вступающіе въ договоръ» должно относить къ лицамъ обоего пола, по соображенію извѣстнаго правила грамматики о согласованіи мѣстоименій и прилагательныхъ именъ съ существительными разнаго рода. Основное правило грамматическаго толкованія то, что рѣчь законодателя предполагается грамматически правильною, слѣдовательно должно давать ей тотъ смыслъ, который имѣетъ она при предположеніи правильности ея грамматическаго сложенія. Но должно принимать въ соображеніе и употребленіе словъ въ общежитіи; иногда слово, означающее лицо мужескаго пола, по употребленію въ общежитіи; обнимаетъ и лицо женскаго пола. Напр., слова мужескаго рода: должникъ, вѣритель, заимодавецъ и др. употребляются въ общежитіи: безъ отношенія къ полу, потому и опредѣленія законодательства о должникѣ, вѣрителѣ, заимодавцѣ должно относить и къ должницѣ, вѣрительницѣ, заимодавицѣ. *Систематическое толкованіе* опредѣляетъ смыслъ закона по соображенію мѣста, занимаемаго имъ въ системѣ законодательства. Законъ, помѣщенный въ системѣ законодательства подъ рубрикою, въ которой опредѣляются видовыя юридическія отношенія, не можетъ быть примѣненъ къ юридическимъ отношеніямъ другого вида, хотя бы и обналъ ихъ общею формою своего выраженія. Напр., наше законодательство раздѣляетъ духовныя завѣщанія на нотаріальныя и домашнія и особыя опредѣленія о тѣхъ и другихъ излагаетъ въ отдѣльныхъ рубрикахъ; но подъ рубрикою о нотаріальныхъ духовныхъ завѣщаніяхъ встрѣчаются опредѣленія, въ которыхъ говорится о духовныхъ завѣщаніяхъ вообще, безъ ближайшаго объясненія, что рѣчь идетъ о завѣщаніяхъ нотаріальныхъ: тѣмъ не менѣе нельзя относить такія опредѣленія къ завѣщаніямъ домашнимъ. *Историческое толкованіе* изъясняетъ смыслъ закона исторіею права и источниками, изъ которыхъ заимствованъ законъ. Составленное исторически, наше дѣйствующее законодательство представляетъ много случаевъ для примѣненія этого толко-

ванія. Само правительство сочло нужнымъ подъ каждою статьею свода законовъ указать источники, изъ которыхъ заимствована статья, чтобы, въ случаѣ недоразумѣнія, можно было обратиться къ нимъ для ея изъясненія, и, между прочимъ, съ этою цѣлью издано Полное Собраніе Законовъ, содержащее въ себѣ всѣ узаконенія и нѣкоторые другіе правительственные акты отъ Уложенія царя Алексѣя Михайловича до нашего времени. Для примѣра историческаго толкованія укажемъ на опредѣленіе законодательства о правахъ родителей на имущество безпотомственно умершихъ дѣтей. Законодательство опредѣляетъ, что имущество, доставшееся дѣтямъ отъ родителей безмездно, возвращается родителямъ въ собственность; имущество же, *пріобрѣтенное* дѣтьми, пріобрѣтается наслѣдниками по боковой линіи, но родителямъ предоставляется право пожизненнаго пользованія этимъ имуществомъ, такъ что при жизни родителей родственникамъ по боковой линіи принадлежитъ одно голое право собственности [1]): такъ какъ законъ опредѣляетъ, что имущество, *пріобрѣтенное* дѣтьми, поступаетъ въ пользованіе къ родителямъ, то можно бы отсюда заключить, что какъ бы ни было пріобрѣтено имущество, все-таки право пожизненнаго пользованія по нему принадлежитъ родителямъ; но если обратить вниманіе на источники, изъ которыхъ заимствованъ этотъ законъ (Высоч. утвержд. мнѣн. госуд. сов. 1823 года Іюня 14 (29511), 1827 г. Іюня 18 (1250)), то окажется, что подъ имуществомъ пріобрѣтеннымъ здѣсь должно разумѣть имущество *благопріобрѣтенное*, т. е. такое, которое составляетъ стяжаніе безпотомственно умершаго дитяти, добытое собственными его средствами, а не должно относить сюда имущество, доставшееся безпотомственно умершему дитяти по законному наслѣдованію, какъ имущество родовое. Положимъ, умираетъ мать дитяти и къ нему переходитъ ея недвижимое имущество; чрезъ нѣсколько времени умираетъ и дитя, не оставляя потомка: конечно, и здѣсь имущество *пріобрѣтенное* дитятею, но для отца нѣтъ права на пожизненное пользованіе этимъ имуществомъ. *Логическое толкованіе* состоитъ въ непосредственномъ приложеніи къ закону правилъ мышленія, преимущественно въ приложеніи умозаключеній. Въ каждомъ законодательствѣ встрѣчается очень много опредѣленій, которыя представляются лишь выводами изъ другихъ опредѣленій. Напр., законъ, запрещающій вступленіе въ бракъ съ умалишенными [2]), есть прямой выводъ изъ закона, постановляющаго взаимное и непринужденное согласіе сочетающихся лицъ, какъ необходимое условіе дѣйствительнаго совершенія брака [3]). Или напр., законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія, составленнаго умалишеннымъ [4]), есть только выводъ изъ закона, постановляющаго, что духовныя завѣщанія должны быть составляемы въ здравомъ умѣ и твердой памяти [5]). Но очень часто также въ законодательствѣ встрѣчаются опредѣленія, изъ которыхъ не сдѣлано выводовъ: для приложенія такихъ опредѣленій къ случаямъ дѣйствительности, и приходится извлекать изъ нихъ выводы путемъ умозаключеній. Чѣмъ болѣе въ законодательствѣ общихъ юридическихъ началъ, тѣмъ обширнѣе поприще для извлеченія выводовъ изъ его опредѣленій; напротивъ, чѣмъ болѣе законодательство представляетъ опредѣленій отдѣльныхъ юридическихъ случаевъ, тѣмъ эта дѣятельность ограниченнѣе. Но какъ не одно законодательство не представляетъ исключительно опредѣленій юридическихъ случаевъ, то умствен-

[1]) Ст. 1141. [2]) Ст. 5. [3]) Ст. 12. [4]) Ст. 1017. [5]) Ст. 1016.

ная дѣятельность, состоящая въ извлеченіи выводовъ изъ закона, имѣетъ примѣненіе къ каждому законодательству. И эти опредѣленія, извлеченныя изъ закона путемъ логическаго мышленія, также должны получить силу въ дѣйствительности: они по законамъ мышленія необходимо вытекаютъ изъ словъ законодателя, слѣд., содержатся въ его волѣ, только непосредственно имъ не высказаны. Законодатель можетъ, конечно, устранить тѣ или другіе выводы изъ своихъ опредѣленій, постановить тѣ или другія исключенія; но мы не можемъ не предположить въ законодателѣ готовности быть послѣдовательнымъ, а, напротивъ, должны допустить, что если законодатель хочетъ чего-либо, то хочетъ и того, что непосредственно вытекаетъ изъ его воли. Если бы законодатель желалъ самъ сдѣлать всѣ выводы изъ своихъ опредѣленій, то не достигъ бы цѣли: нѣтъ возможности разомъ сдѣлать всѣ выводы изъ закона: изъ отдѣльныхъ выводовъ можно дѣлать опять новые выводы, и это извлеченіе выводовъ можетъ быть безконечною работою. Да и нѣтъ надобности самому законодателю извлекать выводы изъ закона; достаточно, если онъ выразитъ волю свою общимъ правиломъ: опредѣленія для всѣхъ отдѣльныхъ случаевъ уже содержатся въ этомъ правилѣ и путемъ силлогизмовъ будутъ извлекаемы по мѣрѣ возникновенія отдѣльныхъ случаевъ въ дѣйствительности. Справедливо, конечно, что это извлеченіе выводовъ не для каждаго возможно: оно требуетъ юридическаго образованія и особаго навыка сближать посылки, такъ какъ иногда приходится соображать различныя узаконенія, разсѣянныя въ различныхъ частяхъ законодательства, чтобы получить опредѣленіе для даннаго случая. Но какъ для законодательства логическое толкованіе чрезвычайно обильно результатами, раскрывая множество содержащихся въ немъ скрытыхъ опредѣленій, такъ и для научнаго изложенія права это толкованіе имѣетъ наибольшую цѣну: чтобы раскрыть юридическія начала, содержащіяся въ законодательствѣ, приходится, главнымъ образомъ, дѣйствовать умозаключеніями, чтобы извлечь изъ началъ выводы, только и остается дѣйствовать умозаключеніями; сужденіе и умозаключеніе самыя могучія орудія науки. Раскрывая понятіе, содержащееся въ юридическомъ опредѣленіи, юристъ иногда находитъ въ немъ неисчерпаемое богатство: иногда изъ одного закона, путемъ силлогизмовъ, можно вывести цѣлый рядъ юридическихъ опредѣленій. Эта дѣятельность юриста соотвѣтствуетъ математическому вычисленію, и Савиньи очень мѣтко назвалъ ее *счетомъ понятіями* (rechnen mit Begriffe). Можно сказать, что въ этой цѣпи сужденій и умозаключеній и заключается, именно, одна изъ привлекательнѣйшихъ сторонъ правовѣдѣнія.

Другое дѣленіе толкованія закона—это дѣленіе *по пространству* на *толкованіе распространительное* (interpretatio extensiva) и *толкованіе ограничительное* (interpretatio restrictiva). Толкованіе распространительное показываетъ, что смыслъ закона идетъ далѣе его буквальнаго смысла. Напр., законъ говоритъ о *наслѣдникѣ*, но относится и къ *наслѣдницѣ*. Толкованіе ограничительное показываетъ, что смыслъ закона тѣснѣе его буквальнаго смысла. Напр., у насъ есть законъ, по которому карантинные чиновники не могутъ быть назначаемы наслѣдниками по духовному завѣщанію, составляемому въ карантинѣ [1]). Законъ говоритъ вообще о карантинныхъ чиновникахъ; но, понятно, что онъ относится

[1]) Ст. 1067, п. 5.

лишь къ чиновникамъ, служащимъ въ томъ карантинѣ, въ которомъ находится завѣщатель: воля законодателя направлена къ тому, чтобы устранить побужденіе содѣйствовать смерти завѣщателя. Неужели недѣйствительно духовное завѣщаніе, составленное, напр., въ бессарабскомъ карантинѣ въ пользу чиновника кавказскаго карантина?—Собственно говоря, ни толкованіе распространительное, ни толкованіе ограничительное не выходятъ изъ предѣловъ буквальнаго толкованія, хотя обыкновенно они противополагаются буквальному толкованію въ тѣснѣйшемъ значеніи: если законъ распространяется или ограничивается, то, значитъ въ немъ самомъ есть данныя, по которымъ смыслъ его, именно, соотвѣтствуетъ распространительному или ограничительному толкованію. Во многихъ случаяхъ распространительное и ограничительное толкованія даже подходятъ подъ одинъ изъ прежнихъ видовъ толкованія. Напр., толкованіе выраженія: «вступающіе въ договоръ», что оно относится и къ женщинамъ, есть толкованіе распространительное, а вмѣстѣ и грамматическое. Наконецъ, мы рѣшительно можемъ утверждать, что ни въ толкованіи распространительномъ, ни въ толкованіи ограничительномъ мы не выходимъ, по крайней мѣрѣ, изъ предѣловъ воли законодателя, а предосудительно только оставлять эти предѣлы.

Особымъ видомъ толкованія закона считаютъ обыкновенно *толкованіе по аналогіи*, называемое также *аналогіею*. Исходя отъ мысли, что одинаковыя основанія должны вести законодателя къ одинаковымъ опредѣленіямъ, предполагаютъ, что законодатель, опредѣляя какіе-либо случаи, распространилъ бы свое опредѣленіе и на тѣ случаи, которые имѣютъ основанія одинаковыя съ опредѣленными въ законѣ, если бы имѣлъ ихъ въ виду, — ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. Основываясь на этомъ предположеніи, допускаютъ распространеніе закона по тожеству основаній (ad identitatem rationis), что и составляетъ толкованіе по аналогіи. Очевидно, что въ основаніи такого распространенія закона лежитъ блистательное толкованіе его, уразумѣніе основаній закона; но все-таки аналогія не есть толкованіе закона, а примѣненіе его, выходящее за предѣлы воли законодателя. (Конечно, если подъ основаніемъ закона разумѣть то общее начало, изъ котораго законъ вытекаетъ, какъ логическій выводъ, то и аналогію можно считать видомъ толкованія; между нею и научнымъ толкованіемъ, съ цѣлью восполненія пробѣла въ законѣ не окажется никакой разницы; но обыкновенно, говоря объ аналогіи, имѣютъ въ виду основаніе закона (ratio legis) въ смыслѣ повода, побужденія, цѣли, ради коихъ законодатель установилъ данное опредѣленіе. Только при такомъ пониманіи основанія закона, аналогію нельзя признать допустимымъ видомъ толкованія).

Дѣйствіе закона относительно времени, мѣста и лицъ.

§ 8. I. Дѣйствіе закона начинается со времени его обнародованія, въ каждой губерніи со дня полученія на мѣстѣ листка сенатскаго изданія [1]). Слѣд., начало дѣйствія закона въ различныхъ мѣстностяхъ различно. Но иногда самимъ закономъ опредѣляется время, съ котораго

[1]) Ст. 93 зак. осн.

онъ долженъ начать свое дѣйствіе: тогда начало дѣйствія его вездѣ одинаково, если законъ не опредѣлитъ иначе. Общее правило относительно времени дѣйствія закона обыкновенно выражается формулою: *законъ обратнаго дѣйствія не имѣетъ* [1]). Это значитъ, что законъ: примѣняется лишь къ случаямъ, возникшимъ *послѣ* его обнародованія, не распространяясь на случаи, ему *предшествовавшіе*. И такое правило совершенно сообразно съ существомъ дѣла; гражданамъ приходится соображать свои дѣйствія съ закономъ; но граждане обязаны и могутъ знать лишь существующіе законы. Какъ же понимать однако обратное дѣйствіе закона: всякое ли примѣненіе закона къ фактамъ, существовавшимъ до его обнародованія, будетъ обратнымъ дѣйствіемъ? Напр., представляется такой случай: издается новый законъ, по которому, въ случаѣ смерти *A* безъ завѣщанія, наслѣдникъ его есть *B*, а не *C*, какъ опредѣлилъ прежній законъ: спрашивается, если по изданіи новаго закона *A* умретъ безъ завѣщанія, то устраненіе отъ наслѣдства *C* будетъ ли обратнымъ дѣйствіемъ закона? Или, новый законъ для пріобрѣтенія права собственности по давности опредѣляетъ пятилѣтній срокъ, тогда какъ прежній законъ опредѣлялъ десятилѣтній; до изданія новаго закона давностный владѣлецъ *A* владѣлъ вещью уже въ теченіи пяти лѣтъ: немедленное признаніе *A* собственникомъ вещи будетъ ли обратнымъ дѣйствіемъ новаго закона? Устраняя примѣненіе закона къ случаямъ, возникшимъ прежде его обнародованія, законодательная власть руководствуется соображеніемъ, что съ правомъ пріобрѣтеннымъ на основаніи дѣйствующихъ юридическихъ опредѣленій, должна быть связана увѣренность въ прочности права, въ его ненарушимости силою новаго закона, отмѣняющаго прежній: безъ такой увѣренности положенія юридическаго быта шатко и общество находится въ разстройствѣ. Но этого неудобства нѣтъ, когда право еще не пріобрѣтено, а надежда на его пріобрѣтеніе—внѣ соображеній законодательства. Потому, основнымъ началомъ для примѣненія закона къ фактамъ, совершившимся до его обнародованія, должно быть принято положеніе, что *новый законъ не поражаетъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона*, въ противномъ случаѣ дѣйствіе это будетъ обратнымъ. Сообразно этому, *C* (въ первомъ примѣрѣ) долженъ быть устраненъ отъ наслѣдованія *A*; право наслѣдованія открывается смертью наслѣдодателя, но *A* пережилъ изданіе новаго закона, слѣд. *C*, при существованіи прежняго закона, имѣлъ только надежду быть наслѣдникомъ *A*, и потому нѣтъ никакого препятствія къ примѣненію новаго закона, хотя прежде его изданія и существовалъ фактъ, что *C* считался ближайшимъ наслѣдникомъ *A*. Для разрѣшенія случая, приведеннаго во второмъ примѣрѣ, должно обратить вниманіе на то, что пріобрѣтеніе права по давности однимъ лицомъ влечетъ за собою потерю права для другого лица. И такъ, *A* не можетъ быть признанъ собственникомъ вещи: хозяинъ ея на основаніи прежняго закона имѣетъ право въ теченіе остальныхъ пяти лѣтъ прервать давностное владѣніе *A*, слѣд., признаніе *A* собственникомъ будетъ нарушеніемъ права хозяинъ вещи и новый законъ получитъ обратное дѣйствіе. Но, разумѣется, если самъ законъ опредѣляетъ, что дѣйствіе его должно быть обратное, то онъ долженъ получить примѣненіе ко всѣмъ случаямъ, хотя бы въ иныхъ это примѣненіе и сопровождалось нарушеніемъ правъ, пріобрѣтенныхъ на

[1]) Ст. 89 осн. зак.

основаніи прежняго закона. Иногда законъ не опредѣляетъ, что его дѣйствіе обратное; но оно обратное по самому содержанію закона. Таковы, именно, законы, направленные на прекращеніе существующихъ правъ. Они издаются, впрочемъ, рѣдко, только въ тѣхъ случаяхъ, когда подъ господствомъ прежнихъ законовъ пріобрѣтались права въ ущербъ общему благу; (напр. положеніе 19 февраля 1861 г. имѣло обратную силу—имъ отнято было у помѣщиковъ право на крѣпостныхъ крестьянъ).

II. Если имѣть въ виду одну опредѣленную мѣстность, то примѣненіе законовъ къ юридическимъ отношеніямъ не представляетъ затрудненія: въ каждой мѣстности должны дѣйствовать тѣ законы, которые для нея изданы, съ исключеніемъ законовъ общихъ въ случаѣ столкновенія. Но люди безпрестанно переходятъ изъ одной мѣстности въ другую; встрѣчается много юридическихъ отношеній, которыя возникаютъ въ одной мѣстности, тогда какъ послѣдствія ихъ происходятъ въ другой; есть много такихъ юридическихъ отношеній, которыя начинаются въ одной мѣстности, продолжаются въ другой и оканчиваются въ третьей. Между тѣмъ различныя мѣстности могутъ состоять подъ господствомъ различныхъ законовъ, даже подъ вліяніемъ различныхъ территоріальныхъ властей, и вопросъ о примѣненіи закона относительно мѣста утрачиваетъ первоначальную простоту. Три мѣста имѣютъ особую важность въ юридическомъ отношеніи: мѣсто жительства лица (domicilium), мѣсто нахожденія имущества и мѣсто совершенія юридическаго дѣйствія. Но жительство лица можетъ быть въ одномъ мѣстѣ, имущество его находиться въ другомъ и какая-либо сдѣлка по имуществу совершиться въ третьемъ, и каждое изъ этихъ мѣстъ можетъ состоять подъ вліяніемъ различныхъ законовъ. Законы какого же мѣста должны получить примѣненіе къ данному юридическому отношенію? Или, можно вообще спросить, къ какимъ юридическимъ отношеніямъ примѣняются законы мѣстожительства, къ какимъ законы мѣстонахожденія имущества и къ какимъ законы мѣстосовершенія дѣйствія? Въ западной литературѣ законы перваго рода называются statuta personalia, второго—statuta realia, третьяго—statuta mixta. Statuta personalia опредѣляютъ личныя отношенія гражданина,—отношенія, касающіяся непосредственно его личности, а именно: а) состояніе лица и его правоспособность. Если по законамъ своего мѣстожительства лицо признается дворяниномъ, то и въ мѣстахъ, состоящихъ подъ господствомъ другихъ законовъ, за нимъ признается дворянское достоинство. Напр., австрійскій дворянинъ признается и у насъ дворяниномъ. Наше законодательство дѣлаетъ, правда, различіе между русскими и иностранными дворянами и не распространяетъ правъ русскаго дворянства на дворянъ иностранныхъ, но тѣмъ не менѣе признаетъ за ними ихъ дворянское достоинство [1]). (Что касается правоспособности, то она, по общему правилу, обсуживается по законамъ мѣстожительства лица, но изъ этого правила наше законодательство допускаетъ исключеніе въ двоякомъ направленіи: во-1-хъ, если наши законы болѣе ограничиваютъ правоспособность лица, чѣмъ законы его мѣстожительства, то примѣняются не послѣдніе, а наши законы; это основано не только на требованіи справедливости—не создавать привилегированнаго положенія для иностранцевъ въ Россіи сравнительно съ русскими подданными,—но и на общемъ смыслѣ нашихъ законовъ, уравнивающихъ въ правахъ иностранцевъ съ русскими подданными [2]). Во-2-хъ, законы мѣстожительства,

[1]) Ст. 823, 830 пр. зак. о сост. [2]) Ст. 822—835 зак. о сост.

допускающіе безправное состояніе, не находятъ себѣ примѣненія у насъ); такъ, ни одно европейское законодательство не признаетъ рабства, а потому, негръ-невольникъ, прибывшій въ Европу, не признается рабомъ, а принимается за лицо свободное. b) Семейныя отношенія. Если по законамъ мѣстожительства лица бракъ его признается дѣйствительнымъ, рожденіе считается законнымъ, то и въ другихъ мѣстахъ бракъ считается дѣйствительнымъ, рожденіе законнымъ. Напр., по французскимъ законамъ бракъ можетъ быть совершенъ посредствомъ гражданскаго акта [1]), тогда какъ наше законодательство непремѣнно требуетъ освященія брака церковью [2]), тѣмъ не менѣе не вѣнчанные супруги французы, прибывшіе въ Россію, признаются супругами, если бракъ ихъ дѣйствителенъ по французскимъ законамъ. Съ другой стороны, когда лицо, желая совершить запрещенное законами его мѣстожительства дѣйствіе, влекущее за собой семейно-правовыя послѣдствія, избираетъ для совершенія этого дѣйствія такое мѣсто, гдѣ оно не запрещено, то дѣйствіе это не будетъ имѣть юридической силы. Напр., наше законодательство запрещаетъ усыновленіе (если усыновитель старше усыновляемаго менѣе, чѣмъ на 18 лѣтъ, французское же законодательство требуетъ дишь 15 лѣтъ разницы [3]); если русскій подданный отправится во Францію и усыновитъ тамъ лицо моложе себя 15-ю годами), то усыновленіе у насъ не будетъ признано законнымъ, какъ совершенное въ обходъ закона. Но, разумѣется, и здѣсь могутъ быть изъятія: законодательство можетъ и признавать и не признавать извѣстныхъ семейныхъ юридическихъ отношеній. c) Имущественныя отношенія, вытекающія изъ семейственныхъ,—имущественныя отношенія супруговъ и права родителей на имущество дѣтей. При этомъ всегда имѣются въ виду законы того мѣста, гдѣ установились семейныя отношенія, хотя бы впослѣдствіи мѣстожительство и измѣнилось. Напр., супруги сочетались бракомъ и живутъ въ мѣстности, въ которой опредѣляются общность имущества супруговъ: хотя бы супруги впослѣдствіи и измѣнили мѣстожительство, общность ихъ имущественныхъ отношеній остается неизмѣнною. d) Право наслѣдованія. Лицо наслѣдника, иначе говоря, порядокъ наслѣдованія, опредѣляется законами мѣстожительства наслѣдодателя, не обращая вниманія на случайное мѣсто его смерти. (Но это положеніе, выставляемое теоріею, принято нашимъ законодательствомъ лишь въ ограниченной мѣрѣ. Общее правило нашего законодательства то, что порядокъ наслѣдованія иностранцевъ въ имуществѣ, находящемся въ Россіи, опредѣляется русскими законами [4]); это же начало принято и въ трактатахъ, заключенныхъ нами съ Англіей и Греціей; въ конвенціяхъ же съ Франціей, Германіей, Италіей и Испаніей начало это принято лишь относительно недвижимаго наслѣдственнаго имущества, къ движимому же имуществу примѣняется порядокъ наслѣдованія, опредѣляемый законами мѣстожительства наслѣдника [5]).—Statuta realia или leges rei sitae примѣняются къ юридическимъ отношеніямъ, касающимся самыхъ вещей, недвижимыхъ и движимыхъ. Такимъ образомъ, свойства имущества, напр., движимое ли оно или недвижимое, родовое или благопріобрѣтенное и т. д., права, кото-

[1]) Art. 75 code civ. [2]) Ст. 31.
[3]) Ст. 146, Art. 343 code civ. [4]) Ст. 1218.
[5]) См. трактаты: съ Англіей 31 дек. 1858 (12 января 1859 г.) о торговлѣ и мореплаваніи—П. С. З. № 34157, съ Греціей 31 января 1851 г.—П. С. З. № 24887, съ Франціей 20 марта (1 апрѣля) 1874 г.—П. С. З. № 53870, съ Германіей 31 октября (12 ноября) 1874 г.—П. С. З. № 54554, съ Италіей $^{16}/_{28}$ апр. 1875—П. С. З. № 55355 и съ Испаніей $^{14}/_{26}$ іюня 1876—П. С. З. № 56473.

рымъ могутъ подлежать вещи, способы пріобрѣтенія и прекращенія правъ на вещи обсуживаются по законамъ ихъ мѣстонахожденія. Поэтому, напр., домъ иностранца, находящійся въ Россіи, пріобрѣтенный порядкомъ законнаго наслѣдованія, есть имущество родовое, хотя бы въ законахъ мѣстожительства иностранца и не было дѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя [1]). Но тѣ имущественныя отношенія, которыя опредѣляются statuta personalia, не подлежатъ дѣйствію statuta realia. Нѣкоторые юристы полагаютъ, что и юридическія отношенія по движимому имуществу должны опредѣляться statuta personalia, и выражаютъ свое воззрѣніе какъ-бы древнею формулою: mobilia ossibus inhaerent. Но нѣтъ достаточнаго основанія, по которому бы движимое имущество должно было слѣдовать другимъ опредѣленіямъ, чѣмъ недвижимое. Разница между ними только та, что имущество движимое не представляетъ ручательства, что оно не будетъ перенесено подъ дѣйствіе другихъ законовъ; но вѣдь точно также нѣтъ ручательства, что не измѣнятся законы, которымъ попадаетъ въ данное время имущество недвижимое. Труднѣе, конечно, опредѣлить дѣйствіе законовъ относительно имущества движимаго, но тѣмъ не менѣе начало опредѣленія одно и то же. Если, напр., движимому имуществу случится быть въ такомъ мѣстѣ, гдѣ оно можетъ быть пріобрѣтено давностью, то оно и будетъ подлежать дѣйствію законовъ этого мѣста; но если до истеченія давностнаго срока движимое имущество будетъ перенесено въ другое мѣсто, въ которомъ оно не можетъ быть пріобрѣтено давностью, то должно сказать, что давностное владѣніе прервано.—Statuta mixta опредѣляютъ юридическія отношенія, касающіяся дѣйствій. Общее правило о примѣненіи законовъ къ дѣйствіямъ то, что дѣйствіе обсуживается по законамъ мѣста его совершенія. Технически это правило выражается такъ: locus regit actum. (Акты, совершенные заграницею по существующимъ тамъ законамъ, хотя бы и не сходно съ обрядомъ совершенія подобныхъ актовъ въ Россіи признаются у насъ законными [2]), но требуется лишь удостовѣреніе посольства, миссіи или консульства, что акты эти дѣйствительно соотвѣтствуютъ законамъ мѣста ихъ совершенія [3]). Это удостовѣреніе не имѣетъ значенія корроборації: имъ не удостовѣряется ни подлинность акта, ни правоспособность лицъ и т. п.—оно подтверждаетъ лишь, что актъ съ внѣшней стороны, со стороны совершенія не противенъ мѣстному закону. Значеніе корроборації имѣетъ дѣятельность посольствъ, миссій и консульствъ лишь въ томъ случаѣ, когда актъ совершенъ русскимъ подданнымъ за границею; такой актъ, явленный въ посольствѣ, миссіи или консульствѣ, почитается у насъ актомъ нотаріальнымъ въ тѣсномъ смыслѣ [4]); если онъ касается недвижимаго имущества, то можетъ быть въ полугодовой срокъ обращенъ въ крѣпостной, доставленіемъ его съ этою цѣлью въ Россію къ старшему нотаріусу [5]), а духовное завѣщаніе, явленное, въ посольствѣ, миссіи или консульствѣ, почитается крѣпостнымъ [6]). Въ этихъ случаяхъ, конечно, корроборація акта уже заключаетъ въ себѣ удостовѣреніе его законности. Актъ совершаемый согласно законамъ мѣста его совершенія, однако, почитается у насъ законнымъ не безусловно—по содержанію своему онъ не долженъ быть противенъ общественному порядку и запрещенъ законами Имперіи [7]); такой актъ признается у насъ недѣйствительнымъ хотя бы онъ соотвѣтствовалъ законамъ мѣста его совер-

[1]) Ст. 1284 и 1286. [2]) Ст. 464 у. г. с. [3]) Ст. 465 у. г. с. [4]) Ст. 914.
[5]) Ст. 915. [6]) Ст. 1077, 1078. [7]) Ст. 707 у. г. с.

шенія; напр., наше законодательство не признаетъ долговъ по игрѣ [1]), тогда какъ нѣкоторыя законодательства считаютъ ихъ дѣйствительными; разумѣется, долгъ по игрѣ, образовавшійся въ такомъ мѣстѣ, въ которомъ онъ считается дѣйствительнымъ, у насъ можетъ быть не уплаченъ: нельзя требовать исполненія обязательства, основаннаго на проигрышѣ денегъ. Или: наше законодательство не позволяетъ дѣлать въ завѣщаніяхъ подназначеній [2]), если по законамъ мѣста совершенія завѣщанія субституція допускается, то все-таки такое завѣщаніе признается у насъ недѣйствительнымъ).

Одно юридическое дѣйствіе влечетъ за собою другое, мѣсто совершенія котораго можетъ совпадать съ мѣстомъ совершенія перваго, можетъ и не совпадать: такъ, договоръ или завѣщаніе совершаются въ одномъ мѣстѣ, а исполненіе происходитъ въ другомъ. (Но тутъ надо различать дѣйствія, прямо вытекающія изъ содержанія акта, и дѣйствія, опредѣляемыя закономъ. Что касается первыхъ, то они обсуживаются по законамъ мѣста совершенія акта; если разъ актъ со стороны формы и содержанія у насъ признанъ законнымъ, то исполненіе его происходитъ согласно законамъ мѣста его совершенія въ томъ смыслѣ, что съ помощью, именно, этихъ законовъ изъясняется содержаніе акта. Напримѣръ, довѣренность, выданная въ Австріи, даетъ повѣренному, въ случаѣ необходимости, право передовѣрія, хотя бы въ ней самой объ этомъ не было упомянуто [3]); по нашему же закону на право передовѣрія непремѣнно должны имѣться точныя указанія въ довѣренности [4]). Если довѣренность безъ указанія на передовѣріе подлежитъ исполненію въ Россіи, то повѣренный имѣетъ право на передовѣріе, такъ какъ это прямо вытекаетъ изъ смысла довѣренности по австрійскому праву. Относительно дѣйствій второго рода надо сказать, что въ отношеніи къ примѣненію законовъ въ этомъ случаѣ упускается изъ виду юридическая связь между дѣйствіями, и каждое дѣйствіе обсуживается самостоятельно по законамъ мѣста его совершенія. Допустимъ, что заключенъ договоръ займа въ такомъ мѣстѣ, гдѣ съ назначеніемъ процентовъ свыше опредѣленнаго размѣра никакихъ послѣдствій не связано, а платежъ производится въ Россіи; въ этомъ случаѣ должникъ имѣетъ право, если выговорено свыше 6%, произвести досрочную уплату. Точно также предъявленіе иска, какъ дѣйствіе вѣрителя, опредѣленное закономъ, обсуживается по мѣсту его совершенія; въ частности, исковая давность опредѣляется закономъ мѣста, гдѣ искъ могъ быть предъявленъ; такъ что если по закону мѣста совершенія акта давностный срокъ короче срока его по мѣсту предъявленія иска, то вѣритель пользуется срокомъ, опредѣленнымъ послѣднимъ мѣстомъ, т. е. срокомъ болѣе продолжительнымъ. Если же, наоборотъ, по закону мѣста совершенія акта срокъ давности продолжительнѣе, чѣмъ по закону мѣста предъявленія иска, то наше законодательство предписываетъ примѣнять законъ мѣста совершенія акта, какъ законъ болѣе снисходительный по отношенію къ вѣрителю). Въ заключеніе скажемъ, что основнымъ правиломъ при разрѣшеніи столкновеній между законами различныхъ мѣстностей должно служить слѣдующее положеніе: *юридическія отношенія, признаваемыя законными въ одной мѣстности, признаются законными и въ другой, если особымъ опредѣленіемъ законодательства этой другой мѣстности не объявлена*

[1]) Ст. 2019. [2]) Ст. 1011 прим. [3]) Ст. 1011 Alg. Bürg. Gesb. [4]) Ст. 250 у. г. с.

незаконность того или другого даннаго отношенія. Слѣдовательно, *предположеніе* (praesumptio)—въ пользу законности юридическаго отношенія, но предположеніе, могущее быть устранено положительнымъ опредѣленіемъ законодательства. Только по отношенію къ statuta mixta основное правило, какъ мы видѣли, нѣсколько измѣняется.

III. О примѣненіи русскихъ гражданскихъ законовъ относительно лицъ должно сказать, что всѣ живущіе въ предѣлахъ имперіи, какъ русскіе граждане, такъ и иностранцы, подлежатъ дѣйствію русскихъ гражданскихъ законовъ, но, разумѣется, насколько это положеніе не видоизмѣняется дѣйствіемъ statuta personalia, realia и mixta [1]). Отъ примѣненія гражданскихъ законовъ не изъемлетъ себя и глава государства: пріобрѣтеніе, укрѣпленіе и охраненіе имущественныхъ правъ Императора идетъ обыкновеннымъ порядкомъ. Главное правило относительно примѣненія законовъ къ лицамъ то, что законы должны быть примѣняемы ко всѣмъ одинаково, насколько сами законы не опредѣляютъ различія. Нарушеніе этого правила есть вопіющее нарушеніе закона и справедливости.

Отмѣна закона.

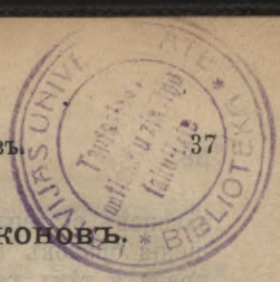
§ 9. Всякое произведеніе человѣческое носитъ на себѣ печать тлѣнности. Такъ и положительный законъ: какъ бы ни былъ онъ благодѣтеленъ для общества, какъ бы ни былъ способенъ существовать въ теченіе вѣковъ и пережить множество другихъ произведеній человѣческаго духа, не можетъ избѣжать общей участи человѣческихъ дѣлъ; что возникаетъ во времени, тому суждено и умереть во времени. Въ исторіи законодательства есть, правда, примѣры, что законы издавались на вѣчныя времена (какъ будто понятія вѣчность и время не исключаютъ другъ друга!), но какъ бы по ироніи дѣйствительности очень часто эти вѣчные законы скоро смѣнялись другими. Мы не сомнѣваемся въ существованіи вѣчныхъ законовъ, опредѣляющихъ юридическій бытъ, и если говоримъ о бренности закона, то имѣемъ въ виду законъ, какъ произведеніе общественной власти. Конечно, постановленіе ея можетъ совпадать съ вѣчнымъ закономъ юридическаго быта и въ такомъ случаѣ можетъ разсчитывать на вѣчность; но нѣтъ ручательства за такое совершенство положительнаго закона. Далѣе, положительный законъ вызывается нерѣдко обстоятельствами, но обстоятельства измѣняются: съ ними долженъ измѣниться и законъ, какъ не удовлетворяющій болѣе потребностямъ времени. Наконецъ, положительные законы, даже и тождественные съ вѣчными юридическими законами, подлежатъ дѣйствію общественной власти, могутъ быть замѣнены другими, хотя и можно сказать, что рано или поздно они снова будутъ признаны. Такимъ образомъ, въ ученіи о положительныхъ законахъ находитъ себѣ мѣсто ученія объ *отмѣнѣ законовъ*. Они отмѣняются различно: 1) Иногда отмѣна закона лежитъ въ немъ самомъ. Это тогда, когда законодательная власть, издавая законъ, опредѣляетъ въ же время и срокъ его дѣйствію или временемъ, или извѣстными обстоятельствами: съ истеченіемъ срока прекращается дѣйствіе закона. 2) Законъ отмѣняется съ уничтоженіемъ предмета, котораго онъ касается: существованіе предмета, къ которому относится за-

[1]) Ст. 85 зак. осн.

конъ, естественно прежде всего обусловливается его дѣйствіе. Въ настоящее время существуетъ вексельное право; но допустимъ, что торговыя отношенія измѣнятся и векселя выйдутъ изъ употребленія: съ уничтоженіемъ послѣдняго векселя уничтожится и вексельное право. 3) Законъ отмѣняется новымъ закономъ [1]). Эта мѣра можетъ произойти двоякимъ образомъ: или новый законъ только и состоитъ въ отмѣнѣ прежняго, или онъ даетъ опредѣленіе отличное отъ прежняго закона, причемъ упоминается объ отмѣняемомъ прежнемъ законѣ, или не упоминается; во всякомъ случаѣ, прежній законъ должно считать отмѣненнымъ, какъ скоро совмѣстное существованіе его съ новымъ закономъ невозможно. Технически выражается его правило такъ: lex posterior derogat legi priori. Но можетъ возникнуть сомнѣніе, дѣйствительно ли новый законъ опредѣляетъ тотъ же юридическій случай что и прежній, дѣйствительно ли совмѣстное существованіе прежняго закона съ новымъ невозможно? Въ особенности затруднительно разрѣшеніе вопроса въ томъ случаѣ, когда отмѣняемый законъ представляется совокупностью законодательныхъ опредѣленій, такъ что одна часть его можетъ быть отмѣнена, а другая оставлена въ силѣ. Поэтому, при изданіи закона обыкновенно опредѣляется, какіе изъ предыдущихъ законовъ дополняются, измѣняются или отмѣняются новымъ закономъ. Если законъ объявляетъ себя вѣчнымъ, то легко можетъ образоваться мнѣніе, что противный ему послѣдующій законъ не отмѣняетъ его, а, напротивъ, самъ недѣйствителенъ, потому что посягаетъ на уничтоженіе вѣчнаго закона. Однако, по существу законодательной дѣятельности, мы должны принять, что опредѣленіе о вѣчности закона не можетъ спасти его отъ уничтоженія. Нѣкоторые юристы полагаютъ, что если въ законѣ есть оговорка о вѣчности, то надобно сначала отмѣнить оговорку, а потомъ уже самый законъ. Но такая предварительная отмѣна постановленія о вѣчности закона будетъ пустою формальностью. 4) Законъ отмѣняется обычаемъ, выходитъ изъ употребленія. Отвлеченно отъ дѣйствительности можно, пожалуй, спорить противъ такой силы обычая; но на дѣлѣ бываетъ, что законъ выходитъ изъ употребленія, и мы должны признать отрицающую силу обычая, считая себя не въ правѣ отвлекаться отъ дѣйствительности. Напримѣръ, законъ о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ (до судебной реформы 1864 года) по обычаю не примѣнялся къ домамъ, хотя относился ко всѣмъ недвижимымъ имуществамъ. Объясняется это тѣмъ, что если была потребность ввода во владѣніе, то лишь относительно населенныхъ имуществъ, гдѣ слѣдовало представить новаго собственника крестьянамъ, живущимъ въ имѣніи, и напомнить имъ о ихъ обязанностяхъ; но не было потребности ввода во владѣніе имуществомъ не заселеннымъ, въ особенности домомъ. Разумѣется, что одно непримѣненіе закона еще не ведетъ къ его отмѣнѣ по обычаю: для этого нужно, чтобы представлялись случаи примѣнять законъ, а онъ все-таки, не примѣнялся. Такъ, законъ о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ по отношенію къ домамъ считался вышедшимъ изъ употребленія, потому что случаи примѣнять его встрѣчались безпрестанно, но примѣненіе, все-таки, не дѣлалось. Но законъ можетъ не получать примѣненія и по злоупотребленію. Потому, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должны изслѣдовать, по обычаю ли, дѣйствительно, не примѣняется законъ, или по

[1]) Ст. 94 зак. осн.

злоупотребленію, и только въ первомъ случаѣ можно считать законъ несоотвѣтствующимъ потребностямъ времени и добросовѣстно воздержаться отъ дальнѣйшаго его примѣненія. Впрочемъ, замѣтимъ, что при современномъ состояніи обычнаго права нельзя быть увѣреннымъ, что какой-либо законъ, вышедшій изъ употребленія, не получитъ примѣненія къ отдѣльному случаю. 5) Нѣкоторые юристы принимаютъ еще, что основаніе закона (ratio legis) составляетъ условіе его существованія и что поэтому, какъ скоро исчезаетъ основаніе закона, прекращается и самый законъ. Образовалась даже формула: cessante ratione legis cessat lex ipsa. Однако же этого нельзя принять: справедливо, что каждый законъ имѣетъ свое основаніе (ratio); но основаніе закона составляетъ лишь побужденіе для законодателя издать законъ, а самъ законъ существуетъ независимо отъ своего основанія; слѣдовательно, и прекращеніе основанія закона не прекращаетъ его, а только для законодателя можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ закона. Положимъ, какой-либо законъ вызванъ безпрестаннымъ неурожаемъ въ краѣ; впослѣдствіи, съ развитіемъ земледѣлія, неурожай перестанетъ характеризовать мѣстность, такъ что законъ лишается своего основанія: дѣйствіе закона поэтому еще не прекращается.—Съ отмѣною закона принимается отмѣна и всѣхъ выводовъ, какіе можно сдѣлать изъ закона: это вполнѣ естественно, потому что извлеченіе выводовъ есть толкованіе закона, а когда нѣтъ закона, не можетъ быть и толкованія его. Иногда самъ законодатель дѣлаетъ выводы изъ закона; точно также и въ этомъ случаѣ: съ отмѣною закона, изъ котораго другой законъ представляется лишь выводомъ, должно считать отмѣненнымъ и этотъ другой законъ, хотя бы объ его отмѣнѣ и не было упомянуто. Равнымъ образомъ, съ отмѣною закона, составляющаго существенное условіе для дѣйствія другихъ законовъ, должно считать отмѣненными и тѣ законы, для дѣйствія которыхъ отмѣненный законъ существенъ. Напримѣръ, законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ предполагаетъ законъ, признающій извѣстныя имущества родовыми. Допустимъ, что законъ, установляющій родовое имущество, отмѣняется: вмѣстѣ съ нимъ должно считать отмѣненнымъ и законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ. Впрочемъ если даже, съ отмѣною закона, составляющаго существенное условіе для дѣйствія другого закона, и не принимать непосредственной отмѣны послѣдняго, то онъ, все-таки, останется безъ всякаго примѣненія къ дѣйствительности по несуществованію предмета, къ которому бы можно было его примѣнить. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ естественно останется безъ примѣненія, когда не будетъ родовыхъ имуществъ. Но отмѣна *общаго* закона не влечетъ, за собою отмѣны *особеннаго*, относящагося къ отмѣняемому общему закону, какъ исключеніе къ правилу: новый общій законъ становится на мѣсто прежняго общаго, но исключенія изъ него остаются въ силѣ; развѣ новый законъ таковъ, что дальнѣйшее существованіе исключеній съ нимъ несовмѣстимо. Напр., законъ постановляетъ о порядкѣ составленія духовныхъ завѣщаній, но допускаетъ въ извѣстныхъ случаяхъ изъятія отъ опредѣляемыхъ правилъ; издается новый законъ, измѣняющій общій порядокъ составленія духовныхъ завѣщаній: изъятія изъ прежняго закона, все-таки, остаются въ своей силѣ, если только прямо не устраняются новымъ общимъ закономъ.



Система Свода гражданскихъ законовъ.

§ 11. Наши дѣйствующіе гражданскіе законы помѣщены, главнымъ образомъ, въ 1-й части X тома *Свода Законовъ*, изданіе 1900 года, подъ заглавіемъ «*Сводъ Законовъ Гражданскихъ*». (Тамъ же помѣщено особое «Положеніе о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ», прежде входившее въ составъ свода гражданскихъ законовъ). Сводъ гражданскихъ законовъ дѣлится на четыре книги, книги дѣлятся на раздѣлы, раздѣлы на главы, главы на отдѣленія. Въ каждой рубрикѣ содержится одна или нѣсколько статей. Но иногда одна статья представляетъ совокупность законовъ и подраздѣляется арабскими цифрами. Статьи имѣютъ одну нумерацію, которая проходитъ чрезъ всѣ четыре книги; (ради сохраненія этой непрерывности, нумера отмѣненныхъ статей сохранены безъ текста, а новѣйшія узаконенія вносятся или въ видѣ повторенія даннаго нумера статьи, ставя надъ нимъ 1, 2, 3 и т. д.: напр., 1035^1, 1066^2, или взамѣнъ отмѣненнаго закона. При нѣкоторыхъ статьяхъ есть примѣчанія, къ инымъ приложенія, помѣщенныя въ концѣ свода гражданскихъ законовъ. Подъ каждою статьею показаны узаконенія и нумеръ его въ полномъ собраніи законовъ). Но X томъ свода не обнимаетъ собою всѣхъ гражданскихъ законовъ: очень часто опредѣленія, относящіяся къ гражданскому праву, встрѣчаются и въ другихъ томахъ свода законовъ и продолженіяхъ къ нимъ. Съ другой стороны, въ сводъ гражданскихъ законовъ вошли и такіе законы, которые не относятся къ гражданскому праву. Обратимся же къ ближайшему разсмотрѣнію системы свода гражданскихъ законовъ: въ нихъ содержатся общіе гражданскіе законы, которые главнымъ образомъ и будутъ занимать насъ.

Извѣстно, что главнымъ редакторомъ свода законовъ былъ графъ Сперанскій. Онъ раздѣлялъ то мнѣніе, общее почти всѣмъ юристамъ, что гражданское право имѣетъ предметомъ отношенія гражданъ между собою и что, поэтому, въ систему его должно входить также право семейственное. Мы имѣли уже случай сказать, что семейственныя отношенія по существу своему чужды сферѣ гражданскаго права. Самъ графъ Сперанскій чувствовалъ, что понятіе объ отношеніи слишкомъ шатко, чтобы основать на немъ систему права, и замѣнилъ его понятіемъ о *союзѣ*. Всѣ отношенія гражданъ между собою представляются графу Сперанскому союзами семейственными или имущественными. Но понятіе о союзѣ далеко не самое простое, да и нельзя провести его чрезъ все гражданское право: если понятіе о союзѣ достаточно для объясненія семейства, рода, то оно не объясняетъ ни одного имущественнаго отношенія, не объясняетъ того, что есть самое важное въ гражданскомъ правѣ, даже по мнѣнію тѣхъ, которые относятъ къ нему и семейственное право. Какъ бы то ни было, главный редакторъ свода законовъ открываетъ сводъ законовъ гражданскихъ книгою *о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ* и дѣлитъ ее на три раздѣла. Первый постановляетъ *о союзѣ брачномъ*. Извѣстно, что союзъ этотъ, главнымъ образомъ, имѣетъ значеніе нравственно-религіозное, и такъ какъ существуютъ различныя религіи, признаваемыя въ нашемъ отечествѣ, то это различіе вѣроисповѣданій должно было, конечно, отразиться и въ брачномъ правѣ. Дѣйствительно, въ сводѣ подъ особою рубрикою представляются опредѣленія о бракахъ лицъ православнаго исповѣданія—о вступленіи въ бракъ (причемъ сводъ гражданскихъ

законовъ воздерживается отъ изложенія опредѣленія касательно запрещенія браковъ по родству, а отсылаетъ къ опредѣленіямъ церковнаго права и тѣмъ какъ бы признаетъ, что бракъ есть учрежденіе, которое столько же, если не болѣе, относится къ каноническому праву, сколько и къ праву гражданскому), о совершеніи брака, о доказательствахъ брачнаго союза и о прекращеніи брака, естественномъ и юридическомъ; особо излагаются опредѣленія о бракахъ лицъ другихъ христіанскихъ исповѣданій между собою и съ лицами православнаго исповѣданія и о бракахъ раскольниковъ и, наконецъ, особо—о бракахъ нехристіанъ между собою и съ христіанами. Опредѣливъ юридическія отношенія въ брачномъ союзѣ, состоящія подъ вліяніемъ вѣроисповѣданія, законодательство переходитъ къ правамъ, возникающимъ изъ супружескаго союза независимо отъ религіи, и даетъ о нихъ опредѣленія, общія всѣмъ вѣроисповѣданіямъ; такимъ образомъ, слѣдуютъ постановленія сначала о личныхъ, а потомъ объ имущественныхъ правахъ, вытекающихъ изъ супружескаго союза. Второй раздѣлъ представляетъ опредѣленія *о союзѣ родителей и дѣтей и союзѣ родственномъ*. Установляя юридическія отношенія, возникающія изъ союза родителей и дѣтей, законодательство имѣетъ въ виду, что союзъ этотъ можетъ возникнуть и независимо отъ брака, и потому прежде всего дѣлаетъ различіе между дѣтьми *законными и отъ недѣйствительныхъ браковъ, внѣбрачными, узаконенными и усыновленными* и постановляетъ въ особенности объ усыновленіи, т. е. искусственномъ установленіи отношеній, какія существуютъ между родителями и дѣтьми; затѣмъ опредѣляетъ личныя и имущественныя права въ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми, причемъ дѣлаетъ различіе между дѣтьми *отдѣленными* и *неотдѣленными*. Вѣрная системѣ союзовъ, редакція переходитъ далѣе къ изложенію опредѣленій законодательства о союзѣ родственномъ. Но если существуютъ въ дѣйствительности союзъ брачный, союзъ между родителями и дѣтьми, то оказывается, что союзъ родственный существуетъ лишь въ идеѣ: есть лица, которыя считаются родственниками, изъ родства вытекаютъ извѣстныя юридическія отношенія; но живого союза, сознанія единства не представляется намъ въ родственныхъ отношеніяхъ. Поэтому, ничего собственно не приходится и излагать подъ рубрикою о союзѣ родственномъ. Но чтобы сколько-нибудь наполнить ее, дать какое-нибудь содержаніе, редакція собираетъ здѣсь опредѣленія законодательства, объясняющія, что называется родствомъ, линіею восходящей, нисходящей, боковою, что называется степенью, и представляетъ нѣсколько опредѣленій о счисленіи родства. Послѣдній раздѣлъ этой книги содержитъ опредѣленія *объ опекѣ и попечительствѣ въ порядкѣ семейственномъ*. Редакція относитъ сюда опеку и попечительство надъ несовершеннолѣтними и опеку надъ умалишенными, глухонѣмыми и нѣмыми [1]). Опека учреждается и по другимъ основаніямъ, не по одному несовершеннолѣтію или безумію опекаемаго, а напр,, по расточительности лица, по безвѣстному его отсутствію, по смерти отвѣтчика во время процесса и т. д.; но эти опеки редакція не признаетъ опеками въ порядкѣ семейственномъ, а считаетъ ихъ *опеками въ порядкѣ правительственномъ* и опредѣляетъ въ другихъ

[1]) Исходя отъ мысли, что опека есть подобіе союзу между родителями и дѣтьми, редакція свода законовъ причисляетъ эту опеку къ союзу семейственному. Мы уже имѣли случай сказать о значеніи опеки, и изъ прежнихъ замѣчаній нашихъ можно усмотрѣть, насколько взглядъ редакціи вѣренъ.

частяхъ свода. Однако, такое раздѣленіе опеки лишено достаточнаго основанія, потому что опека правительственная существуетъ на тѣхъ же началахъ, какъ и опека въ порядкѣ семейственномъ, такъ что опредѣляя случаи, когда учреждается правительственная опека, законодательство не даетъ дальнѣйшихъ опредѣленій о существѣ опеки, а иногда отсылаетъ къ III разряду I книги свода гражданскихъ законовъ. Раздѣлъ этотъ дѣлится на двѣ главы. Въ первой содержатся опредѣленія объ опекѣ и попечительствѣ надъ несовершеннолѣтними: сначала идутъ опредѣленія о возрастѣ несовершеннолѣтія и о правахъ несовершеннолѣтнихъ на имущества, объ установленіи опеки и попечительствъ, о правахъ и обязанностяхъ опекуна касательно лица и имущества опекаемаго и затѣмъ излагаются видоизмѣненія общихъ опредѣленій объ опекѣ въ казачьихъ войскахъ. Вторую главу составляютъ опредѣленія объ опекѣ надъ безумными, сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми. Но здѣсь лишь постановляется, какимъ образомъ лицо признается умалишеннымъ и исцѣлившимся отъ помѣшательства, какъ глухонѣмые и нѣмые подлежатъ опекѣ; о самой же опекѣ ничего новаго не постановляется, а учреждается она на правахъ опеки надъ несовершеннолѣтними.

Вторая книга свода гражданскихъ законовъ носитъ заглавіе: *о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще*. Она содержитъ въ себѣ три раздѣла. Первый постановляетъ о *разныхъ родахъ имуществъ*. Имущества по различнымъ основаніямъ дѣлятся на роды. Такъ, на основаніи свойства вещей, составляющихъ имущества, они дѣлятся на *недвижимыя* и *движимыя*; первыя подраздѣляются на *главныя* и *принадлежностныя* (къ которымъ причисляются иногда и вещи движимыя), *раздѣльныя* и *нераздѣльныя*, *родовыя* и *благопріобрѣтенныя*, вторыя — на *тѣлѣнныя* и *нетѣлѣнныя*. Другое раздѣленіе основывается на соображеніи хозяевъ имуществъ: различаются имущества *государственныя* (особые виды которыхъ составляютъ имущества *удѣльныя* и *принадлежащія разнымъ установленіямъ*), *общественныя* и *частныя*. Наконецъ, потому, что имущество составляютъ не только тѣла, физическія вещи, состоящія въ обладаніи лица, но и права, имѣющія денежный интересъ, требованія лица на другомъ, различаются имущества *наличныя* и *долговыя*. Во второмъ раздѣлѣ законодательство опредѣляетъ *существо* и *пространство разныхъ правъ на имущества* и прежде всего установляетъ *право собственности*, какъ право первостепенное, господствующее надъ всѣми другими имущественными правами. Оно представляется нашему законодательству въ двоякомъ видѣ: въ видѣ права собственности *полнаго* и *неполнаго*; о каждомъ опредѣляется особо; но, постановляя о правѣ собственности неполномъ, законодательство даетъ, собственно, опредѣленія о различныхъ *ограниченіяхъ права собственности*, куда отнесены правила о правахъ участія частнаго и общаго, о правѣ угодій, о пожизненномъ владѣніи, о правѣ застройки и о наслѣдственно- и временно заповѣдныхъ и маіоратныхъ имѣніяхъ. Далѣе, такъ какъ право собственности можетъ принадлежать одному лицу, можетъ принадлежать и многимъ, постановляется о правѣ собственности *общемъ*. Затѣмъ законодательство переходитъ къ другимъ имущественнымъ правамъ и относитъ сюда: *право земской давности*, *право по обязательствамъ*, *право на вознагражденіе*, *право судебной защиты по имуществамъ* и *авторское право*. Но что касается до права земской давности, то трудно дать ему какое-либо опредѣленное содержаніе; правда по нашему законодательству земская давность ведетъ къ пріобрѣтенію

права собственности, но пока давность не привела къ этому праву, нѣтъ никакого имущественнаго права. Это все равно, какъ если, напр., составлено духовное завѣщаніе и лицо назначено наслѣдникомъ; пока живъ завѣщатель, нѣтъ никакого права наслѣдованія, слѣд. нельзя говорить о правѣ по завѣщанію, хотя завѣщаніе и подготовляетъ предварительно право наслѣдованія. Или, напр., съ рожденіемъ человѣка открываются для него извѣстныя права: рожденію предшествуетъ зачатіе младенца и пребываніе его во чревѣ матери; но пока не родился человѣкъ, нѣтъ для него никакихъ правъ. Права же по обязательствамъ, дѣйствительно, составляютъ весьма важную группу имущественныхъ правъ; сюда относятся всѣ права на дѣйствія другого лица, слѣд. права, вытекающія изъ договоровъ, и права, вытекающія изъ нарушенія правъ. Но законодательство отдѣляетъ эти послѣднія права отъ правъ по обязательствамъ и поставляетъ ихъ подъ особую рубрику—*о правѣ вознагражденія*, различая вознагражденіе за принудительное отчужденіе недвижимыхъ имуществъ и частное вознагражденіе. Право судебной защиты по имуществу есть также право, основанное на нарушеніи правъ, и уже содержится въ правѣ на вознагражденіе: судебная защита есть только осуществленіе права на вознагражденіе; (наконецъ, авторское право, соотвѣтственно классификаціи его, какъ особой формы права собственности, помѣщено также въ этомъ раздѣлѣ). Третій раздѣлъ содержитъ опредѣленія *о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ вообще*. Представивъ сначала нѣсколько опредѣленій о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, и способахъ пріобрѣтенія, законодательство даетъ нѣсколько общихъ правилъ о порядкѣ укрѣпленія имущественныхъ правъ. Для укрѣпленія права на имущество въ юридическомъ отношеніи существенна, собственно, только возможность пользоваться правомъ. Если, напр., идетъ рѣчь о правѣ собственности, то существенна лишь возможность господствовать надъ вещью, употреблять ее, распоряжаться ею. Но законодательство имѣетъ въ виду, что укрѣпленіе права въ такомъ лишь случаѣ полное, когда не только въ настоящій моментъ существуетъ ьозможность осуществленія права, когда возможность эта обезпечена и на будущее время, когда остается слѣдъ сдѣлки, по которой пріобрѣтается право, слѣдъ, выражающійся въ различныхъ актахъ, *крѣпостныхъ, явочныхъ и домашнихъ*. (Въ текстѣ X тома помѣщено лишь нѣсколько статей, касающихся этихъ актовъ; подробности совершенія послѣднихъ изложены въ положеніи о нотаріальной части [1]). Въ особенности прочное укрѣпленіе предписываетъ законодательство относительно правъ на имущества недвижимыя: въ древнемъ юридическомъ быту они считались наиболѣе важными, и этому древнему воззрѣнію вѣрно и современное законодательство. Правда, въ дѣйствительности важность имущества движимаго давнымъ-давно сравнялась съ важностью имущества недвижимаго и во многихъ случаяхъ даже опередила ее: напримѣръ, вся торговля вращается около имущества движимаго, а торговля въ настоящее время одна изъ главнѣйшихъ государственныхъ силъ. Но законодательство находитъ удобнымъ съ укрѣпленіемъ правъ на недвижимыя имущества соединить финансовыя выгоды, чему способствуетъ самое свойство имущества недвижимаго—нельзя его скрыть подобно движимости. И вотъ, кромѣ историческаго основанія, объясняется еще и

[1]) Ст. 708.

этимъ, почему даже современное законодательство оказываетъ особенное вниманіе имуществу недвижимому.

Третья книга свода гражданскихъ законовъ постановляетъ о *порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности*. Здѣсь излагаются опредѣленія объ особенныхъ способахъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, преимущественно права собственности. Законодательство раздѣляетъ способы пріобрѣтенія права собственности на три группы, и сообразно этому книга о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности распадается на три раздѣла. Первую группу и первый раздѣлъ этой книги составляютъ *дарственные способы пріобрѣтенія правъ на имущества*, когда имущественное право переходитъ отъ одного лица къ другому безмездно. Такими дарственными способами являются: *пожалованіе*—безвозмездное представленіе лицу имущественнаго права со стороны государства; *дареніе*—безмездное предоставленіе лицу имущественнаго права не отъ государства, а отъ другого лица; *выдѣлъ*—безмездное предоставленіе лицу со стороны его восходящихъ родственниковъ извѣстной части ихъ имущества; *назначеніе приданаго*—выдѣлъ дѣвицѣ при выходѣ въ замужество; наконецъ, *духовное завѣщаніе* — передача имущества другому лицу въ случаѣ смерти, передача обыкновенно также безмездная, хотя можетъ быть передано имущество по завѣщанію и возмездно. Каждый изъ этихъ видовъ дарственнаго пріобрѣтенія имущественныхъ правъ законодательство опредѣляетъ подъ отдѣльною рубрикою. Но съ научной точки зрѣнія нѣтъ разницы между пожалованіемъ и дареніемъ: все различіе между ними только въ томъ, что въ первомъ случаѣ даритъ государство, а во второмъ другое лицо; но различіе лица дарителя не дѣлаетъ существеннаго различія въ самыхъ сдѣлкахъ. Точно также, выдѣлъ и назначеніе приданаго подходятъ подъ понятіе дарения. Духовное завѣщаніе, дѣйствительно, представляется особымъ способомъ безмезднаго пріобрѣтенія имущественныхъ правъ. Но замѣтимъ, что понятіе о безмездіи въ пріобрѣтеніи права не характеризуетъ самаго права: разнообразныя права могутъ быть пріобрѣтаемы безмездно, тогда какъ тѣ же права въ другомъ случаѣ пріобрѣтаются возмездно, напримѣръ, право собственности, право по обязательству, и понятіе о возмездіи, собственно говоря, понятіе не юридическое. Второй раздѣлъ постановляетъ *о пріобрѣтеніи имущества наслѣдствомъ по закону*. Хотя пріобрѣтеніе имущественныхъ правъ порядкомъ законнаго наслѣдованія также пріобрѣтеніе безмездное, но редакція свода законовъ не отнесла законнаго наслѣдованія къ дарственнымъ способамъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ можетъ быть по тому соображенію, что путемъ законнаго наслѣдованія лицо пріобрѣтаетъ имущественныя права не исключительно по волѣ ихъ субъекта, какъ въ способахъ дарственнаго пріобрѣтенія, а по опредѣленію закона, такъ что въ иныхъ случаяхъ субъектъ имущественныхъ правъ не въ правѣ распорядиться ими по своему усмотрѣнію на случай смерти. Какъ бы то ни было, редакція отдѣлила опредѣленія законодательства о наслѣдованіи по закону отъ опредѣленій о духовныхъ завѣщаніяхъ и помѣстила ихъ въ особомъ раздѣлѣ, вслѣдствіе чего пришлось повторить нѣкоторыя опредѣленія, изложенныя уже прежде. Но самая система въ сводѣ гражданскихъ законовъ этимъ не нарушена, въ томъ смыслѣ, что опредѣленія законодательства о правѣ наслѣдованія собраны вмѣстѣ: вслѣдъ за постановленіями о духовныхъ завѣщаніяхъ идутъ опредѣленія о законномъ наслѣ-

дованіи, хотя и въ новомъ раздѣлѣ. Порядокъ изложенія этихъ опредѣленій такой: начинается общими положеніями о наслѣдованіи по закону; говорится, собственно, о лицахъ, призываемыхъ къ наслѣдованію и составляющихъ родъ, о линіи и степени, какъ мѣрахъ родства; затѣмъ слѣдуютъ опредѣленія о порядкѣ наслѣдованія по закону, причемъ излагаются сначала общія опредѣленія, а потомъ опредѣленія объ особенномъ порядкѣ наслѣдованія въ случаяхъ, изъятыхъ изъ общихъ правилъ; далѣе идутъ опредѣленія объ открытіи и принятіи наслѣдства и отреченіи отъ него, о вводѣ во владѣніе по наслѣдству, пріобрѣтаемому порядкомъ законнаго наслѣдованія, о раздѣлѣ наслѣдства между сонаслѣдниками и, наконецъ, о выкупѣ родовыхъ имуществъ. Связь послѣднихъ опредѣленій съ правомъ наслѣдованія та, что къ выкупу родовыхъ имуществъ допускаются лица въ томъ же порядкѣ, въ какомъ призываются закономъ къ наслѣдованію, съ устраненіемъ лишь нисходящихъ родственниковъ продавца родового имущества при его жизни. Но можно бы отнести эти опредѣленія и къ куплѣ-продажѣ, такъ какъ выкупъ прекращаетъ договоръ купли-продажи. Въ третьемъ раздѣлѣ постановляется о *порядкѣ обоюднаго пріобрѣтенія правъ на имущества мѣною и куплею.* Законодательство имѣетъ въ виду, что возмездно или обоюдно, какъ оно выражается, права пріобрѣтаются мѣною и куплею-продажею. Но мѣна и купля-продажа не единственные способы возмезднаго пріобрѣтенія правъ на имущества: почти всѣ договоры представляются такими способами. Возьмемъ, напримѣръ, договоръ займа: заимодавецъ пріобрѣтаетъ право требовать извѣстную сумму отъ должника; но это право онъ пріобрѣтаетъ не даромъ (заемъ безденежный считается недѣйствительнымъ), а онъ предварительно выдалъ должнику ту сумму или близкую къ той, которую въ правѣ требовать. Или возьмемъ договоръ найма: хозяинъ имущества въ правѣ требовать отъ нанимателя наемную плату; но пріобрѣтеніе этого права основано на предоставленіи пользованія вещью. Можно сказать, что вообще, договоры суть способы возмезднаго, обоюднаго пріобрѣтенія имущественныхъ правъ; только въ весьма рѣдкихъ случаяхъ представляютъ они даровое пріобрѣтеніе и тогда подходятъ подъ понятіе даренія. Спрашивается, отчего же законодательство постановляетъ о мѣнѣ и куплѣ-продажѣ особо отъ другихъ договоровъ? Произошло это, кажется, оттого, что редакція свода законовъ подъ именемъ права на имущество разумѣла, главнымъ образомъ, право собственности и въ книгѣ о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности имѣла въ виду сгруппировать опредѣленія законодательства преимущественно о способахъ пріобрѣтенія права собственности: при такомъ воззрѣніи редакція могла найти возможнымъ отнести сюда и опредѣленія о мѣнѣ и куплѣ-продажѣ, какъ важнѣйшихъ, хотя и не единственныхъ, способахъ обоюднаго пріобрѣтенія права собственности. Есть еще одно соображеніе, которое бросаетъ свѣтъ на мысль редакціи. Извѣстно, что законодательство обращаетъ особенное вниманіе на пріобрѣтеніе и укрѣпленіе правъ по имуществамъ недвижимымъ. Точно такъ же, и постановляя о куплѣ-продажѣ, законодательство имѣло въ виду, главнымъ образомъ, куплю-продажу имуществъ недвижимыхъ. Но купля-продажа недвижимыхъ имуществъ по своду въ первоначальномъ его видѣ происходила такимъ образомъ: совершалась купчая крѣпость въ присутственномъ мѣстѣ и выдавалась продавцу, а продавецъ передавалъ ее покупщику, такъ что уже актъ передачи купчей крѣпости,

изготовленной въ присутственномъ мѣстѣ, признавался за настоящую куплю-продажу, самый же договоръ купли-продажи, самъ по себѣ, не представлялъ имущественнаго права, а былъ чѣмъ-то предшествующимъ настоящей куплѣ-продажѣ; другими словами, законодательство высказывало на куплю-продажу взглядъ, совпадающій со взглядомъ римскаго права на *договоры вещные*, contractus qui re contrahuntur, т. е. такіе договоры, которые возникаютъ только при передачѣ вещи, а до воспослѣдованія передачи нѣтъ договора. Такое воззрѣніе законодателя на куплю-продажу отвлекло вниманіе его отъ юридическаго существа купли-продажи, заключающагося въ значеніи сдѣлки, какъ договора. Мѣна, разумѣется, не могла получить иного мѣста, какъ подлѣ купли-продажи. Не должно думать, однако, что законодательство наше не признаетъ за мѣною и куплею-продажею значенія договоровъ: можно найти множество несомнѣнныхъ указаній, что законодательство не отступаетъ отъ общепринятаго воззрѣнія на юридическую природу мѣны, и опредѣленія объ этихъ договорахъ выдѣлить изъ системы опредѣленій о договорахъ и дать имъ мѣсто въ ряду постановленій о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности.

Наконецъ, четвертая книга постановляетъ *объ обязательствахъ по договорамъ*. Она дѣлится на четыре раздѣла. Въ первомъ излагаются общія опредѣленія о договорахъ, *о ихъ составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи*: во второмъ—*о способахъ обезпеченія обязательствъ по договорамъ*: *о поручительствѣ, неустойкѣ* и *залогѣ*. Затѣмъ, законодательство переходитъ къ опредѣленію отдѣльныхъ договоровъ и раздѣляетъ ихъ на два рода, на договоры *имущественные* и *личные*, въ томъ смыслѣ, что одни договоры установляютъ право на доставленіе какой-либо вещи—договоры имущественные, а другіе установляютъ право на услуги, слѣдовательно, на употребленіе личныхъ силъ другого лица—договоры личные. О каждомъ родѣ законодательство постановляетъ въ особомъ раздѣлѣ. Къ договорамъ имущественнымъ (разд. III) относитъ оно: *запродажу, наемъ, подрядъ и поставку, ссуду, поклажу, товарищество и страхованіе*. Къ договорамъ личнымъ (разд. IV) законодательство причисляетъ: *личный наемъ* и *довѣренность*. Опредѣленіями объ этихъ договорахъ и оканчивается система нашихъ гражданскихъ законовъ.

3. Юридическія воззрѣнія народа и право юристовъ.

§ 11. Говоря о законѣ и обычаѣ, какъ источникахъ гражданскаго права, мы признали ихъ органами проявленія юридическихъ воззрѣній народа. Конечно, законъ не потому имѣетъ силу и значеніе въ дѣйствительности, не потому является источникомъ права, что онъ есть воспроизведеніе юридическаго воззрѣнія народа: сила и значеніе закона въ его происхожденіи отъ общественной власти. Если бы сила закона обусловливалась его соотвѣтствіемъ юридическому воззрѣнію народа, то каждый отдѣльный законъ должно бы предварительно подвергать изслѣдованію, выражаетъ ли онъ собою юридическое воззрѣніе народа, и только тогда примѣнять его къ случаямъ дѣйствительности. Но тогда значеніе закона было бы шатко, и проистекало бы чрезвычайное зло для юридическаго быта отъ непрочности юридическихъ опредѣленій; тогда не было бы возможности употребить законъ, какъ орудіе для

исправленія существующихъ юридическихъ понятій. Закону нуженъ, поэтому, другой источникъ силы, и онъ заключается въ общественной власти. Но люди, занимающіеся редакціею законовъ, вращаются въ кругу народа, пропитаны его юридическими понятіями, и послѣднія невольно отражаются въ трудахъ редакціи законовъ. Съ другой стороны, законъ, безъ нужды противорѣчащій юридическому воззрѣнію народа, можетъ остаться безъ примѣненія, и позволительно думать, что законодатель, считая господство законовъ въ дѣйствительности залогомъ благоденствія народа, обратится къ его юридическимъ воззрѣніямъ. Вотъ гарантія за соотвѣтствіе законовъ народнымъ юридическимъ понятіямъ, и должно сказать, что преимущественно воспроизведеніе ихъ наполняетъ гражданское законодательство. Обычай—выраженіе юридическаго воззрѣнія народа по существу своему. Все это ведетъ къ вопросу, не должно ли считать источникомъ права и юридическое воззрѣніе народа, проявившееся независимо отъ закона и обычая? Конечно, и такое юридическое воззрѣніе можетъ иногда оказать вліяніе на юридическій бытъ; но источникомъ права его считать нельзя. Если общественная власть признаетъ обычай и не можетъ не признать его, то потому, что обычай представляетъ ручательство за дѣйствительное выраженіе собою юридическаго воззрѣнія народа; но не представляетъ такого ручательства юридическое воззрѣніе, не испытанное рядомъ примѣненій, и, потому, общественною властью не можетъ быть признано источникомъ юридическихъ опредѣленій. Задача законодательной власти уловить юридическое воззрѣніе народа и облечь его въ форму закона; она можетъ также предоставить юридическому воззрѣнію проложить себѣ дорогу въ дѣйствительность путемъ обычая. Обратимъ, наконецъ, вниманіе въ особенности на тѣ случаи, когда юридическое воззрѣніе высказывается конкретно въ другомъ видѣ, нежели абстрактно: въ отдѣльномъ случаѣ, вслѣдствіе особенныхъ его обстоятельствъ, юридическое воззрѣніе можетъ проявиться иначе, нежели, вообще, въ той категоріи случаевъ, къ которой онъ относится. Напр., общее юридическое воззрѣніе то, что лицо отвѣчаетъ всѣмъ своимъ достояніемъ по заключеннымъ имъ обязательствамъ; но когда должникъ по требованію вѣрителя долженъ лишиться послѣдняго, между тѣмъ какъ на его попеченіи лежитъ огромное семейство, самый долгъ сдѣланъ по крайней необходимости и т. д., тогда общее юридическое воззрѣніе можетъ видоизмѣниться, напр., можетъ возникнуть мнѣніе, что бѣдняку должна быть предоставлена отсрочка, чтобы онъ исподволь могъ удовлетворить своего вѣрителя. Значеніе юридическаго воззрѣнія и его отношеніе къ закону и обычаю и здѣсь не измѣняются: и въ этомъ случаѣ юридическое воззрѣніе, не проявившееся въ органѣ закона или обычая, не можетъ быть признано источникомъ юридическихъ опредѣленій, потому что зло, возможное вслѣдствіе уклоненія отъ общаго правила, установленнаго закономъ или обычаемъ, въ угоду индивидуальнымъ обстоятельствамъ, далеко превышаетъ собою зло, происходящее отъ упущенія изъ виду индивидуальныхъ обстоятельствъ, при установленіи закона или образованія обычая. Если въ римскомъ правѣ aequitas была признана источникомъ юридическихъ опредѣленій, то тамъ она пролагала себѣ путь чрезъ магистраты, которые были какъ бы законодателями, и не требовалось, чтобы ихъ постановленія основывались на законѣ или обычаѣ. Но, разумѣется, каждое законодательство должно соображать индивидуальныя обстоятельства, при которыхъ примѣненіе общаго правила къ отдѣльнымъ случаямъ будетъ

тяжко, и опредѣлять ихъ особо. И, дѣйствительно, каждое образованное законодательство соображаетъ такія индивидуальности обстоятельства: въ соображеніи ихъ, между прочимъ, и состоитъ успѣхъ законодательства. (И наше законодательство, выставляя, напр., общее правило о неуклонной отвѣтственности должника всѣмъ своимъ имуществомъ, во вниманіе къ индивидуальнымъ обстоятельствамъ, смягчаетъ суровость этого правила: такъ, мировой судъ можетъ разсрочить неимущему должнику уплату долга [1]), нѣкоторыя вещи, должнику принадлежащія, исключаются изъ числа предметовъ взысканія [2]) и т. д.).

Самостоятельнымъ историкомъ права обыкновенно считается еще такъ называемое *право юристовъ* (Juristenrecht), какъ совокупность юридическихъ опредѣленій, выведенныхъ юристами путемъ мышленія изъ законовъ и обычаевъ. Даже первостепенные писатели, какъ Савиньи и Пухта, раздѣляютъ это мнѣніе. Конечно, посредствомъ логическихъ сужденій и умозаключеній можно извлечь изъ закона такія положенія, которыхъ законодатель, можетъ быть, и не имѣлъ въ виду; множество выводовъ можно сдѣлать также изъ обычаевъ; въ особенности возможны комбинаціи одного закона съ другимъ или закона съ обычаемъ. Имѣя въ виду эту работу надъ существующими юридическими опредѣленіями, эту возможность извлечь положеніе для разрѣшенія каждаго отдѣльнаго случая, наше законодательство прямо запрещаетъ судьѣ отказывать тяжущимся въ разрѣшеніи спора за неимѣніемъ закона, подъ который можно бы подвести данный случай: такой отказъ составляетъ преступленіе—отказъ въ правосудіи [1]). И, дѣйствительно, путемъ практики образуется цѣлая масса юридическихъ опредѣленій, составляющихъ не что иное, какъ логическіе выводы изъ законовъ. Но тѣмъ не менѣе право юристовъ нельзя признать самостоятельнымъ источникомъ юридическихъ опредѣленій. Вся дѣятельность юриста состоитъ въ логическомъ процессѣ, отъ себя же онъ не можетъ прибавить ни одной іоты. Что же это за творческая дѣятельность, когда она сосредоточивается въ области логическихъ сужденій и умозаключеній? Творчествомъ можно назвать дѣятельность законодателя, который въ правѣ постановить такъ или иначе; творчествомъ можно назвать созданіе обычнаго права, на томъ основаніи, что нельзя требовать отъ народа отчета, почему у него такое юридическое понятіе, а не другое. Но выводы юриста необходимо связаны съ законами и обычаями.

---

[1]) Ст. 136 у. г. с. [2]) Ст. 973 у. г. с. [1]) Ст. 10 у. г. с.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Лица, какъ субъекты гражданскаго права.

Лицомъ технически называются субъекты права. Нѣтъ надобности, чтобы лицу дѣйствительно принадлежали какія-либо имущественныя права: способность къ правамъ уже характеризуетъ лицо. Право опредѣляетъ мѣру свободной дѣятельности, и съ перваго взгляда естественно можетъ казаться, что человѣкъ есть *лицо* какъ единственное существо на землѣ, имѣющее свободную дѣятельность. Но понятіе о лицѣ въ смыслѣ юридическомъ не совпадаетъ съ понятіемъ о человѣкѣ; иногда оно тѣснѣе, иногда шире понятія о человѣческой личности; иногда положительное право не признаетъ за человѣкомъ никакихъ правъ, иногда и не-люди одаряются способностью къ правамъ. Отсюда дѣленіе лицъ на *физическія* и *юридическія*: лицо физическое—индивидуумъ, какъ субъектъ права; лицо юридическое, называемое также моральнымъ,—субъектъ права нефизическое лицо [1]). Впрочемъ, не должно понимать этого различія лицъ слишкомъ рѣзко: юридическія лица создаются также на пользу людей—hominum causa omne jus constitutum est.

I. Лица физическія.

Условія физической личности: ея начало и конецъ.

§ 12. Какъ понятіе о лицѣ не совпадаетъ съ понятіемъ о человѣкѣ, такъ съ понятіемъ о человѣкѣ не совпадаетъ иногда и понятіе о физическомъ лицѣ: во всѣхъ древнихъ гражданскихъ обществахъ были люди, не считавшіеся субъектами права; точно такъ же и въ нѣкоторыхъ современныхъ некультурныхъ обществахъ не всѣ люди признаются правоспособными. Но это различіе между понятіемъ о человѣкѣ и понятіемъ о физическомъ лицѣ не имѣетъ значенія по отношенію къ современнымъ европейскимъ государствамъ; въ нихъ каждый человѣкъ считается правоспособнымъ, и слова *человѣкъ* и «*физическое лицо*» должно признать синонимами. Такъ и въ нашемъ отечествѣ: даже лишенный всѣхъ правъ состоянія не перестаетъ быть правоспособнымъ [2]). *Рожденіе*, актъ отдѣленія младенца отъ

---

[1]) Только такое отрицательное опредѣленіе и можно дать юридической личности; можно, пожалуй, прикрыть отрицательный характеръ опредѣленія, но въ сущности оно все-таки остается отрицательнымъ.

[2]) Ст. 422, 423 уст. ссыльн.

чрева матери, исходный пунктъ, съ котораго начинается физическая личность: начало самостоятельнаго бытія человѣка вмѣстѣ съ тѣмъ и есть начальный моментъ его юридической жизни. Въ законодательствѣ нашемъ встрѣчаются опредѣленія, которыя какъ бы указываютъ на то, что личность человѣка начинается прежде рожденія. Такъ, младенецъ считается законнорожденнымъ, хотя бы только былъ зачатъ въ бракѣ, а родился уже по прекращеніи его [1]); дитя, родившееся по смерти отца, тѣмъ не менѣе признается его наслѣдникомъ наравнѣ съ другими дѣтьми, и принимаются мѣры къ охраненію интересовъ младенца, находящагося въ утробѣ матери [2]) и т. п. Но эти опредѣленія законодательства еще далеки отъ признанія личности зародыша. Если дитя, зачатое въ бракѣ, но родившееся по прекращенію его, получаетъ права состоянія и фамилію отца, то это значитъ только, что законными дѣтьми считаются не только рожденныя въ бракѣ, но и другія дѣти. Точно такъ же, опредѣленіе законодательства о правѣ наслѣдованія зародыша показываетъ только, что законными наслѣдниками отца признаются не только дѣти, родившіяся при его жизни. Въ юридическомъ отношеніи въ высшей степени важно, считать ли началомъ физической личности моментъ рожденія младенца, или относить начало ея къ моменту зачатія. Младенецъ можетъ родиться мертвымъ: если начало физической личности относить къ моменту зачатія, то, напр., порядокъ наслѣдованія можетъ опредѣлиться совершенно иначе, нежели въ томъ случаѣ, когда началомъ физической личности признавать моментъ рожденія. Актомъ рожденія человѣкъ вступаетъ въ общество людей; этотъ актъ и должно признать началомъ правоспособности, тѣмъ болѣе, что моментъ зачатія неизвѣстенъ. Можно сказать, что наше законодательство, подобно многимъ другимъ, при опредѣленіи правъ физическаго лица принимаетъ въ соображеніе время пребыванія его въ утробѣ матери, но не признаетъ за зародышемъ никакихъ правъ. Отсюда, младенецъ долженъ *родиться живымъ*, чтобы сдѣлаться субъектомъ права: права числятся только за живыми существами. Нѣкоторыя законодательства опредѣляютъ даже признаки достовѣрности жизни младенца: извѣстно, напр., положеніе древняго германскаго права: «des Kind muss die vier Wände des Hauses beschreien». Конечно, плачъ служитъ вѣрнымъ признакомъ жизни, но младенецъ можетъ не кричать и все-таки быть живымъ. Потому послѣдовательнѣе поступаетъ наше законодательство, не требуя какого-либо особеннаго признака жизни младенца, а только рожденія живымъ. Большая или меньшая продолжительность жизни не имѣетъ вліянія на правоспособность младенца: и одной минуты жизни достаточно, чтобы родившійся считался субъектомъ права. Поэтому, *способность къ жизни* (vitalitas) вовсе несущественна для признанія новорожденнаго младенца лицомъ. Въ прежнее время многіе юристы не хотѣли признавать правоспособнымъ младенца, неспособнаго къ жизни; въ особенности между криминалистами былъ жаркій споръ о значеніи живучести для признанія новорожденнаго субъектомъ права. Но въ настоящее время вопросъ о живучести, по крайней мѣрѣ, въ области гражданскаго права, считается рѣшеннымъ. Развѣ одинъ недостатокъ способности къ жизни можетъ быть причиною смерти? И развѣ взрослый человѣкъ, котораго дни и часы сочтены, перестаетъ быть субъектомъ права? Для самого новорожденнаго, неспособнаго къ жизни, конечно, почти все-равно признаютъ или не при-

[1]) Ст. 119 п. 2. [2]) Ст. 1106.

знаютъ его правоспособнымъ; но минутная жизнь младенца, какъ субъекта права, можетъ имѣть вліяніе на права другихъ лицъ. Потому, вопросъ о живучести, какъ условіи правоспособности, получаетъ практическій интересъ. Наше законодательство не даетъ никакого указанія на то, чтобы не признавать объектами права дѣтей, рожденныхъ живыми, но безъ способности къ продолжительной жизни. Не существенно для признанія правоспособности, чтобы родившееся живое существо имѣло *человѣческій образъ*. Въ римскомъ правѣ рѣшительнымъ признакомъ человѣческаго достоинства считалась человѣческая голова рожденнаго существа; по нашему праву всякое живое «существо, рожденное (отъ человѣка и, слѣдовательно, имѣющее человѣческую душу» [1]) почитается человѣкомъ и признается правоспособнымъ.

Какъ рожденіе открываетъ правоспособность физическаго лица, такъ *смерть* ее разрушаетъ. Это вытекаетъ изъ самаго понятія о правѣ, какъ мѣрѣ свободы человѣка при сожительствѣ его съ другими людьми. Но встрѣчаются случаи, въ которыхъ кажется, что юридическая личность переживаетъ физическое существованіе человѣка. Такъ, нерѣдко бываетъ, что по смерти лица проходитъ нѣсколько времени прежде, чѣмъ оставшееся послѣ него имущество перейдетъ къ другому лицу. Нѣкоторыя законодательства, а за ними и юристы, дѣйствительно, высказываютъ воззрѣніе, что *лежачее наслѣдство* (hereditas jacens) представляетъ лицо умершаго, что юридическая личность его продолжаетъ свое существованіе въ этомъ наслѣдствѣ. Что касается до нашего права, то мы не находимъ въ немъ никакого повода продолжить юридическую личность человѣка за предѣлы его земной жизни. Смерть лица оказываетъ весьма важное вліяніе на права другихъ людей: такъ, смертью лица открывается право наслѣдованія, прекращается бракъ и т. д. Но смерть сама собою не производитъ измѣненія въ юридическихъ отношеніяхъ: смерть должна быть дознана; должно быть какое-нибудь удостовѣреніе, что, дѣйствительно, права извѣстнаго лица прекратились смертью. Между тѣмъ, бываютъ случаи, что смерть лица не можетъ быть доказана положительнымъ образомъ. Такъ, не можетъ быть доказана положительно смерть лица безвѣстно-отсутствующаго, а можно только при извѣстныхъ условіяхъ предполагать ее. И именно возможны два предположенія. Одно по соображенію возраста безъ вѣсти пропавшаго лица: человѣческой жизни самою природою назначенъ предѣлъ; поэтому, соображая продолжительнѣйшій въ данное время срокъ человѣческой жизни и возрастъ безвѣстно-отсутствующаго лица, можно предположить его умершимъ, какъ скоро возрастъ его простирается далѣе крайняго предѣла человѣческой жизни въ данную эпоху. (Такое предположеніе допускаетъ, напр., германское право: оно опредѣляетъ, что безвѣстно-отсутствующій, достигшій 70 лѣтъ отъ рожденія, считается умершимъ: причемъ необходимо, чтобы о немъ не было вѣсти въ теченіе 5 лѣтъ, при этомъ условіи наступаютъ всѣ тѣ гражданскія послѣдствія, которыя соединяются со смертью лица [2]). Съ другой стороны можно принять въ соображеніе, что безвѣстное отсутствіе зависитъ отъ произвола лица: только по исключенію безвѣстно-отсутствующій не можетъ дать о себѣ извѣстія. На основаніи этого соображенія, если въ продолженіе извѣстнаго времени, въ теченіе котораго безвѣстно-отсутствующій могъ бы дать о себѣ вѣсть, онъ не даетъ ея,

[1]) Ст. 1469 ул. нак. [2]) § 14 B. G. B.

то можно предположить его умершимъ. Этого соображенія держится наше законодательство. Но срокъ безвѣстнаго отсутствія, за которымъ слѣдуетъ признаніе лица умершимъ, по опредѣленію нашего законодательства, для различныхъ юридическихъ отношеній различенъ: для прекращенія брака опредѣляется пятилѣтній [1]); для прекращенія имущественныхъ правъ десятилѣтній срокъ [2]). (Послѣдствія истеченія этихъ сроковъ, т. е. безвозвратная потеря правъ безвѣстно-отсутствующимъ, право супруга просить о расторженіи брака и вступить въ новый бракъ и право наслѣдниковъ принять открывшееся наслѣдство — наступаютъ не eo ipso, а лишь по оффиціальномъ признаніи факта безвѣстнаго отсутствія; относительно правъ брачныхъ это признаніе исходитъ отъ епархіальнаго начальства [3]), относительно правъ имущественныхъ — отъ окружнаго суда [4]), который, по просьбѣ лицъ заинтересованныхъ, т. е. кредиторовъ, не имѣющихъ возможности взыскать долгъ до назначенія опекуновъ, или наслѣдниковъ, а также прокурора, когда въ безвѣстной отлучкѣ находится лицо, привлеченное къ уголовному суду [5]) сначала производитъ публикаціи о вызовѣ безвѣстно-отсутствующаго и законныхъ наслѣдниковъ его [6]) и назначаетъ опекуна для защиты его правъ и охраненія имущества; черезъ пять лѣтъ послѣ первой публикаціи окружный судъ по просьбѣ наслѣдниковъ, объявляетъ лицо безвѣстно-отсутствующимъ и производитъ объ этомъ публикацію, имѣніе же остается въ опекѣ до истеченія десяти лѣтъ со дня первой публикаціи; при явкѣ безвѣстно-отсутствующаго до истеченія этого срока имѣніе возвращается ему, а при неявкѣ въ теченіе десяти лѣтъ — передается наслѣдникамъ или становится выморочнымъ. Естественно возникаетъ вопросъ: по какимъ соображеніямъ лицо объявляется безвѣстно отсутствующимъ ранѣе истеченія законнаго срока, за пять лѣтъ до того? Соображенія эти заключаются въ томъ, что, если бы объявленіе безвѣстно-отсутствующимъ послѣдовало въ моментъ истеченія десяти лѣтъ со времени послѣдней публикаціи, то нельзя было бы предоставить наслѣдникамъ право на его имущество: это было бы противно закону, ибо оказалось бы, что они болѣе десяти лѣтъ не заявляли о своихъ правахъ — вѣдь первая публикація, съ которой должно истечь 10 лѣтъ, припечатывается уже послѣ подачи наслѣдниками просьбы и, слѣдовательно, къ концу срока оказалось бы, что наслѣдники заявили о своихъ правахъ за десять лѣтъ съ нѣсколькими днями. Почему же установлено именно пять лѣтъ—сказать трудно; вѣроятно имѣлся въ виду пятилѣтній срокъ законной отлучки за границею). — Въ юридическомъ отношеніи имѣетъ особую важность вопросъ объ одновременной смерти двухъ или нѣсколькихъ лицъ, состоящихъ между собою въ извѣстной юридической связи. Можетъ случиться, что два лица умираютъ въ одно время: если предшествующая смерть одного изъ нихъ влечетъ для другого извѣстныя юридическія послѣдствія, то при одновременной смерти обоихъ, какъ скоро переживаніе одного лица другимъ является существеннымъ условіемъ юридическихъ послѣдствій, послѣдствія эти не наступаютъ. Напримѣръ,

---

[1]) Ст. 54. [2]) Ст. 1244. Ст. 1459 у. г. с. [3]) Ст. 54, 54 прим., 56.
[4]) Ст. 1451—1460 у. г. с., ст. 1243, 1246. [5]) Ст. 852 у. у. с.
[6]) Въ такомъ обширномъ государствѣ, какъ наше отечество, при недостаточности путей сообщенія, при очень рѣдкихъ вообще сношеніяхъ между людьми, живущими въ разлукѣ, быть можетъ, удобнѣе было бы слѣдовать первому соображенію, при которомъ менѣе возможно ошибочное предположеніе смерти лица.

отецъ и сынъ умираютъ въ одно время: если бы сынъ пережилъ отца, то былъ бы его наслѣдникомъ; но сынъ не пережилъ отца, и имущество наслѣдуютъ братья отца; если бы отецъ пережилъ бездѣтнаго сына, то получилъ бы обратно имущество, перешедшее отъ него къ сыну; но отецъ не пережилъ сына, и имущество переходитъ къ другимъ ближайшимъ родственникамъ сына. Слѣдовательно, одновременная смерть двухъ лицъ имѣетъ то же значеніе, какъ и предшествующая смерть того лица, продолжительнѣйшая жизнь котораго существенна для извѣстнаго юридическаго отношенія. Рѣдко, конечно, бываетъ, что въ одну минуту умираютъ два лица, состоящія въ такихъ между собою отношеніяхъ, что смерть одного изъ нихъ рождаетъ юридическія послѣдствія для другого. Но не рѣдки случаи, когда нѣтъ возможности дознаться, кто прежде, кто послѣ умеръ, между тѣмъ какъ одна минута переживанія одного лица другимъ можетъ совершенно измѣнить порядокъ наслѣдованія. Напр., въ сраженіи, во время кораблекрушенія, могутъ умереть многія лица, состоящія между собою въ родствѣ, и порядокъ ихъ смерти легко можетъ остаться неизвѣстнымъ. Тогда только и есть возможность опредѣлить его предположеніемъ. Очень остроумное предположеніе допускаетъ римское право, въ случаѣ совмѣстной смерти родственниковъ, восходящей и нисходящей линіи, когда неизвѣстенъ порядокъ ихъ смерти, предполагается, что несовершеннолѣтній сынъ умеръ прежде отца, а совершеннолѣтній пережилъ его. Здѣсь принимается въ соображеніе, что организмъ несовершеннолѣтняго сына слабѣе и, слѣдовательно, менѣе можетъ оказать сопротивленія опасности, нежели организмъ отца, котораго можно предположить еще довольно сильнымъ, если у него есть несовершеннолѣтнія дѣти; напротивъ, если сынъ совершеннолѣтній, то организмъ его сильнѣе организма уже довольно пожилого отца. Конечно, въ иныхъ случаяхъ это предположеніе можетъ оказаться неправильнымъ; но оно въ существѣ своемъ вѣрно, и потому, можно принять его за руководство тамъ, гдѣ нѣтъ другихъ, болѣе достовѣрныхъ указаній. Наше законодательство не дѣлаетъ никакихъ предположеній насчетъ порядка совмѣстной смерти родственниковъ отъ какого-либо несчастія. Поэтому, при невозможности дознаться порядка ихъ смерти, только и остается принять одновременность смерти, на томъ основаніи, что она причинена общимъ несчастіемъ. Такимъ образомъ, вопросъ объ одновременности смерти двухъ или нѣсколькихъ лицъ, особенно у насъ, получаетъ гораздо болѣе практическаго интереса, нежели какъ это можетъ казаться съ перваго взгляда.

Смерти физической употребляется смерть *гражданская* или *политическая*. Въ прежнее время, при большей суровости нравовъ, присужденіе къ смертной казни встрѣчалось довольно часто: во многихъ европейскихъ государствахъ смертная казнь назначалась за преступленія самыя незначительныя. Только XIX-му столѣтію удалось распространить ученіе объ отмѣнѣ или, по крайней мѣрѣ, ограниченіи наказанія смертью, и случаи смертной казни, дѣйствительно, уменьшились. Но и прежде XIX-го столѣтія судъ человѣческій вооружался противъ смертной казни и она не рѣдко обращалась въ другое наказаніе, въ тюремное заключеніе, въ крѣпостныя работы и т. п. Однако, старались представить, будто преступникъ дѣйствительно подвергнутъ смертной казни: для этого выводили его на лобное мѣсто, объявляли о замѣнѣ смертной казни другимъ наказаніемъ; палачъ разламывалъ надъ преступникомъ палку и съ этимъ актомъ гражданское существованіе преступника считалось прекра-

тившимся, точно такъ же, какъ если бы онъ былъ въ самомъ дѣлѣ казненъ. Но такъ какъ присужденный къ смертной казни оставался въ живыхъ, то смерть эту назвали гражданскою или политическою. Впослѣдствіи прекращеніе гражданскаго существованія лица явилось какъ самостоятельное наказаніе, такъ что политическая смерть стала заключаться не въ совершеніи акта, подобнаго смертной казни, а именно въ разрушеніи всѣхъ правъ гражданина [1]). Понятіе о политической смерти водворилось и у насъ со времени Петра В. Однако, нельзя проводить со всею строгостью уподобленіе гражданской смерти физической. Если осужденный на лишеніе всѣхъ правъ состоянія, дѣйствительно, лишается своихъ политическихъ преимуществъ, если разрушается его семейственное право, имущество переходитъ къ наслѣдникамъ, то тѣмъ не менѣе онъ не перестаетъ быть субъектомъ права: поселенцы въ Сибири могутъ пріобрѣтать имущество, могутъ передавать его своимъ наслѣдникамъ, кое-какія вещи ссыльные обыкновенно берутъ съ собою и признаются собственниками этихъ вещей: жена, дѣти могутъ слѣдовать за ссыльнымъ, и лишенный всѣхъ правъ признается мужемъ и отцомъ, личность его охраняется отъ насилія [2]). Вотъ доказательства, что въ наше время нѣтъ возможности не признавать за человѣкомъ хотя какого-либо права, когда онъ живетъ въ государствѣ.

Вліяніе различныхъ обстоятельствъ на права физическаго лица.

§ 13. Итакъ, существованіе физическаго лица отъ рожденія до смерти составляетъ условіе юридическаго значенія человѣка. Но права физическихъ лицъ не одинаковы, а зависятъ отъ различныхъ обстоятельствъ, отчасти естественныхъ, отчасти историческихъ. Обстоятельства эти слѣдующія: *рожденіе* физическаго лица, въ бракѣ или внѣ брака, *полъ*, *возрастъ*, *здоровье*, *отношенія родства и свойства* физическаго лица къ другимъ лицамъ, *образованіе*, *вѣроисповѣданіе*, *состояніе* лица, *званіе* и *гражданская честь*. Разсмотримъ вліяніе каждаго изъ этихъ обстоятельствъ на права физическаго лица, имѣя въ виду преимущественно гражданскія (имущественныя) права.

I. По отношенію *рожденія* лица къ браку законодательство наше различаетъ рожденіе въ бракѣ и внѣ брака т. е. когда рожденіе послѣдовала независимо отъ брака. Въ этомъ раздѣленіи есть какъ бы и своя естественная сторона, заключающаяся въ томъ, что при рожденіи внѣбрачныхъ представляется только связь дитяти съ лицомъ матери, тогда какъ при рожденіи въ бракѣ представляется еще связь дитяти съ лицомъ отца. Конечно, при естественномъ ходѣ вещей не бываетъ рожденія, если лицо женскаго пола не оплодотворено лицомъ мужескаго пола; но въ одномъ случаѣ есть указаніе на отца дитяти, въ другомъ нѣтъ такого указанія. Очевидною является для насъ только связь младенца съ матерью, и можно услѣдить и доказать эту связь непосредственно; но участіе отца въ рожденіи младенца оканчивается невидимымъ моментомъ зачатія и не можетъ быть непосредственно доказано. Конечно, это справедливо, какъ по отношенію къ рожденію въ бракѣ, такъ и по отношенію къ рожденію внѣ брака, но при рожденіи въ бракѣ мужъ матери предполагается отцомъ рожден-

[1]) Ст. 23—50 ул. нак. [2]) Ст. 422, 423 и др. уст. ссыльн.

наго ею младенца—pater est quem nuptiae demonstrant, ибо изъятіе отсюда составляетъ преступленіе и должно быть доказано, тогда какъ при рожденіи внѣ брака нѣтъ мѣста такому предположенію, а получаетъ силу другое, что у внѣбрачнаго ребенка [1]) нѣтъ отца,—quasi sine patre filius, выражается о внѣбрачныхъ дѣтяхъ римскій юристъ. Итакъ рожденіе считается законнымъ, когда дитя прижито въ бракѣ отъ мужа его матери. Вникнемъ же ближе въ условія законности рожденія: 1) Дитя должно быть *прижито* въ бракѣ; не требуется, чтобы зачатіе и рожденіе совершилось въ бракѣ, необходимо только чтобы одинъ изъ этихъ моментовъ послѣдовалъ при существованіи брака, и дитя считается законнорожденнымъ, мужъ матери предполагается его отцомъ. Такъ, если беременная женщина выходитъ замужъ, то дитя, зачатое ею до брака, признается рожденнымъ отъ ея мужа. (Но самъ мужъ, а послѣ его смерти, лица заинтересованныя могутъ опровергать законность рожденія такого преждевременно родившагося, если онъ родится ранѣе 180 дней со времени совершенія брака. Въ этомъ случаѣ право оспариванія никакимъ особымъ срокомъ не ограничено, [2]) но оно совершенно исключается доказательствомъ того, что отецъ не отрицалъ законности рожденія, обращался съ нимъ, какъ со своимъ ребенкомъ, заботился о его воспитаніи и содержаніи и дозволялъ пользоваться своей фамиліей [3])). Равнымъ образомъ, дитя, зачатое въ бракѣ, признается рожденнымъ въ бракѣ хотя бы рожденіе послѣдовало уже по прекращеніи брака. Только законодательство опредѣляетъ извѣстный срокъ для того, чтобы рожденіе, послѣдовавшее по прекращеніи брака, считалось законнымъ, именно 306 дней со дня прекращенія брака; рожденіе позднѣйшее уже не считается законнымъ [4]). Въ назначеніи такого срока законодательство руководствуется указаніемъ опыта, свидѣтельствующаго, что періодъ беременности не бываетъ продолжительнѣе 306 дней отъ зачатія. Однако, нельзя отрицать возможности рожденія и въ 307-й или въ одинъ изъ послѣдующихъ дней. И вотъ, съ опредѣленіемъ крайняго срока соединяется опасность, что дитя, зачатое въ бракѣ, сочтется внѣбрачнымъ. Но это не говоритъ еще противъ самаго назначенія срока, ибо нельзя же считать дитя плодомъ брака, давнымъ давно прекратившагося: такова же судьба законныхъ сроковъ, что съ ними соединяется возможность неправды по отношенію къ отдѣльнымъ, болѣе или менѣе рѣдкимъ случаямъ. Оспаривать законность рожденія ребенка, родившагося послѣ прекращенія брака, могутъ всѣ тѣ, не исключая въ соотвѣтственныхъ случаяхъ отца, личныя или имущественныя права коихъ нарушены признаніемъ ребенка законнорожденнымъ. Срокъ къ опроверженію полагается 6-мѣсячный со дня рожденія ребенка [5]). Но требуя для законности рожденія рожденіе въ бракѣ, законъ не требуетъ рожденія въ «*законномъ*» бракѣ—дѣти, рожденныя и въ незаконномъ и недѣйствительномъ бракѣ почитаются законными [6])). 2) Предполагается, что дитя, прижитое въ бракѣ, *зачато отъ мужа матери*. Нѣкоторыя законодательства придаютъ этому предположенію такую безусловную силу, что не допускаютъ его опроверженія. Но признаніе мужа матери отцомъ дитяти всетаки основывается

---

[1]) Ст. 119. [2]) (Ни ст. 131, ни ст. 1350 и 1353 у. г. с. къ этому случаю не относятся). [3]) Ст. 125.

[4]) (Прежній терминъ „незаконнорожденный“ закономъ 4 іюля 1902, замѣненъ терминомъ „внѣбрачный“).

[5]) (Ст. 1348—1353 у. г. с. къ этому случаю не относятся, ст. 131).

[6]) Ст. 131[1].

только на опредѣленномъ предположеніи, допускающимъ доказательство противнаго. Поэтому, ближе къ истинѣ тѣ законодательства, которыя дозволяютъ опровергать это предположеніе. Такъ поступаетъ и наше законодательство. Но допуская споръ противъ предполагаемой законности рожденія, законодательство постановляетъ различныя ограниченія: только извѣстнымъ лицамъ предоставляется оспаривать законность рожденія въ теченіе извѣстнаго времени и съ особенною строгостью въ представленіи доказательствъ, причемъ, если разъ отецъ призналъ, такъ или иначе законность ребенка, то и оспаривать ее нельзя [1]). Только мужъ матери прижитаго отъ прелюбодѣянія ребенка, можетъ выступить съ доказательствами, что дитя зачато не отъ него; а если онъ умеръ, не успѣвъ воспользоваться своимъ правомъ,— его законные наслѣдники могутъ предъявить споръ въ теченіе извѣстнаго срока: отецъ въ теченіе года со дня рожденія дитяти или, если жена скрыла отъ него рожденіе [2]), со дня когда онъ узналъ о его рожденіи, наслѣдники же его—въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня смерти отца, или со дня рожденія дитяти родившагося уже по смерти отца. Требуется также, чтобы лицо, желающее опорочить законность рожденія представило доказательства. Но трудно доказать незаконность рожденія дитяти, прижитаго въ бракѣ, ибо даже доказательство прелюбодѣянія жены не влечетъ за собою признанія незаконности ея дѣтей, прижитыхъ въ бракѣ, если нѣтъ на то особыхъ доказательствъ. Законъ указываетъ только на одно доказательство противъ предполагаемаго законнаго рожденія дитяти: разлука, по причинѣ которой онъ не могъ оказать вліянія на зачатіе дитяти (доказательство aliBi) [3]).

Значеніе рожденія въ бракѣ или внѣ брака въ высшей степени важно для юридическаго положенія физическаго лица. Тогда какъ дѣти рожденныя въ бракѣ пользуются правами состоянія отца, носятъ его фамилію, имѣютъ права наслѣдованія въ имуществѣ обоихъ родителей и другихъ родственниковъ, состоятъ въ семейственномъ союзѣ съ ними, дѣти внѣбрачныя (находятся въ худшемъ положеніи. Къ нимъ не переходятъ права состоянія ни отца, ни даже матери—они до совершеннолѣтія могутъ быть приписаны для одного лишь счета къ городскимъ обществамъ или волостямъ [4]), а затѣмъ могутъ приписываться къ мѣщанскимъ обществамъ [5]), хотя бы матери ихъ принадлежали къ высшимъ сословіямъ [6]). Не пользуются они и фамиліей отца, фамилія матери ему можетъ

---

[1]) Ст. 1349 у. г. с., и. 125. [2]) Ст. 1352 у. г. с. [3]) Ст. 1348 у. г. с.
[4]) Ст. 564 т. IX изд. 1899. [5]) Ст. 570 прил. т. IX изд. 1899.
[6]) Такимъ образомъ судьба внѣбрачныхъ дѣтей неодинакова: внѣбрачныя дѣти напр. матерей-дворянокъ поступаютъ въ состояніе худшее противъ состоянія ихъ матерей, тогда какъ внѣбрачныя дѣти матерей другихъ состояній не терпятъ такой невзгоды. Чѣмъ же руководствуется законодательство въ своихъ опредѣленіяхъ? Большимъ числомъ незаконныхъ рожденій въ низшемъ сословіи? Но низшій классъ несравненно многочисленнѣе другихъ классовъ, такъ что неизвѣстно еще, въ чью пользу окажется относительное число незаконныхъ рожденій. Или, поставляя въ худшее состояніе дѣтей внѣбрачныхъ женщинъ высшихъ сословій законодательство тѣмъ хочетъ удержать этихъ женщинъ отъ незаконныхъ половыхъ сопряженій и наказать за нарушеніе цѣломудрія? Конечно, мысль о несчастномъ дитятѣ иногда удерживаетъ женщину отъ незаконной связи, но отчего же мѣра воздержанія направлена только противъ абсолютнаго меньшинства? Конечно, худшее состояніе дитяти чувствительное наказаніе для матери; но почему же абсолютное большинство преступныхъ матерей не чувствуетъ тяжести незаконной связи отъ худшаго состоянія дитяти? Потому ли, что законодательство для жен-

быть присвоена, но лишь съ согласія ея отца. Имъ дается фамилія, одинаковая съ отчествомъ, а отчество даютъ по имени воспріемника, если оное отчество не присвоено при составленіи метрической записи [1]) Не имѣютъ они и правъ законнаго наслѣдованія имени отца; они наслѣдуютъ лишь матери въ ея благопріобрѣтенномъ имуществѣ, причемъ, если кромѣ внѣбрачнаго остались еще дочери, то наслѣдуютъ всѣ поровну [2]); наслѣдуютъ они также послѣ своихъ единоутробныхъ братьевъ и сестеръ, но не законныхъ, а внѣбрачныхъ [3]). Считается какъ бы непристойнымъ допускать наслѣдованіе внѣбрачныхъ послѣ законнаго брака. Не принадлежитъ внѣбрачный и къ составу рода — ни родового имѣнія онъ унаслѣдовать не можетъ, не имѣетъ права выкупа и т. д. Родственная связь его признается лишь въ ограниченной степени (см. ниже о родствѣ по внѣбрачному рожденію). Личныя и имущественныя отношенія между родителями и внѣбрачными дѣтьми очень своеобразны. Родительская власть принадлежитъ матери [4]), на ней лежитъ и обязанность содержанія и воспитанія ребенка, но если отецъ даетъ средства къ жизни, то ему принадлежатъ два права: право надзора за содержаніемъ и воспитаніемъ ребенка. Если по поводу перваго изъ этихъ правъ произойдутъ разногласія между родителями, то они разрѣшаются опекунскимъ установленіемъ [5])—вмѣшательство не допускается въ отношенія между родителями и дѣтьми законными: объясняется оно только тѣмъ, что законодатель не считаетъ возможнымъ предоставить рѣшающій голосъ ни отцу, такъ какъ власти родительской ему не присвоено, ни матери, такъ какъ она женщина; отецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда представится надобность въ учрежденіи опеки, имѣетъ право предпочитательнаго опекунства [6]). Что касается имущественныхъ отношеній между родителями и дѣтьми внѣбрачными, то, какъ мы видѣли, мать обязана содержать внѣбрачнаго, внѣбрачный имѣетъ право законнаго наслѣдованія благопіобрѣтенныхъ средствъ матери, мать наслѣдуетъ послѣ внѣбрачнаго на общемъ основаніи [7]). Иначе имущественныя отношенія между отцемъ и внѣбрачнымъ—они исчерпываются обязанностью отца нести издержки его содержанія [8]). Законъ довольно подробно опредѣляетъ условіе, размѣръ, форму и срокъ этого содержанія. *Условія* тѣ, что отецъ несетъ издержки содержанія лишь въ томъ случаѣ, если внѣбрачный въ этомъ нуждается; это надо понимать въ томъ смыслѣ, что отецъ освобождается отъ обязанности содержанія, если у внѣбрачнаго окажется собственное имущество, напр. подаренное, завѣщанное и т. п., но онъ отнюдь не освобождается, если мать ребенка и можетъ вліять на размѣръ содержанія.

Для установленія *размѣра* содержанія предписывается принимать во вниманіе три обстоятельства: а) имущественныя средства отца, б) общественное положеніе матери и в) ея имущественныя средства [9]). Этотъ ука-

---

щинъ одного сословія считаетъ незаконныя сопряженія предусмотрительнѣе, чѣмъ для женщинъ другихъ сословій? Но почему заблужденіе родителей должно падать на судьбу дѣтей? Правда, общественное мнѣніе нерѣдко ставитъ въ укоръ лицу его незаконное рожденіе. Но это показываетъ только неразвитость общественнаго мнѣнія: образованный человѣкъ въ незаконномъ рожденіи лица не найдетъ ничего предосудительнаго, ибо лицо это нисколько неповинно въ заблужденіи, вызвавшемъ его существованіе. И ни одно образованное законодательство не допускаетъ наказанія невиннаго за преступленія другого лица.

[1]) Ст. 132^{2}. 132^{3}. [2]) Ст. 132^{12}. [3]) Ст. 132^{14}. [4]) Ст. 132^{1}.
[5]) Ст. 132^{10}. [6]) Ст. 132^{11}. [7]) Ст. 132^{13}. [8]) Ст. 132^{4}. [9]) Ст. 132^{6}.

занный размѣръ можетъ быть уменьшенъ или увеличенъ въ зависимости отъ оказавшихся имущественныхъ средствъ и матери и отца [1]), но, кромѣ того, увеличеніе размѣра происходитъ и вслѣдствіе другихъ причинъ, а именно: если мать бѣдна, то отецъ долженъ возмѣстить издержки, вызванныя родами, и содержать ее до выздоровленія [2]); онъ обязанъ нести издержки и содержаніе и тогда, если необходимый уходъ за ребенкомъ лишаетъ мать возможности снискивать себѣ средства къ жизни [3]). *Форма* содержанія ребенка—періодическіе платежи (обыкновенно помѣсячно); но по взаимному соглашенію и съ разрѣшенія опекунскаго установленія они могутъ быть замѣнены единовременно уплаченною суммою [4]): опекунское установленіе должно, съ одной стороны, заботится о надежномъ помѣщеніи этой суммы на храненіе, а съ другой, чтобы процентовъ съ нея было достаточно для соотвѣтственнаго содержанія ребенка; всего справедливѣе, казалось бы, требовать чтобы была выдана сумма, проценты съ которой равнялись бы размѣру нормальнаго ежегодно содержанія. Конечно, это было бы справедливо, если бы полученная сумма осталась собственностью отца и онъ по прекращеніи обязанности нести издержки содержанія ребенка получилъ бы ее обратно. Но если единовременная сумма поступитъ въ безвозвратную собственность ребенка, то указанный разсчетъ едва ли будетъ справедливымъ; неизбѣжна скидка и значительная. Наконецъ, *срокъ* обязанности нести издержки содержанія ограниченъ моментомъ достиженія внѣбрачнымъ совершеннолѣтія [5]); но она можетъ прекратиться и ранѣе, а именно: 1) въ случаѣ смерти внѣбрачнаго (въ случаѣ смерти отца обязанность переходитъ къ его наслѣдникамъ), 2) вслѣдствіе отпаденія вышеуказаннаго условія обязанности, а именно, если внѣбрачный перестанетъ нуждаться въ содержаніи, 3) въ случаѣ замужества внѣбрачной дочери или когда ребенокъ, будучи уже приготовленъ къ предназначенной ему дѣятельности, въ состояніи самъ себя содержать [6])).

Нѣкоторыя законодательства допускаютъ признаніе внѣбрачнаго со стороны естественнаго отца: даютъ, именно, признанію такое значеніе, что положеніе внѣбрачнаго уравнивается съ положеніемъ дѣтей рожденныхъ въ бракѣ. Если судьба внѣбрачныхъ дѣтей отлична отъ судьбы законнорожденныхъ дѣйствительно потому, что отецъ внѣбрачныхъ дѣтей неизвѣстенъ, то, конечно, извѣстность его должна сгладить различіе. Такъ, напр., французское законодательство до 1912 г. какъ матери внѣбрачнаго, такъ и самому внѣбрачному запрещало разысканія объ отцѣ: la recherche de la paternité est interdite, постановляло французское законодательство [7]), но въ то же время оно опредѣляло, что если явится самъ отецъ внѣбрачнаго и добровольно признаетъ его своимъ, то дитя становится почти въ такое же положеніе, въ какомъ находятся дѣти отца рожденныя въ бракѣ [8]). Наше законодательство допускаетъ разысканіе объ отцѣ внѣбрачнаго, но только для того, чтобы опредѣлить, кому слѣдуетъ содержать его. Обращеніе внѣбрачнаго въ законнорожденнаго возможно и путемъ *узаконенія его послѣдующимъ бракомъ родителей* (legitimatio per subsequens matrimonium). До 1829 года у насъ позволено было родителямъ внѣбрачныхъ дѣтей, вступивъ въ бракъ обращаться къ верховной власти съ просьбою о сопричисленіи внѣбрачныхъ

---

[1]) Ст. 1328. [2]) Ст. 1327. [3]) Ст. 1326. [4]) Ст. 1329.
[5]) Ст. 1324. [6]) Ст. 1325. [7]) Отмѣнено закономъ 16 ноября 1912 г.
[8]) Art. 334—342, code civile.

дѣтей ихъ къ законнымъ; верховная власть по своему усмотрѣнію соизволяла или отказывала, но обыкновенно соизволяла на сопричисленіе внѣбрачныхъ дѣтей къ законнымъ. Въ сопричисленіи та хорошая сторона, что положеніе внѣбрачнаго дитяти не безвыходное и что ради улучшенія общественнаго положенія дитяти для родителей его есть интересъ вступить въ бракъ, слѣдовательно, обратить связь незаконную въ законную. Съ другой стороны, сопричисленіе даетъ побужденіе къ болѣе легкомысленному вступленію въ незаконныя связи, въ надеждѣ, что въ случаѣ рожденія дѣтей можно поправить ихъ положеніе вступленіемъ въ бракъ. Въ то же время возможенъ обманъ: женщина можетъ склонить ко вступленію съ собою въ бракъ другое лицо, а не отца ея внѣбрачныхъ дѣтей, и просить о сопричисленіи ихъ къ законнымъ дѣтямъ, какъ будто мужъ ея естественный отецъ дѣтей, прижитыхъ до брака. Поэтому, въ 1829 году запрещено было даже обращаться къ верховной власти съ просьбою о сопричисленіи рожденныхъ внѣбрака дѣтей къ законнымъ. Но, разумѣется, по исключенію, съ соизволенія верховной власти, внѣбрачныя дѣти могли получать права дѣтей рожденныхъ въ бракѣ. (Въ 1891 году вопросъ объ узаконеніи вступилъ въ новый фазисъ [1]): оно признано закономъ какъ явленіе не исключительное, а нормальное; законодатель отказался отъ прежнихъ воззрѣній—онъ пересталъ опасаться случаевъ, какъ легкомысленнаго вступленія въ незаконную связь, такъ и обмана. Да и дѣйствительно, опасенія эти напрасны—случаи того и другого рода были и всегда будутъ исключительными; легкомысленнаго человѣка не удержитъ отъ вступленія въ незаконную связь мысль объ участи дѣтей, а съ другой стороны человѣкъ, предпочитающій незаконную связь законному браку едва ли поступаетъ такъ именно потому, что потомъ можетъ обратить незаконное въ законное—цинизмъ, проявляющійся во вступленіи въ незаконную связь, пока появится потомство, нельзя считать общимъ явленіемъ. Что же касается обмана, то законъ можетъ считаться съ этимъ явленіемъ и искоренять его другими средствами, а не путемъ оставленія внѣбрачныхъ дѣтей въ почти безправномъ состояніи. Ригоризмъ законодателя долженъ имѣть предѣлы: онъ не долженъ закрывать людямъ путей къ исправленію ихъ ошибокъ, и въ большинствѣ случаевъ ошибокъ молодости, тѣмъ болѣе, если отъ исправленія ошибки улучшается участь многихъ другихъ, невинно страдающихъ).

II. *Полъ.* Весь родъ человѣческій раздѣляется на два пола: мужескій и женскій. Нѣкоторые естествоиспытатели, а за ними и нѣкоторые юристы принимаютъ еще третій полъ гермафродитовъ, какъ нѣчто среднее между мужчинами и женщинами. Но если есть люди, у которыхъ половые органы такъ сформированы, что нельзя сказать, къ какому изъ двухъ половъ принадлежатъ они, то изъ этого еще не слѣдуетъ, что есть организація особаго пола: гермафродиты аномалія, и половые органы не единственное основаніе дѣленія на мужчинъ и женщинъ, а оно основывается на всей организаціи человѣка. Менѣе всего праву слѣдуетъ обращать вниманіе на отдѣльныя уклоненія отъ человѣческой организаціи, ибо право имѣетъ въ виду правила, годныя для большинства случаевъ, а не для тѣхъ, которые встрѣчаются разъ въ теченіе столѣтій; въ этомъ смыслѣ право и правило понятія близкія между собою. Естественное различіе между полами до такой степени существенно, что уже a priori можно

[1]) Ст. 144[1].

допустить его вліяніе на юридическое положеніе физическихъ лицъ. Однако, говоря вообще, юридическія опредѣленія относятся одинаково къ обоимъ поламъ: опредѣленія, относящіяся къ одному полу, составляютъ только особенности и касаются большею частью лицъ женскаго пола [1]), такъ что въ сомнительномъ случаѣ опредѣленіе, относящееся, повидимому, только къ мужчинѣ, должно распространять и на женщину. Особенности въ правахъ лицъ женскаго пола или основываются на соображеніи физической природы женщины, или даны современному быту историческимъ развитіемъ юридическихъ воззрѣній народа. Разсмотримъ эти особенности во всѣхъ различныхъ положеніяхъ женщины, въ какія она послѣдовательно вступаетъ—въ положеніи женщины-*дочери* и *сестры*, въ положеніи женщины *жены* и *матери* и въ положеніи женщины-*вдовы*. Юридическое положеніе женщины-*дочери* нѣсколько разнится отъ положенія мужчины-сына: для дочери существуетъ особое учрежденіе—назначеніе приданаго при выходѣ въ замужество; но въ правѣ наслѣдованія положеніе дочери въ нѣкоторыхъ случаяхъ невыгоднѣе положенія сына: до 1912 г. дочь изъ наслѣдства родителей получала только указную часть, $^1/_{14}$ изъ недвижимаго и $^1/_8$ изъ движимаго имущества [2]), а остальное доставалось сыну. Съ точки зрѣнія древняго права указную часть дочери нельзя было назвать даже наслѣдственною долею, а это былъ только выдѣлъ дочери на прожитокъ, взамѣнъ древнѣйшаго права на полученіе содержанія отъ брата, выдѣлъ, не заключавшій въ себѣ мысли о переходѣ юридической личности наслѣдодателя. (Закономъ 3 Іюня 1912 г. дочери уравнены въ правахъ наслѣдованія съ сыновьями: и тѣ и другіе дѣлятъ наслѣдство по равнымъ частямъ; исключеніе установлено только по отношенію къ земельному (внѣ-городскому) имуществу, при наслѣдованіи въ этомъ имуществѣ сестра при братьяхъ получаетъ $^1/_7$ имущества,—это въ полномъ смыслѣ ея наслѣдственная доля, а не «указная часть» [3])). По отношенію къ праву наслѣдованія въ боковой линіи положеніе женщины-*сестры* было еще стѣснительнѣе, чѣмъ положеніе дочери: въ нашемъ законодательствѣ существовало коренное опредѣленіе, основанное на народномъ воззрѣніи, что въ боковой линіи сестра не участвуетъ съ братьями въ наслѣдованіи,—сестра при братѣ не вотчинница. Боковые родственники не обязаны были содержать дѣвицу и надѣлять ее приданымъ: поэтому, и братъ, наслѣдуя имъ, не обязывался ни содержать сестру, ни надѣлять ее приданымъ, какъ это слѣдовало ему при наслѣдованіи имущества родителей; такимъ образомъ, для брата не могло родиться обязательство выдѣлять сестрѣ какую-либо часть изъ имущества родственниковъ боковой линіи. Но если по закону братъ не обязанъ былъ содержать сестру, то по общественному воззрѣнію для него существовало такое обязательство, и до того иногда это воззрѣніе проявлялось въ дѣйствительности, что братъ отказывалъ себѣ въ брачныхъ узахъ, чтобы имѣть возможность содержать сестеръ, что сестра оставалась на попеченіи брата, хотя и сама могла бы содержать себя. Тѣмъ не менѣе (въ былое время) общественное воззрѣніе не выводило отсюда права сестры на какую-либо часть изъ имущества, оставшагося послѣ боковыхъ родственниковъ. Право это признано за нею лишь тѣмъ же закономъ 3 Іюня 1912 г.: сестра во всѣхъ линіяхъ и степеняхъ наслѣдуетъ въ равной долѣ съ братьями, опять за исключеніемъ случая

[1]) Ст. 1001—1008. [2]) Ст. 1130. [3]) Ст. 1128.

наслѣдованія въ земельномъ (внѣ-городскомъ) имуществѣ, когда она получаетъ $^1/_7$ часть [1]). Женщина-*жена* пользуется правами состоянія мужа, имѣетъ право требовать отъ него содержанія, но подлежитъ его личному праву и только по прекращеніи брака вполнѣ пользуется правомъ власти матери, ибо при существованіи брака право власти матери надъ дѣтьми ограничивается правомъ власти отца [2]). Женщина-*вдова* продолжаетъ пользоваться правами, пріобрѣтенными по состоянію мужа, получаетъ указную часть изъ имущества пережитаго супруга, $^1/_7$ изъ недвижимаго и $^1/_4$ изъ движимаго имущества [3]), и имѣетъ извѣстное право на пенсію, если мужъ состоялъ на службѣ и выслужилъ пенсію. Но независимо отъ этихъ особыхъ положеній женщины, въ нашемъ законодательствѣ встрѣчаются опредѣленія, относящіяся къ женщинамъ вообще: такъ, онѣ не могутъ быть присяжными и частными повѣренными [4]); занимать государственныя должности предоставлено почти исключительно мужчинамъ, и только нѣкоторыя должности предоставлены женщинамъ и т. д.

III. *Возрастъ*. Его вліяніе на права физическаго лица совершенно естественно. Если физическое лицо и одинаково способно къ правамъ, правоспособно (rechtsfähig) во все время отъ рожденія до смерти, то осуществленіе правъ предполагаетъ способность къ гражданской дѣятельности, дѣеспособность (Handlungsfähigkeit), волю: осуществленіе права составляетъ юридическое дѣйствіе, предполагающее волю лица на совершеніе дѣйствія. Но самое поверхностное наблюденіе надъ физическими лицами показываетъ, что не сейчасъ по рожденіи становятся они способными къ гражданской дѣятельности, а достигаютъ этой способности съ извѣстнымъ возрастомъ. И понятно, почему ни одно законодательство, при установленіи правъ физическихъ лицъ, не могло отказать въ значеніи возрасту. Но если возрастъ указываетъ, дѣйствительно, на степень умственной зрѣлости физическаго лица, то, все-таки, даже и по отношенію къ отдѣльной мѣстности нельзя безошибочно опредѣлить, въ какомъ возрастѣ физическое лицо становится способнымъ къ гражданской дѣятельности, ибо нельзя подводить всѣхъ людей подъ одинъ уровень: и при одинаковыхъ климатическихъ вліяніяхъ развитіе людей совершается неодновременно; одинъ развивается ранѣе, другой позднѣе. Слѣдовало бы, поэтому, относительно каждаго отдѣльнаго лица опредѣлять особо, должно ли считать его способнымъ къ гражданской дѣятельности или нѣтъ. Однако, въ дѣйствительности этотъ способъ опредѣленія зрѣлости физическаго лица былъ бы затруднителенъ и повелъ бы къ страшнымъ злоупотребленіямъ, и ни одному законодателю не приходило на мысль примѣнить такой способъ, а обыкновенно по соображенію развитія большинства опредѣляется извѣстный возрастъ, съ достиженіемъ котораго лицо считается способнымъ къ гражданской дѣятельности, хотя бы въ отдѣльномъ случаѣ лицо и не созрѣло еще для гражданской дѣятельности или пріобрѣло эту зрѣлость ранѣе. Наше законодательство признаетъ физическихъ лицъ способными къ гражданской дѣятельности по достиженіи двадцати одного года отъ рожденія: отсюда начинается возрастъ совершеннолѣтія [5]). Но не вдругъ наступаетъ зрѣлость, а постепенно.

[1]) Ст. 1135. [2]) Ст. 100—106, 108.
[3]) Ст. 1148. Хотя и мужъ имѣетъ право на указную часть изъ имущества, оставшагося послѣ жены, но право мужа есть только распространеніе права, нѣкогда принадлежавшаго исключительно женѣ. Ст. 1153.
[4]) Ст. 354, 406[19], у. с. у. [5]) Ст. 221.

Поэтому, и законодательство не постановляетъ, что до совершеннолѣтія лицо вовсе неспособно къ гражданской дѣятельности, а мало по малу и ранѣе допускаетъ его къ тѣмъ или другимъ гражданскимъ актамъ, такъ что возрастъ совершеннолѣтія имѣетъ лишь то значеніе, что, вступая въ него, лицо получаетъ полную свободу въ осуществленіи правъ. Такъ, наше законодательство различаетъ между несовершеннолѣтними малолѣтнихъ (недостигшихъ 17-лѣтняго возраста) и несовершеннолѣтнихъ въ тѣсномъ смыслѣ (17—21-лѣтняго возраста) [1]) и признаетъ за послѣдними значительную способность къ гражданской дѣятельности, предоставляетъ имъ самимъ управлять ихъ имуществомъ, т. е. совершать юридическія дѣйствія, связанныя съ управленіемъ, и отказываетъ лишь въ правѣ принимать на себя обязательства безъ согласія попечителей [2]). Малолѣтніе, говоря вообще, считаются совершенно неспособными къ гражданской дѣятельности [3]). Но малолѣтнему, состоящему подъ опекою, по достиженіи 14-лѣтняго возраста предоставляется просить о назначеніи попечителя, который до 17-лѣтняго возраста опекаемаго состоитъ на правахъ опекуна [4]); (по достиженіи 14-лѣтняго возраста малолѣтній признается способнымъ къ судебному свидѣтельству подъ присягою [5]); съ этого же возраста въ случаѣ его усыновленія, требуется и его согласіе [6])); женщина съ наступленіемъ 16-лѣтняго возраста, а мужчина съ наступленіемъ 18-лѣтняго считаются способными ко вступленію въ бракъ [7]) и т. п. Такимъ образомъ, мы видимъ, что съ лѣтами физическое лицо все болѣе и болѣе допускается къ гражданской дѣятельности и съ наступленіемъ 22-го года отъ рожденія признается вполнѣ способнымъ къ этой дѣятельности. Наконецъ, физическое лицо достигаетъ такого возраста, въ которомъ умственныя способности его ослабѣваютъ, а съ ними ослабѣваетъ и бывшая у него способность къ гражданской дѣятельности. Понятно, что и *старость* должна оказать извѣстное вліяніе на юридическое положеніе физическаго лица. Однако въ законодательствѣ нашемъ встрѣчаются лишь отдѣльныя опредѣленія, связанныя съ порою старости. Такъ, законодательство опредѣляетъ, что дѣти обязаны давать содержаніе престарѣлымъ родителямъ, не опредѣляя, впрочемъ, съ какого именно возраста родителей наступаетъ такое обязательство для дѣтей [8]); или напр., встрѣчается опредѣленіе, что лица, достигшія 80-ти лѣтъ отъ рожденія, не могутъ вступать въ бракъ [9]). Но особыхъ опредѣленій насчетъ общаго ограниченія способности къ гражданской дѣятельности вслѣдствіе старости не даетъ наше законодательство, а довольствуется общими опредѣленіями. Поэтому, напр., если старикъ выживаетъ изъ ума и становится неспособнымъ къ управленію имѣніемъ, то, на основаніи общихъ опредѣленій, его должно подвергнуть оффиціальному освидѣтельствованію въ умственныхъ способностяхъ и, при дѣйствительной слабости ихъ, учредить надъ нимъ опеку. Только въ дѣйствительности обыкновенно это дѣлается само собою, безъ участія общественной власти: престарѣлые

---

[1]) Ст. 213 прим.
[2]) Ст. 220. [3]) Ст. 217, 218. [4]) Ст. 219. [5]) 372 у. г. с. [6]) Ст. 149.
[7]) Ст. 3. Этотъ возрастъ называется *брачнымъ* или также *церковнымъ совершеннолѣтіемъ*. Для природныхъ жителей закавказскаго края оно наступаетъ ранѣе: для женщинъ съ началомъ 14-го года, для мужчинъ съ началомъ 16-го года. Ст. 63.
[8]) Ст. 194. [9]) Ст. 4.

удаляются отъ гражданской дѣятельности и остаются на попеченіи своихъ родственниковъ.

IV. *Здоровье.* Полная способность физическаго лица къ гражданской дѣятельности предполагаетъ нормальное состояніе его организма, физическаго и духовнаго. Но очень часто встрѣчаются въ дѣйствительности уклоненія отъ нормальнаго организма, и законодательство, разсчитывая свои опредѣленія на здоровыхъ людей, не можетъ, конечно, не обратить вниманія на ихъ положеніе во время болѣзни. Иныя опредѣленія законодательства относятся къ болѣзненному состоянію вообще, безъ различія вида и свойства болѣзни: постановляется напр., что болѣзнь служитъ законною причиною неявки къ совершенію купчей крѣпости или запродажной записи [1]), что совершеніе нотаріальнаго акта, по болѣзни контрагента, возможно и на дому [2]) что допросъ свидѣтеля, неявившагося въ судъ по болѣзни, производится на дому [3]) и т. п. Но законодательство не можетъ довольствоваться такими общими опредѣленіями, ибо нерѣдко именно видъ болѣзни оказываетъ вліяніе на юридическое положеніе физическаго лица; одна болѣзнь не помѣшала бы извѣстному юридическому дѣйствію, а другая мѣшаетъ. Наше законодательство изъ отдѣльныхъ видовъ болѣзни въ особенности обращаетъ вниманіе на органическіе недостатки (слѣпоту, глухо-нѣмоту, неспособность къ брачному сожительству) и ненормальное состояніе умственныхъ способностей. Но относительно органическихъ недостатковъ законодательство даетъ лишь нѣсколько отдѣльныхъ опредѣленій: состояніе слѣпого законодательство принимаетъ въ соображеніе только при составленіи актовъ [4]); относительно глухонѣмого постановляется, что опека надъ нимъ не прекращается съ достиженіемъ 17 лѣтъ, а продолжается до истеченія 21 года, а затѣмъ, смотря по состоянію и развитію умственныхъ способностей, или продолжается или совершенно снимается опека или же можетъ быть учреждено попечительство (рѣшаются эти вопросы по освидѣтельствованіи нѣмого тѣмъ же порядкомъ, какъ свидѣтельствуется сумасшедшій) [5]); неспособность къ брачному сожительству при извѣстныхъ условіяхъ служитъ основаніемъ для прекращенія брака [6]). Преимущественно же вниманіе законодательства обращается на помѣшанныхъ лицъ, слабыхъ умственными способностями, ибо лица эти неспособны къ гражданской дѣятельности, для которой существенна воля. Но само собою умопомѣшательство не ведетъ къ ограниченію гражданской дѣятельности помѣшаннаго лица, а требуется признаніе умопомѣшательства, признаніе, опирающееся, конечно, на какое-либо основаніе. У насъ такимъ основаніемъ служитъ освидѣтельствованіе умственныхъ способностей лица, объявляемаго помѣшаннымъ. Освидѣтельствованіе производится по иниціативѣ родныхъ или губернатора въ врачебномъ отдѣленіи губернскаго правленія, въ присутствіи губернатора, вице-губернатора, предсѣдателя и прокурора окружнаго суда, одного изъ почетныхъ мировыхъ судей и депутатовъ отъ сословія, къ которому принадлежитъ свидѣтельствуемый по своему состоянію, и состоитъ въ томъ, что свидѣтельствуемому предлагаются различные вопросы, касающіеся обыденной жизни или предмета помѣшательства. На основаніи отвѣтовъ свидѣтельствуемаго, присутствіе признаетъ его помѣшаннымъ или нѣтъ; въ случаѣ признанія, и если свидѣтельствуемый

[1]) Ст. 1689. [2]) Ст. 114 пол. нот. [3]) Ст. 386 у. г. с.
[4]) Ст. 106, 112 и 113 пол. нот.; ст. 919. [5]) Ст. 381. [6]) Ст. 45, 48, 49.

не принадлежитъ къ крестьянскому сословію, оно представляетъ опредѣленіе свое, вмѣстѣ съ протоколомъ освидѣтельствованія, на утвержденіе правительствующаго сената, по 1-му департаменту, который или утверждаетъ опредѣленіе, или отвергаетъ его, или предписываетъ произвести новое освидѣтельствованіе, если первое находитъ недостаточнымъ [1]). О самомъ способѣ освидѣтельствованія должно замѣтить, что онъ требуетъ большой осторожности, ибо уже одно появленіе человѣка среди лицъ новыхъ, чуждыхъ ему, можетъ навести на него робость, въ особенности на больного человѣка, а вопросы, предлагаемые оффиціально, съ педантическою важностью, еще болѣе могутъ поставить свидѣтельствуемаго въ затруднительное положеніе, близкое къ помѣшательству тогда, какъ онъ или, быть можетъ, вовсе не помѣшанъ, или и помѣшанъ, но не настолько, насколько покажется присутствію. Существенно, далѣе, чтобы вопросы, предлагаемые свидѣтельствуемому, касались предмета помѣшательства, ибо нерѣдко бываетъ, что человѣкъ помѣшанъ въ умственныхъ способностяхъ, но его помѣшательство незамѣтно, пока онъ не будетъ наведенъ на предметъ помѣшательства,—это такъ называемая мономанія. Наконецъ, при освидѣтельствованіи должно обращать вниманіе на самую степень умственнаго разстройства свидѣтельствуемаго лица; такого ли рода разстройство, что лицо неспособно къ гражданской дѣятельности; цѣль свидѣтельствованія—дознаніе, способно или неспособно лицо управлять своими дѣлами; между тѣмъ, разсудокъ можетъ быть помраченъ, и лицо все-таки способно къ гражданской дѣятельности, ибо дѣятельность эта не требуетъ геніальнаго ума. Какъ скоро помѣшательство лица признано правительствующимъ сенатомъ, надъ имуществомъ его учреждается опека, и съ тѣмъ вмѣстѣ гражданская дѣятельность для помѣшаннаго прекращается: онъ не можетъ ни вступить въ бракъ, ни заключить договора, ни составить завѣщанія и т. д. Самъ помѣшанный лично или остается на попеченіи своихъ родственниковъ или опекуновъ, или передается на попеченіе особаго дома, устроеннаго для умалишенныхъ [2]). И таково юридическое положеніе всѣхъ, признанныхъ помѣшанными. Наше законодательство не уловило разнообразныхъ явленій дѣйствительности, представляющихся наблюдателю душевныхъ болѣзней: оно допускаетъ одно состояніе умалишенныхъ; но есть разныя степени помѣшательства; иногда оно сильнѣе, иногда слабѣе. Даже понятіе о свѣтлыхъ промежуткахъ (lucida intervalla), извѣстное уже римлянамъ, чуждо нашему законодательству. Бываетъ помѣшательство періодическое, такъ что оно сказывается лишь по временамъ, тогда какъ въ другое время умалишенный такъ же зрѣло обсуживаетъ свои дѣйствія, какъ и здоровый человѣкъ. На этомъ основаніи римское право раздѣляетъ помѣшанныхъ на furiosi (dementes, qui habent lucida momenta) и mente capti (dementes, qui non habent lucida momenta) и всѣ дѣйствія furiosi, совершенныя въ періоды нормальнаго состоянія умственныхъ способностей, признаетъ дѣйствительными. У насъ такіе сумасшедшіе или вовсе не признаются сумасшедшими и оттого легко могутъ подвергнуться убытку во время помѣшательства, или они признаются сумасшедшими, и тогда совершенно игнорируется ихъ нормальное состояніе. Дѣйствительность старается нѣсколько исправить недостатокъ законодательства, но не можетъ исправить его вполнѣ: въ дѣйствительности, если какой-либо членъ семейства по вре-

[1]) Ст. 365, 368, 373, 374, 374[1]. [2]) Ст. 375—377.

менамъ сходитъ съ ума, онъ не предъявляется къ освидѣтельствованію и не признается сумасшедшимъ, а родные стараются во время сумашествія устранять его отъ совершенія юридическихъ дѣйствій; но, разумѣется, такое обезпеченіе интересовъ помѣшаннаго не вполнѣ надежно. (Существуетъ, однако, мнѣніе, что по общему смыслу нашего законодательства сумасшествіе, хотя и не признанное установленнымъ порядкомъ, можетъ служить основаніемъ опроверженія юридическихъ дѣйствій, совершенныхъ лицомъ въ этомъ состояніи; что установленный порядокъ удостовѣренія сумасшествія имѣетъ лишь то значеніе, что, когда на судѣ возникаетъ вопросъ объ умственныхъ способностяхъ лица, признаннаго разъ сумасшедшимъ, то въ новомъ освидѣтельствованіи нѣтъ надобности; если же освидѣтельствованія этого не было произведено, то сумасшествіе можетъ быыть доказываемо ad hoc, при опроверженіи, актовъ всякими законными средствами. Подтверждается это мнѣніе тѣмъ, что нашъ законъ выставляетъ въ видѣ общаго правила касательно всѣхъ актовъ пріобрѣтенія правъ на имущество, чтобы произволъ и согласіе лица были свободны [1]), о свободномъ же проявленіи воли не можетъ быть рѣчи при сумасшествіи. Эта же мысль выражена отдѣльно относительно актовъ inter vivos и актовъ mortis causa: при совершеніи тѣхъ и другихъ требуется, чтобы лица ихъ совершающія были «въ умѣ и памяти», что и удостовѣряется свидѣтелями [2]). Изъ этого дѣлается выводъ, что, при отсутствіи разсматриваемаго условія, актъ долженъ почитаться недѣйствительнымъ. Прямо эта мысль выражена относительно духовныхъ завѣщаній въ правилѣ, по которому недѣйствительны завѣщанія «безумныхъ, сумасшедшихъ и умалишенныхъ» [3]), а такъ какъ завѣщаніе по закону есть такой же способъ пріобрѣтенія правъ на имущество, какъ и «договоръ и обязательство» [4]), то при совершеніи послѣднихъ лицомъ сумасшедшимъ, они должны быть признаны недѣйствительными. Это совершенно вѣрно. Признаніе акта недѣйствительнымъ необходимо, не только, когда лицо было признано сумасшедшимъ установленнымъ порядкомъ, но и когда этого не было и не можетъ быть сдѣлано, такъ какъ лица уже нѣтъ въ живыхъ или оно не обнаруживаетъ признаковъ умственнаго разстройства; поэтому судъ, на основаніи представленныхъ доказательствъ, признавъ, что лицо во время совершенія акта было сумасшедшимъ, признаетъ актъ недѣйствительнымъ). Помѣшательство нерѣдко прекращается: тогда прекращаются и всѣ послѣдствія, связанныя съ помѣшательствомъ, прекращается опека и возстановляется прежняя свобода гражданской дѣятельноости лица. Но какъ юридическія послѣдствія сумасшествія предполагаютъ оффиціальное признаніе сумасшествія, такъ и отмѣна этихъ послѣдствій предполагаетъ оффиціальное признаніе помѣшаннаго выздоровѣвшимъ. Для этого онъ подвергается новому освидѣтельствованію, которое производится тѣмъ же порядкомъ, какъ освидѣтельствованіе въ умопомѣшательствѣ, и точно такъ же требуется утвержденіе правительствующаго сената [5]).

V. *Родство* [6]). Родствомъ называется связь между лицами, происходящими отъ общаго родоначальника [7]). Связь эта представляется двоякою:

---

[1]) Ст. 701. [2]) Ст. 1016. Ст. 84, 113, пол. нот. [3]) Ст. 1017.
[4]) Ст. 699 прим. [5]) Ст. 378, 374[1]. [6]) Ст. 1112—1119.
[7]) Замѣтимъ, что родство установляется не только происхожденіемъ отъ общаго родоначальника, лица мужескаго пола, а также и происхожденіемъ отъ общей родоначальницы, лица женскаго пола. И для опредѣленія степени

или нѣсколько лицъ происходятъ одно отъ другого, или они не происходятъ одно отъ другого, а имѣютъ только общаго родоначальника. Происхожденіе одного лица отъ другого составляетъ прямую линію (linea recta), происхожденіе же только отъ общаго родоначальника—боковую линію (linea obliqua)[1]). Прямая линія представляется восходящею и нисходящею: восходящую линію составляетъ совокупность лицъ, отъ которыхъ происходитъ данное лицо, а нисходящую—совокупность лицъ, которыя отъ него происходятъ. Боковая линія всегда предполагаетъ другую боковую линію, параллельно съ нею идущую, подобно тому, какъ параллельная линія предполагаетъ другую линію, которой она параллельна. И точно такъ же, какъ можетъ быть нѣсколько параллельныхъ линій, можетъ быть и нѣсколько боковыхъ линій. Одна боковая линія по отношенію къ другой называется первою, второю и т. д., смотря по тому, отъ котораго общаго родоначальника идетъ нисходящая линія, боковая по отношенію къ другой нисходящей линіи. Такъ, первая боковая линія—это нисходящая линія, идущая отъ ближайшаго общаго родоначальника; вторая боковая линія—нисходящая линія, идущая отъ второго ближайшаго родоначальника, и т. д. Сообразно этому и лица, соединенныя узами родства, называются или родственниками восходящими или нисходящими или родственниками въ боковой линіи, первой, второй и т. д. Кромѣ того, существуетъ понятіе о разстояніи между родственными лицами, такъ что связь между ними представляется въ одномъ случаѣ болѣе, въ другомъ менѣе тѣсною, и такимъ образомъ, возникаетъ вопросъ объ измѣреніи родства. Но каждое измѣреніе предполагаетъ единицу. И вотъ для измѣренія родства такою единицею служитъ степень (gradus), подъ которою разумѣется рожденіе[2]); такъ что родство между двумя данными лицами опредѣляется числомъ рожденій, чрезъ посредство которыхъ установилась между ними родственная связь: quot sunt generationes, tot sunt gradus. Такъ, если одно рожденіе установило родственную связь между данными лицами, то они считаются родственниками первой степени или состоящими въ первой степени родства; если два—родственниками второй степени или состоящими во второй степени родства, и т. д. Поэтому напр., отецъ и сынъ родственники первой степени, ибо только одно рожденіе, рожденіе сына, установляетъ между ними родство; дѣдъ и внукъ родственники второй степени, ибо два рожденія, рожденіе сына и рожденіе внука, установляетъ родство между дѣдомъ и внукомъ; братъ родственникъ брату, потому что происходитъ отъ одного съ нимъ отца; но родство между братьями второй степени, потому что два рожденія установляютъ родство между братьями, рожденіе одного брата и рожденіе другого брата; дядя и племянникъ родственники третьей степени, потому что три рожденія, рожденіе дяди, рожденіе брата дяди, отца племянника, и рожденіе пле-

---

родства между двумя данными лицами, все равно, происходятъ ли они отъ обоихъ общихъ родоначальниковъ, родоначальника и родоначальницы, или они имѣютъ только одного общаго родоначальника или одну общую родоначальницу. Такъ братья единокровные и единоутробные суть родственники второй степени, точно такъ же, какъ и братья родные. Но происхожденіе отъ обоихъ общихъ родоначальниковъ предполагаетъ родственную связь болѣе тѣсною; потому и юридическое дѣйствіе ея въ извѣстныхъ случаяхъ значительнѣе, и именно въ правѣ наслѣдованія.

[1]) Ст. 196–211. [2]) Ст. 198.

мянника установляютъ это родство[1]). Но для точнаго опредѣленія родства между данными лицами недостаточно указать только степень, а нужно указать также и линію родства: иное родство третьей степени въ прямой линіи, нежели въ боковой; иное въ восходящей, нежели въ нисходящей; иное въ первой боковой линіи, иное во второй. И юридическое дѣйствіе родства различается не только по степенямъ, но и по линіямъ[2]). Для удобства счета родства оно представляется на родословной таблицѣ: каждое лицо означается фигурою, лицо мужескаго пола кругомъ, лицо женскаго пола квадратомъ или треугольникомъ; происхожденіе одного лица отъ другого означается прямою, вертикальною линіею, связь брачная—дугою надъ фигурами; когда желаютъ показать, отъ какого брака произошло лицо, тогда вертикальная линія проводится отъ средины дуги, смерть лица означается крестомъ надъ фигурою, или самая фигура перечеркивается; лицо, родство котораго съ другими слѣдуетъ опредѣлить, означается точкою въ фигурѣ или словомъ «Я». Когда родословная таблица составлена, то степень родства между данными лицами можно опредѣлить механически: стоитъ только сосчитать всѣ фигуры, соединяющія данныхъ лицъ (слѣдовательно и фигуры, означающія ихъ самихъ), и изъ суммы вычесть единицу[3]); остатокъ покажетъ степень родства между данными лицами. — Случаи родства, которые мы до сихъ поръ разсматривали, представляютъ намъ только единократную связь между родственными лицами, почему и родство ихъ можно назвать простымъ. Но родственная связь между лицами можетъ быть и многократная: кромѣ одной родственной связи, соединяющей двухъ или нѣсколькихъ лицъ, можетъ существовать между ними еще другая родственная связь, такъ что, не будь одной связи, лица все-таки были бы родственниками. Такое родство, связывающее двухъ или болѣе лицъ многократною родственною связью, называется сложнымъ. Случаи, въ которыхъ устанавливается сложное родство, можно раздѣлить на двѣ категоріи. Къ первой относятся тѣ случаи, когда лица, состоящія въ родствѣ между собою, вступаютъ въ бракъ: рождающіяся отъ этого брака дѣти состоятъ въ сложномъ родствѣ какъ между собою, такъ и со своими родителями и ихъ родственниками. Напр., *A* женится на своей двоюродной сестрѣ *B*: дѣти ихъ, *C* и *D*,

---

[1]) Каноническое право католической церкви единицею для измѣренія родства въ боковыхъ линіяхъ принимаетъ еще колѣно (genus), подъ которымъ разумѣется пара соотвѣтствующихъ рожденій въ двухъ боковыхъ линіяхъ. Число паръ до общаго родоначальника опредѣляетъ родство между данными лицами. Такъ, родные братья родственники въ первомъ колѣнѣ; двоюродные братья родственники во второмъ колѣнѣ и т. д. Очевидно, что примѣненіе поколѣннаго счета можетъ быть весьма ограниченное: кромѣ того, что измѣреніе колѣномъ примѣняется только къ боковымъ линіямъ, тогда какъ измѣреніе степенью общее, требуются еще соотвѣтствующія рожденія въ боковыхъ линіяхъ; но очень часто случается, что въ одной боковой линіи гораздо болѣе рожденій, нежели въ другой. Слово «колѣно» употребляется и у насъ въ общежитіи не въ смыслѣ мѣры родства, но въ смыслѣ степени; такъ что у насъ понятіе о колѣнѣ не различается отъ понятія о степени, какъ въ каноническомъ правѣ католической церкви.

[2]) Ст. 1136.

[3]) Единица вычитается потому, что каждая фигура, означая лицо, означаетъ съ тѣмъ вмѣстѣ рожденіе, но рожденіе родоначальника не установляетъ никакихъ родственныхъ отношеній между его потомками и поэтому не должно входить въ счетъ;

братья, но они были бы родственниками, еслибы *A* и не вступилъ въ бракъ съ *B*, а напр., *C* родился бы отъ *A* и *X*, а *D* отъ *B* и *Y*, потому что *A* родственникъ *B*; точно также, *A* былъ бы родственникомъ *C* и *D*, еслибы и не былъ ихъ отцомъ, а равно и *B*, хотя бы и не была ихъ матерью; наконецъ, родственники *A* и родственники *B* были бы родственниками *C* и *D*, хотя бы *C* и *D* родились отъ *A* или *B* въ другомъ бракѣ, потому что у *A* и *B* родственники общіе. Вторую категорію составляютъ тѣ случаи, когда вступаютъ въ бракъ лица, неродственныя между собою, но состоящія въ родствѣ съ третьимъ лицомъ: рождающіяся отъ такого брака дѣти состоятъ въ сложномъ родствѣ съ этимъ третьимъ лицомъ. Напр., *A*, родственникъ *C*, и *B*, родственникъ *C*, вступаютъ въ бракъ, отъ котораго рождается *D*: *D* былъ бы родственникомъ *C*, если-бы родился отъ *A* и *Y* или отъ *B* и *Y*, но онъ родился отъ *A* и *B*, которые оба состоятъ въ родствѣ съ *C*, и потому родство его съ *C* сложное. Сюда же относится случай, когда лицо послѣдовательно вступаетъ въ бракъ съ двумя лицами, состоящими между собою въ родствѣ: дѣти, рожденныя отъ этихъ браковъ, состоятъ между собою въ сложномъ родствѣ. Напр., *A* женится на *B*, и отъ брака рождается *C*; потомъ *B* умираетъ, *A* женится на *D*, сестрѣ *B*, и отъ брака рождается *E*: *C* былъ бы родственникомъ *E*, если-бы *E* родился отъ *D* и *X*, потому что *C* родственникъ *D*; но, кромѣ того, у *C* и *E* общій отецъ *A*. Наконецъ, къ этой же категоріи принадлежитъ и тотъ случай, когда лица, состоящія между собою въ родствѣ, вступаютъ въ бракъ съ лицами, которыя также состоятъ въ родствѣ между собою: дѣти, рожденныя отъ этихъ двухъ браковъ, состоятъ между собою въ сложномъ родствѣ. Напр., родныя братья, *A* и *B*, женятся на родныхъ сестрахъ, *C* и *D*, отъ брака *A* и *C* рождается *E*, а отъ брака *B* и *D* рождается *F*: *E* родственникъ *F* и потому, что *F* родственникъ *A*, отцу *E*, и потому, что *F* родственникъ *C*, матери *E*. Существенно для сложнаго родства, чтобы рожденіе, установляющее дальнѣйшую родственную связь, послѣдовало отъ новаго брака между извѣстными лицами, а не отъ того-же, который разъ уже установилъ родственныя связи. Вотъ почему родство между родными братьями нельзя считать сложнымъ, хотя казалось бы, что родство между ними, дѣйствительно, сложное, ибо они имѣютъ и общаго отца, и общую мать, тогда какъ достаточно одного общаго родителя, чтобы установилось родство: братья единокровные и единоутробные точно также родственники между собою, какъ и родные братья. Можно назвать, пожалуй, родственную связь между родными братьями двойною, и въ дѣйствительности мы видимъ, что происхожденіе отъ обоихъ общихъ родителей тѣснѣе, крѣпче связываетъ дѣтей, нежели происхожденіе отъ одного только общаго родителя; но все-таки родство между родными братьями и сестрами не считается сложнымъ.—Юридическое значеніе родства проявляется, главнымъ образомъ, въ бракѣ и правѣ наслѣдованія. Юридическое дѣйствіе родства въ бракѣ состоитъ въ томъ, что запрещается бракъ между лицами, состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ родства. Но различныя религіи, даже различныя исповѣданія одной и той же религіи, даютъ различныя опредѣленія относительно этого предмета: по однимъ дѣйствіе родства обширнѣе, по другимъ тѣснѣе, такъ что въ бракѣ вліяніе родства обусловливается догматами религіи. Гражданское законодательство наше не опредѣляетъ даже, въ какихъ степеняхъ родства воспрещаются браки, а отсылаетъ

къ законодательству церковному, которое основывается, главнымъ образомъ, на опредѣленіяхъ греко-римскаго права, занесенныхъ къ намъ вмѣстѣ съ религіею[1]). (Церковное наше законодательство запрещаетъ бракъ между родственниками до шестой степени включительно). Подобнымъ же образомъ и въ другихъ вѣроисповѣданіяхъ опредѣленія о степеняхъ родства, въ которыхъ воспрещаются браки, установляются правилами церковными. Что касается до права наслѣдованія, то вся система наслѣдованія по закону состоитъ подъ рѣшительнымъ вліяніемъ родства и нѣкогда существовавшаго родового быта[2]). Но, кромѣ того, встрѣчаются въ законодательствѣ отдѣльныя опредѣленія, соображающія родство между данными лицами: напр., родство считается основаніемъ для отвода свидѣтелей и судей[3]). Сложное родство оказываетъ практическое значеніе въ правѣ наслѣдованія: тогда какъ по одной родственной связи лицо не имѣло бы права участвовать въ наслѣдствѣ, оно можетъ имѣть это право по другой родственной связи, или вслѣдствіе двойной связи, лицо можетъ получать двѣ доли изъ наслѣдства. Но вообще, должно замѣтить, что сложное родство имѣетъ болѣе практическое значеніе для нехристіанъ, нежели для христіанъ, болѣе для лютеранъ, нежели для послѣдователей православнаго исповѣданія или католическаго, ибо нехристіанскія религіи менѣе ограничиваютъ браки между родственниками, нежели религіи христіанскія, лютеранское исповѣданіе менѣе, чѣмъ православное и католическое.

Мы опредѣлили родство, какъ связь между лицами, основанную на происхожденіи отъ общаго родоначальника, на единствѣ крови. Но и независимо отъ единства происхожденія иногда законами гражданскими, иногда церковными установляются между нѣсколькими лицами отношенія, подобныя родству, такъ что родство раздѣляется на *кровное*, *гражданское* и *духовное*. Тѣмъ не менѣе можно сказать, что понятіе о родствѣ исходитъ отъ понятія о родствѣ кровномъ, ибо родство гражданское и духовное суть только уподобленія родству кровному, настоящему. Подъ *гражданскимъ родствомъ* (cognatio civilis) разумѣется родство, основанное на усыновленіи: вслѣдствіе извѣстнаго гражданскаго акта постороннее лицо считается отцомъ другого, и между ними установляются отношенія, подобныя отношеніямъ отца къ сыну. Но гражданское родство не имѣетъ у насъ того значенія, какое имѣло оно въ римскомъ правѣ и какое, подъ вліяніемъ послѣдняго, имѣетъ въ современныхъ законодательствахъ западной Европы. Тамъ усыновленный разсматривается какъ дитя усыновителя и вступаетъ во всѣ тѣ родственныя связи, въ какихъ состоялъ бы онъ, будучи роднымъ сыномъ усыновителя. Церковное законодательство наше также было знакомо съ понятіями римскаго права объ усыновленіи: но эти понятія не привились къ нашему юридическому быту, и позднѣйшее гражданское законодательство опредѣлило усыновленіе иначе, такъ что у насъ и теперь усыновленіе имѣетъ только то значеніе, какое придаетъ ему законодательство, и проводить уподобленіе далѣе нѣтъ основанія. (Усыновленный, съ одной стороны, разсматривается какъ родной сынъ усыновителя, а съ другой—не порываетъ своихъ отношеній къ семьѣ и роду, къ которымъ принадлежитъ по крови. Такъ, онъ имѣетъ право законнаго наслѣдованія по смерти своего усыновителя въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ послѣдняго, но

[1]) Ст. 210. [2]) Ст. 1150. [3]) Ст. 373, п. 1 и 667 уст. гр. суд.

не родственниковъ его; въ родовомъ имѣніи онъ сохраняетъ неограниченное право наслѣдованія по закону послѣ смерти своихъ родителей и родственниковъ и т. д. [1])). *Родство духовное* (cognatio spiritualis) основывается на воспріятіи отъ купели. Извѣстно, что таинство крещенія совершается при участіи воспріемниковъ, которые поручаются предъ церковью за воспитаніе крещаемаго, сообразное съ догматами христіанской религіи. Но какъ по воззрѣнію церкви христіанской крещеніе есть духовное рожденіе, то должны быть и лица, которыя бы соотвѣтствовали естественнымъ родителямъ при физическомъ рожденіи. И церковь переноситъ это понятіе на воспріемниковъ. Но церковь не останавливается на признаніи связи, подобной родству, между воспріемниками и воспринятымъ, а установляетъ также связь между самими воспріемниками, между воспріемниками и родственниками воспринятаго, даже между родственниками воспріемниковъ и родственниками воспринятаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ церковь связала съ этимъ родствомъ извѣстныя ограниченія относительно брака, вслѣдствіе чего духовное родство получило юридическое значеніе. Въ особенности православная церковь слишкомъ распространила значеніе духовнаго родства, довела, именно, запрещеніе браковъ между духовными родственниками до тѣхъ же предѣловъ, какъ и между родственниками кровными. Но въ дѣйствительности слишкомъ слабо сознаніе духовно-родственной связи, слишкомъ ограниченъ кругъ лицъ, болѣе или менѣе объединяемыхъ духовнымъ родствомъ. Законодательная власть не могла не обратить вниманія на дѣйствительность и позднѣйшее законодательство отмѣнило многія запрещенія браковъ между духовными родственниками, такъ что нынѣ практическое значеніе духовнаго родства ограничивается тѣснымъ кругомъ лицъ. По воззрѣнію церкви воспріемники заступаютъ мѣсто родителей еще и въ томъ смыслѣ, что обязываются дать воспитаніе и содержаніе воспринятому имъ дитяти, какъ скоро оно въ малолѣтствѣ лишится родителей. Но это опредѣленіе церкви не получило обязательной силы, а потому и самое обязательство воспріемниковъ давать воспитаніе дитяти есть только обязательство нравственно-религіозное, а не юридическое. Воспріятіе отъ купели нерѣдко имѣетъ еще то послѣдствіе, что незаконнорожденныя дѣти принимаютъ отечество и фамилію крестнаго отца; но отсюда не вытекаетъ никакихъ юридическихъ послѣдствій; относительно же фамиліи должно сказать, что незаконнорожденныя дѣти не всегда принимаютъ фамилію крестнаго отца, а или принимаютъ фамилію матери или создаютъ себѣ произвольную фамилію. (Со времени признанія за внѣбрачными дѣтьми, хотя и въ ограниченной степени, родства по крови, получилась еще новая форма родства—родство по внѣбрачному рожденію. Нашъ законъ признаетъ какъ родство въ прямой линіи между матерью и ея внѣбрачнымъ ребенкомъ и его нисходящими, такъ и въ боковой—между внѣбрачными дѣтьми, братьями и сестрами и въ извѣстной степени между ними и ихъ, родившимися въ бракѣ, единоутробными братьями и сестрами и ихъ нисходящими. Юридическое значеніе родство это, прежде всего, имѣетъ въ области права наслѣдованія—внѣбрачныя дѣти и нисходящіе наслѣдуютъ послѣ матери въ благопріобрѣтенномъ ея имѣніи вмѣстѣ съ другими ея дѣтьми—родившимися въ бракѣ или внѣбрачными [1]), также и мать наслѣдуетъ послѣ внѣбрач-

[1]) Ст. 156[1], 156[3], 156[7]. [1]) Ст. 132[12].

ныхъ дѣтей на общемъ основаніи[1]), но въ боковой линіи послѣ внѣбрачныхъ дѣтей наслѣдуетъ лишь изъ внѣбрачныхъ братья и сестры[2]), такъ что по прямой нисходящей родство между братьями и сестрами внѣбрачными и родившимися въ бракѣ признается, а въ боковой линіи—не признается).

VI. *Свойство.* Бракъ производитъ сближеніе не только между самими супругами, но и между ихъ родственниками, и эта-то связь между извѣстными лицами, основанныя на бракѣ двухъ лицъ, принадлежащихъ къ разнымъ родамъ, называется свойствомъ. Понятіе о свойствѣ заимствовано изъ римскаго права: изъ римскаго права перешло оно въ каноническое право греческой церкви, а отсюда, вмѣстѣ съ христіанскою вѣрою, и къ намъ. Конечно, и независимо отъ римскаго права могло родиться понятіе о свойствѣ, ибо бракъ естественнымъ образомъ сближаетъ родственниковъ супруговъ, но римское право возвело это естественное сближеніе на степень юридическаго учрежденія, связало съ практическими послѣдствіями, и вотъ эти то юридическія опредѣленія заимствованы изъ римскаго права. Но каноническое право не остановилось на томъ понятіи о свойствѣ, какое имѣло римское право, а расширило его; между тѣмъ какъ римское право подъ свойствомъ (affinitas) разумѣло связь между однимъ супругомъ и родственниками другого супруга, каноническое право греческой церкви, а за нимъ и наше стали понимать подъ свойствомъ не только связь между однимъ супругомъ и родственниками другого, а также связь между родственниками супруговъ, даже связь между родственниками одного супруга и свойственниками другого супруга. Такимъ образомъ, свойство представляется двухроднымъ или трехроднымъ: двухроднымъ называется свойство, сближающее посредствомъ одного брака членовъ двухъ родовъ, слѣдовательно, свойство. между однимъ супругомъ и родственниками другого и свойство между родственниками супруговъ, трехродное свойство—это свойство, сближающее членовъ трехъ родовъ посредствомъ двухъ браковъ, слѣдовательно, свойство между однимъ супругомъ и свойственниками другого супруга и свойство между родственниками одного и свойственниками другого супруга. Понятно, что можно допустить и четырехродное свойство—между свойственниками одного супруга и свойственниками другого, и точно также можно бы допустить свойство пяти, шести-родное и т. д.; но свойство далѣе трехроднаго, не будучи связано ни съ какими практическими послѣдствіями, уже не имѣетъ юридическаго значенія. Подобно родству, свойство измѣряется степенями. Но спрашивается, какъ опредѣлить степень свойства между данными лицами? Если идетъ рѣчь о свойствѣ одного супруга съ родственниками другаго, о свойствѣ, какъ понимало его римское право, то измѣреніе свойства не представляетъ затрудненія: по опредѣленію римскаго права, перешедшему и въ нашу Кормчую книгу, супругъ состоитъ въ той же степени свойства съ родственникомъ своего супруга, въ какой степени родство его супруга съ тѣмъ родственникомъ. Такъ, зять и тесть систоитъ въ первой степени свойства, потому что тесть состоитъ въ первой степени родства со своею дочерью, женою зятя. Но если идетъ рѣчь о степени свойства между родственниками супруговъ, то разсчетъ нѣсколько затруднителенъ. Намъ кажется, что его нужно сдѣлать такъ: сосчитать степень родства, въ которой состоитъ съ однимъ супругомъ

[1]) Ст. 132[13]. [2]) Ст. 132[14].

его родственникъ, потомъ сосчитать степень свойства супруга съ родственникомъ другого супруга и сложить эти двѣ степени; сумма покажетъ степень свойства между родственниками супруговъ. Такъ, свойство между тестемъ и братомъ зятя третьей степени. Такой же разсчетъ должно дѣлать и для опредѣленія свойства трехроднаго: степень свойства супруга со свойственниками другого супруга опредѣлиться степенью свойства этого второго супруга, только родъ свойства будетъ уже другой—оно будетъ трехродное. Такъ, если A и B состоятъ въ четвертой степени свойства двухроднаго, то и супругъ A состоитъ съ B въ четвертой степени свойства трехроднаго. Чтобы опредѣлить степень свойства родственниковъ супруга со свойственниками другого супруга, нужно сложить степень родства съ супругомъ со степенью свойства его съ свойственникомъ другого супруга: сумма покажетъ степень свойства между данными лицами, родственникомъ одного супруга и свойственникомъ другого. Такъ, A состоитъ въ второй степени родства съ B и въ четвертой степени трехроднаго свойства съ C: значитъ B и C состоятъ въ шестой степени трехроднаго свойства.— Юридическое значеніе свойства проявляется преимущественно въ запрещеніи брака между лицами, состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ свойства, хотя запрещеніе здѣсь и не простирается такъ далеко, какъ запрещеніе браковъ по родству, между свойственниками браки запрещаются только до четвертой степени свойства включительно. Но, кромѣ того, свойство оказываетъ вліяніе на юридическія отношенія физическихъ лицъ и въ нѣкоторыхъ другихъ отдѣльныхъ случаяхъ; напр., оно служитъ основаніемъ для отвода судей, свидѣтелей [1]) и т. д. Наконецъ, представляется вопросъ, не должно ли считать свойствомъ и связь между супругами, если бракъ ихъ производитъ свойство между ихъ родственниками. Но связь между супругами есть самостоятельная брачная связь, а не считается свойствомъ. По идеѣ брака и по воззрѣнію христіанской религіи бракъ производитъ единеніе между супругами, такъ что, можно сказать, брачная связь производитъ слiяніе личностей супруговъ, хотя впрочемъ это слiяніе по нашему законодательству не касается сферы имущественныхъ правъ. Во всякомъ случаѣ, юридическія опредѣленія о свойствѣ не касаются супруговъ: такъ, свойство имѣетъ вліяніе на бракъ; но о бракѣ между супругами не можетъ быть рѣчи: устраненіе отъ свидѣтельства свойственниковъ все-таки не касается супруговъ: хотя, конечно, они и устраняются [2]), но не потому, что считаются въ свойствѣ, а по той же самой причинѣ, по которой устраняются отъ свидѣтельства родственники и свойственники,—какъ лица близкія другъ другу и едва ли безпристрастныя, точно также и въ другихъ отношеніяхъ для супруговъ существуютъ особыя опредѣленія. Связь между свойственниками не прекращается и по прекращеніи брака. Но, разумѣется, связь эта имѣетъ юридическое значеніе только при дѣйствительности брака, который послужилъ ей основаніемъ [3]). Что касается наслѣдованія, то законъ прямо говоритъ, что свойство не даетъ право наслѣдованія по закону [4]).

---

[1]) Ст. 373 п. 1 и 667 п. 1 у. г. с. [2]) С. 371 у г. с.

[3]) У насъ есть много названій для лицъ, связанныхъ между собою родствомъ и свойствомъ, но названія эти чисто народныя. Вмѣстѣ съ тѣмъ и понятіе о практическомъ значеніи родства и свойства сильно привилось къ нашему юридическому быту и составляетъ неотъемлемое достояніе цѣлаго народа. Но народное воззрѣніе не знаетъ счета родства и свойства; поэтому и мы можемъ не обращать вниманія на различныя народныя названія родственниковъ и свойственниковъ. [4]) Ст. 1120.

VII. *Образованіе.* Оно также оказываетъ извѣстное вліяніе на права физическаго лица. Но естественно, что въ нашемъ юридическомъ быту это вліяніе незначительно: законодательство всегда разсчитываетъ свои опредѣленія на большинство гражданъ, а образованный классъ составляетъ очень слабое меньшинство народонаселенія Россіи. Въ особенности въ области гражданскаго права вліяніе образованія чрезвычайно ограничено: оно обнаруживается не въ различіи правъ, принадлежащихъ классу образованному и классу необразованному, а только въ особомъ порядкѣ совершенія актовъ лицами безграмотными, такъ что самое понятіе объ образованіи въ области гражданскаго права низводится къ понятію о грамотности. Имѣя въ виду все значеніе письменности для гражданскихъ сдѣлокъ, законодательство предписываетъ, чтобы всѣ сколько-нибудь значительныя сдѣлки совершались письменно. Но такъ какъ огромное большинство нашихъ соотечественниковъ составляютъ лица безграмотныя, то законодательство обращаетъ на это вниманіе и даетъ особыя опредѣленія о совершеніи актовъ такими лицами. Законодательство дозволяетъ, именно подписывать за безграмотныхъ другимъ лицамъ, кому они вѣрятъ, и самую довѣренность на рукоприкладство къ акту дозволяетъ совершать словесно [1]). (Въ однихъ случаяхъ законъ довольствуется этою довѣренностью [2]), въ другихъ требуетъ письменной довѣренности [3]), въ третьихъ придаетъ силу подписи за безграмотнаго лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда она установленнымъ порядкомъ засвидѣтельствована [4]). Наконецъ, законодательство наше указываетъ на дѣйствія, которыя не могутъ быть совершаемы неграмотными или потому, что неграмотность свидѣтельствуетъ о невысокомъ умственномъ развитіи и незначительныхъ знаніяхъ, необходимыхъ для совершенія даннаго дѣйствія, или потому, что данное дѣйствіе непосредственно предполагаетъ грамотность. Такъ, законъ прямо запрещаетъ неграмотнымъ быть повѣренными въ общихъ судахъ [5]).

VIII. *Религія.* Нѣкоторыя юридическія учрежденія состоятъ въ тѣсной связи съ религіею и опредѣляются сообразно ея догматамъ, такъ что права обусловливаются именно религіею, которую исповѣдуетъ лицо, и естественно, что по различію религіи эти права различны. Въ области гражданскаго права такимъ учрежденіемъ представляется бракъ, учрежденіе по преимуществу религіозное, но которое обыкновенно относятъ къ области гражданскаго права. Религіозные догматы относительно брака, по различію религій, даже по различію исповѣданій одной и той же религіи, не одинаковы: напр., христіанская религія запрещаетъ многоженство, а религія магометанская допускаетъ его; или, напр., христіанская религія греко-россійскаго исповѣданія и католическаго запрещаетъ браки христіанъ съ нехристіанами, а христіанская религія исповѣданія лютеранскаго и протестантскаго допускаетъ браки христіанъ съ магометанами и евреями, и т. д. Законодательство обращаетъ вниманіе на это различіе

---

[1]) Ст. 919, 2322. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ обычай, что безграмотные взамѣнъ подписи ставятъ кресты. Но въ крестахъ не проявляется почеркъ; поэтому, нѣтъ ручательства, что именно то лицо поставило кресты, а не другое. Или въ другихъ мѣстностяхъ есть обычай, что полномочіе сопровождается подачею руки, отчего и въ подписи выражаются такимъ образомъ: *„по рукоданной просьбѣ такого-то подписалъ такой-то“*. Но подача руки, какъ и слово, также не оставляетъ слѣда.

[2]) Ст. 113 нот. пол. ст. 1053, 1048. [3]) Ст. 185.

[4]) Ст. 8 прил. къ ст. 708, 1562, 1686, 2111, ст. 9 у. векс.

[5]) Ст. 246 у. г. с.

религіозныхъ догматовъ и, слѣдуя имъ, различно опредѣляетъ брачное право гражданъ, смотря по тому, къ какой церкви они принадлежатъ. Впрочемъ, различіе исповѣданія отражается только на установленіи и прекращеніи брака и оказываетъ вліяніе на религію дѣтей, но не касается правъ, возникающихъ изъ брачнаго союза, въ особенности чуждо имущественнымъ правамъ супруговъ, тѣмъ правамъ, которыя преимущественно, по нашему мнѣнію даже исключительно, составляютъ предметъ гражданскаго права. Но иногда законодательство произвольно обусловливаетъ права гражданъ вѣроисповѣданіемъ и, такимъ образомъ, искусственно связываетъ съ религіею учрежденія, не имѣющія съ нею естественной связи. Это объясняется тѣмъ, что во всѣхъ почти государствахъ вѣроисповѣданіе большинства гражданъ считается господствующею религіею, а прочія вѣроисповѣданія только терпимы, и обыкновенно послѣдователи господствующей религіи притязаютъ на преимущества предъ диссидентами. Особенно въ государствахъ древняго міра приписывали религіознымъ убѣжденіямъ чрезвычайно важное вліяніе на права: большею частью, каждый народъ считалъ только свою вѣру путемъ къ спасенію и не признавалъ иновѣрцевъ равными себѣ, а отсюда являлось требованіе, чтобы иновѣрцы или вовсе не имѣли правъ, или же только самыя малыя. Христіанская религія во многомъ смягчила это пренебреженіе къ иновѣрцамъ. Правда, и у христіанъ мы встрѣчаемъ убѣжденіе о необходимости различія правъ по различію вѣры; правда, и христіане страшно преслѣдовали иновѣрцевъ: но эти явленія, несоотвѣтствующія духу христіанской религіи, показываютъ лишь, что только постепенно, мало-по-малу, духъ ея проникаетъ собою человѣческую природу, а вовсе не отрицаетъ вліянія христіанства на измѣненіе понятія о связи религіи со способностью къ правамъ, ибо, по мѣрѣ того, какъ уясняется существо ученія Христа, исчезаетъ пренебреженіе къ иновѣрцамъ, и понятіе о слабости связи религіозныхъ вѣрованій человѣка съ его достоинствомъ гражданина, все болѣе и болѣе получаетъ силу въ дѣйствительности. Однако, полнаго господства это понятіе еще не достигло: до сихъ поръ дошли только до терпимости всѣхъ вѣроисповѣданій, но не до равенства ихъ, ибо почти въ каждомъ государствѣ одно какое-либо вѣроисповѣданіе считается господствующимъ и это господство отражается на правахъ гражданъ. (Обращаясь къ тѣмъ ограниченіяхъ, которыя установлены нашимъ законодательствомъ въ виду принадлежности лица къ данному вѣроисповѣданію, мы остановимся лишь на главнѣйшихъ изъ нихъ. Одни изъ этихъ ограниченій касаются всѣхъ нехристіанскихъ исповѣданій. Лица этихъ исповѣданій не могутъ вступать въ бракъ съ православными и католиками, съ лютеранами же не могутъ сочетаться бракомъ одни язычники [1]); не вправѣ они ни усыновлять христіанъ, ни быть усыновленными христіанами; [2]) не распространяется на нихъ также право узаконенія послѣдующимъ бракомъ [3]). Не могутъ они, далѣе, производить торговли иконами, крестами и т. п. предметами чествованія христіанъ [4]). Если къ нимъ по наслѣдству, завѣщательному или законному, перейдутъ освященные предметы благоговѣнія православной церкви, то они обязаны въ шестимѣсячный срокъ со дня вступленія въ наслѣдство, передать эти предметы въ руки православныхъ или въ православную церковь [5]). Изъ

---

[1]) Ст. 37 п. 7, 85. [2]) Ст. 148. [3]) Ст. 144[1].
[4]) Ст. 100 у. пр. пр. [5]) Ст. 1188—1190.

лицъ, принадлежащихъ къ отдѣльнымъ вѣроученіямъ, заслуживаютъ вниманія раскольники и евреи. Что касается раскольниковъ, то они не могутъ вступать въ бракъ съ православными [1]) и усыновлять православныхъ [2]); они не могутъ быть свидѣтелями при завѣщаніяхъ лицъ другихъ исповѣданій [3]) и др. Относительно евреевъ надо замѣтить, что законодательство отмѣчаетъ два неразрывно связанныхъ признака принадлежности лица къ числу евреевъ: племенной, т. е. семитическое происхожденіе, и вѣроисповѣдный, т. е. исповѣданіе талмудическаго вѣроученія. Основныя ограниченія относятся до права передвиженія: отведена извѣстная черта осѣдлости, т. е. указаны извѣстныя губерніи, въ городахъ и мѣстечкахъ которыхъ евреи могутъ постоянно жить, но внѣ этихъ губерній, внѣ черты осѣдлости, пребываніе ихъ возможно лишь при извѣстныхъ условіяхъ. Евреи въ чертѣ своей осѣдлости не могутъ внѣ городскихъ поселеній пріобрѣтать недвижимыя имущества покупкою или съ публичнаго торга, по давности, брать въ залогъ, аренду и управленіе, пріобрѣтать же по наслѣдству могутъ, но въ теченіе шести мѣсяцевъ должны ихъ продать [4]). Внѣ черты осѣдлости евреи могутъ или временно пребывать или по исключенію пользоваться осѣдлостью. Пребывая тамъ временно, они могутъ совершать юридическія дѣйствія, точно въ законѣ указанныя (принятіе наслѣдствъ, отысканіе права собственности и т. д.) [5]). Пользоваться же тамъ осѣдлостью могутъ лишь евреи, имѣющіе ученыя степени, купцы первой гильдіи, ремесленники).

XI. *Состояніе.* Обыкновенно одного человѣческаго достоинства недостаточно для того, чтобы быть субъектомъ всѣхъ правъ, предоставляемыхъ физическому лицу, а для этого нужно достоинство гражданина: сколько извѣстно, всѣ законодательства понятіе о физической личности дополняютъ понятіемъ о принадлежности человѣка государству, и только гражданамъ вполнѣ предоставляютъ права, присвояемыя физической личности. Но нѣкоторыя законодательства идутъ еще далѣе: раздѣляютъ всѣхъ гражданъ на сословія и каждое сословіе одаряютъ особыми правами, такъ что каждый гражданинъ принадлежитъ къ тому или другому сословію и сообразно этому является субъектомъ тѣхъ или другихъ правъ. Точно такъ поступаетъ и наше законодательство: оно раздѣляетъ всѣхъ русскихъ гражданъ на четыре сословія: *дворянство, духовенство, город-*

---

[1]) Ст. 33. Срв. ст. 33 прим. 2. [2]) Ст. 148 пр. [3]) Ст. 1057.
[4]) Ст. 779—780 з. сост. [5]) Ст. 15 прил. къ ст. 68 у. паст.
[6]) Ст. 12, 13 и 17 прил. къ ст. 68 у. паст. — (По принадлежности къ извѣстному племени, а также въ связи съ исповѣданіемъ извѣстной вѣры, ограничены въ области гражданскихъ правъ также поляки или, какъ законъ ихъ называетъ, «лица польскаго происхожденія». Племенной признакъ—ихъ принадлежность къ польской національности, вѣроисповѣдный—исповѣданіе католической вѣры. Ограниченія этихъ лицъ касаются исключительно правъ на недвижимое имущество и вызваны желаніемъ упрочить русскій землевладѣльческій элементъ въ девяти западныхъ губерніяхъ. Поляки могутъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія въ собственность въ этихъ губерніяхъ только отъ лицъ польскаго-же происхожденія всякими законными способами, а отъ лицъ русскаго происхожденія лишь по праву законнаго наслѣдованія и путемъ предваренія наслѣдованія, т. е. полученія непосредственно отъ наслѣдодателя того, что перешло бы къ лицу по закону по его, наслѣдодателя, смерти, а именно, путемъ даренія, выдѣла, приданаго; запрещается также принимать имѣнія въ залогъ, ибо право залога, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ обратиться въ право собственности. Но изъ общаго запрещенія допускается рядъ исключеній. Ст. 1, 2, 7^1—7^5 прилож. къ ст. 698).

скихъ и *сельскихъ обывателей*, и каждому предоставляетъ особыя, болѣе или менѣе отличныя права [1]). Поэтому можно сказать, что въ нашемъ юридическомъ быту понятіе о физической личности дополняется понятіемъ о сословіи, состояніи. Однако, нельзя сказать, что вліяніе сословія на права физическаго лица такъ же естественно, какъ естественно, напр., вліяніе пола, возраста, здоровья, ибо въ основаніи самаго раздѣленія гражданъ на сословія лежатъ историческія сословія, а не природа человѣка. И напрасно пытаются иные представить дѣленіе гражданъ на сословія общечеловѣческою необходимостью, напрасно пытаются различіе правъ по состоянію свести къ человѣческой природѣ: она не знаетъ неравенства правъ, а представляетъ только неравенство людей по ихъ силамъ, способностямъ, понятіямъ, — неравенство, не имѣющее никакой логической связи съ неравенствомъ правъ по состояніямъ. Не природа человѣка, а историческія условія развитія гражданскихъ обществъ создаютъ сословное различіе гражданъ, а въ основаніи этого различія лежитъ различіе занятій. Такъ, дворянство наше возникло изъ класса лицъ служилыхъ, и слѣдъ его происхожденія сохраняется до настоящаго времени въ томъ, что дворянство пріобрѣтается, между прочимъ, службою и что государственная служба лежитъ преимущественно на дворянскомъ сословіи. Духовенство образовалось изъ лицъ, посвятившихъ себя богослуженію. Да и въ настоящее время духовенство является сословіемъ, въ которомъ понятіе о состояніи совпадаетъ съ понятіемъ о званіи, занятіи: лица, принадлежащія къ духовенству, занимаютъ священно и церковнослужительскія должности. Сословіе городскихъ обывателей возникло и состоитъ изъ лицъ, занимающихся городскими промыслами; сословіе сельскихъ обывателей—изъ лицъ, занимающихся сельскими промыслами. Тѣсная связь между занятіемъ и состояніемъ въ двухъ послѣднихъ сословіяхъ еще очевиднѣе, еще осязательнѣе. Должно сказать, однакоже, что въ области гражданскаго права состояніе нынѣ не оказываетъ болѣе значительнаго вліянія на права физическаго лица. Такъ, исключительныя права дворянства въ сферѣ гражданскаго права ограничиваются однимъ правомъ учреждать заповѣдныя имѣнія и владѣть ими [2]). Духовенство подлежитъ особымъ опредѣленіямъ въ отношеніи къ браку; въ области имущественныхъ правъ (установлены нѣкоторыя ограниченія какъ относительно бѣлаго, такъ и главнымъ образомъ чернаго духовенства. Объ этихъ ограниченіяхъ скажемъ въ своемъ мѣстѣ. Сословію городскихъ обывателей законодательство уже не присвоиваетъ исключительнаго права торговли,— оно представляется всѣмъ гражданъ. Только имущественныя права сельскихъ обывателей отличаются весьма рѣзкими особенностями: крестьяне живутъ подъ господствомъ обычнаго права, имѣющаго мало общаго съ правомъ писаннымъ. Ограниченія же, касающіяся крестьянъ, весьма малочисленны, напр., крестьяне могутъ отчуждать надѣльную землю только лицамъ приписаннымъ или приписывающимся къ сельскимъ обществамъ [3]).

X. *Званіе, занятія по званію.* Въ нашемъ юридическомъ быту, какъ было сказано выше, различныя занятія гражданъ образовали различныя сословія, и оттого вліяніе званія на права физическаго лица наше законодательство значительно исчерпываетъ вліяніемъ состоянія. Но, все-таки,

---

[1]) Каждое сословіе, кромѣ того, имѣетъ свои особыя подраздѣленія и каждому подраздѣленію приписываются особыя права.

[2]) Ст. 479, 493[1], 1199 и 1209. [3]) Ст. 19 Общ. пол. о крест.

встрѣчаются еще въ законодательствѣ многія видоизмѣнія правъ физическихъ лицъ по различію ихъ званій (должности, занятія или промысла), независимо отъ состоянія. Такъ, есть много особыхъ опредѣленій, устанавливающихъ юридическія отношенія лицъ военнаго званія, напр., опредѣленія о совершеніи актовъ лицами военнаго званія, во время похода [1]), о совершеніи духовныхъ завѣщаній въ военномъ госпиталѣ [2]), о поклажѣ, совершаемой лицами военнаго званія [3]), о закладѣ вещей нижними воинскими чинами [4]) и т. д. Всѣ эти особенности въ правахъ лицъ военнаго званія вызваны особенностями ихъ служебнаго занятія. Особенно въ прежнее время придавали военному званію большое вліяніе на права физическаго лица, и только въ новое время измѣнилось общественное мнѣніе относительно этого предмета. Такъ, въ прежнее время считался необходимостью особый военный судъ для разбирательства всѣхъ дѣлъ, касающихся военнаго человѣка; въ новое время наука дошла до того результата, что и лица военнаго званія должны подлежать общему суду, кромѣ тѣхъ только случаевъ, когда нарушается законъ, касающійся отношеній, исключительно связанныхъ со званіемъ военнаго человѣка [5]). Или, напр., независимо отъ состоянія, законодательство полагаетъ различныя ограниченія въ имущественныхъ правахъ карантинныхъ, таможенныхъ, горныхъ и др. чиновниковъ и т. д. Все это подтверждаетъ высказанную нами мысль, что и самое званіе, должность или родъ занятія состоитъ въ тѣсной связи со сферою гражданскаго права и оказываетъ извѣстное вліяніе на имущественныя права физическаго лица.

XI. *Гражданская честь* [6]). Извѣстное вліяніе на права физическаго лица оказываетъ гражданская честь, не въ томъ смыслѣ, что честь предоставляетъ какія-либо права — законодательство предполагаетъ всѣхъ гражданъ одинаково честными, пока они не заявятъ себя иначе, — а въ томъ, что безчестіе лица влечетъ за собою извѣстное ограниченіе въ правахъ. Подъ гражданскою честью мы разумѣемъ признаніе человѣческаго достоинства лица и обращеніе съ нимъ соотвѣтственно этому достоинству. Если какія-либо права тѣсно связаны съ человѣческимъ достоинствомъ, то, конечно, они не должны быть предоставляемы такому лицу, котораго

---

[1]) Ст. 911, 912, 1071—1076. [2]) Ст. 1081.

[3]) Ст. 2112, п. 2. [4]) Ст. 1664, п. 3.

[5]) Напр., строгая дисциплина считается необходимою для процвѣтанія военныхъ силъ и общія наказанія за нарушенія законовъ не считаются достаточными для охраненія военной дисциплины, а требуется болѣе строгія наказанія и большая быстрота суда, — послѣдняя по тому соображенію, что быстрота суда усиливаетъ впечатлѣнія наказанія. И вотъ, судъ по нарушеніямъ военной дисциплины, конечно, всего лучше предоставить особому военному суду. Правда, что общія судебныя мѣста, на основаніи особыхъ законовъ, могли бы налагать болѣе строгія наказанія за нарушенія военней дисциплины и наблюдать быстроту судопроизводства. Но дѣло въ томъ, что военная дисциплина требуетъ особеннаго знакомства съ нею. особаго убѣжденія въ ея важности, этимъ требованіямъ удовлетворяютъ только лица военнаго званія. Но нѣтъ никакой надобности назначать особый военный судъ по такимъ дѣламъ, которыя не имѣютъ характера, исключительно свойственнаго военному званію, хотя бы къ дѣламъ этимъ были причастны и военныя лица.

[6]) Съ гражданскою частью, которая состоитъ въ тѣсной связи съ пользованіемъ правами, не должно смѣшивать общественную честь, которая иногда не совпадаетъ съ гражданскою и во всякомъ случаѣ не оказываетъ никакого вліянія на права, а проявляется только въ уваженіи, какимъ пользуется лицо въ обществѣ.

поведеніе несогласно съ человѣческимъ достоинствомъ. Напр., свидѣтельство соединено съ признаніемъ въ лицѣ человѣческаго достоинства: если призываютъ лицо въ свидѣтели, то по убѣжденію, что оно скажетъ правду, не покривитъ душою. Но если лицо поступками своими лишилось довѣрія, то и законодательство можетъ лишить его права свидѣтельствовать. Но что, именно, нарушаетъ человѣческое достоинство? Это можно опредѣлить и отвлеченно. Но отвлеченное опредѣленіе можетъ придти въ столкновеніе съ общественными понятіями, а законодательство не можетъ совершенно отрѣшиться отъ условій юридическаго быта и не можетъ поэтому опредѣлить юридическія послѣдствія безчестія сообразно отвлеченному понятію о чести. Лучше всего законодательству руководствоваться тѣми понятіями, которыя господствуютъ въ дѣйствительности. Но изъ этого не слѣдуетъ еще, что законодательство должно раболѣпствовать предъ общественными понятіями: задача законодательства, между прочимъ, та, чтобы водворять въ обществѣ истинныя понятія, и поэтому, если оно усмотритъ, что понятія общества недостаточны, уродливы, то должно не слѣдовать имъ, а указать истинныя понятія. И такъ, дѣйствительно, иногда поступаетъ законодательство. Напр., наше законодательство давно уже объявляетъ, взяточничество преступленіемъ и преслѣдуетъ его карою, тогда какъ еще очень недавно въ обществѣ взяточники не только были терпимы, но очень часто пользовались даже почетомъ. Должно, однако сказать, что наше законодательство не возводитъ понятіе о чести на степень самостоятельнаго учрежденія, какъ это мы встрѣчаемъ въ римскомъ правѣ, и, на основаніи его, во многихъ законодательствахъ западной Европы, а только въ отдѣльныхъ опредѣленіяхъ, указывая на случаи, когда наступаетъ безчестіе и послѣдствія, какія съ нимъ связаны. Но обобщая эти опредѣленія, мы можемъ раздѣлить безчестіе на *оффиціальное* и *фактическое*. Оффиціальное безчестіе наступаетъ по опредѣленію суда, или какъ послѣдствіе другого наказанія за нарушеніе какого-либо закона, или какъ самостоятельное наказаніе. У насъ лишеніе добраго имени обыкновенно является послѣдствіемъ другихъ наказаній: оно сопровождаетъ всѣ наказанія, заключающіяся въ лишеніи правъ состоянія или въ лишеніи особенныхъ правъ и имуществъ, и состоитъ въ лишеніи правъ на занятіе общественныхъ должностей, права быть свидѣтелемъ, третейскимъ судьею, повѣреннымъ [1]). Значеніе фактическаго безчестія опредѣляется законодательствомъ, но наступаетъ безъ опредѣленія суда, вслѣдствіе одной гласности порока, отчего и можно назвать это безчестіе фактическимъ. (Напр., законодательство опредѣляетъ, что лица, исключенныя изъ сословій, обществъ, корпорацій, не могутъ быть назначены на тѣ или другія должности [2]): не требуется, чтобы лицо судилось и было приговорено къ лишенію чести, а достаточно, что общество исключило человѣка изъ своего состава и онъ уже не можетъ быть назначенъ).

Вотъ главнѣйшія отношенія, естественно или искусственно связанныя съ имущественными правами физическаго лица. Въ другихъ сферахъ права принимаются въ соображеніе еще и другія естественныя отношенія: напр., отношенія семейственныя; ростъ имѣетъ значеніе по отношенію къ воинской повинности; но по отношенію къ сферѣ гражданскаго права они не имѣютъ никакого значенія. Точно такъ же природный языкъ, на кото-

[1]) Ст. 43 ул. о наказ. [2]) Ст. 21, 201, 299, 355 у. с. у.

ромъ говоритъ лицо, могъ бы быть связанъ съ правами физическаго лица, но ему не приписывается значенія: правда, въ извѣстныхъ случаяхъ, допускается офиціальное употребленіе природнаго языка, а въ другихъ не допускается; но это не значитъ еще, что природный языкъ лица оказываетъ вліяніе на права; они не зависятъ отъ того, что природный языкъ лица, именно, тотъ, а не другой. Могутъ быть приняты въ соображеніе и другія свойства и отношенія физическихъ лицъ.

2. Лица юридическія.

Условія юридической личности и ея виды.

§ 17. *Юридическимъ лицомъ* называется субъектъ права, который не подходитъ подъ понятіе физическаго лица[1]). Спрашивается, что за потребность создавать юридическія лица, приписывать права и нелюдямъ, и неужели могутъ быть приписаны какія-либо права вещамъ или животнымъ? Исторія представляетъ намъ, конечно, примѣры болѣзненнаго уклоненія юридическихъ понятій, когда приписывали права какому-либо животному и, такимъ образомъ, олицетворяли его. Такъ, извѣстно, что Каллигула предоставилъ царскія почести своей лошади, призналъ ее юридическимъ лицомъ. Но истинное значеніе юридической личности не заключается въ такихъ уродливыхъ, болѣзненныхъ уклоненіяхъ отъ нормальнаго быта, а основаніе ея чисто разумное. Ближайшими субъектами правъ представляются, конечно, граждане, физическія лица. Но вмѣстѣ съ тѣмъ мы усматриваемъ, что въ государствѣ отдѣльныя физическія лица вступаютъ въ извѣстные союзы, образуютъ общества; само государство есть не что иное, какъ обширный союзъ отдѣльныхъ физическихъ лицъ. Эти союзы преслѣдуютъ какую-либо цѣль, вѣдаютъ какія-либо дѣла, имѣютъ какія-либо потребности, которыя подлежатъ удовлетворенію вещами, такъ что вещи должны быть пріобрѣтены союзомъ и употреблены на удовлетвореніе потребностей, для достиженія цѣли союза. Союзъ или совокупность лицъ, такимъ образомъ, уравнивается съ отдѣльнымъ физическимъ лицомъ. Но какъ отдѣльныя физическія лица для пріобрѣтенія вещей нуждаются въ правахъ, такъ права эти нужны и союзу, совокупности отдѣльныхъ лицъ, чрезъ что союзъ содѣлывается лицомъ. Отдѣльныя лица, составляющія союзъ, пользуются этими правами по принадлежности къ союзу, а не сами по себѣ осуществляютъ ихъ, такъ что выходитъ, что права принадлежатъ союзу. Итакъ, здѣсь представляется собственно переходъ личности отъ отдѣльныхъ членовъ союза къ самой совокупности; но, разумѣется, совокупность разнится отъ отдѣльныхъ членовъ: совокупность есть понятіе отвлеченное, хотя держателями его и являются физическія лица. Въ этомъ смыслѣ мы можемъ сказать, что не произвольный какой-либо предметъ, одаренный правами, выступаетъ предъ нами въ качествѣ юридическаго лица, а тѣ же физическія лица, которыя въ отдѣльности

---

[1]) Юридическое лицо называется также *нравственнымъ* или *моральнымъ* (persona moralis); но приличнѣе навать его, именно, *юридическимъ* потому что самая личность эта создается только во имя права: какому-либо понятію или предмету присваиваются права, и вслѣдствіе того не-человѣкъ содѣлывается лицомъ въ смыслѣ юридическомъ.

одарены правами, составляя группу, преслѣдующую одну цѣль, нуждаются въ извѣстныхъ правахъ, которыя находятся въ непосредственной связи съ достигаемою цѣлью, и вслѣдствіе того совокупность лицъ также одаряется правами. Технически эта совокупность лицъ называется universitas. Но не только совокупность физическихъ лицъ одаряется правами: нерѣдко и заведеніямъ, учреждаемымъ съ какою-либо цѣлью, присваиваются права, и они, такимъ образомъ, содѣлываются юридическими лицами. Всего чаще богоугодныя заведенія, больницы, богадѣльни, и т. п., одаряются правами, отчего и юридическія лица этого рода называются технически pia causa, pia corpora. Юридическую личность такого рода нельзя свести къ совокупности физическихъ лицъ, потому что, хотя въ больницѣ, богадѣльнѣ и т. п. и есть разныя лица, но между ними нѣтъ связи, а юридическое лицо—совокупность лицъ предполагаетъ связь между отдѣльными физическими лицами. Притомъ же, не лица, находящіяся въ больницѣ, богадѣльнѣ и т. п., составляютъ больницу, богадѣльню; не они совершаютъ то дѣйствіе, которое составляетъ задачу заведенія; имъ оказываетъ призрѣніе кто-то другой, и вотъ этотъ-то другой и есть юридическое лицо. Поэтому, напр., больница остается юридическимъ лицомъ, хотя бы случайно въ ней не было и ни одного больного. Понятно, что и этого рода юридическія лица не произвольныя созданія положительнаго законодательства: цѣль заведенія требуетъ, чтобы оно было одарено правами: между тѣмъ, достиженіе цѣли можетъ быть очень важно для государства, и такимъ образомъ, законодательство, признавая заведенія юридическими лицами, только удовлетворяетъ потребности общественнаго быта. (Вопросъ о необходимости для науки самаго понятія юридическаго лица въ новѣйшее время былъ подвергнутъ сомнѣнію—юридическія лица были объявлены костылями, на которыхъ ходитъ хромая юриспруденція. Несмотря, однако, на остроуміе многихъ попытокъ замѣнить это понятіе другимъ, попытки эти оказались неудачными; вмѣсто фикціи юридическаго лица, противъ которой ученые выступили столь рѣшительно, многіе даже съ озлобленіемъ, въ сущности, только придумали новыя фикціи, совершенно произвольныя, или незамѣтно для самихъ себя признали отрицаемую ими фикцію юридическаго лица. Такъ, Бринцъ (Pandecten B. I.), признавая возможность существованія правъ безъ субъекта, дѣлитъ имущества на двѣ категоріи: личныя и цѣлевыя; первыя принадлежатъ отдѣльнымъ лицамъ физическимъ, вторыя принадлежатъ цѣли, ради которой существуютъ—это имущества корпорацій и учрежденій. Эта «принадлежность цѣли» есть не что иное какъ фикція, да къ тому же фикція неудобомыслимая. Затѣмъ, германисты, съ Гирке (Deutsch. Privatrecht, B. I.) во главѣ, обольщаютъ себя мыслью, что юридическое лицо не фикція, а реальная личность, имѣющая свою волю; а когда имъ пришлось отвѣтить на вопросъ, гдѣ эта воля, то они и прибѣгли къ фикціи: одни говорятъ объ образованіи этой воли изъ частицъ воли отдѣльныхъ членовъ корпораціи и учрежденія, другіе сочиняютъ какую-то «безтѣлесную волю» и «застывшую волю»: въ корпораціи—это воля отдѣльныхъ членовъ, мыслимая какъ нѣчто самостоятельное, особое отъ воли каждаго изъ нихъ, воля учрежденій—воля учредителя. Все это фикціи. Наконецъ, и Іерингъ (Geist d. röm R. B. 3), отрицая фикцію юридическаго лица, въ сущности, признаетъ ее. По его мнѣнію, корпораціямъ и учрежденіямъ во внѣшнихъ ихъ отношеніяхъ приписываются права, во внутреннихъ же

отношеніяхъ, въ дѣйствительности, права принадлежатъ людямъ, пользующимся выгодами (Genuss) корпорацій и учрежденій; то, чему приписывается право, есть лишь «фигурантъ», а субъектами правъ являются дестинатары, напр., акціонеры, больные, стипендіаты и т. п. Коренная ошибка этой теоріи та, что субъектомъ правъ признается не тотъ, кому права приписываются, а кто пользуется выгодами правъ. То, что Іерингъ называетъ внѣшними отношеніями, это и суть права юридическаго лица, а что онъ называетъ внутренними отношеніями,—это права физическихъ лицъ по отношенію къ лицу юридическому, а не права юридическаго лица; право на леченіе, призрѣніе, дивидендъ и т. д.—это особыя права, благодаря которымъ обладатель ихъ не становится субъектомъ правъ юридическаго лица. Если, слѣдовательно, отбросить эти внутреннія отношенія, не имѣющія значенія для вопроса, кто субъектъ корпораціи и учрежденія, то останутся одни внѣшнія отношенія—а тутъ юридическое лицо, по выраженію Іеринга, фигурантъ. И пусть будетъ фигурантомъ—оно вѣдь только фигурируетъ какъ личность, ему только приписываются права, а этого не отрицаетъ Іерингъ—слѣдовательно, не отрицаетъ и фикціи юридическаго лица).

Но какъ ни естественно кажется признаніе юридической личности, все же юридическое лицо есть субъектъ права только по исключенію и потому всегда нуждается въ признаніи со стороны общественной власти. Конечно, и независимо отъ признанія со стороны общественной власти можетъ образоваться нѣчто совершенно подобное юридической личности. Напр., можетъ составиться общество для занятій искусствами, литературою: такого рода общество допускается и безъ вѣдома правительства; но, въ дѣйствительности, общество можетъ получить значеніе союза, союзъ можетъ сдѣлаться очень близкимъ, можетъ имѣть общія денежныя средства, и возникаетъ вопросъ, нельзя ли такое общество признать юридическою личностью, какъ скоро собраніе объединяетъ членовъ въ такой степени, что само оно получаетъ значеніе, отличное отъ значенія личности отдѣльныхъ членовъ? Такъ какъ законодательство не запрещаетъ такія собранія, то судебное мѣсто можетъ, пожалуй, признать собраніе юридическимъ лицомъ, только бы это собраніе не выходило изъ предѣловъ, предписанныхъ закономъ. Но точно также, судебное мѣсто можетъ найти, что только такія собранія разрѣшаются безъ вѣдома правительства, которыя не суть юридическія личности, а если общество доходитъ до такой степени зрѣлости, что становится юридической личностью, то ему нужно разрѣшеніе правительства. Во всякомъ случаѣ, общимъ правиломъ для насъ должно служить то положеніе, что юридическая личность возможна не иначе, какъ по признанію общественной власти: то, что признается юридическимъ лицомъ, все-таки не имѣетъ дѣйствительнаго бытія; это все-таки не то, что физическое лицо; человѣкъ по самой природѣ своей требуетъ уже признанія въ себѣ личности, тогда какъ понятіе совокупность лицъ не предъявляетъ такого несомнѣннаго требованія. Или закономъ могутъ быть опредѣлены условія, при которыхъ возникаютъ юридическія лица, или въ отдѣльномъ случаѣ общественная власть можетъ признать юридическую личность. У насъ юридическая личность всегда признается въ отдѣльномъ случаѣ государственною властью. (Иногда достаточно признанія юридическаго лица органомъ исполнительной власти, иногда же требуется признаніе его верховною властью. Напр., министерство

финансовъ своею властью можетъ разрѣшать учрежденіе обществъ взаимнаго кредита [1]), но компаніи на акціяхъ, всегда признаются юридическими лицами верховною властью, проявляющейся или въ порядкѣ верховнаго управленія, или въ порядкѣ законодательномъ [2])). Само признаніе происходитъ двоякимъ образомъ: или какому-либо учрежденію предоставляютъ права, и отсюда уже вытекаетъ, что оно признается юридическимъ лицомъ, хотя бы въ актѣ признанія и не было объ этомъ упомянуто, или учрежденіе объявляется юридическимъ лицомъ, причемъ или опредѣляются права его или нѣтъ [3]). Въ послѣднемъ случаѣ учрежденіе пріобрѣтаетъ тѣ права, которыя предоставлены закономъ тому классу юридическихъ лицъ, къ которому учрежденіе принадлежитъ по существу своему. Напр., жители какого-либо мѣстечка признаются самостоятельнымъ городскимъ обществомъ: тогда, если о правахъ его ничего не постановляется, обществу этому принадлежатъ тѣ права, которыя по общимъ законамъ принадлежатъ городскимъ обществамъ.

Права юридическаго лица.

§ 15. Признанное общественною властью юридическое лицо получаетъ самостоятельное значеніе въ юридическомъ быту: не только права заведенія присваиваются ему самому, но и права юридическаго лица-совокупности физическихъ лицъ не сводятся къ отдѣльнымъ лицамъ, составляющимъ совокупность. Такъ, права компаніи на акціяхъ совершенно самостоятельны, независимы отъ правъ отдѣльныхъ акціонеровъ: компанія на акціяхъ для права на производство торговли должна имѣть особое свидѣтельство, хотя бы всѣ акціонеры, каждый порознь, имѣли свидѣтельства на право торговли; собственность компаніи отдѣльна отъ собственности отдѣльныхъ акціонеровъ, и по долгамъ своимъ компанія отвѣчаетъ только имуществомъ, собственно ей принадлежащимъ; отдѣльные акціонеры могутъ вступать въ договоры съ компаніею, могутъ являться ея кредиторами или должниками; словомъ, отдѣльный акціонеръ дѣйствуетъ по отношенію къ компаніи, какъ лицо, совершенно чуждое ей [4]). Спрашивается, какія же права принадлежатъ юридическимъ лицамъ [5])? У насъ они опредѣляются, обыкновенно, каждый разъ особымъ уставомъ, которымъ признается юридическая личность учрежденія. Но при всемъ томъ можно указать вообще, какія права принадлежатъ юридическимъ ли-

[1]) Ст. 2, 16 разд. X уст. кред. [2]) Ст. 2196, 2197.

[3]) Собственно говоря, у насъ никакое учрежденіе не объявляется юридическимъ лицомъ, такъ какъ и самое названіе «юридическое лицо» не встрѣчается въ нашемъ законодательствѣ. Но исчисляя лица, могущія пріобрѣтать имущества, законодательство упоминаетъ при этомъ о разныхъ обществахъ и заведеніяхъ (ст. 698), откуда слѣдуетъ, что оно признаетъ ихъ субъектами правъ; а такъ какъ общества и заведенія не суть физическія лица, то-именно и подходятъ подъ понятіе лицъ юридическихъ. Поэтому и въ отдѣльномъ случаѣ, напр., какое-либо общество, не признается юридическимъ лицомъ, а возводится только на степень того или другаго общества, за которымъ числятся права и чрезъ то становится юридическимъ лицомъ.

[4]) Ст. 2139, 2172.

[5]) Мы говоримъ о правахъ юридическихъ лицъ только въ области гражданскаго права; что же касается до другихъ правъ и обязанностей юридическихъ лицъ, то намъ нѣтъ надобности говорить о нихъ.

цамъ и какія не могутъ принадлежать имъ. Прежде всего, представляется очевиднымъ, что юридическому лицу не могутъ принадлежать тѣ права, которыя тѣсно связаны съ человѣческою личностью, напр., права, вытекающія изъ союза семейственнаго, потому что права эти предполагаютъ званіе супруга, родителя, дитяти, и очевидно, что все это понятія, относящіяся къ человѣку, а потому о примѣненіи ихъ къ юридическому лицу не можетъ быть и рѣчи. Юридическому лицу могутъ принадлежать только тѣ права, которыя удобомыслимы отъ живого человѣка. Такъ—юридическому лицу принадлежатъ вещныя права, права собственности и права на чужія вещи. Каждое юридическое лицо имѣетъ право собственности на какія-либо вещи, потому что преимущественно право собственности даетъ возможность юридическому лицу достигать цѣли его существованія. Обыкновенно юридическому лицу принадлежитъ право собственности на вещи въ тѣхъ же предѣлахъ, въ какихъ принадлежитъ оно физическому лицу и простирается на всѣ предметы. Но иногда оно ограничивается: или запрещается пріобрѣтеніе како-либо рода имуществъ для юридическаго лица: напр., церкви и монастыри могутъ пріобрѣтать недвижимыя имущества только съ особаго соизволенія верховной власти[1]); или юридическое лицо ограничивается въ осуществленіи права собственности; напр., запрещается ему отчужденіе имущества[2]). Въ значительной степени принадлежатъ также юридическимъ лицамъ права на чужія вещи: напр. городскимъ обществамъ предоставляется пользованіе выгонами; кредитнымъ обществамъ установленіе права залога; они могутъ пріобрѣтать и другія права на чужія вещи, напр., юридическое лицо можетъ имѣть пра прохода, провоза и проѣзда чрезъ чужую дачу и т. д. Юридическія лица могутъ состоять въ обязательственныхъ отношеніяхъ: могутъ пріобрѣтать права на чужія дѣйствія, могутъ и сами подлежать правамъ на дѣйствія со стороны другихъ лицъ. Нѣкоторыя обязательства налагаются на юридическія лица закономъ, другія возникаютъ по добровольному соглашенію юридическаго лица съ другими лицами. Въ особенности множество договоровъ съ разными лицами заключаетъ казна для удовлетворенія государственныхъ потребностей, преимущественно договоры подряда и поставки. Юридическія лица, учреждаемыя для торговли, пользуются правами торговаго сословія (конечно, не личными) и несутъ обязательства наравнѣ съ нимъ: такъ, компанія на акціяхъ, должна платить подати, пріобрѣтая тѣмъ права производить торговлю[3]). Юридическія лица имѣютъ право наслѣдованія, конечно, не по закону, потому что наслѣдованіе по закону основывается на родствѣ, а родство—понятіе, непримѣнимое къ юридическому лицу: но юридическое лицо можетъ наслѣдовать по завѣщанію, и законодательство постановляетъ даже особыя правила о наслѣдованіи нѣкоторыхъ юридическихъ лицъ по завѣщанію[4]). Есть, однако, случаи, въ которыхъ можетъ казаться, будто юридическія лица наслѣдуютъ по закону. Такъ, казна имѣетъ право на выморочныя имѣнія[5]): въ нашемъ быту склонны толковать это право казны, какъ право наслѣдованія; но законодательство не трактуетъ его такимъ образомъ, а право это возникаетъ изъ того, что по нашему законодательству государство, казна, считается собственникомъ всѣхъ безхозяйныхъ имѣній[6]), слѣдовательно, и выморочныхъ, и вотъ почему эти

[1]) Ст. 778. [2]) Ст. 2152. [3]) Ст. 366 уст. о пр. нал.
[4]) Ст. 1089—1094, 1096. [5]) Ст. 1162—1172, 1176—1178, 1181—1183.
[6]) Ст. 406.

послѣднія становятся собственностью казны, а не потому, чтобы ей приписывалось право наслѣдованія по выморочнымъ имуществамъ. (И въ тѣхъ случаяхъ, когда право на выморочное имущество закономъ предоставляется тѣмъ или другимъ общественнымъ установленіямъ, напр., дворянскому обществу послѣ смерти потомственнаго дворянина [1]), городскому—послѣ смерти владѣльца недвижимаго имущества въ предѣлахъ города и отведенныхъ ему земель [2]), сельскому обществу—послѣ смерти сельскаго обывателя [3]), мы должны признать, что эти установленія не имѣютъ права законнаго наслѣдованія—имъ лишь даровано государствомъ принадлежащее исключительно ему выморочное право). Наконецъ, юридическому лицу предоставляется право вести процессы, являться истцомъ или отвѣтчикомъ [4]). Конечно, право это нельзя считать самостоятельнымъ: оно только выводъ изъ другихъ правъ, дополненіе ихъ, такъ какъ для каждаго права существенно охраненіе его общественною властью, и если законодательство не даетъ охраненія праву, то и существованіе самаго права очень сомнительно. Но для юридическаго лица въ особенности важно признаніе за нимъ права судебной защиты потому, что на немъ обнаруживается всего яснѣе, дѣйствительно ли совокупность лицъ или учрежденіе существуетъ, какъ юридическое лицо или нѣтъ: сомнительно, должно ли считаться юридическимъ лицомъ совокупность лицъ или заведеніе, какъ скоро совокупности или заведенію не предоставлено право судебной защиты, хотя бы совокупность составилась или заведеніе было основано съ вѣдома и разрѣшенія правительства. Нѣтъ, впрочемъ, надобности, чтобы въ актѣ признанія юридическаго лица, именно, было упомянуто о его правѣ судебной защиты, а достаточно, если оно будетъ только признано юридическимъ лицомъ: тогда право судебной защиты разумѣется само собою. Или, такъ какъ въ нашемъ законодательствѣ не встрѣчается названіе юридическаго лица, то достаточно, чтобы совокупность лицъ и заведеніе были причислены къ одному изъ тѣхъ учрежденій (или названы, по крайней мѣрѣ, именемъ одного изъ нихъ), которыя подходять подъ понятіе юридическихъ лицъ и на основаніи общихъ законовъ имѣютъ право судебной защиты. Признаніе права судебной защиты для юридической личности важно въ особенности потому, что судебная защита предполагаетъ участіе общественной власти, между тѣмъ какъ во всѣхъ отношеніяхъ, не касающихся общественной власти, можетъ, пожалуй, дѣйствовать какъ юридическое лицо и такое учрежденіе, которое не признано въ этомъ достоинствѣ общественною властью. Напр., можетъ составиться общество для непредосудительныхъ увеселеній, для занятій какихъ-либо; общество это можетъ имѣть деньги, пріобрѣтать вещи, вступать въ обязательства и во всѣхъ этихъ случаяхъ можетъ дѣйствовать, какъ юридическое лицо, ибо дѣйствія эти возможны и безъ участія, даже безъ вѣдома общественной власти. Но какъ скоро дѣло дойдетъ до судебной защиты, то общество такое не можетъ явиться истцомъ: судебное мѣсто потребуетъ акта признанія общества, какъ юридическаго лица, общественною властью, а если общество не имѣетъ такого признанія, то судебному мѣсту останется только свести права мнимаго юридическаго лица къ правамъ отдѣльныхъ членовъ, которые уже и будутъ вести процессъ,

[1]) Ст. 1172^1—1172^6. [2]) Ст. 1172^7—1172^8. [3]) Ст. 1167 пр.
[4]) Ст. 27, 1282—1286 у. г. с.

хотя, пожалуй, и совокупно, но не какъ члены общества, не какъ его представители. Но есть еще юридическія отношенія, предполагающія непосредственное фактическое отношеніе лица къ вещи: есть извѣстныя дѣйствія, которыя должны быть совершаемы лично, а не черезъ представителя. Такъ, владѣніе предполагаетъ фактическое отношеніе лица къ вещи. Возникаетъ вопросъ: возможно ли владѣніе для юридическаго лица? Вопросъ этотъ разрѣшается тѣмъ, что юридическія лица признаются способными къ гражданской дѣятельности: но гражданская дѣятельность невозможна безъ фактической стороны; между тѣмъ, юридическое лицо само по себѣ только отвлеченное понятіе; нѣтъ у него ни рукъ, ни воли;—и вотъ, признавая существованіе юридическаго лица, законодательство опредѣляетъ извѣстные органы, чрезъ которые дѣйствуетъ юридическое лицо, такъ что дѣйствіе, совершенное органомъ, считается дѣйствіемъ самого юридическаго лица [1]). Поэтому и тѣ дѣйствія, которыя непосредственно должны быть совершены физическимъ лицомъ, для юридическаго лица возможны чрезъ его органъ. И такъ, если органъ дѣятельности юридическаго лица владѣетъ вещью, то это значитъ, что юридическое лицо владѣетъ вещью [2]). (Законодательство на этотъ счетъ даетъ прямыя указанія, такъ что не возникаетъ и сомнѣнія насчетъ возможности владѣнія для юридическаго лица чрезъ органа его дѣятельности, напр., законъ говоритъ о защитѣ владѣнія, принадлежащаго казнѣ [3]), не исключаетъ юридическихъ лицъ, изъ числа лицъ, могущихъ пріобрѣтать имущества путемъ давностнаго владѣнія и т. д.)

Дѣятельность юридическаго лица.

§ 16. Такимъ образомъ, мы дошли до вопроса о дѣятельности юридическаго лица. Если юридическое лицо одарено правами, то, конечно, для того, чтобы оно пользовалось ими, осуществляло ихъ. Но осуществленіе правъ предполагаетъ волю, предполагаетъ дѣйствія. По отношенію къ физическому лицу эта сторона права, говоря вообще, не представляетъ затрудненія: физическое лицо способно дѣйствовать, способно проявлять свою волю по самой природѣ своей. Но юридическое лицо безплотная идея: какимъ же образомъ проявитъ оно гражданскую дѣятельность? Даже и юридическое лицо-совокупность физическихъ лицъ само по себѣ неспособно къ гражданской дѣятельности, ибо дѣйствія лицъ, входящихъ въ составъ юридическаго лица, не могутъ быть безусловно признаваемы за дѣйствія самого юридическаго лица. Возьмемъ государство, юридическое лицо-совокупность гражданъ: очевидно, что дѣйствія гражданъ, потому только, что они дѣйствія гражданъ государства, еще не могутъ считаться дѣйствіями самого государства. Юридическое лицо-заведеніе даже не представляетъ и случая, въ которомъ бы

[1]) Этотъ органъ дѣятельности называется иногда также представителемъ юридическаго лица, но его можно назвать представителемъ только въ томъ смыслѣ, что онъ составляетъ физическую сторону, тѣло юридическаго лица, съ которымъ органъ совершенно сливается.

[2]) Но, разумѣется, въ томъ только случаѣ, когда органъ юридическаго лица владѣетъ вещью, сознавая себя его органомъ, ибо представитель можетъ состоять въ фактическомъ отношеніи къ вещи и самъ по себѣ, не въ качествѣ органа юридическаго лица.

[3]) Ст. 1310, 1315 у. г. с.

могъ возникнуть вопросъ, не должно ли то или другое дѣйствіе считать дѣйствіемъ самого юридическаго лица: непосредственная дѣятельность такого лица неудобомыслима. Такимъ образомъ, оказываются въ юридическомъ быту лица, по природѣ своей неспособныя къ гражданской дѣятельности: вотъ куда ведетъ признаніе личности за отвлеченными понятіями. Но юридическій бытъ находитъ средство помочь этому недостатку. Средство состоитъ, какъ мы уже сказали, въ томъ, что создается органъ юридическаго лица, котораго дѣйствія считаются дѣйствіями самого юридическаго лица: признавая существованіе юридическаго лица, законодательство въ то же время опредѣляетъ органъ, чрезъ который оно должно проявлять свою гражданскую дѣятельность. Или законодательство разъ навсегда опредѣляетъ органъ юридическаго лица и образъ дѣйствія органа и эти опредѣленія дѣлаетъ обязательными для всѣхъ юридическихъ лицъ, или законодательство относительно каждаго юридическаго лица особо опредѣляетъ органъ его дѣятельности и образъ дѣйствія органа. Послѣдняго пути преимущественно держится наше законодательство [1]): каждый почти разъ въ уставѣ юридическаго лица опредѣляется органъ его дѣятельности и образъ дѣйствія органа, или опредѣляется, по крайней мѣрѣ, порядокъ назначенія членовъ органа юридическаго лица [2]). Только нѣкоторыя юридическія лица имѣютъ въ нашемъ законодательствѣ общія правила дѣятельности: такъ, дѣятельность дворянскихъ, городскихъ, сельскихъ обществъ опредѣлена общими законами; общими законами опредѣлена также дѣятельность присутственныхъ мѣстъ, органовъ государства, хотя, впрочемъ, для различныхъ присутственныхъ мѣстъ даны и опредѣленія нѣсколько различныя. Однако же, при всемъ разнообразіи дѣятельности органовъ различныхъ юридическихъ лицъ, мы замѣчаемъ въ нихъ много общаго, такъ что имѣемъ возможность представить въ общихъ чертахъ тотъ способъ учрежденія органовъ и тотъ образъ ихъ дѣятельности, какъ они опредѣляются законодательствомъ. Спрашивается, какой же органъ необходимъ для дѣятельности юридическаго лица? Можно себѣ представить, что одно физическое лицо составляетъ органъ дѣятельности юридическаго лица, или нѣсколько лицъ. Напр., Императоръ, одно лицо, признается верховнымъ органомъ дѣятельности государства. Но большею частью нѣсколько физическихъ лицъ составляютъ органъ юридическаго лица. Органъ юридическаго лица-

[1]) Ст. 2174—2186.

[2]) Ст. 2158. Этимъ уставомъ назначаются и предѣлы, въ которыхъ дѣятельность органа считается дѣятельностью самого юридическаго лица, именно: только то, что предоставлено органу въ этомъ его качествѣ и признается дѣйствіемъ юридическаго лица. Поэтому, справедливо говорятъ, что юридическое лицо не можетъ совершить преступленіе, потому что нарушеніе закона есть дѣйствіе, лежащее внѣ предѣловъ, установленныхъ для дѣятельности органа юридическаго лица: юридическое лицо выражаетъ волю свою по указаніямъ закона, и неудобомыслимо, какъ законъ можетъ допускать нарушеніе закона. А если органъ юридическаго лица и постановитъ что-либо преступное, то дѣйствіе это должно быть вмѣнено членамъ органа какъ отдѣльнымъ физическимъ лицамъ, а не какъ органу юридическаго лица, ибо дѣйствіе это выходитъ за предѣлы воли юридическаго лица, слѣдовательно, нѣтъ его воли. На томъ же основаніи, если уставомъ юридическаго лица назначенъ предѣлъ, въ которомъ органъ его можетъ расходовать суммы, то всѣ расходы, превышающіе опредѣленную сумму, не должны считаться расходами юридическаго лица, а должны падать на отдѣльныхъ юридическихъ лицъ, которыя произвели эти расходы.

совокупности лицъ физическихъ можетъ быть составленъ или такимъ образомъ, что нѣсколько физическихъ лицъ составляютъ органъ юридическаго лица, или всѣ лица, входящія въ составъ юридическаго лица, въ совокупности составляютъ его органъ. Обыкновенно на всѣ, а только нѣсколько лицъ опредѣляются органомъ юридическаго лица-совокупности лицъ физическихъ [1]). Но въ иныхъ случаяхъ законодательство дѣлаетъ еще различіе между дѣйствіями юридическаго лица и по однимъ дѣйствіямъ органомъ его признаетъ одно физическое лицо, или нѣсколько, но небольшое число, физическихъ лицъ, а по другимъ — большее число лицъ или даже всѣхъ членовъ союза. По отношенію, напр., къ компаніямъ на акціяхъ первый органъ называется *правленіемъ* юридическаго лица (компаніи), а второй *общимъ собраніемъ* (акціонеровъ) [2]). Органомъ юридическаго лица-заведенія, конечно, только и могутъ быть назначены лица чуждыя ему. Спрашивается, какимъ образомъ органъ юридическаго гица выражаетъ волю его въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ или особымъ положеніемъ юридическаго лица,—другими словами, какія дѣйствія органа и при какихъ условіяхъ считаются дѣйствіями юридическаго лица? Если органъ юридическаго лица одно физическое лицо, то выраженіе воли его, сообразно существу юридическаго лица, и будетъ считаться дѣйствіемъ юридическаго лица. Но если органъ состоитъ изъ нѣсколькихъ физическихъ лицъ, то въ какомъ случаѣ выраженіе воли ихъ можно считать выраженіемъ воли юридическаго лица, предполагая, разумѣется, и въ этомъ случаѣ, что воля выражается сообразно существу юридическаго лица? Воля есть принадлежность, свойство отдѣльнаго человѣка, такъ что каждый человѣкъ имѣетъ свою волю. Точно такъ же и изъ отдѣльныхъ физическихъ лицъ, составляющихъ органъ юридическаго лица, каждое имѣетъ свою волю, которая можетъ совпадать съ волею другихъ лицъ, можетъ и не совпадать. Поэтому и законодательству приходится принимать въ соображеніе волю отдѣльныхъ членовъ органа юридическаго лица и постановить или, чтобы единогласная воля членовъ считалась волею юридическаго лица, или воля большинства. Но, конечно, бываютъ случаи, въ которыхъ трудно согласить всѣхъ членовъ на одно какое-либо мнѣніе, и очень можетъ быть, что одинъ или нѣсколько членовъ будутъ другого мнѣнія, нежели прочіе: различная степень пониманія вещей, различные взгляды на предметы ведутъ къ такому различію мнѣній, а иногда уже одинъ духъ противорѣчія ведетъ къ тому, чтобы высказать мнѣніе, противное мнѣнію другого; присоедините къ этому упрямство, самолюбіе, которыя нерѣдко мѣшаютъ сознаться въ неправильности мнѣнія. И такъ, еслибы во всѣхъ случаяхъ требовалось единогласіе всѣхъ членовъ, составляющихъ въ совокупности органъ юридическаго лица, если бы иначе юридическое лицо не могло выражать свою волю, какъ по единогласному опредѣленію членовъ, то это значило бы поставить выраженіе воли его въ зависимость отъ одного члена, потому что стоило бы одному члену не согласиться съ мнѣніемъ прочихъ, сказать свое veto,

---

[1]) Если союзъ, составляющій юридическое лицо, очень обширенъ, то интересы его непосредственно могутъ и не совпадать съ интересами отдѣльныхъ членовъ: тогда по необходимости этому союзу приходится дѣйствовать чрезъ особыхъ, немногихъ представителей. Такъ, это справедливо, напр., по отношенію къ казнѣ; у насъ многіе не понимаютъ, что интересы казны въ то же время интересы каждаго гражданина.

[2]) Ст. 2174, 2182.

и получило бы силу его мнѣніе, а не воля всѣхъ. Поэтому, почти всегда законодательство допускаетъ опредѣленія по большинству голосовъ: то, чего хотятъ члены органа юридическаго лица, составляющіе болѣе половины всѣхъ членовъ, считается волею юридическаго лица [1]), а, въ случаѣ раздѣленія голосовъ въ пользу двухъ несходныхъ мнѣній поровну, то мнѣніе считается волею юридическаго лица, которое принимаетъ предсѣдатель его органа (въ коллегіальныхъ учрежденіяхъ всегда одинъ изъ членовъ есть предсѣдатель учрежденія) и въ этомъ смыслѣ говорятъ, что у предсѣдателя два голоса. Такое большинство голосовъ, обнимающее болѣе половины, называется большинствомъ *абсолютнымъ* или *безусловнымъ* (majorité absolue). Ему противополагается большинство *относительное*, когда въ коллегіальномъ учрежденіи высказывается нѣсколько мнѣній, и въ пользу одного есть болѣе голосовъ, нежели въ пользу другихъ, но ни одно изъ нихъ не имѣетъ за себя безусловнаго большинства голосовъ. Напр., всего десять членовъ, и высказывается три мнѣнія: въ пользу одного мнѣнія четыре голоса, въ пользу двухъ другихъ по три; абсолютное большинство голосовъ при десяти членахъ составляютъ шесть голосовъ, но изъ трехъ мнѣній ни одно не имѣетъ на своей сторонѣ шести голосовъ, слѣдовательно, абсолютнаго большинства нѣтъ; но есть одно мнѣніе, въ пользу котораго болѣе голосовъ, нежели въ пользу другихъ; это и есть относительное большинство (majorité relative) [2]). Для выраженія воли юридическаго лица большею частью требуется абсолютное большинство голосовъ членовъ его органа, а не относительное. И это очень естественно, потому что при каждомъ относительномъ большинствѣ представляется тотъ выводъ, что абсолютное большинство не хочетъ того, чего хочетъ относительное большинство: слѣдовательно, еслибы допускать опредѣленія по относительному большинству голосовъ, то оно получало бы ходъ вопреки большинству абсолютному. Напр., въ пользу одного мнѣнія есть три голоса, въ пользу другого два и въ пользу третьяго два, всего семь голосовъ; три голоса при семи не составляетъ абсолютнаго большинства; слѣдовательно, считать первое мнѣніе волею юридическаго лица значило бы дать ему силу вопреки мнѣнію абсолютнаго большинства, потому что другіе четыре голоса отвергаютъ это мнѣніе; правда, голоса эти несогласны между собою, но они согласны въ томъ, что несогласны съ членами, объявившими себя въ пользу перваго мнѣнія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, однако, всего чаще при выборахъ, допускаются опредѣленія и по относительному большинству: довольствуются уже и тѣмъ, что въ пользу одного лица есть болѣе голосовъ, нежели въ пользу другихъ лицъ. Но всегда опредѣленіе по относительному большинству голосовъ представляется чѣмъ-то нераціональнымъ и можетъ быть допускаемо только по необхо-

[1]) Ст. 2180.

[2]) Относительное большинство можетъ быть и при безусловномъ, но обыкновенно подъ относительномъ большинствомъ разумѣется, именно, то, которое не есть безусловное. Напр., идетъ дѣло объ избраніи кого-либо на извѣстную должность; членовъ коллегіи, положимъ, 20, а претендентовъ на должность 3, въ пользу одного составляется 18 голосовъ, въ пользу другого 16 и въ пользу третьяго 12: всѣ трое имѣютъ за собою абсолютное большинство голосовъ, и въ то же время одно большинство значительнѣе другого. Но не такое большинство называется относительнымъ въ техническомъ смыслѣ слова, а вотъ, еслибы случилось такъ, что одинъ изъ баллотируемыхъ получилъ въ свою пользу 9 голосовъ, другой 8, третій 7, то должно сказать, что первый имѣетъ за собою относительное большинство голосовъ.

димости. — Иногда уставомъ юридическаго лица опредѣляется, какое именно должно быть большинство голосовъ, чтобы рѣшеніе органа считалось дѣйствіемъ юридическаго лица, такъ, требуется нерѣдко, чтобы $^2/_3$ или даже $^3/_4$ голосовъ были согласны на какую-либо мѣру, и тогда только опредѣленіе органа получаетъ силу [1]). Но, кромѣ того, иногда требуется еще утвержденіе правительства для того, чтобы опредѣленіе органа юридическаго лица выражало собою его приговоръ, или, по крайней мѣрѣ, нѣкоторые приговоры органа нуждаются въ утвержденіи правительства: такъ нерѣдко опредѣляетъ законодательство по отношенію къ нѣкоторымъ юридическимъ лицамъ, въ дѣлахъ которыхъ принимаетъ оно особенное участіе [2]). Или опредѣленіе одного органа юридическаго лица представляется на утвержденіе другого, высшаго органа того же лица и только по утвержденіи признается опредѣленіемъ юридическаго лица: напр., иныя опредѣленія правленія акціонерной компаніи нуждаются въ утвержденіи общаго собранія акціонеровъ [3]); опредѣленія присутственныхъ мѣстъ въ весьма многихъ случаяхъ получаютъ силу только по утвержденіи ихъ другими высшими присутственными мѣстами или должностными лицами [4]).—Число голосовъ, необходимо для составленія большинства въ пользу какого-либо опредѣленія, зависитъ отъ числа членовъ органа юридическаго лица, и мы предполагали до сихъ поръ, что въ засѣданіи участвуютъ всѣ члены и, слѣдовательно, всѣ высказываютъ свои мнѣнія относительно какой-либо мѣры. Не можетъ быть, что нѣкоторые члены не явятся въ засѣданіе: тогда опредѣленіе составляется по большинству голосовъ присутствующихъ членовъ, отсутствующіе же считаются согласными съ опредѣленіемъ большинства присутствующихъ [5]). Допускается, именно, такое предположеніе, что если членъ органа юридическаго лица не является въ засѣданіе, то онъ согласенъ на то, что постановятъ безъ его воли. Но въ засѣданіе можетъ явиться очень небольшое число членовъ: тогда уже опасно допустить предположеніе, что отсутствующіе члены согласны съ большинствомъ присутствующихъ. Поэтому, нерѣдко, особенно относительно общаго собранія акціонеровъ, опредѣляется, сколько должно быть наличныхъ членовъ, чтобы могло составиться опредѣленіе юридическаго лица, напр., не менѣе $^2/_3$ или $^3/_4$ членовъ органа юридическаго лица, а если нѣтъ такого числа, то засѣданіе считается несостоявшимся, и принимаются мѣры для составленія новаго засѣданія [6]). (Для законности новаго засѣданія иногда не требуется опредѣленнаго числа наличныхъ членовъ—сколько-бы ихъ ни явилось, засѣданіе почитается законнымъ [7])). Но, разумѣется, члены должны знать о назначеніи засѣданія. Если органъ юридическаго лица имѣетъ засѣданія постоянныя, въ опредѣленные дни и часы, то, разумѣется, нѣтъ надобности каждый разъ извѣщать членовъ его о засѣданіи: они и безъ того должны являться

---

[1]) Ст. 2184, ст. 1, 2, 6, прил. къ ст. 80 пол. подр. [2]) Ст. 1712.
[3]) 1282, 2183. [4]) Ст. 118—140 пол. подр. [5]) Ст. 2180, 2184.
[6]) Не всегда, однако, опредѣленія органа юридическаго лица составляются по большинству голосовъ, а иногда принимается въ соображеніе большій или меньшій интересъ члена въ дѣлахъ юридическаго лица и сообразно этому опредѣляется большая или меньшая сила его голоса, такъ что большинство голосовъ опредѣляется не количествомъ лицъ, а количествомъ интереса. Такъ, въ общемъ собраніи кредиторовъ или, иногда, въ акціонерныхъ собраніяхъ лица, имѣющія извѣстный большій интересъ, имѣютъ два, три голоса и т. д. Ст. 2171, 2184, ст. 433, у. с. т.
[7]) Ст. 2184[1].

для присутствованія; иногда это составляетъ даже ихъ прямую обязанность, отъ которой уклониться они могутъ лишь по законнымъ причинамъ. Но если органъ юридическаго лица не имѣетъ постоянныхъ засѣданій въ опредѣленное время, то всѣ члены его должны быть увѣдомлены о назначеніи засѣданія и приглашены для присутствованія или повѣсткою въ отдѣльности, или посредствомъ публикаціи въ газетахъ: безъ этого засѣданіе считается недѣйствительнымъ, хотя-бы и собралось нѣсколько членовъ, провѣдавшихъ частнымъ образомъ о назначеніи засѣданія [1]). Такимъ путемъ проявляетъ волю свою юридическое лицо и принимаетъ живое участіе въ житейскихъ дѣлахъ, вступаетъ въ юридическія отношенія съ другими лицами.

Прекращеніе юридическаго лица.

§ 17. Юридическія лица прекращаются различными способами, которые всѣ, однако, основываются на законѣ, предполагаютъ законъ, установляющій тотъ или другой способъ прекращенія юридическаго лица [2]). Способы эти слѣдующіе: 1) иногда при самомъ признаніи юридическаго лица бытіе его поставляется въ зависимость отъ какого-либо условія или срока: тогда, съ наступленіемъ условія или съ истеченіемъ срока, прекращается и бытіе юридическаго лица, какъ скоро не послѣдуетъ новаго опредѣленія правительства о его продолженіи. Напр., нерѣдко бываетъ, что допускается учрежденіе компаніи на акціяхъ и съ тѣмъ вмѣстѣ опредѣляется, чтобы цѣль ея была достигнута въ извѣстное время [3]); если компанія не исполнитъ предпріятія въ это время, она не считается болѣе и юридическимъ лицомъ, развѣ особымъ актомъ законодательной власти продолжается ея существованіе. 2) Самая цѣль, съ которою существуетъ юридическое лицо, можетъ исчезнуть изъ дѣйствительности: тогда прекратится и существованіе юридическаго лица. Цѣль эта можетъ исчезнуть различными путями: или вслѣдствіе велѣнія власти, напр., когда государственная власть признаетъ цѣль юридическаго лица безнравственною или несовмѣстною съ цѣлями государства, или независимо отъ власти, вслѣдствіе силы обстоятельствъ. 3) Юридическое лицо можетъ прекратиться по приговору тѣхъ лицъ, которыя волею своею выражаютъ волю юридическаго лица. Такой приговоръ подобенъ акту самоубійства физическаго лица: юридическое лицо какъ-бы само на себя накладываетъ руки; только такое дѣйствіе его не представляетъ собою ничего предосудительнаго, какъ самоубійство физическаго лица. Но требуется, чтобы такая воля юридическаго лица была выражена

---

[1]) Ст. 2182.

[2]) Съ прекращеніемъ юридическаго лица не должно смѣшивать того случая, когда юридическое лицо вовсе не приходитъ къ существованію, дѣлается только приготовленіе къ существованію юридическаго лица и приготовленіе оказывается безуспѣшнымъ. Напр., идетъ рѣчь объ учрежденіи компаніи на акціяхъ: компанія считается учрежденною, когда въ извѣстный срокъ будетъ сбыто опредѣленное число акцій; но оказывается, что такое число акцій не сбыто, и компанія не возникаетъ. Въ этомъ случаѣ нельзя сказать, что прекратилось существованіе юридическаго лица, такъ какъ юридическое лицо это и не возникло еще, а дѣлались только приготовленія къ его бытію—это какъ-бы выкидышъ юридическаго лица. Ст. 2154.

[3]) Ст. 2146.

надлежащимъ образомъ и въ тѣхъ предѣлахъ, какіе указаны его органу. Напр., члены сельскаго общества, юридическаго лица, не могутъ сами собою опредѣлить его прекращеніе: на это нужно созволеніе правительства, но компанія на акціяхъ вправѣ прекратить свое существованіе, не испрашивая разрѣшенія правительства [1]). Однако же, и по отношенію къ компаніямъ на акціяхъ этотъ случай всегда почти предусматривается законодательствомъ, и уставомъ компаніи особо опредѣляется, при какихъ условіяхъ приговоръ о прекращеніи юридическаго лица со стороны его органа можетъ быть признанъ выраженіемъ воли самого юридическаго лица; какъ важнѣйшій вопросъ относительно юридическаго лица—быть или не быть,—приговоръ о прекращеніи компаніи никогда не предоставляется ея правленію, а всегда собранію акціонеровъ; притомъ, въ уставѣ всегда почти опредѣляется, какое именно должно быть большинство голосовъ для такого опредѣленія: не только абсолютное, но и въ какой мѣрѣ абсолютное: требуется напр., $^2/_3$ или $^3/_4$ голосовъ, хотя бы и для другихъ опредѣленій собранія и не требовалось такого превосходнаго большинства. (Иногда въ законѣ или уставѣ указывается на извѣстныя обстоятельства, при наступленіи коихъ общее собраніе даннаго общества обязано постановить опредѣленіе о его прекращеніи, а въ случаяхъ неисполненія этого требованія судъ опредѣляетъ закрыть общество; такъ въ уставахъ частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита указывается, что при уменьшеніи капитала до извѣстнаго предѣла общество прекращается; если же въ уставѣ не имѣется на то указаній, то по закону должно послѣдовать закрытіе общества при уменьшеніи капитала на одну треть [2]). При обнаруженіи такого уменьшенія капитала, если общее собраніе уклоняется отъ постановленія опредѣленія о прекращеніи, министръ финансовъ можетъ передать вопросъ на обсужденіе суда, который и закрываетъ общества [3]).) 4) Бытіе юридическаго лица можетъ прекратиться по опредѣленію государственной власти. Но, разумѣется, прекращеніе юридическаго лица актомъ государственной власти можетъ нанести чувствительный ударъ интересамъ лицъ, членовъ юридическаго лица, и, поэтому, законодательство, опредѣляя прекращеніе юридическаго лица, съ тѣмъ вмѣстѣ нерѣдко опредѣляетъ и вознагражденіе имъ или избираетъ такой путь прекращенія, который ведетъ къ удовлетворенію ихъ интересовъ, хотя отчасти. 5) Юридическое лицо какъ совокупность лицъ, можетъ прекратиться выбытіемъ всѣхъ членовъ, совокупность составляющихъ, потому что тогда юридическое лицо, какъ совокупность, не имѣетъ никакой опоры. Но достаточно, чтобы остался одинъ членъ совокупности, и бытіе юридическаго лица не прекращается отъ выбытія остальныхъ членовъ. Конечно, существованіе совокупности въ лицѣ одного члена не соотвѣтствуетъ понятію о совокупности, и такое существованіе юридическаго лица можетъ быть только временное, но мы говоримъ лишь о томъ, что и съ однимъ членомъ юридическое лицо-совокупность можетъ продолжать свое бытіе. Даже тогда, когда, повидимому, всѣ члены совокупности выбываютъ, юридическое лицо можетъ продолжать свое существованіе, какъ скоро званіе члена его отъ членовъ настоящихъ переходитъ по наслѣдству: тогда не представляется основанія, которое бы вело

[1]) Ст. 2156, 2157, 2159. [2]) Ст. 116 разд. X уст. кр.
[3]) Ст. 122, 123 разд. X уст. кред.

къ прекращенію существованія юридическаго лица, ибо въ то самое мгновеніе, когда умираютъ прежніе члены, на мѣсто ихъ вступаютъ новые. Представимъ себѣ такой случай: всѣ члены акціонерной компаніи для какого-либо дѣла собираются въ засѣданіе и по какому-нибудь несчастному случаю погибаютъ; но вѣдь всѣ эти лица потому только считаются членами компаніи, что имѣютъ акціи, но акціи переходятъ по наслѣдству, которое открывается въ самый моментъ смерти наслѣдодателя, слѣдовательно, хотя одновременно погибаютъ всѣ члены компаніи на акціяхъ, но она не прекращается, ибо мѣста погибшихъ членовъ немедленно заступаютъ ихъ наслѣдники. (Но въ нѣкоторыхъ уставахъ указывается на извѣстный минимумъ членовъ, необходимый для дальнѣйшаго существованія общества, если число членовъ ниже этого минимума, общество прекращается; напр., общества взаимнаго кредита прекращаются, когда останется менѣе пятидесяти членовъ [1]). 6) Юридическое лицо можетъ прекратиться полнымъ отпаденіемъ имущества, потому что тогда оно лишается всякой реальной опоры. 7) Прекращается юридическое лицо, какъ совокупность лицъ, объявленіемъ его несостоятельнымъ должникомъ; надъ имуществомъ его открывается конкурсъ, причемъ mutatis mutandis примѣняются правила о несостоятельности [2]).— Возникаетъ вопросъ о судьбѣ имущества юридическаго лица, по прекращеніи послѣдняго,—имущества, оставшагося по ликвидаціи его дѣлъ. Подъ ликвидаціею разумѣется рядъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью прекращеніе всѣхъ юридическихъ отношеній, какъ то: уплата долговъ, полученіе по долгамъ, продажа имущества и т. п. Производство ликвидаціи возлагается или на правленіе [3]), или на особыхъ органовъ—ликвидаторовъ, ликвидаціонныя комиссіи [4]). Юридическое лицо считается прекратившимся со времени окончанія ликвидаціи; отнести прекращеніе его къ другому, болѣе раннему моменту нельзя уже потому, что безъ предполагаемаго существованія юридическаго лица дѣйствія лицъ и учрежденій, производящихъ ликвидацію, были-бы лишены юридическаго значенія; таковое значеніе можетъ быть имъ присвоено лишь въ томъ случаѣ, если ихъ разсматривать, какъ органы, какъ представителей юридическаго лица). Прекращеніе бытія юридическаго лица, какъ мы сказали уже, можетъ быть сближено со смертью лица физическаго. Но имущество физическаго лица по смерти его переходитъ къ его наслѣдникамъ по закону, или лицо распоряжается имъ завѣщательно, или оно остается выморочнымъ, становится безхозяйственнымъ и принадлежитъ государству. Юридическое лицо не можетъ имѣть законныхъ наслѣдниковъ, потому что законное наслѣдованіе имѣетъ основаніемъ своимъ родство, а юридическое лицо, какъ отвлеченное понятіе, не состоитъ ни въ какихъ естественныхъ отношеніяхъ съ другими лицами: это лицо совершенно отдѣльное, изолированное въ государствѣ. Равнымъ образомъ, и наслѣдованіе по завѣщанію предполагаетъ смерть наслѣдодателя, слѣдовательно, можетъ имѣть мѣсто только по отношенію къ физическому лицу, ибо прекращеніе юридическаго лица, собственно, нельзя считать смертью: смерть явленіе физическое, которому только для большей наглядности факта уподобляется прекращеніе существованія юридическаго лица. И

---

[1]) Ст. 8 ст. второго харьк., пензенск., новочерк. и ст. 9 варш. общ. взаимн. кредита. [2]) Ст. 137 разд. X, уст. кред. и ст. 2188, т. X ч. 1.
[3]) Ст. 2188. [4]) Ст. 128, 129, разд. X, уст. кред.

такъ, остается только примѣнить послѣднее опредѣленіе въ судьбѣ имущества, остающагося по прекращеніи юридическаго лица: что имущество, какъ безхозяйное, должно сдѣлаться достояніемъ государства. Такова, дѣйствительно, судьба имущества юридическаго лица-заведенія, развѣ бы въ отдѣльномъ случаѣ особымъ опредѣленіемъ законодательства судьба имущества опредѣлена была иначе, заранѣе или при самомъ актѣ прекращенія юридическаго лица [1]). Но о судьбѣ имущества юридическаго лица-совокупности физическихъ лицъ, обыкновенно составляется опредѣленіе органовъ самого юридическаго лица и, какъ скоро опредѣленіе не противорѣчитъ полномочію органа юридическаго лица, не выходитъ изъ указанныхъ ему предѣловъ, оно считается дѣйствительнымъ, и судьба имущества опредѣляется сообразно опредѣленію. Большею частью преемниками имущественныхъ отношеній юридическаго лица,— совокупности лицъ физическихъ, бываютъ члены союза, возведеннаго въ значеніе юридическаго лица. И это очень естественно, потому что юридическая личность цѣлаго все-таки признается лишь ради отдѣльныхъ членовъ, а когда уже нѣтъ надобности въ олицетвореніи цѣлаго, когда члены союза расходятся, то каждому и слѣдуетъ получить извѣстную часть имущественныхъ правъ, составляющихъ достояніе цѣлаго. Части эти равны или соразмѣрны вкладу каждаго члена, матеріальному участію его въ дѣлахъ юридическаго лица. Но, разумѣется, члены союза могутъ дать и другое назначеніе имуществу юридическаго лица, лишь бы, какъ сказано, опредѣленіе ихъ не выходило изъ предѣловъ, указанныхъ уставомъ юридическаго лица [2]).

Казна, какъ юридическое лицо.

§ 18. Между отдѣльными юридическими лицами въ особенности обращаетъ на себя вниманіе *казна*, государство, какъ субъектъ имущественныхъ правъ. Нуждаясь во множествѣ вещей для удовлетворенія своихъ разнообразныхъ потребностей, государство, совокупность гражданъ, по необходимости одаряется имущественными правами и, такимъ образомъ, является въ юридическомъ быту субъектомъ гражданскаго права и въ этомъ качествѣ называются казною [3]). Но не только по необходимости казна

---

[1]) Можетъ прекратиться и существованіе юридическаго лица-государства. Но, говоря о судьбѣ имущественныхъ правъ юридическаго лица по его прекращеніи, намъ нѣтъ надобности имѣть въ виду этотъ случай, ибо съ разрушеніемъ государства всѣ юридическія отношенія могутъ измѣниться, и нельзя сказать заранѣе, какъ они измѣнятся. Мы предполагаемъ, напротивъ, существованіе государства, ибо въ такомъ только случаѣ могутъ быть прочными юридическія отношенія и извѣстныя правила, которыми опредѣляются эти отношенія. Притомъ же, мы имѣемъ въ виду преимущественно тѣ юридическія положенія, которыя имѣютъ силу и значеніе въ современной дѣятельности. [2]) Ст. 2188.

[3]) Не всѣ писатели, однако, признаютъ казною государство, а нѣкоторые говорятъ, что самое имущество, принадлежащее государству, олицетворяется, и вотъ оно-то называется казною. Это понятіе довольно сподручно, близко въ нашемъ быту каждому, потому что казною нерѣдко называемъ мы деньги, не только принадлежащія государству, но и частнымъ лицамъ. Но такое представленіе невѣрно: положимъ, что, дѣйствительно, олицетворяется имущество, принадлежащее государству, и оно называется казною; но имущество принадлежитъ государству; значитъ, государство имѣетъ право на имущество, такъ какъ подъ принадлежностью въ области права

должна быть признана субъектомъ правъ наравнѣ съ прочими гражданами: она должна быть признана субъектомъ привилегированнымъ, т. е. ей должны быть предоставлены преимущественныя права въ сравненіи съ отдѣльными гражданами, потому что каждый отдѣльный гражданинъ долженъ жертвовать личными интересами для общаго блага и только тѣ привилегіи несправедливы, и ненавистны, которыя даются однимъ гражданамъ передъ другими, а не тѣ, которыя установлены для общественной пользы. Во многихъ законодательствахъ, дѣйствительно, встрѣчаются разныя привилегіи въ пользу казны; совокупность этихъ привилегій извѣстна подъ именемъ jus fisci. Но по отношенію къ нашему законодательству нельзя сказать, чтобы казна пользовалась какими-либо рѣзкими преимуществами, а большею частью она пользуется тѣми же правами, какія принадлежатъ казнѣ по праву собственности: обширныя пространства государственной территоріи составляютъ собственность казны, ей принадлежатъ разныя зданія, множество различныхъ предметовъ изъ имущества движимаго, и она распоряжается всѣмъ этимъ наравнѣ съ частными лицами: пріобрѣтаетъ и отчуждаетъ свои имущества тѣмъ же порядкомъ, тѣми же способами, какъ и частныя лица. Казна вступаетъ въ самыя разнообразныя обязательства, ведущія къ пріобрѣтенію имуществъ, но при этомъ не пользуется никакими привилегіями: есть въ законодательствѣ нѣкоторыя особенности относительно обязательствъ, заключаемыхъ казною, но особенности эти не представляются привилегіями, не представляютъ казнѣ какіе-либо исключительныя права, а или опредѣляютъ только точнѣе юридическія отношенія казны съ другими лицами, или опредѣляютъ образъ дѣйствій и предѣлы власти тѣхъ лицъ и учрежденій, которыя представляютъ государство въ его имущественныхъ отношеніяхъ [1]). Только немногія преимущества предоставлены казнѣ. Такъ, при конкурсѣ кредиторовъ казна по нѣкоторымъ требованіямъ удовлетворяется преимущественно предъ другими лицами. Но и въ этомъ случаѣ казна не имѣетъ исключительнаго преимущества, а раздѣляетъ его съ нѣкоторыми другими лицами, такъ что при недостаткѣ имущества и по этимъ требованіямъ казна удовлетворяется по соразмѣрности [2]) Нѣкоторыя вы-

---

всегда разумѣется, что существо, которому принадлежитъ что-либо, имѣетъ на то право, а не одно фактическое отношеніе; значитъ, государство признается лицомъ, потому что все, что имѣетъ права, признается лицомъ. И такъ, представляются два юридическія лица: имущество государства и само государство, изъ которыхъ одно составляетъ собственность другаго. Но это явное противорѣчіе, лицо тѣмъ и разнится отъ вещи, что имѣетъ самостоятельное бытіе, тогда какъ принадлежность въ собственность поглощаетъ личность. Но не должно смѣшивать казну съ государствомъ въ другихъ отношеніяхъ, какъ это дѣлается иногда: государство не только субъектъ имущественныхъ правъ, но ему принадлежатъ и другія права. Напр., государство занимается воспитаніемъ юношества: эта дѣятельность и права, связанныя съ нею, не имѣетъ ничего общаго съ дѣятельностью казны. Или: государство призрѣваетъ бѣдныхъ, помогаетъ больнымъ, вступаетъ въ сношенія съ другими государствами, производитъ судъ и расправу—все это отношенія инаго рода, чѣмъ отношенія имущественныя. Правда, и въ этихъ отношеніяхъ имущественныя права играютъ важную роль, но все же это отношенія отличныя отъ отношеній имущественныхъ, имѣютъ особую природу и особый характеръ, и дѣло науки отдѣлить разнородныя отношенія другъ отъ друга.

[1]) Таковы, напр., опредѣленія законодательства о залогѣ имуществъ по договорамъ частныхъ лицъ съ казною. См. Полож. о каз. подр. и пост. 1 ч. X т. св. зак. [2]) Ст. 506, 507 у. суд. т.

годы, повидимому, предоставлены казнѣ въ судопроизводственномъ отношеніи. Напр., она не платитъ гербовыхъ, судебныхъ и канцелярскихъ пошлинъ [1]); по дѣламъ противъ казны не допускается обезпеченіе исковъ и предварительное исполненіе [2]) и т. п. Словомъ, казна по нашему законодательству пользуется лишь очень немногими отдѣльными привилегіями, вообще же ей принадлежатъ имущественныя права наравнѣ съ частными лицами [3]). Какъ и каждое другое юридическое лицо, казна дѣйствуетъ черезъ представителя. Ближайшимъ и верховнымъ представителемъ казны является государь. Но, кромѣ государя присутственныя мѣста и должностныя лица суть также представителя казны, и можно сказать, что всякое присутственное мѣсто есть представитель казны, такъ какъ нѣтъ ни одного присутственнаго мѣста, которое бы не распоряжалось какимъ-либо казеннымъ имуществомъ. Но преимущественно дѣлами казны завѣдываютъ министерство финансовъ и министерство земледѣлія и государственныхъ имуществъ, а потому и учрежденія этихъ министерствъ по преимуществу считаются представителями казны. Какимъ образомъ дѣйствуютъ представители казны—это опредѣляется положительнымъ законодательствомъ. Большею частью дѣятельность представителей казны основана на коллегіальномъ началѣ: только отдѣльныя должностныя лица дѣйствуюгъ бюрократически. Но нерѣдко высказывается мнѣніе, что различныя присутственныя мѣста суть также юридическія лица; высказывается даже мнѣніе, что въ каждомъ должностномъ лицѣ должно различать физическую личносгь отъ юридической, что должность есть также юридическое лицо, а чиновникъ, служащій—представитель, органъ этого лица. Однако, такое воззрѣніе нельзя считать справедливымъ: всѣ присутственныя мѣста и всѣ должностныя лица дѣйствуютъ именемъ государства, служатъ его органами, и потому нельзя признать ихъ самостоятельными юридическими лицами, а личность ихъ сводится къ личности обширнаго союза—государства. Только такія учрежденія, такія совокупности лицъ и, вообще такія понятія, одаренныя правами, которыя существуютъ независимо отъ государства, хотя и съ его разрѣшенія, могутъ считаться юридическими лицами. Но присутственныя мѣста исходятъ отъ государства и исполняютъ тѣ или другія его задачи. Вообще, должно сказать, что когда на-

---

[1]) Ст. 879 у. г. с. Но относительно платежей, отъ которыхъ изъята казна, должно сказать, что это изъятіе нельзя считать привилегіею, а оно составляетъ естественный выводъ изъ того, что другія лица производятъ эти платежи казнѣ, слѣдовательно, если бы не было этой, повидимому, привилегіи казны, то пришлось бы безпрестанно передавать деньги изъ одного казначейства въ другое, потребовалась бы излишняя переписка, еще болѣе осложнилась бы отчетность.

[2]) Ст. 1291 у. г. с.

[3]) Вообще замѣтимъ, что понятіе о казенномъ интересѣ не имѣетъ юридическаго характера: въ немъ нѣтъ содержанія права. Интересъ и право—понятія разнородныя: интересъ—понятіе экономическое и можетъ проявиться лишь въ томъ, чтобы какъ можно выгоднѣе пріобрѣсти для казны какое-либо имущество, какъ можно выгоднѣе продать казенное имущество, какъ можно болѣе извлечь для казны пользы изъ ея имущества, не упустить какого-либо требованія казны на другихъ лицахъ; но этотъ интересъ казны не имѣетъ никакого вліянія на юридическія отношенія, въ которыя вступаетъ казна: въ сущности ея юридическія отношенія совершенно тѣ же, какъ и отношенія другихъ лицъ, развѣ представится тотъ особенный случай, что законодательство предоставляетъ казнѣ какія-либо исключительныя права; но такихъ случаевъ, повторяемъ, въ нашемъ законодательствѣ очень немного.

пали на понятіе о юридической личности, то стали чрезвычайно щедро раздавать ее въ юридическомъ быту, безъ особой въ томъ потребности. Но если юридическія лица составляютъ въ юридическомъ быту явленіе довольно исключительное, то не слѣдуетъ размножать эти исключительныя личности, а лучше довольствоваться такими юридическими лицами, которыя необходимо должны быть признаны самостоятельными, безъ которыхъ не могутъ быть объяснены юридическія явленія.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Объекты гражданскаго права.

§ 19. *Объектомъ права* технически называется то, что подлежитъ господству лица, какъ субъекта права. Предметами, подлежащими господству лица, являются лица, вещи и чужія дѣйствія (дѣйствія другихъ лицъ), такъ что всѣ права по ихъ объекту представляются или правами на лица или правами на вещи, или правами на чужія дѣйствія. Но права на лица чужды имущественнаго характера: гражданское же право знается только съ имущественными правами, такъ что правамъ на лица нѣтъ, собственно, мѣста въ гражданскомъ правѣ, И намъ приходится поэтому остановиться на двухчленномъ раздѣленіи объекта права, т. е. принять, что объектами гражданскаго права представляются вещи и чужія дѣйствія. Оба эти предмета подходятъ подъ понятія имущества, такъ что, можно сказать, *имущество* представляется объектомъ гражданскаго права. И этимъ еще полнѣе характеризуется объектъ гражданскаго права, точнѣе опредѣляются тѣ предметы, которыя подлежатъ господству лица, какъ субъекта гражданскаго права [1]). Дѣло въ томъ, что не всѣ вещи, не всѣ физическія тѣла подлежатъ господству лица, составляютъ объектъ права, а только такія вещи, такія тѣла, которыя состоятъ въ гражданскомъ оборотѣ и имѣютъ значенія имущества, т. е. представляютъ собою какую-либо цѣнность. Напр., свѣтила небесныя, птицы, летающія по поднебесью, не состоятъ въ гражданскомъ оборотѣ и не разсматриваются, какъ объекты права. Конечно, при извѣстныхъ условіяхъ и такія вещи могутъ сдѣлаться объектами права: но надобно, чтобы наступили эти условія: надобно, чтобы эти вещи стали подлежать господству человѣка и разсматриваться въ гражданскомъ быту какъ цѣнность, а это по отношенію къ нѣкоторымъ вещамъ, напр., свѣтиламъ небеснымъ, невозможно. Напр., птица застрѣленная или пойманная въ клѣтку, уже не находится внѣ юридическаго быта, а становится объектомъ права. И наоборотъ, вещь, представляющаяся въ настоящее время объектомъ права, представляющаяся вещью въ юридиче-

---

[1]) Въ западной литературѣ, по примѣру римскаго права, объектъ права называется обыкновенно вещью (res), причемъ слово вещь понимается не только въ смыслѣ физическаго тѣла, а въ смыслѣ, обнимающемъ и чужія дѣйствія. Въ такомъ смыслѣ слово вещь употребляется иногда и у насъ. Но намъ нѣтъ надобности употреблять его въ такомъ смыслѣ: у насъ есть другое слово, выражающее то же понятіе,—имущество, и это слово, котораго употребленіе освящено и законодательствомъ, гораздо счастливѣе слова вещь, потому что характеризуетъ самое свойство вещей и чужихъ дѣйствій, какъ объектовъ гражданскаго права.

скомъ смыслѣ, впослѣдствіи, можетъ утратить значеніе имущества и тогда перестанетъ быть объектомъ права. Напр., вещь сгораетъ: остающійся отъ нея пепелъ обыкновенно не разсматривается какъ цѣнность и съ нимъ не связывается никакого юридическаго интереса [1]). И точно также, чужія дѣйствія тогда лишь являются объектами гражданскаго права, когда представляютъ имущественный интересъ, сводятся къ оцѣнкѣ на деньги, или когда хотя сами собою и не представляютъ цѣнности, но съ ними, по крайней мѣрѣ искусственно, соединяется интересъ, о чемъ подробнѣе скажемъ въ ученіи объ обязательствахъ.

Имущества подлежатъ различнымъ опредѣленіямъ и поэтому раздѣляются на различные виды. Такъ наше законодательство различаетъ: 1) *имущества наличныя и долговыя* [2]): наличныя—это, по выраженію законодательства, имущества, которыя переданы лицу, укрѣплены, или имъ самимъ произведены, и состоятъ за нимъ: слѣдовательно, скажемъ мы, эти вещи, состоящія въ собственности лица, хотя бы и не находились въ рукахъ его, а были, напр., въ закладѣ или отданы въ наймы и т. п.; долговыя—это, по выраженію законодательства, имущества, принадлежащія лицу по векселямъ, заемнымъ письмамъ и другимъ обязательствамъ, имущества, состоящія въ долгахъ на другихъ лицахъ; слѣдовательно, это чужія дѣйствія, подлежащія праву лица. Такимъ образомъ, раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговыя сводится къ раздѣленію на вещи и чужія дѣйствія; только законодательство не всегда разумѣетъ подъ имуществомъ вещи и чужія дѣйствія вмѣстѣ, а во многихъ случаяхъ оно понимаетъ подъ имуществомъ только вещи, а не чужія дѣйствія [3]). Къ составу наличнаго имущества законодательство и по сейчасъ причисляетъ также тяжбы, а къ составу долгового—иски по имуществамъ [4]). Тяжба и искъ—это два

---

[1]) Хотя понятіе о юридическомъ интересѣ твердое, но предметы, къ которымъ примѣняется это понятіе, измѣняются. [2]) Ст. 416—419.

[3]) Къ нашему раздѣленію имуществъ на наличныя и долговыя близко подходитъ дѣленіе вещей, встрѣчающееся обыкновенно въ западной литературѣ, на *тѣлесныя* (res corporales) и *безтѣлесныя* или *отвлеченныя* (res incorporales): вещи тѣлесныя—это физическія тѣла, подлежащія праву собственности лица, и чужія вещи, подлежащія его праву; вещи безтѣлесныя или отвлеченныя—это чужія дѣйствія, подлежащія праву лица. Но иногда вещами безтѣлесными называются также права. Это уже не вѣрно. Если подъ вещами отвлеченными понимать права, то приходится понимать или права на вещи, или права на чужія дѣйствія; но такъ какъ имущество составляетъ объектъ права, то значитъ и право на вещь или право на чужое дѣйствіе, составляющее отвлеченное имущество, есть только обеъктъ другого права: и получится право на право на вещь, право на право на чужое дѣйствіе. Въ свою очередь и это право на право на вещь или право на право на чужое дѣйствіе также должно признать отвлеченнымъ имуществомъ, которое опять только есть объектъ права: и получится право на право на вещное право, право на право на обязательственное право. И такимъ образомъ можно продолжать исчисленіе правъ до безконечности, такъ что лицо, у котораго одно только имущественное право, окажется субъектомъ множества правъ Слѣдовательно, признаніе права имуществомъ отвлеченнымъ приводитъ къ нелѣпому результату. И потому подъ безтѣлесными или отвлеченными вещами, если уже дѣлить вещи на тѣлесныя и безтѣлесныя, должно разумѣть, именно, чужія дѣйствія, а не права. Если же выражаются иногда, что право составляетъ имущество, то это выраженіе не обозначаетъ собственно объекта права, а оно указываетъ только, что вещь сама по себѣ не имѣетъ юридическаго значенія, или, дѣйствіе другого лица само по себѣ выражаетъ только личность человѣка, но нѣтъ необходимости, чтобы оно было предметомъ права. [4]) Ст. 417, 419.

производства по охраненію спорнаго права: одно было установлено для охраненія вещнаго права, другое—для охраненія права обязательнаго. Различіе это (отвергнутое уставомъ гражданскаго судопроизводства), навѣяно намъ римскими идеями. Но въ римскомъ правѣ, дѣйствительно, была разница между охраненіемъ вещнаго права (jus in rem, actio in rem) и охраненіемъ права на дѣйствіе другого лица (jus in personam, actio in personam), тогда какъ у насъ нѣтъ существеннаго различія между охраненіемъ правъ вещныхъ и обязательственныхъ.—Различіе между имуществами наличнымъ и долговымъ вызываетъ затрудненіе насчетъ распредѣленія правъ на чужія дѣйствія; куда отнести ихъ: къ имуществу ли наличному (тогда, значитъ, одна и та же вещь составляетъ наличное имущество разныхъ лицъ), или къ долговому? Но должно сказать также, что различіе между имуществами наличными и долговыми въ области нашего права не имѣетъ никаго практическаго интереса, такъ что затрудненіе насчетъ распредѣленія правъ на чужія вещи нисколько не значительно [1]).

2) *Имущества недвижимыя и движимыя* [2]): недвижимыя имущества по нашему законодательству: земли, дома, заводы и т. д.; движимыя: мореходныя и рѣчныя суда, книги, карты, инструменты, скотъ, хлѣбъ сжатый и молотый и т. д.; словомъ, раздѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя, принимаемое законодательствомъ, соотвѣтствуетъ природѣ вещей: всѣ имущества, которыя по природѣ ихъ оказываются недвижимыми или движимыми, признаются такими и законодательствомъ [3]). Нѣтъ, однако же, необходимости, чтобы юридическое дѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя совпадало съ физическою неподвижностью или подвижностью вещей: въ области права это дѣленіе имуществъ имѣетъ то значеніе, что одни опредѣленія связываются съ имуществами недвижимыми, другія съ имуществами движимыми; но дѣйствительно ли имущество, признаваемое по закону недвижимымъ, неподвижно по своей природѣ, или оно подвижно, это все равно; и если, напр., законодательство найдетъ нужнымъ какое-либо опредѣленіе, касающееся недвижимаго имущества, распространить и на имущество движимое, то опредѣленіе это будетъ примѣняться и къ движимому имуществу, и наоборотъ. Казалось бы, для понятія о господствѣ совершенно безразлично, относится ли оно къ вещамъ, которыя перемѣняютъ мѣсто или къ вещамъ, которыя не перемѣняютъ его. Спрашивается, на чемъ же основывается различіе между юридическими опредѣленіями, касающимися имуществъ недвижимыхъ и опредѣленіями относительно движимыхъ имуществъ? Различіе между этими опредѣленіями вызывается слѣдующими обстоя-

---

[1]) Другія раздѣленія имуществъ, встрѣчающіяся въ нашемъ законодательствѣ, относятся только къ имуществамъ—вещамъ, но не относятся къ имуществамъ—чужимъ дѣйствіямъ, хотя нѣкоторыя опредѣленія, относящіяся къ извѣстнымъ родамъ имуществъ, относятся также и къ чужимъ дѣйствіямъ. Напр., есть опредѣленія, касающіяся движимыхъ имуществъ: они относятся и къ чужимъ дѣйствіямъ, хотя чужія дѣйствія и не понимаются подъ движимыми имуществами.

[2]) Нѣкоторые юристы подраздѣляютъ еще движимыя имущества на *движущіяся сами собою и движущіяся постороннею силою, подъ вліяніемъ толчка:* къ первымъ относятъ они животныхъ, ко вторымъ всѣ вещи неодушевленныя. Но это раздѣленіе имуществъ лишено всякаго практическаго значенія и въ наукѣ права оказывается праздным, совершенно лишнимъ.

[3]) Ст. 383, 384, 401—403.

тельствами и соображеніями: a) имущества недвижимыя составляютъ земли и строенія, возведенныя на землѣ. Но поземельные участки, принадлежащіе по праву собственности частнымъ лицамъ, въ то же время составляютъ части государственной территоріи: точно также, какъ каждый отдѣльный гражданинъ есть членъ всего государственнаго союза, каждый клочекъ земли есть часть всей государственной территоріи, подлежащей верховному господству государства, такъ что съ господствомъ частнаго лица надъ каждымъ поземельнымъ участкомъ сходится господство государства. И оттого господство частнаго лица по необходимости подвергается нѣкоторымъ ограниченіямъ: нельзя же допустить, чтобы частное лицо неограниченно господствовало надъ частью территоріи, тогда какъ территорія имѣетъ значеніе для всего государства [1]). Лицу принадлежитъ, напр., поземельный участокъ, необходимый для проложенія желѣзной дороги, которая соединяла бы какія-либо важные пункты государства: ужели можно допустить, чтобы господство частнаго лица надъ поземельнымъ участкомъ могло устранить проложеніе желѣзной дороги? Или, напр., чрезъ поземельный участокъ, принадлежащій частному лицу, протекаетъ судоходная рѣка, составляющая одну изъ живоносныхъ жилъ государства; собственникъ, пожалуй, вздумалъ бы воспрепятствовать судоходству по рѣкѣ: но понятно, что государство не можетъ допустить безусловнаго господства отдѣльнаго лица надъ предметами, необходимыми для общаго блага. b) Служа общему благу, достиженію общихъ цѣлей, государство нуждается въ средствахъ для удовлетворенія общихъ потребностей, и эти средства, конечно, должны быть представлены гражданами; теорія же финансовъ учитъ, что пожертвованія въ пользу государства должны быть взимаемы изъ чистаго дохода гражданъ. И вотъ законодательство изъ господства гражданъ надъ землею извлекаетъ выгоды для казны, такъ что господство это отчасти подчиняется финансовымъ интересамъ. Правда, чистый доходъ оказывается не только у тѣхъ гражданъ, которые господствуютъ надъ землею и строеніями, возведенными на землѣ, но также и у другихъ гражданъ. Но господство надъ землею и строеніями не можетъ укрыться отъ общественной власти: земли и строенія суть такія имущества, которыя всегда на виду, тогда какъ напр., деньги легко могутъ быть скрыты и не останется отъ нихъ никакого слѣда. c) Каждое государство въ началѣ своего развитія бываетъ обыкновенно земледѣльческимъ: послѣ періода кочевой жизни, періода звѣроловства, скотоводства, рыболовства и т. д. народъ вступаетъ обыкновенно въ періодъ земледѣлія, а прежніе промыслы получаютъ лишь значеніе второстепенное. Вмѣстѣ съ тѣмъ, по условіямъ экономическаго быта, государство бываетъ бѣдно, не имѣетъ значительнаго движимаго имущества; драгоцѣнныхъ металловъ бываетъ очень мало; даже деньги не золотыя, не серебрянныя, а мѣдныя, желѣзныя или даже кожаныя. Естественно, что при такомъ порядкѣ вещей земля разсматривается, какъ самое важное, самое дорогое достояніе гражданина. И это воззрѣніе на землю становится въ законодательствѣ какъ бы священнымъ преданіемъ, котораго держится оно даже и въ то время, когда уже накопилась значительная масса движимаго имущества, которое въ экономическомъ отношеніи не менѣе важно, какъ и имущество недвижмое. Какъ важенъ, напр., для торговли денежный капиталъ! Наконецъ, d) нельзя

[1]) Ст. 719.

не обратить вниманія и на ту черту, свойственную характеру человѣка, что наклонность его къ осѣдлой жизни большею часть сливается съ желаніемъ имѣть свой клочекъ земли и побуждаетъ особенно дорожить поземельною собственностью, такъ что въ воззрѣніи народа, совершенно независимо отъ понятія о цѣнности, имущество недвижимое является болѣе важнымъ, нежели движимое. Къ этому нерѣдко присоединяется мысль о сохраненіи имущества роду, о передачѣ его отъ одного поколѣнія другому, къ чему гораздо болѣе способно имущество недвижимое, тогда какъ движимость, по существу своему, подлежитъ болѣе скорой, болѣе легкой растратѣ. Послѣ всего этого, полагаю, понятно, что раздѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя имѣетъ основаніе не случайное. Практическое же значеніе его проявляется особенно въ большей ограниченности господства надъ недвижимыми имуществами [1]) и въ большей прочности укрѣпленія правъ на эти имущества, сравнительно съ имуществами движимыми [2]).

3) *Имущества главныя и принадлежностныя* [3]): главныя имущества—это вещи, которыя сами по себѣ имѣютъ значеніе, а принадлежностныя или принадлежности—вещи, которыя служатъ другимъ вещамъ, какъ главнымъ, не имѣя самостоятельнаго значенія. Есть, дѣйствительно, въ юридическомъ быту такія вещи, которыя въ данномъ случаѣ не имѣютъ самостоятельнаго значенія, а составляютъ только дополненіе къ другимъ вещамъ или служатъ имъ, такъ что раздѣленіе имуществъ на главныя и принадлежностныя, принятое въ законодательствѣ, сообразно дѣйствительности. Но законодательство говоритъ лишь о принадлежностяхъ недвижимыхъ имуществъ, тогда какъ и вещи движимыя имѣютъ свои принадлежности и эти принадлежности должны слѣдовать тѣмъ же опредѣленіямъ, какъ и принадлежности имуществъ недвижимыхъ. Но какія же вещи считать принадлежностями другихъ? Общее начало, по которому слѣдуетъ опредѣлять характеръ имущества, какъ главнаго или принадлежностнаго, конечно, ясно, но примѣненіе этого начала къ отдѣльнымъ случаямъ, можетъ быть затруднительно. И вотъ, само законодательство исчисляетъ принадлежности, по крайней мѣрѣ, главныхъ недвижимыхъ имуществъ, земель, фабрикъ, заводовъ и домовъ. Принадлежности земель суть: дома, мельницы, мосты, перевозы, плоты, гати, рѣки, озера, пруды, болота, дороги, источники, и всѣ произведенія, находящіяся внутри или на поверхности земли. Принадлежности заводовъ и фабрикъ: заводскія и фабричныя строенія, посуда, инструменты; земли, лѣса, руды и т. п. Принадлежности домовъ: полы, обои, камины, зеркала, вдѣланныя въ стѣны, и, вообще, тѣ части домовъ, составляющія ихъ внутреннюю или наружную отдѣлку, которыя нельзя отдѣлить отъ зданія безъ нѣкотораго поврежденія. Наконецъ, принадлежностями всѣхъ, вообще, недвижимыхъ имуществъ признаются акты укрѣпленія правъ на эти имущества, какъ-то: грамоты, крѣпости, межевые планы и т. п.[4]). (Все это перечисленіе, конечно, примѣрное: въ немъ скрывается лишь упомянутое общее начало, и суду, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, слѣдуетъ рѣшить вопросъ о томъ, что считать принадлежностью; въ одномъ случаѣ одну и ту же вещь можно, а въ другомъ нельзя признать принадлежностью; напр., домашній скотъ при имѣніи будетъ принадлеж-

[1]) Ст. 433—466. [2]) Ст. 157—159 нотар. пол., ст. 701.
[3]) Ст. 387—392. [4]) Ст. 387—392.

ностью, если и поскольку онъ необходимъ для хозяйства; или: хлѣбъ, пока онъ на корню—онъ принадлежность, если же онъ снятъ, то запасы его, въ количествѣ потребномъ для перваго посѣва и для продовольствія дома и скота, тоже принадлежность, но свыше этого количества уже не будетъ принадлежностью). Принадлежности движимыхъ имуществъ законодательство не указываетъ и даже ни слова не говоритъ о нихъ. И потому остается лишь руководствоваться общимъ началомъ, по которому какая-либо вещь признается принадлежностью другой, какъ главной, причемъ не слѣдуетъ обращать вниманія на цѣнность вещи, а только на ея назначеніе. Такъ, футляръ должно признать принадлежностью вещи, которая помѣщается въ немъ, раму принадлежностью картины, которая вдѣлана въ раму, матерію, которою обита мебель, принадлежностью мебели и т. п., хотя бы по цѣнности принадлежность и превосходила главную вещь, напр., хотя бы рама была и дороже картины. Практическое значеніе раздѣленія имуществъ на главныя и принадлежностныя то, что судьба принадлежности опредѣляется судьбою главнаго имущества, слѣдуетъ за его судьбою. Такъ, если главное имущество недвижимое, то и принадлежность его обсуживается, какъ недвижимое имущество, хотя бы въ отдѣльности она обсуживалась, какъ имущество движимое. Напр., инструменты, машины, принадлежащіе фабрикѣ или заводу, обсуживаются, какъ вещи недвижимыя. И точно также, если право собственности по главному имуществу переходитъ отъ одного лица къ другому, то переходитъ само-собою и право собственности по принадлежности, развѣ особымъ соглашеніемъ участниковъ сдѣлки прямо будетъ устраненъ переходъ права собственности по принадлежности (хотя такое соглашеніе не всегда возможно). Напр., по продажѣ дома передаются покупателю и зеркала, вдѣланныя въ стѣны, и т. п., развѣ будетъ, именно, постановлено иначе контрагентами.

4) *Имущества раздѣльныя и нераздѣльныя*: нераздѣльныя суть такія имущества, которыя или не могутъ быть раздроблены безъ поврежденія ихъ существа, безъ нарушенія ихъ первоначальнаго назначенія, или которыя не подлежатъ раздробленію по закону; всѣ другія имущества раздѣльны [1]). Юридическая дѣлимость вещи, такимъ образомъ, есть нѣчто иное, нежели физическая дѣлимость: тогда какъ физическая раздѣльность каждой вещи можетъ простираться до безконечности, юридически раздѣльность эта ограничивается свойствомъ, назначеніемъ вещи и опредѣленіемъ положительнаго законодательства. Но какія имущества не раздѣльны по ихъ существу, назначенію, этого нельзя исчислить, а приходится довольствоваться лишь тѣмъ общимъ положеніемъ, что какъ скоро вещь, будучи раздѣлена, утрачиваетъ первоначальное назначеніе, раздѣленіе ея не можетъ имѣть мѣста. Если, напр., животное раздѣлить на части, то эти части уже не будутъ составлять животнаго. По закону же нераздѣльными признаются [2]): фабрика, заводъ, лавка, домъ съ дворомъ (хотя, впрочемъ, при нѣкоторыхъ условіяхъ допускается отдѣленіе отъ дома части двора), аренды, т. е. недвижимыя имущества, предоставленныя отъ государства какому-либо лицу во временное пользованіе, золотосодержащіе пріиски на казенныхъ земляхъ, отведенныхъ частному лицу только для разработки, имѣнія заповѣдныя и маіоратныя, желѣзныя дороги со всѣми ихъ принадлежностями, участки земли, отведен-

[1]) Ст. 393. [2]) Ст. 394.

ные государственнымъ крестьянамъ (не болѣе восьми десятинъ) по прав. 1803 г. и малоимущимъ дворянамъ по прав. 1848 г. [1]). Нераздѣльность имущества имѣетъ то значеніе, что оно подлежитъ единому праву; отчуждается и пріобрѣтается такое имущество, какъ одно цѣлое, не подлежитъ раздѣлу и при открытіи по нему права наслѣдованія [2]). Напр., фабрика не можетъ быть подарена или продана иначе, какъ въ цѣлости, не дѣлится и по наслѣдству, а или предоставляется которому-либо изъ наслѣдниковъ, или относительно ея сонаслѣдники сохраняютъ общее право собственности.

5) *Имущества родовыя и благопріобрѣтенныя* [3]): имущества родовыя—это недвижимыя имущества, пріобрѣтенныя путемъ законнаго наслѣдованія или хотя и по духовному завѣщанію, но законнымъ наслѣдникомъ прежняго собственника: также имущества, купленныя у родственниковъ, у которыхъ они были родовыми, и имущества пріобрѣтенныя по выкупу; благопріобрѣтенныя всѣ прочія имущества, разумѣя это какъ объ имуществахъ недвижимыхъ, такъ и о движимыхъ [4]). Отсюда видно, однако же, что рѣзкой грани между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными нѣтъ: характеръ имущества, родовое оно или благопріобрѣтенное, не лежитъ на немъ твердо, постоянно, а имущество, сегодня родовое, завтра можетъ сдѣлаться благопріобрѣтеннымъ, и наоборотъ. Напр., родовое имущество, проданное чужеродцу, становится благопріобрѣтеннымъ; наоборотъ, имущество благопріобрѣтенное, переходя къ законному наслѣднику пріобрѣтателя, становится родовымъ. Но относительно нѣкоторыхъ благопріобрѣтенныхъ имуществъ законодательство предполагаетъ сомнѣніе и опредѣляетъ, именно, что они должны считаться благопріобрѣтенными, а не родовыми. Такъ, законодательство указываетъ на жалованныя имущества, что они благопріобрѣтенныя [5]). Сообразно настоящему опредѣленію о родовыхъ имуществахъ нѣтъ сомнѣнія, что имущества жалованныя только и могутъ быть благопріобрѣтенными. Но въ древнемъ юридическомъ быту выслуженныя отчины постоянно разсматривались, какъ имущества родовыя и только уже въ текущемъ столѣтіи они прямо были признаны благопріобрѣтенными. И вотъ, это опредѣленіе о нихъ вошло и въ сводъ законовъ. Или, напр., законодательство указываетъ, что имущество сына, доставшееся ему отъ матери, будучи передано отцу, становится благопріобрѣтеннымъ [6]). Сомнительнымъ можетъ показаться характеръ такого имущества оттого, что отецъ и сынъ принадлежатъ къ одному роду. Но въ лицѣ сына соединяются два рода: родъ отца и родъ матери; слѣдовательно, сынъ, дѣлаясь наслѣдникомъ имущества матери, какъ членъ ея рода, и потомъ передавая его отцу, передаетъ

---

[1]) Ст. 394, 395. [2]) Ст. 1324—1325, 1396. [3]) Ст. 396—499.

[4]) Впрочемъ, это раздѣленіе имуществъ законодательство собственно только и относитъ къ имуществамъ недвижимымъ, не распространяя его на движимыя. И хотя само же оно въ другомъ мѣстѣ признаетъ имущества движимыя благопріобрѣтенными, но это значитъ лишь, что тѣ особенности въ юридическихъ опредѣленіяхъ, которыя вызываются родовымъ свойствомъ имущества, не распространяются на имущества движимыя, такъ что хотя бы эти имущества находились въ тѣхъ же совершенно условіяхъ, при которыхъ имущества недвижимыя признаются родовыми, они все-таки обсуживаются, какъ благопріобрѣтенныя. «Всѣ движимыя имущества и денежные капиталы, постановляетъ законодательство, почитаются благопріобрѣтенными и о родовомъ происхожденіи ихъ никакой споръ не пріемлется». Ст. 398.

[5]) Ст. 397. [6]) Ibid.

его уже члену другого рода, и, стало быть, имущество становится благопріобрѣтеннымъ. Или, напр.; законодательство указываетъ, что родовое имущество, будучи отчуждено чужеродцу и потомъ снова куплено у него тѣмъ же или другимъ лицомъ, но того же рода становится благопріобрѣтеннымъ. Сомнѣніе можетъ возникнуть здѣсь оттого, что имущество возвращается въ тотъ же родъ, въ которомъ признавалось оно родовымъ. Но новое пріобрѣтеніе имущества не имѣетъ ничего общаго съ предшествовавшимъ отчужденіемъ его, а имущество пріобрѣтается какъ и всякое другое, чужое, и естественно признавать его благопріобрѣтеннымъ. Другое дѣло, если имущество возвращается отъ чужеродца по выкупу: тутъ пріобрѣтеніе имущества состоитъ въ непосредственной связи съ его отчужденіемъ. Есть и еще нѣкоторыя указанія законодательства на характеръ имуществъ, какъ благопріобрѣтенныхъ. Но всѣ они, собственно, лишнія, ибо родовыми признаются лишь нѣкоторыя имущества, по исключенію: слѣдовательно, всѣ имущества, неисчисленныя, неуказанныя прямо какъ родовыя, должны быть признаваемы благопріобрѣтенными. — Основаніе, лежащее въ раздѣленіи имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, чисто историческое: древнее право разсматривало недвижимыя имущества (а сначала, быть можетъ, и движимыя) принадлежащими цѣлому роду, такъ что владѣлецъ имущества безъ согласія членовъ рода не вправѣ былъ подвергнуть его отчужденію; въ противномъ случаѣ родичи могли снова возвратить имущество въ свой родъ путемъ выкупа, для котораго полагался срокъ очень обширный, сорокалѣтній; сначала, быть можетъ, даже и вовсе не полагалось срока для выкупа. Но такое воззрѣніе на права владѣльца имущества, конечно, имѣетъ смыслъ только тогда, когда въ родѣ живетъ сознаніе связи, соединяющей отдѣльныхъ членовъ, такъ что родъ составляетъ живой союзъ: тогда и понятіе о родовомъ имуществѣ имѣетъ живое значеніе. Между тѣмъ съ развитіемъ общества непосредственное значеніе рода теряется, исчезаетъ, и родовая связь замѣняется другими нитями, соединяющими отдѣльныя лица: тогда и родовыя имущества представляются только руинами пережитаго положенія. И вотъ, дѣйствительно, по мѣрѣ развитія нашего общества, по мѣрѣ выростанія родового быта въ государство, право распоряженія имуществами болѣе и болѣе расширяется, а съ другой стороны стѣсняется кругъ имуществъ, признаваемыхъ родовыми. Но тѣмъ не менѣе понятіе о родовыхъ имуществахъ сохранилось и до нашего времени: и по дѣйствующему праву собственникъ родового имущества распоряжается имъ лишь съ нѣкоторыми ограниченіями, составляющими нѣчто въ родѣ уступки древнему воззрѣнію. Ограниченія эти заключаются, именно, въ томъ, что родовыя имущества не могутъ быть подарены или завѣщаны иному лицу, какъ только законному наслѣднику собственника [1]), и будучи отчуждены чужеродцу, подлежатъ выкупу въ теченіе трехлѣтняго срока [2]). Но и въ этомъ видѣ понятіе о родовыхъ имуществахъ несовмѣстимо съ современнымъ развитіемъ гражданственности: современное ея положеніе предполагаетъ полное господство лица надъ вещью, насколько оно совмѣстно съ сохраненіемъ общаго интереса. Вотъ почему законодательство новаго времени постоянно стремится къ тому, чтобы освободить собственника родового имущества отъ тѣхъ ограниченій, которыя навязаны понятіями, уже давно отжившими. Это стремленіе, какъ уже сказано, съ одной стороны, про-

[1]) Ст. 967, 1068. [2]) Ст. 1346, 1363.

является въ ограниченіи круга имуществъ родовыхъ, съ другой—въ расширеніи условій, при которыхъ допускается ихъ выкупъ. — (Близкими по своей юридической природѣ къ родовымъ имуществамъ являются *имущества маіоратныя* — это дворянскія неотчуждаемыя недвижимыя имущества, переходящія къ наслѣдникамъ по праву первородства. Основной мотивъ ихъ существованія: предоставленіе членамъ дворянскаго сословія средствъ поддержать и обезпечить значеніе рода и удержать въ немъ навсегда значительныя имѣнія. Наше законодательство знаетъ два главнѣйшихъ вида маіоратныхъ имѣній—*имѣнія заповѣдныя* и *имѣнія, жалуемыя подъ именемъ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ*. Что касается заповѣдныхъ имѣній, то они могутъ быть наслѣдственно- или временно-заповѣдными. Для установленія первыхъ требуется: 1) актъ верховной власти, или разрѣшающій обращеніе даннаго имѣнія въ заповѣдное по просьбѣ собственника, или повелѣвающей таковое обращеніе при пожалованіи [1]); 2) принадлежность собственника къ россійскому потомственному дворянству [2]); 3) опредѣленный размѣръ имѣнія, а именно: не менѣе 5,000 и не болѣе 100,000 десятинъ или, чтобы имѣніе среднимъ числомъ, по десятилѣтней сложности, приносило ежегоднаго дохода не менѣе 6,000 р. и не болѣе 200,000 р. [3]); 4) если имѣніе родовое, то въ заповѣдное оно можетъ быть обращено лишь въ части, причитающейся лицу, къ коему оно должно перейти отъ учредителя по праву законнаго наслѣдованія [4]); 5) если имѣніе заложено, то требуется согласіе залогопринимателя [5]), и 6) участь остальныхъ членовъ семьи учредителя должна быть вполнѣ обезпечена [6]). Владѣлецъ заповѣднаго имѣнія имѣетъ лишь право владѣть и пользоваться имѣніемъ, но права распоряженія—онъ не имѣетъ: онъ не можетъ ни отчуждать его [7]), ни закладывать [8]); изъ этого правила допускаются, однако, три исключенія: 1) въ случаѣ разстройства имѣнія, вслѣдствіе какого-либо бѣдствія [9]) и 2) для выдачи по смерти владѣльца извѣстной суммы дѣтямъ, ему не наслѣдовавшимъ и недостаточно обезпеченнымъ, имѣніе можетъ быть заложено [10]), а 3) для округленія можно промѣнять участокъ его на другой равнаго достоинства [11]). Переходитъ заповѣдное имѣніе по наслѣдству и притомъ въ полномъ своемъ составѣ, нераздѣльно [12]), порядкомъ, указаннымъ въ законѣ, а именно: по смерти учредителя оно переходитъ къ лицу, означенному въ учредительномъ актѣ [13]), а затѣмъ къ законнымъ наслѣдникамъ его и послѣдующихъ владѣльцевъ по праву первородства и съ предпочтеніемъ мужской линіи передъ женской [14]). Наконецъ, уничтожается заповѣдность имѣнія не иначе, какъ въ силу акта верховной власти; поводы къ тому могутъ быть различные: просьба самого учредителя [15]), пресѣченіе рода владѣльца, оставленіе имъ законнаго наслѣдника, не принадлежащаго къ потомственному дворянству [16]), и др. Съ уничтоженіемъ заповѣднаго имѣнія оно становится родовымъ [17]). Временно заповѣдныя суть такія заповѣдныя имѣнія, которыя болѣе легкими и простыми способами теряютъ свою заповѣдность. Неудачное наименованіе ихъ «временно» заповѣдными отнюдь

---

[1]) Ст. 395, 467, 481. См. ст. 68, п. 1, 84 учр. Г. Сов. т. 1 ч. 2 изд. 1906.
[2]) Ст. 478 п. 1. [3]) Ст. 470. [4]) Ст. 469. [5]) Ст. 473.
[6]) Ст. 479. [7]) Ст. 485, 488. [8]) Ст. 488. [9]) Ст. 489.
[10]) Ст. 492[1], 1069, 1211. При неисправности владѣльца имѣніе не продается, а учреждается администрація, уплачивающая долги изъ доходовъ съ имѣнія. Ст. 492[3]. [11]) Ст. 485. [12]) Ст. 1198. [13]) Ст. 1069, 1192—1197.
[14]) Ст. 1199—1209. [15]) Собр. узак. 1865 г. № 268. [16]) Ст. 1209. [17]) ibid.

не должно обозначать, что заповѣдность ихъ установляется на время — она можетъ продолжаться до безконечности. Для установленія заповѣдности этихъ имѣній требуется: 1) желаніе собственника, выразившееся или въ нотаріальномъ актѣ, совершенномъ при жизни, или въ нотаріальномъ духовномъ завѣщаніи; выпись должна быть утверждена старшимъ нотаріусомъ, который и налагаетъ на имѣніе запрещеніе [1]); 2) принадлежность собственника къ россійскому потомственному дворянству [2]); 3) имѣніе, будь оно родовое или благопріобрѣтенное, должно заключать въ себѣ усадьбу съ хозяйственными постройками [3]); 4) оно должно быть опредѣленнаго размѣра, а именно: заключать въ себѣ пространство земли не менѣе того, сколько требуется для непосредственнаго участія въ дворянскихъ выборахъ и не превышать 10000 десятинъ; стоимость не должна быть ниже 15,000 руб. [4]); 5) имѣніе не должно находиться въ залогѣ у частнаго лица; если оно заложено въ дворянскомъ банкѣ, то требуется согласіе банка [5]); 6) участь остальныхъ дѣтей, если имѣніе родовое, должна быть обезпечена, но этого не требуется, когда имѣніе стоитъ менѣе 25,000 руб. или всѣ наслѣдники совершеннолѣтніе и изъявили свое согласіе на обращеніе имѣнія во временно-заповѣдное [6]). Права владѣльца временно-заповѣднаго имѣнія въ сущности тѣ-же, какъ и права владѣльца наслѣдственно-заповѣднаго имѣнія съ тою лишь особенностью, что имѣніе временно-заповѣдное можетъ быть заложено и для введенія усовершенствованій въ хозяйствѣ [7]). Прекращается временная заповѣдность: а) при жизни учредителя 1) въ случаѣ публичной продажи имѣнія за его долги [8]) и 2) когда у него, по учрежденіи заповѣдности въ пользу боковаго родства, окажутся нисходящіе по прямой линіи потомки [9]); б) по смерти учредителя: 1) по ходатайству владѣльца передъ мѣстнымъ собраніемъ предводителей и депутатовъ дворянства, и съ разрѣшенія сената, въ случаѣ обнаруженія мѣсторожденій ископаемыхъ значительной цѣнности [10]), 2) по волѣ владѣльца, выраженной въ нотаріальномъ духовномъ завѣщаніи [11]), 3) въ случаѣ пересѣченія рода учредителя или владѣльца [12]) и 4) въ случаѣ непринадлежности лица, къ которому имѣніе должно перейти, къ потомственному дворянству [13]). О прекращеніи заповѣдности дѣлается заявленіе старшему нотаріусу, который снимаетъ запрещеніе и публикуетъ въ газетѣ о прекращеніи заповѣдности [14]). Что касается имѣній, пожалованныхъ подъ именемъ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ, то права владѣльца такого имѣнія сходны съ правами владѣльцевъ наслѣдственно-заповѣдныхъ имѣній — имѣнія эти нераздѣльны и переходятъ къ наслѣдникамъ по праву первородства [15]), но право пользованія этими имѣніями ограничено въ томъ смыслѣ, что за надлежащимъ осуществленіемъ его наблюдаетъ администрація [16]) (она можетъ при дурномъ управленіи на время отобрать имѣніе) [17]), и отдавать его въ пользованіе нельзя [18]) — дозволяется лишь сдавать въ аренду запасные участки на срокъ не далѣе 6-ти лѣтъ [19]), право распоряженія ограничено такъ же, какъ при владѣніи заповѣднымъ имѣніемъ, причемъ залогъ безусловно запрещенъ [20])).

---

[1]) Ст. 493[1], 493[16]—493[20]. [2]) Ст. 493[1]. [3]) Ст. 493[4]. [4]) Ст. 493[2].
[5]) Ст. 493[6]. [6]) Ст. 493[10]—493[11]. [7]) Ст. 493[25]. [8]) Ст. 493[30].
[9]) Ст. 493[44]. [10]) Ст. 493[45]. [11]) Ст. 493[41]. [12]) Ст. 493[43].
[13]) Ст. 493[43]. [14]) Ст. 493[46]. [15]) Ст. 1214, 1215. [16]) Ст. 512.
[17]) Ст. 507. [18]) Ст. 511. [19]) Ст. 504. [20]) Ст. 509.

6) Имущества *замѣнимыя* и *незамѣнимыя*, т. е. *опредѣляемыя по количеству и качеству только и опредѣляемыя индивидуально.* Къ первому роду принадлежатъ имущества, относительно которыхъ не существенно, чтобъ, именно, тѣ, а не другія вещи находились на лицо, лишь бы онѣ были извѣстнаго качества и опредѣленнаго количества,—по выраженію римскаго права: res quae functionem recipiunt in genere. Сюда, именно, принадлежатъ вещи, опредѣляемыя вѣсомъ, мѣрою или счетомъ, напр., хлѣбъ, другіе съѣстные припасы, деньги и т. п. Ко второму роду принадлежатъ такія вещи, которыя не замѣняютъ одна другой, но каждая имѣетъ индивидуальное значеніе, — по выраженію римскаго права: res quae functionem recipiunt in specie. Напр., лошадь, другое какое-либо животное, ружье, драгоцѣнный камень и т. п. [1]).

7) *Имущества потребляемыя и непотребляемыя*: потребляемыя—это вещи, употребленіе которыхъ состоитъ въ потребленіи, уничтоженіи ихъ, напр., напитки, съѣстные припасы; непотребляемыя—вещи, употребленіе которыхъ независимо отъ потребленія, напр., драгоцѣнные камни, одежды. Конечно, и непотребляемыя имущества, большею частью, изводятся со временемъ, напр., металлъ истирается, одежда изнашивается, и вообще каждая вещь отъ употребленія болѣе или менѣе портится. Но все-таки пользованіе непотребляемыми имуществами не состоитъ въ ихъ потребленіи, а порча, поврежденіе, износка составляютъ только послѣдствія, употребленія, тогда какъ пользованіе вещами потребляемыми, именно, и состоитъ въ потребленіи ихъ. Практическое значеніе этого раздѣленія имуществъ, равно какъ и раздѣленія предшествующаго, заключается въ томъ, что иныя сдѣлки возможны только относительно однихъ, а другія возможны только относительно другихъ имуществъ. Напр., наемъ, ссуда возможны только относительно имуществъ, опредѣляемыхъ индивидуально и имуществъ непотребляемыхъ, тогда какъ заемъ возможенъ только относительно имуществъ, опредѣляемыхъ по количеству и качеству, и имуществъ потребляемыхъ. По найму и ссудѣ лицо пріобрѣтаетъ относительно подлежащаго имущества только право пользованія и притомъ на извѣстное время, по истеченіи котораго лицо обязано возвратить то же самое имущество, что невозможно по отношенію къ имуществамъ потребляемымъ, а равно и къ имуществамъ, опредѣляемымъ только по количеству и качеству. Но заемъ относительно ихъ возможенъ, ибо по займу переходитъ къ должнику право собственности по занимаемому имуществу, съ обязательствомъ возвратить заимодавцу не то же самое имущество, а только имущество, того же качества и въ томъ же количествѣ, такъ что заемъ не заключается относительно имуществъ непотребляемыхъ или опредѣляемыхъ индивидуально, если передается право собственности по такимъ имуществамъ, то вознагражденіе составляетъ уже другія вещи или деньги; но тогда представляется уже не заемъ, а другая сдѣлка — мѣна или купля-продажа. Несмотря, однако же, на то, что практическій интересъ раздѣленія имуществъ на опредѣляемыя только по количеству и качеству и опредѣляемыя индивидуально одинаковъ съ практическимъ значеніемъ раздѣленія ихъ на потребляемыя и непотребляемыя, оба дѣленія не совпадаютъ. Всего нагляднѣе сказывается это на деньгахъ:

---

[1]) По исключенію, конечно, и вещи, опредѣляемыя по количеству и качеству могутъ имѣть индивидуальное значеніе: напр., лицу передаются зерна хлѣба для показа ихъ кому-либо. Но это бываетъ только по исключенію.

деньги такое имущество, которое обыкновенно опредѣляется только по количеству (даже и не по качеству): между тѣмъ это имущество непотребляемое. Пользованіе деньгами, конечно, не состоитъ въ потребленіи ихъ: напр., кредитный билетъ, повидимому, самая непрочная вещь, можетъ быть безвредно употребляемъ цѣлыя десятилѣтія.

10) *Имущества тлѣнныя и нетлѣнныя* [1]: тлѣнныя — вещи, подлежащія скорой и легкой порчѣ, постоянно находящіяся подъ опасностью потерпѣть поврежденіе, напр., мѣховыя и другія платья, съѣстные припасы и т. п.; нетлѣнныя — вещи, не легко подлежащія поврежденію, но удобно и долго сохраняющіяся, напр., металлы, каменья и т. п. [2]). Но раздѣленіе это относится только къ вещамъ непотребляемымъ, потому что о нетлѣнности потребляемыхъ имуществъ не можетъ быть и рѣчи, а всѣ принадлежатъ къ разряду имуществъ тлѣнныхъ. Практическій же интересъ имѣетъ это раздѣленіе имуществъ только для опеки, конкурса и взысканія: по опредѣленію законодательства, тлѣнныя вещи, принадлежащія опекаемому, опекунъ подвергаетъ продажѣ собственною властью, хотя бы и не было необходимости замѣнять ихъ деньгами [3]); тлѣнныя вещи несостоятельнаго должника немедленно подвергаются продажѣ, даже предварительно учрежденія конкурснаго управленія [4]), (точно также, при взысканіи, на продажу тлѣнныхъ вещей судебный приставъ назначаетъ кратчайшій срокъ [5]).)

Наконецъ, 11) различаются *имущества государственныя, принадлежащія различнымъ установленіямъ, общественныя* и *частныя*. и, между государственными имуществами различаются еще *имущества государственныя въ тѣсномъ смыслѣ, удѣльныя* и *дворцовыя* [6]). Но это раздѣленіе имуществъ, основывающееся, какъ видно, не на свойствѣ ихъ, а на принадлежности, на отношеніи имущества къ тому или другому хозяину, не ведетъ непосредственно ни къ какому практическому результату. Правда, права государства, церкви и т. д. на принадлежащія имъ имущества нѣсколько отличны отъ правъ частнаго лица; но различіе между правами не зависитъ отъ имущества, принадлежащаго государству, церкви и т. д. Напр., имущества государственныя, церковныя и т. п. — такія же имущества, какъ и имущества церковныя. И потому можно сказать, что отношеніе имущества къ тому или другому лицу отражается иногда на самомъ имуществѣ, но не вызываетъ раздѣленія имуществъ по ихъ принадлежности.

---

[1]) Три послѣднихъ раздѣленія имуществъ относятся лишь къ имуществамъ движимымъ, потому что всѣ имущества недвижимыя, само собою разумѣется, суть имущества, опредѣляемыя индивидуально, непотребляемыя и нетлѣнныя.

[2]) Ст. 405. [3]) Ст. 277, п. 1. [4]) Ст. 429 у. с. торг. [5]) Ст. 1028 у. г. с.
[6]) Ст. 406—415.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Гражданскія и юридическія дѣйствія.

1. Юридическія дѣйствія вообще.

Существо юридическаго дѣйствія и его виды.

§ 20. Дѣйствіемъ называется проявленіе воли. Но не всякое дѣйствіе имѣетъ значеніе въ области права, и самое ученіе о дѣйствіяхъ, собственно, ученіе не юридическое, а представляетъ лишь юридическую сторону; настоящее же мѣсто его въ наукѣ о волѣ, которая составляетъ часть другой науки — о человѣкѣ, потому что человѣкъ одаренъ волею, способностью производить дѣйствія. Дѣло въ томъ, что когда идетъ рѣчь о дѣйствіяхъ, должно имѣть въ виду человѣка въ отдѣльности: отдѣльный человѣкъ одаренъ волею и эта воля дѣйствуетъ по извѣстнымъ законамъ. Юридическій же интересъ дѣйствія происходитъ отъ соприкосновенія одного человѣка съ другимъ: тогда только возникаетъ понятіе о свободѣ, о мѣрѣ свободы. Но законы, по которымъ совершаются дѣйствія, остаются одни и тѣ же, будетъ ли человѣкъ разсматриваться въ отдѣльности или въ связи съ другими лицами. Такимъ образомъ, ученіе о дѣйствіяхъ прежде всего ученіе антропологическое, которое не можетъ быть исчерпано въ области права. Повторяемъ самое общее опредѣленіе дѣйствія, что оно есть проявленіе воли; воля же — врожденная способность человѣка, которая принимается какъ нѣчто данное, готовое, сила, которая проявляется наружу. Не требуется для дѣйствія въ общемъ смыслѣ, чтобы воля обнаружилась какими-либо мѣрами, предпринимаемыми человѣкомъ, совершеніемъ чего-либо во внѣ: воля можетъ проявиться въ одномъ сознаніи, но такія проявленія воли, ничѣмъ не обнаружившіяся во внѣ, не подлежатъ области права: нѣтъ возможности связать съ внутренними дѣйствіями человѣка какія-либо юридическія послѣдствія, потому что самыя дѣйствія эти неуловимы для права. Если бы, напр., законодательство вздумало подвергать гражданъ наказанію за самую мысль о какомъ-либо преступленіи, за одно намѣреніе совершить его, то какъ уловило бы оно этотъ помыселъ? Только акты воли, проявившіеся во внѣ, подлежатъ области права. Поэтому, дѣленіе дѣйствій на внутреннія и внѣшнія, дѣленіе, играющее въ антропологіи очень важную роль, въ наукѣ права имѣетъ лишь то значеніе, что только внѣшнія дѣйствія подлежатъ области права. Но не всякое и внѣшнее проявленіе воли считается *юридическимъ дѣйствіемъ*. Для того, чтобы внѣшнее дѣйствіе признавалось дѣйствіемъ

юридическимъ, нужно, чтобы оно имѣло какое-нибудь отношеніе къ вопросу о правѣ: наука права не обращаетъ вниманія на такія дѣйствія, которыя безразличны по отношенію къ праву. Относительно такихъ дѣйствій развѣ только иногда возникаетъ вопросъ, въ правѣ ли лицо совершить извѣстное дѣйствіе или нѣтъ, но большею частью не возникаетъ такого вопроса; потому и дѣйствія эти не считаются юридическими, хотя каждое внѣшнее дѣйствіе имѣетъ юридическую сторону, потому что относительно каждаго внѣшняго дѣйствія можетъ возникнуть вопросъ о правѣ лица на его совершеніе. Напр., лицо прогуливается, ѣстъ, пьетъ и т. д.; лицо совершаетъ внѣшнія дѣйствія; но эти дѣйствія не считаются юридическими, хотя и можетъ возникнуть вопросъ, въ правѣ ли лицо совершить то или другое изъ этихъ дѣйствій и чрезъ то и самое дѣйствіе можетъ принять характеръ дѣйствія юридическаго.

Юридическія дѣйствія раздѣляются: а) на *положительныя* и *отрицательныя*: положительное дѣйствіе состоитъ въ дѣйствительномъ совершеніи чего-либо; отрицательное—въ такомъ проявленіи воли, которое содержится въ воздержаніи отъ другого какого-либо дѣйствія. Воздержаніе отъ дѣйствія есть также дѣйствіе, проявленіе воли: основное начало всякаго дѣйствія—«*хочу*»; но и «*не хочу*» есть также начало дѣйствія, потому что въ нехотѣніи также высказывается извѣстное опредѣленіе воли, такъ что для воли нѣтъ отрицанія. Отрицательныя дѣйствія имѣютъ значеніе въ юридическомъ быту, представляются дѣйствіями точно также, какъ и дѣйствія положительныя, и юридическій бытъ представляетъ намъ безпрестанное смѣшеніе дѣйствій положительныхъ и отрицательныхъ. Но относительно дѣйствія отрицательнаго представляется то затрудненіе, что не всегда видно внѣшнее проявленіе воли, хотя оно и существуетъ: безъ такого внѣшняго проявленія воли не было бы юридическаго дѣйствія. Можно формулировать дѣйствіе отрицательное противоположно дѣйствію положительному такъ: формула для дѣйствія положительнаго: «*я хочу и показываю на дѣлѣ, что я хочу*»; формула для отрицательнаго дѣйствія «*я не хочу и показываю на дѣлѣ, что я не хочу*». Одни слова: «*я хочу*» «*я не хочу*» также характеризуютъ положительное и отрицательное дѣйствія; но въ этихъ словахъ нѣтъ указанія на проявленіе воли во внѣ, потому что «*я хочу*», «*я не хочу*» выражаютъ также моментъ воли, еще не проявившейся: но хотѣніе, и нехотѣніе можетъ происходить во мнѣ, въ моемъ собственномъ сознаніи, безъ проявленія во внѣ; но если я показываю на дѣлѣ, что я хочу или не хочу, то рѣчь идетъ уже о внѣшнемъ проявленіи воли. Такимъ образомъ, дѣленіе дѣйствій на положительныя и отрицательныя имѣетъ смыслъ не по отношенію къ волѣ, а по отношенію къ содержанію дѣйствій, ибо по отношенію къ волѣ нѣтъ отрицательныхъ дѣйствій: кто говоритъ «*я не хочу*», тотъ точно также хочетъ, какъ и тотъ, кто говоритъ «*я хочу*», только что хотѣніе одного противополагается хотѣнію другого. Но въ чемъ же проявляется воля, когда идетъ рѣчь о дѣйствіи отрицательномъ? Если идетъ рѣчь о какомъ-либо положительномъ дѣйствіи, напр., когда я произвожу платежъ, предъявляю искъ, вступаю въ въ обязательство, то все это дѣйствія, которыя представляются воззрѣнію. Но гдѣ же дѣйствіе, когда я не произвожу платежа, не предъявляю иска, не вступаю въ обязательство: здѣсь вовсе нѣтъ дѣйствія, ни положительнаго, ни отрицательнаго? Признакъ, по которому узнается отрицательное дѣйствіе, заключается въ томъ, что лицу слѣдовало бы со-

вершить извѣстное дѣйствіе, но лицо не совершаетъ этого дѣйствія: здѣсь есть актъ воли и проявленіе ея во внѣ, но только не такое проявленіе, которое есть совершеніе положительнаго дѣйствія, а воля проявляется во внѣ тѣмъ, что не представляетъ предмета для воззрѣнія, представляетъ какъ бы извѣстное пространство, долженствовавшее быть выполненнымъ, но не выполненное. Итакъ, о существованіи отрицательнаго дѣйствія мы судимъ по несуществованію дѣйствія положительнаго. Всякому праву соотвѣтствуетъ обязательство, неисполненіе котораго составляетъ отрицательное дѣйствіе и влечетъ за собой цѣлый рядъ различныхъ юридическихъ послѣдствій. И вотъ, поэтому-то, отрицательныя дѣйствія и имѣютъ особую важность въ области права, тогда какъ внѣ этой области они, быть можетъ, даже не заслуживаютъ вниманія. b) Очень важно также въ области права дѣленіе дѣйствій на *законныя* и *незаконныя*: подъ законнымъ дѣйствіемъ не понимается дѣйствіе, основанное на извѣстныхъ статьяхъ свода законовъ, но дѣйствіе, на которое лицо имѣетъ право; дѣйствіе незаконное то, которымъ нарушается какое-либо право;—другими словами, дѣйствіемъ законнымъ лицо осуществляетъ свое право, незаконнымъ нарушаетъ право другого лица.

Вліяніе различныхъ обстоятельствъ на силу юридическаго дѣйствія.

§ 21. Будучи произведеніемъ воли, дѣйствіе, по крайней мѣрѣ, съ юридическимъ значеніемъ, существуетъ только тогда, когда оно дѣйствительно есть произведеніе воли. Такимъ образомъ, хотя мы на волю и ея произведенія, не обнаруженныя вовнѣ, не обращаемъ вниманія, хотя мы не считаемъ ихъ юридическими, но въ каждомъ внѣшнемъ дѣйствіи намъ приходится обращать вниманіе и на духовную сторону дѣйствія, на опредѣленіе воли, направленной къ его совершенію. Эта сторона дѣйствія, называемая духовнымъ дѣятелемъ или духовнымъ факторомъ дѣйствія, въ каждомъ юридическомъ дѣйствіи имѣетъ важное значеніе; только для области права она не существуетъ сама по себѣ, а всегда связана дѣйствіемъ, проявляющимся наружу. Но если присутствіе воли и дѣйствій—необходимое условіе необходимаго дѣйствія, то лица, за которыми нельзя признавать воли, не могутъ быть почитаемы способными и къ совершенію юридическихъ дѣйствій [1]). Такъ, малолѣтніе, умалишенные, какъ лица, не имѣющія воли, считаются неспособными къ совершенію юридическихъ дѣйствій [2]). Но отсутствіе воли можетъ представиться и въ дѣйствіи такого лица, которое со стороны законодательства не при-

---

[1]) Подъ волею мы разумѣемъ волю зрѣлую, разсудительную, когда человѣкъ можетъ дать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ.

[2]) Ст. 217, 218, 376, 377. Замѣтимъ, однако, что по отношенію къ малолѣтнимъ дѣйствительность нѣсколько расходится съ положеніемъ законодательства. Воля врождена человѣку и въ зародышѣ существуетъ уже въ ребенкѣ, а потомъ только развивается, такъ что когда человѣкъ вступаетъ въ совершеннолѣтіе, то предполагается, что воля его уже вполнѣ развита. Но до совершеннолѣтія лица воля у него въ извѣстной мѣрѣ существуетъ и проявляется въ дѣйствительности. Юридическій бытъ уловляетъ это явленіе и опредѣляетъ его независимо отъ законодательства, именно, тогда, когда законодательство запрещаетъ несовершеннолѣтнимъ заключать договоры, въ дѣйствительности мы безпрестанно видимъ, что они покупаютъ, продаютъ,

знается лишеннымъ воли и за которымъ нѣтъ основанія вообще не признавать воли: отсутствіе ея можетъ быть мгновенное, скоропреходящее. Такъ, сонъ, болѣзненный бредъ, аффектъ, опьяненіе, насиліе, обманъ, ошибка и невѣдѣніе приводитъ человѣка въ такое состояніе, что онъ дѣйствуетъ безсознательно, лишается воли. И возникаетъ вопросъ о значеніи юридическаго дѣйствія, совершеннаго подъ вліяніемъ того или другого изъ такихъ обстоятельствъ, или, другими словами, о томъ, какое вліяніе на силу юридическаго дѣйствія приписывается въ нашемъ юридическомъ быту означеннымъ обстоятельствамъ, временно лишающимъ человѣка сознанія?

Что касается *сна* и *болѣзненнаго бреда*, то безъ всякаго сомнѣнія, за лицомъ, находящимся въ томъ или въ другомъ изъ этихъ состояній, нельзя признавать воли, а потому и дѣйствія, совершаемыя имъ въ это время, нельзя считать юридическими. Напр., человѣкъ во снѣ разбиваетъ чужую вещь: онъ не обязанъ платить за нее; или напр., лицо въ болѣзненномъ бреду составляетъ духовное завѣщаніе: завѣщаніе недѣйствительно, потому что законодательство прямо требуетъ, чтобы завѣщатель во время составленія завѣщанія былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а въ этихъ условіяхъ содержится условіе присутствія воли [1]). Но то и другое состояніе можетъ быть слишкомъ кратковременно, для другихъ незамѣтно, такъ что можетъ родиться сомнѣніе, дѣйствительно ли извѣстное юридическое дѣйствіе совершено въ такой моментъ, когда лицо не имѣло воли; большею частью это трудно доказать: потому нерѣдко и въ дѣйствительности дѣйствіе, совершенное во время сна или болѣзненнаго бреда, получаетъ полную силу дѣйствія юридическаго.

Точно также, *сильный аффектъ* подавляетъ волю; онъ приводитъ человѣка въ состояніе, близкое къ помѣшательству, такъ что дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ аффекта, нельзя считать продуктомъ воли, слѣдовательно нельзя признавать и дѣйствіемъ юридическимъ. Только должно сказать, что для юридической ничтожности дѣйствія, совершеннаго подъ вліяніемъ аффекта, необходимо, чтобы дѣйствіе было мгновенно; если же оно болѣе или менѣе продолжительно, то нельзя признавать его совершеннымъ при отсутствіи воли, ибо состояніе сильнаго аффекта непродолжительно. Когда, напр., при какой-нибудь домашней сценѣ мужъ, въ пылу гнѣва, совершенно выходя изъ себя, отдаетъ капиталъ своей женѣ, то это нельзя признавать за дареніе, а дѣйствіе съ юридической точки зрѣнія должно считать ничтожнымъ. Но если, напр., мужъ, лишившись жены, впадаетъ въ такую печаль, что ему рѣшительно не до житейскихъ дѣлъ, и въ этомъ состояніи, продолжающемся довольно долго, раздаетъ свое имущество разнымъ лицамъ, то дѣйствіе его имѣетъ

дарятъ, принимаютъ подарки, занимаютъ, нанимаются въ услуженіе, совершаютъ и другаго рода сдѣлки по движимому имуществу и эти сдѣлки, вопреки опредѣленію законодательства, въ юридическомъ быту признаются дѣйствительными. Правда, если сдѣлки эти будутъ подвергнуты обсужденію и разбирательству общественной власти, то, конечно, должно ожидать, что она признаетъ ихъ ничтожными; но независимо отъ этого, онѣ имѣютъ силу въ юридическомъ быту наравнѣ съ сдѣлками дѣйствительными. Итакъ, въ этомъ случаѣ проявляется тотъ общій законъ, что пока юридическій бытъ обходится безъ общественной власти, онъ опредѣляется своими законами; только для большей прочности этихъ законовъ желательно обращеніе ихъ въ законы положительные.

[1]) Ст. 1016—1019.

силу, потому что, хотя мужъ и дѣйствуетъ подъ вліяніемъ аффекта, однако, не такого аффекта, который бы лишалъ его возможности обдумать свои дѣйствія.

Временное отсутствіе воли производитъ также *опьяненіе*; въ этомъ состояніи человѣкъ дѣйствуетъ безсознательно и можетъ совершить нѣчто прямо противоположное тому, что совершилъ бы онъ въ трезвомъ видѣ. Нѣтъ сомнѣнія, что и дѣйствія лица, совершенныя въ состояніи опьяненія, не могутъ считаться произведеніями воли, дѣйствіями юридическими. Напр., духовное завѣщаніе, составленное лицомъ въ пьяномъ видѣ, можетъ быть опорочено. Но при обсужденіи юридическаго значенія дѣйствій, совершенныхъ какъ подъ вліяніемъ аффекта, такъ и въ состояніи опьяненія, представляется то затрудненіе, что у насъ нѣтъ положительнаго закона, который бы признавалъ ничтожными дѣйствія, совершенныя подъ вліяніемъ такихъ обстоятельствъ. Уголовное законодательство наше обращаетъ вниманіе на эти состоянія и постановляетъ, что человѣку пьяному или находящемуся подъ вліяніемъ аффекта дѣйствія его вмѣняются въ вину, какъ и человѣку, находящемуся въ нормальномъ состояніи, только что состоянія эти считаются обстоятельствами, уменьшающими вину, а вслѣдствіе того и мѣру наказанія [1]). Но относительно гражданскихъ дѣйствій законодательство не даетъ опредѣленія. Поэтому нѣкоторые юристы полагаютъ, что всякое гражданское дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ аффекта или опьяненія, должно быть признано продуктомъ воли и считаться юридическимъ. При этомъ выставляютъ еще то соображеніе, что если не было у лица воли на совершеніе самого дѣйствія, то была воля по крайней мѣрѣ на то, чтобъ снизойти до безсознательнаго состоянія, вслѣдствіе чего лицо должно отвѣчать за всѣ дѣйствія, совершенныя имъ въ этомъ состояніи; говорятъ: «самъ виноватъ, что увлекся какимъ-либо чувствомъ до безпамятства, или напился до того что потерялъ сознаніе».

Равнымъ образомъ, и на *принужденіе* наше законодательство обращаетъ вниманіе только въ ограниченной мѣрѣ, очень скудно опредѣляя характеръ его по отношенію къ юридическимъ дѣйствіямъ, что происходитъ, конечно, отъ малой степени развитія юридическаго образованія въ нашемъ общественномъ быту. Рѣзкій контрастъ нашему законодательству въ этомъ отношеніи представляетъ римское право, въ которомъ ученіе о вліяніи принужденія на волю лица и о значеніи юридическаго дѣйствія, совершеннаго подъ вліяніемъ принужденія, доведено до оконченности. Но тѣмъ не менѣе, сообразно сущности предмета и при руководствѣ нѣкоторыми, хотя отдѣльными, указаніями законодательства, разсѣянными по разнымъ частямъ его, есть возможность опредѣлить вліяніе принужденія на значеніе юридическаго дѣйствія и для нашего юридическаго быта. Прежде всего замѣтимъ, что въ понятіи принужденія должно различать два понятія, *насиліе и принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ*. Насиліе есть также принужденіе, когда воля человѣка совершенно подавляется и совершающееся дѣйствіе представляется не дѣйствіемъ лица, повидимому совершающаго его, а дѣйствіемъ насилующаго, такъ что лицо, надъ ко-

[1]) Ст. 106, 134 п. 5 ул. нак. Относительно опьяненія, однако, должно замѣтить, что иногда оно является обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, а съ тѣмъ вмѣстѣ и мѣру наказанія, именно, въ томъ случаѣ, когда лицо умышленно напивается, съ цѣлью придать себѣ болѣе смѣлости въ совершеніи преступленія.

торымъ производится насиліе, является только орудіемъ дѣйствія. Напр., хватаютъ руку человѣка, влагаютъ въ нее перо и водятъ рукою, прописывая фамилію лица. Очевидно, что въ такомъ случаѣ воля лица совершенно подавлена и не можетъ быть рѣчи о какомъ-либо юридическомъ значеніи дѣйствія для лица, служившаго орудіемъ, потому что дѣйствіе его есть собственно дѣйствіе насилующаго, и вотъ оно-то только, какъ преступленіе, и должно подвергаться обсужденію. Принужденіе же въ тѣсномъ смыслѣ представляется тогда, когда лицо не доводится до степени орудія, а само совершаетъ извѣстное дѣйствіе. Тогда можетъ быть рѣчь о вліяніи принужденія на волю и о юридическомъ значеніи дѣйствія, совершеннаго по принужденію. Принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ двояко: *физическое и нравственное*[1]). Физическое принужденіе состоитъ въ причиненіи боли (въ побояхъ, истязаніяхъ) для побужденія лица къ какому-либо дѣйствію. Принужденіе нравственное, называемое также *психическимъ*, представляетъ два вида: или оно состоитъ въ причиненіи боли другому лицу, связанному съ лицомъ принужденнымъ какими-либо тѣсными узами, или оно заключается въ угрозахъ, которыя могутъ быть направлены какъ противъ самого лица принуждаемаго, такъ и противъ другихъ близкихъ ему людей[2]). Спрашивается, какое же вліяніе оказываетъ принужденіе (въ тѣсномъ смыслѣ) на юридическое дѣйствіе, считается ли второе дѣйствительнымъ и влечетъ ли за собою тѣ послѣдствія, которыя съ ними связаны? Очевидно, что дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ принужденія, все-таки есть принужденіе воли: слѣдовательно: главный признакъ юридическаго дѣйствія, именно, тотъ признакъ, что оно есть произведеніе воли, въ немъ существуетъ, и поэтому нельзя не признать такого дѣйствія юридическимъ. Нѣтъ безусловной необходимости лицу совершить то дѣйствіе, къ которому его принуждаютъ: человѣкъ съ твердымъ характеромъ перенесетъ всѣ истязанія, физическія и нравственныя, останется равнодушенъ ко всѣмъ угрозамъ и не совершитъ того дѣйствія, къ которому его принуждаютъ; если же человѣкъ совершаетъ это дѣйствіе, то, значитъ онъ хочетъ совершить его. Почему онъ хочетъ? — это другой вопросъ: потому что его принуждали. Подобно тому, какъ различные, тѣ или другіе, мотивы всегда опредѣляютъ волю къ какому-либо дѣйствію, разсчеты, опасенія, надежды и т. п. вліяютъ на волю, точно также вліяетъ на нее и принужденіе: но подобно тому, какъ и другіе мотивы не уничтожаютъ воли, не уничтожаетъ ее и принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ — quamvis incoactus noluisset, tamen coactus voluit, говоритъ римскій юристъ. Итакъ, юридическое дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ принужденія, все-таки должно признать продуктомъ воли, нельзя считать безусловно ничтожнымъ. Этотъ выводъ совершенно естественный, основанный на существѣ дѣйствія, встрѣчается прежде всего въ римскомъ правѣ, затѣмъ въ другихъ новѣйшихъ иностранныхъ законо-

[1]) Ст. 1686, 1687 ул. нак.

[2]) Такимъ образомъ, когда идетъ рѣчь о принужденіи, то не должно имѣть въ виду одно грубое, матеріальное принужденіе: бываютъ такія обстоятельства, въ которыхъ нѣтъ никакого матеріальнаго принужденія, а тѣмъ не менѣе человѣкъ, совершающій дѣйствіе, самъ не свой, такъ что сомнительно, чтобы дѣйствіе могло быть почитаемо совершеннымъ тѣмъ человѣкомъ, который повидимому совершаетъ его. Только на самую грубую натуру дѣйствуетъ одна физическая боль, а если въ человѣкѣ сколько-нибудь жива духовная природа, то онъ испытываетъ на себѣ и духовное принужденіе, чуждое матеріальной сторонѣ.

дательствахъ. Къ нему же приводятъ насъ и опредѣленія нашего законодательства. Нѣкоторые юристы считаютъ это положеніе въ римскомъ правѣ какою-то особенностью и стараются объяснить его тѣмъ, что это положеніе создано не законодательствомъ, а юриспруденціею, что оно есть отзывъ римскихъ юристовъ, получившій законную силу; а такъ какъ римскіе юристы принадлежали, большею частью, къ стоической школѣ философіи, то и приписываютъ это положеніе вліянію стоической философіи: дѣйствіе совершенное по принужданію потому считается дѣйствительнымъ и имѣетъ значеніе, что по ученію стоиковъ отъ человѣка требуется, чтобы онъ опредѣлялся въ своихъ дѣйствіяхъ не постороннею, а собственною волею. Но стоическая философія давно кончила свое господство, а между тѣмъ положеніе это и теперь имѣетъ силу, и гораздо естественнѣе думать, что оно не зависитъ отъ какой-либо философіи, а есть прямой выводъ изъ того, что дѣйствіе есть произведеніе воли, а это положеніе даже не есть положеніе права, потому что существуетъ независимо отъ права. Но изъ того, что дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ принужденія не считается ничтожнымъ, а признается юридическимъ, дѣйствительнымъ, не слѣдуетъ еще, чтобъ наступили и всѣ тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собою дѣйствіе. Справедливо, что и дѣйствіе, совершенное по принужденію, есть произведеніе воли: справедливо, что человѣкъ съ твердымъ характеромъ остается непоколебимымъ при какомъ бы то ни было принужденіи; но все же человѣкъ вынужденъ къ совершенію дѣйствія, котораго безъ того онъ не совершилъ бы, а законодательство должно имѣть въ виду большинство гражданъ, слѣдовательно, людей обыкновенныхъ, съ характеромъ болѣе или менѣе слабымъ, а не героевъ. Поэтому, законодательство должно допустить извѣстное противодѣйствіе принужденію, парализовать то юридическое значеніе, которое имѣетъ дѣйствіе, (предоставивъ, однако, лицу потерпѣвшему рѣшить вопросъ: сохранить ли силу юридическаго дѣйствія или уничтожить. То обстоятельство, что принужденіе во многихъ случаяхъ уголовно-наказуемо[1]), не вліяетъ на значеніе дѣйствія — оно, не смотря на это, не ничтожно. Привлеченіе виновнаго къ уголовной отвѣтственности, осужденіе его уголовнымъ судомъ не влечетъ за собою ео ipso уничтоженія дѣйствія; потерпѣвшій долженъ выразить свою волю, свое желаніе, точнѣе, нежеланіе подчиниться невыгоднымъ послѣдствіямъ принужденія; онъ можетъ даже не признавать самаго факта принужденія, признаннаго судомъ, можетъ не требовать возвращенія вещи или уничтоженія акта и т. п.[2]). Если въ данномъ случаѣ принужденіе уголовно-наказуемо и фактъ принужденія признанъ уголовнымъ судомъ, то потерпѣвшій, если послѣдствія принужденія того требуютъ, можетъ путемъ гражданскаго суда устранить эти послѣдствія; такимъ же путемъ они устраняются, когда принужденіе или уголовно-ненаказуемо или хотя и наказуемо, но уголовное дѣло не можетъ быть начато вслѣдствіе смерти, неразысканія или душевной болѣзни виновника принужденія[3]).)

Не всякое принужденіе, однакожъ, оказываетъ такое вліяніе, что дѣйствіе, совершенное по принужденію, лишается юридическихъ послѣдствій;

---

[1]) Ст. 1686 ул. нак.

[2]) Ст. 703 потеряла силу со времени введенія у. у. с., не знающаго никакихъ сроковъ для заявленія полиціи или судебнымъ властямъ о совершенномъ преступленіи (ст. 250, 297, 301 у. у. с.) и никакихъ заявленій окольнымъ людямъ.

[3]) Ст. 6 у. г. с.

опредѣляются извѣстныя условія, при которыхъ принужденіе дѣйствительно оказываетъ такое вліяніе: иначе почти каждое дѣйствіе можетъ быть опорочено, какъ совершенное по принужденію, ибо на опредѣленіе воли всегда имѣетъ вліяніе какое-либо обстоятельство, которое посредствомъ натяжки можно довести до принужденія. Такъ, чтобы лишить дѣйствіе юридическихъ послѣдствій, принужденіе, по опредѣленію законодательства, должно состоять или въ нанесеніи настоящаго зла, или въ устрашеніи будущимъ [1]). Настоящимъ зломъ называется причиненіе непріятностей въ настоящую минуту самому принуждаемому лицу или лицамъ, близкимъ ему; зломъ будущимъ называются угрозы. зло, которое принуждающее лицо обѣщается совершить впослѣдствіи. Самую мѣру принужденія наше законодательство не опредѣляетъ, но одно ограниченіе разумѣется само собою, а именно, чтобы зло было основательное, состояло не въ одной пустой угрозѣ, но чтобы была вѣроятность, что угроза будетъ совершена: въ противномъ случаѣ не признается принужденія. Напр., если постороннее лицо угрожаетъ чиновнику отрѣшеніемъ отъ должности, то, безъ сомнѣнія, невѣроятно, чтобъ угроза осуществилась, и если чиновникъ совершитъ вынуждаемое дѣйствіе, то не можетъ отговориться, что дѣйствіе совершено имъ подъ вліяніемъ принужденія. Такимъ образомъ, слѣдуетъ разсчитывать все-таки на людей разсудительныхъ, съ характеромъ болѣе или менѣе твердымъ, потому что есть такія слабыя натуры, которыя всего боятся, которымъ кажется, что всякая угроза можетъ осуществиться: для такихъ людей все будетъ принужденіемъ. Далѣе, принужденіе должно быть направлено на какое-либо существенное благо человѣка, напр., на жизнь, честь, здоровье лица принуждаемаго или лицъ, близкихъ ему: иначе принужденіе не оказываетъ вліянія на юридическое значеніе дѣйствія,—другими словами, требуется, чтобы принужденіе физическое или психическое было въ извѣстной соразмѣрности съ тѣмъ дѣйствіемъ, которое вынуждается отъ лица. Такъ, напр., если угроза направлена противъ имущества, а дѣйствіе, котораго требуетъ принуждающій, есть тяжкое преступленіе, то угроза должна считаться несоразмѣрною съ вынужденнымъ дѣйствіемъ, слабѣе его: лучше лишиться имущества, нежели совершить тяжкое преступленіе. Но если, напр., требуется имущество и угрожается цѣломудрію жены, то угроза выше требуемаго дѣйствія, совершеннаго подъ ея вліяніемъ. Далѣе, вынуждаемое дѣйствіе должно находиться подъ прямымъ и непосредственнымъ вліяніемъ принужденія, т. е. должно совершиться, именно, то дѣйствіе, которое вынуждается, и тогда только можетъ быть рѣчь о принужденіи, а недостаточно только того, чтобы лицо во время совершенія дѣйствія состояло подъ вліяніемъ принужденія. Можетъ случиться, что принуждаемое лицо совершитъ дѣйствіе, въ которомъ будутъ всѣ исчисленныя нами принадлежности принужденія, но не будетъ непосредственной связи между принужденіемъ и дѣйствіемъ, т. е. лицо совершитъ дѣйствіе, но не то, которое вынуждается отъ него: въ такомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о принужденіи. Напр., лицо *A* вынуждается къ совершенію акта купли-продажи; находясь въ стѣснительномъ положеніи, лицо это пишетъ записку къ своему знакомому *B*, въ которой обѣщается наградить его, если *B* выручитъ его изъ бѣды; *B* дѣйствительно является и освобождаетъ *A* отъ принужденія, но *A* уклоняется отъ исполненія

[1]) Ст. 702.

своего обѣщанія, на томъ основаніи, что онъ далъ его подъ вліяніемъ принужденія: спрашивается, долженъ ли *A* заплатить обѣщанное? Конечно, долженъ, потому что хотя посредственная связь между принужденіемъ, которому было подвергнуто лицо *A*, и обѣщаніемъ съ его стороны награды лицу *B* и есть, но нѣтъ между ними непосредственной связи, такъ какъ принужденіе клонилось не къ обѣщанію награды, а къ совершенію купли-продажи. Наконецъ, необходимо, чтобы лицо принуждающее не было въ правѣ дѣлать принужденіе. Въ законодательствѣ нашемъ прямо говорится, что принужденіе бываетъ тогда, когда кто-либо принуждается къ совершенію извѣстнаго дѣйствія страхомъ настоящаго иля будущаго зла: но о злѣ можетъ быть рѣчь только тогда, когда лицо совершаетъ дѣйствіе, которое оно не въ правѣ совершить. Въ дѣйствительности, правда, нерѣдко считается зломъ и такое дѣйствіе, которое совершено лицомъ по праву; но если причиненіе зла составляетъ осуществленіе права со стороны другого лица, то въ юридическомъ смыслѣ нельзя говорить о злѣ, а, слѣдовательно, и о принужденіи. Напр., отецъ принуждаетъ дитя къ какому-либо дѣйствію: если это дѣйствіе принадлежитъ къ числу такихъ дѣйствій, къ которымъ отецъ не можетъ принуждать дитя (напр., ко вступленію въ бракъ), то принужденіе его не есть принужденіе въ юридическомъ смыслѣ. На эти-то условія принужденія и должны обращать вниманіе при обсужденіи отдѣльныхъ случаевъ принужденія, представляющихся въ дѣйствительности, и только тамъ, гдѣ есть эти условія, должно давать принужденію то вліяніе на юридическое дѣйствіе, которое приписывается ему законодательствомъ.

Иногда и очень нерѣдко, по несовершенству человѣческой природы, воля опредѣляется подъ вліяніемъ *заблужденія*. Заблужденіемъ въ юридическомъ смыслѣ называется ложное представленіе о предметѣ. Подобно принужденію оно обнимаетъ собою два вида: или отсутствіе знанія о предметѣ опредѣляетъ волю или ее опредѣляетъ ложное представленіе о предметѣ. Въ первомъ случаѣ заблужденіе называется *невѣдѣніемъ* (ignorantia), во второмъ *ошибкою* (error). Если дѣйствіе совершено подъ вліяніемъ невѣдѣнія, то это значитъ, что если бы у лица было представленіе, котораго у него нѣтъ, то оно не совершило бы дѣйствія или совершило бы его иначе. Если же дѣйствіе совершено подъ вліяніемъ ошибки, то это значитъ, что если бы у лица было истинное представленіе о предметѣ, то оно не совершило бы дѣйствія или совершило бы его иначе. Итакъ, невѣдѣніе и ошибка приводятъ къ одному и тому же результату: въ томъ и въ другомъ случаѣ есть ложное представленіе о предметѣ; только при невѣдѣніи ложное представленіе отрицательное, лишенное всякаго содержанія, тогда какъ при ошибкѣ ложное представленіе дѣйствительное, но не соотвѣтствующее истинѣ. И въ юридическомъ отношеніи невѣдѣніе и ошибка понятія тождественыя: различіе между ними не имѣетъ никакого практическаго значенія [1]). Дѣйствительно, такъ какъ заблужденіе разсматривается въ правѣ не въ отвлеченности, а по его вліянію на дѣйствія, то все равно, какое бы ни было содержаніе заблужденія, совершенное ли незнаніе предмета или ложное представленіе о немъ: въ томъ и другомъ случаѣ есть отсутствіе истиннаго представленія о предметѣ, а это-то и важно съ юридической точки зрѣнія. Гораздо важнѣе въ области права

[1]) Поэтому, слова «невѣдѣніе» и «ошибка» мы можемъ употреблять безразлично.

другое различіе заблужденія, различіе по предмету, котораго оно касается: или заблужденіе касается какого-либо юридическаго опредѣленія и называется заблужденіемъ *юридическимъ* (ignorantia, error juris) или оно касается какого-либо обстоятельства, факта и называется заблужденіемъ *фактическимъ* (ignorantia error facti). Напр., лицо совершаетъ какое-либо дѣйствіе по ложному представленію о его законности: положимъ, выговариваетъ себѣ на 40 лѣтъ по найму право пользованія, не вѣдая о существованіи закона, опредѣляющаго maximum срока, именно, 36 лѣтъ; или лицо знаетъ о существованіи закона, установляющаго извѣстный maximum срока найма, но полагаетъ, что 40 лѣтъ не превышаетъ его,—это заблужденіе юридическое. Но, напр., лицо распоряжается завѣщательно родовымъ имуществомъ, не зная, что оно родовое, хотя лицо знаетъ, что по закону нельзя дѣлать завѣщанія о родовомъ имуществѣ, это заблужденіе фактическое. Одно и то же дѣйствіе можетъ совершиться или по ошибкѣ юридической или по ошибкѣ фактической. Напр., лицо вступаетъ въ бракъ съ родственницею 4-й степени: лицо можетъ вступить въ такой бракъ или потому, что не знаетъ закона, запрещающаго бракъ въ 4-й степени родства, или потому, что представляетъ себѣ родство съ другимъ лицомъ не въ 4-й, а напр., въ 8-й степени, или вовсе не знаетъ о родствѣ, хотя хорошо знаетъ законъ, запрещающій браки между лицами, состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ родства. Что касается до значенія заблужденія для дѣйствія, совершеннаго подъ его вліяніемъ, то заблужденіе (невѣдѣніе или ошибка), относящееся къ закону, по нашему законодательству не принимается во вниманіе, такъ что дѣйствіе, совершенное по незнанію закона, обсуживается точно также, какъ если бы лицо знало законъ. Такъ, если дѣйствіе составляетъ нарушеніе закона, то оно и обсуживается, какъ нарушеніе закона, хотя бы авторъ дѣйствія и не зналъ о законѣ. Но нарушеніе закона предполагаетъ умыселъ лица, нарушающаго законъ, а если лицо не знало о законѣ и, слѣдовательно, не имѣло умысла нарушить его, то спрашивается, на какомъ же основаніи противузаконное дѣйствіе влечетъ за собою послѣдствія, сопряженныя съ нарушеніемъ закона, тогда какъ коренное положеніе права, что нѣтъ нарушенія закона безъ вины нарушителя? Это основывается на коренномъ правилѣ нашего законодательства, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ [1]), слѣдовательно, всѣ граждане предполагаются знающими законы, а потому въ противозаконномъ дѣйствіи всегда предполагается умыселъ со стороны лица совершившаго дѣйствіе. Фактически, конечно, на каждомъ шагу встрѣчаются случаи невѣдѣнія законовъ; не только граждане, чуждые разнообразныхъ юридическихъ отношеній, не знаютъ законовъ, но очень часто люди, безпрестанно вращающіеся въ гражданской дѣятельности, не знаютъ законовъ; нерѣдко даже люди, призванные къ примѣненію законовъ, не знаютъ ихъ. Такимъ образомъ, опредѣленіе законодательства расходится съ дѣйствительностью: законодательство полагаетъ, что граждане знаютъ законы, а огромное большинство гражданъ не знаютъ ихъ. Само правительство сознаетъ, какое затрудненіе сопряжено съ этимъ положеніемъ законодательства и принимаетъ мѣры къ распространенію свѣдѣній о законахъ. Но эти мѣры какъ у насъ, такъ и въ другихъ государствахъ, недостаточны: въ настоящее время законы обнародываются обыкновенно посредствомъ печати, но многіе граж-

[1]) Ст. 95 зак. осн.

дане, особенно изъ нашихъ соотечественниковъ, неграмотны, изъ грамотныхъ же людей большая часть или не интересуется чтеніемъ законовъ, или не имѣетъ возможности прочесть ихъ: почему знаніе законовъ доходитъ почти до каждаго урывками, случайно и самое знаніе нерѣдко бываетъ неточно, сбивчиво. Но опредѣленіе законодательства, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ, вытекаетъ отчасти изъ самаго существа закона; если законъ есть отраженіе юридическихъ воззрѣній народа, то каждый причастный юридическому быту носитъ въ себѣ сознаніе тѣхъ юридическихъ воззрѣній, которыя господствуютъ въ быту; слѣдовательно, отъ каждаго члена гражданскаго общества можно ожидать, что ему не чужды тѣ юридическія понятія, которыя существуютъ въ обществѣ, точно также, какъ отъ каждаго русскаго можно ожидать, что онъ говоритъ по-русски. Правда, законъ не всегда бываетъ вѣрнымъ отраженіемъ юридическихъ воззрѣній дѣйствительности: нерѣдко законъ противорѣчитъ имъ и содержитъ какое-либо спеціальное опредѣленіе, въ основаніи котораго только лежитъ юридическое воззрѣніе дѣйствительности, и потому по отношенію къ положительнымъ законамъ далеко не всегда оправдывается предположеніе законодательства, что законы извѣстны гражданамъ. Но и независимо отъ того, что законъ есть отраженіе юридическихъ воззрѣній народа, положеніе, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ, составляетъ существенную потребность юридическаго быта и вызвано необходимостью: безъ этого положенія большая часть законовъ осталась бы безъ примѣненія. И тѣмъ съ большею легкостью можно примириться съ существованіемъ этого положенія въ законодательствѣ, что отъ господства его мы не видимъ большихъ безпорядковъ въ обществѣ. Причина, во-первыхъ, та, что все-таки есть связь между положительными законами и юридическими воззрѣніями народа, и, чѣмъ болѣе развивается въ обществѣ гражданственность, тѣмъ эта связь становится тѣснѣе. Во вторыхъ, знаніе законовъ пріобрѣтается не только въ школѣ, но и самая жизнь знакомитъ человѣка съ законами, такъ что школа жизни замѣняетъ отчасти школу теоретическую. Далѣе, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ народъ принимаетъ участіе въ общественныхъ дѣлахъ, онъ по крайней мѣрѣ въ значительной степени интересуется ими; тамъ принимаются къ свѣдѣнію всѣ издаваемыя постановленія законодательной власти и знаніе законовъ довольно распространено. Далѣе, если въ государствѣ есть сословіе людей, знающихъ законы и это сословіе слито съ остальнымъ народонаселеніемъ, то свѣдѣнія его замѣняютъ и пополняютъ недостатокъ свѣдѣній въ другихъ классахъ народонаселенія. Напр., если въ государствѣ имѣется просвѣщенная адвокатура, то свѣдѣнія адвокатовъ въ законахъ служатъ замѣною знанія законовъ тѣми лицами, которыя обращаются къ нимъ за совѣтами. Наконецъ, и законодательство можетъ постановить правила, которыя будутъ препятствовать гражданамъ не знающимъ законовъ, совершать какія-либо важныя гражданскія дѣйствія безъ участія свѣдующихъ лицъ. (Такъ, наше законодательство вмѣняетъ нотаріусамъ въ обязанность допросить лицъ, совершающихъ актъ, понимаютъ ли они его смыслъ и значеніе [1])). Иныя законодательства извиняли еще незнаніе законовъ, нѣкоторымъ лицамъ, напр., женщинамъ и крестьянамъ, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Но наше законодательство не допускаетъ такихъ изъятій; оно имѣетъ въ виду, что тѣ лица, которымъ можно бы извинить невѣ-

[1]) Ст. 89 нот. пол.

дѣніе нѣкоторыхъ законовъ, могутъ быть воздержаны отъ невыгодныхъ для нихъ дѣйствій; иначе: интересы ихъ охраняются другими лицами. Такъ, несовершеннолѣтніе дѣйствуютъ подъ руководствомъ попечителей [1]), потому и по отношенію къ нимъ у насъ имѣетъ силу правило, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ. И такъ, невѣдѣніе закона не принимается во вниманіе при обсужденіи юридическаго значенія дѣйствія: оно обсуживается точно также, какъ если бы лицо, совершившее извѣстное дѣйствіе по невѣдѣнію закона, знало законъ—невѣдѣніе закона не вредитъ юридической силѣ дѣйствія. Иногда отъ этого бываютъ тягостныя послѣдствія для лица, совершившаго дѣйствіе, и даже въ большей части случаевъ невѣдѣніе закона оказываетъ тягостныя послѣдствія, такъ что съ точки зрѣнія интересовъ лица, котораго касаются послѣдствія дѣйствія, должно сказать, что невѣдѣніе закона не не вредитъ ему, а не помогаетъ ему. Но встрѣчаются и такіе случаи, въ которыхъ невѣдѣніе закона обращается въ пользу лица. Напримѣръ, лицо не вѣдаетъ законъ, запрещающій несовершеннолѣтнимъ договоръ, невыгодный для себя: договоръ недѣйствителенъ и лицо избавляется отъ ущерба; слѣдовательно, невѣдѣніе закона, можно сказать, помогаетъ ему. Но клонится ли невѣдѣніе закона въ ущербъ, или въ пользу лица, совершившаго дѣйствія, въ томъ и другомъ случаѣ дѣйствіе юридической ошибки одинаково: значеніе дѣйствія нисколько не измѣняется отъ того, что оно совершено подъ вліяніемъ невѣдѣнія закона, такъ что по отношенію къ силѣ дѣйствія можно сказать, что юридическая ошибка или невѣдѣніе закона ему не вредитъ, error juris non nocet. Что касается до вліянія на юридическое дѣйствіе заблужденія фактическаго, т. е. ошибки, касающейся какого-либо обстоятельства, факта, то дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ такого заблужденія, считается также дѣйствительнымъ, если оно дѣйствительно по закону: если же дѣйствіе оказывается нарушеніемъ закона и послѣдствіемъ этого нарушенія опредѣляется ничтожество дѣйствія, то оно ничтожно. Напр., *A* вступаетъ въ бракъ съ *B*, не имѣя въ виду, что *B* ему родственница, но оказывается, что *B* ему родственница, только въ степени, не запрещенной относительно брака: несмотря на ошибку, бракъ дѣйствителенъ, потому что самое дѣйствіе, вступленіе въ бракъ, не составляетъ нарушенія закона. Но, напр., *A* вступаетъ въ бракъ съ *B*, не имѣя въ виду, что *B* приходится ему родственницею въ степени, запрещенной относительно брака: такое вступленіе въ бракъ составляетъ нарушеніе закона, которое влечетъ за собою ничтожество дѣйствія, и потому бракъ *A* съ *B* признается недѣйствительнымъ [2]). И только въ нѣкоторыхъ, немногихъ случаяхъ фактической ошибкѣ приписывается опредѣленное юридическое значеніе. Такъ, законодательство можетъ постановить, что если бракъ окажется недѣйствительнымъ, то и дѣти, рожденныя отъ брака, признаются незаконными: но если противузаконный бракъ заключенъ при обстоятельствахъ, заслуживающихъ снисхожденія, къ числу коихъ несомнѣнно относится и ошибка, незнаніе какого-либо препятствующаго обстоятельства, напр., незнаніе одной изъ сторонъ того, что другая состоитъ уже въ бракѣ, то хотя бракъ и объявляется недѣйствительнымъ, но суду предоставляется просить верховную власть о признаніи дѣтей, прижитыхъ отъ брака, законными [3]). Или, напр., фактическая ошибка оказываетъ вліяніе при владѣніи: по опредѣленію нашего законодательства добросовѣстный

[1]) Ст. 220—222. [2]) Ст. 37, 38. [3]) Ст. 133.

владѣлецъ, при отчужденіи отъ него вещи, которою онъ владѣетъ, не вознаграждаетъ ея хозяина за пользу, извлеченную изъ вещи во время добросовѣстнаго владѣнія [1]). Но что такое добросовѣстное владѣніе, какъ не владѣніе, основанное на фактической ошибкѣ? Добросовѣстнымъ будетъ, напр., владѣніе лица, которое купило вещь не у собственника, ошибочно считая продавца собственникомъ вещи: но такое владѣніе потому только и считается добросовѣстнымъ, что лицо, покупая вещь, не знало, что продавецъ вещи не собственникъ ея, а безъ той ошибки владѣніе не считалось бы добросовѣстнымъ. Такимъ образомъ, и о фактической ошибкѣ можно сказать, что, вообще, она не вредитъ юридическому значенію дѣйствія—error facti non nocet, а только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по исключенію, отражается ея вліяніе.

Разсматривая вліяніе ошибки на юридическое дѣйствіе, мы предполагали, что ошибка независима отъ сторонняго умысла. Но она можетъ быть вызвана искусственно, умысломъ сторонняго лица, и тогда называется *обманомъ*. Такимъ образомъ, прежде всего въ обманѣ представляется ошибка: точно также, какъ о человѣкѣ ошибающемся говорятъ, что онъ обманывается, такъ точно и при обманѣ лицо дѣйствуетъ подъ вліяніемъ ложнаго представленія о предметѣ. Но обманъ представляетъ еще и другую сторону: воля лица, совершающаго дѣйствія, при обманѣ опредѣляется извнѣ, стараніями другого лица. Этою другою стороною обманъ приближается къ принужденію, такъ что представляетъ въ себѣ соединеніе принужденія и ошибки, и можно опредѣлить его такъ: обманъ есть искусственное возбужденіе ложнаго представленія усиліями сторонняго лица. Соотвѣтственно этому обсуживается и значеніе обмана для юридическаго дѣйствія: если заблужденію нельзя приписать силу, уничтожающую волю, если нельзя приписать такую силу и принужденію, то, конечно, и дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ обмана, нельзя считать ничтожнымъ. Но если обманъ представляетъ нарушеніе права другого лица, составляетъ преступленіе [2]), то юридическія послѣдствія дѣйствія устраняются, такъ что и самое дѣйствіе, насколько оно есть дѣйствіе обманутаго, считается какъ бы не существующимъ, а сохраняетъ свою силу и значеніе только, какъ дѣйствіе преступное, по отношенію къ обманщику. Въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, дѣйствіе обмана уравнивается съ дѣйствіемъ принужденія. Но, какъ и при вліяніи принужденія на волю, юридическое дѣйствіе лишается своихъ послѣдствій не само собою, а по опредѣленію общественной власти, такъ точно и при вліяніи на волю обмана, чтобы юридическое дѣйствіе лишилось своихъ законныхъ послѣдствій, требуется постановленіе о томъ со стороны суда. (Какъ и при принужденіи, если обманъ уголовно наказуемъ, уголовный судъ устанавливаетъ фактъ обмана и, въ случаѣ надобности, послѣдствія обмана уничтожаются, по просьбѣ потерпѣвшаго, въ порядкѣ гражданскаго суда. Если же обманъ уголовно не наказуемъ, напр., если онъ выразился въ отрицательномъ дѣйствіи (dol negatif) [3]), а также когда уголовное преслѣдованіе невозможно (смерть, неразысканіе, сумасшествіе) [4]), въ порядкѣ гражданскаго суда рѣшается вопросъ и о фактѣ обмана и о его послѣдствіяхъ, причемъ судъ, конечно, руководствуется закономъ гражданскимъ. Наше законодательство въ этомъ слу-

---

[1]) Ст. 626. [2]) Ст. 1688, 1689 у. нак.
[3]) Ст. 1688 ул. нак. [4]) Ст. 6 у. г. с.

чаѣ говоритъ не объ «обманѣ», поражающемъ «свободу произвола и согласія» [1]), а о «подлогѣ»; въ очевидныхъ случаяхъ обмана [2]) законъ часто называетъ его подлогомъ: «подложный» продавецъ [3]), «подложное» переукрѣпленіе [4]).)

Изъявленіе воли. Согласіе лица на дѣйствіе (Представительство).

§ 22. Мы видѣли уже, какое существенное значеніе имѣетъ воля для юридическаго дѣйствія: только такое дѣйствіе и считается юридическимъ, которое представляется произведеніемъ воли. Но недостаточно одного существованія воли: область права обнимаетъ только внѣшнія дѣйствія, подлежащія наружному опредѣленію; для него существенно поэтому, чтобъ воля выразилась. На это *выраженіе воли*, самое *проявленіе ея*, и обратимъ теперь вниманіе. И дѣйствіе, конечно, также служитъ выраженіемъ воли, такъ что юридическое дѣйствіе представляетъ двѣ стороны: независимо отъ того, что оно есть выраженіе воли, оно имѣетъ юридическое значеніе; независимо отъ того, что оно имѣетъ юридическое значеніе, оно есть выраженіе воли. Но воля можетъ проявиться предварительно совершенія дѣйствія: въ такомъ случаѣ проявленіе воли составляетъ также юридическое дѣйствіе само по себѣ, такъ что вмѣсто одного дѣйствія представляется два. Напр., лицо передаетъ вещь въ даръ другому лицу: здѣсь воля выражается въ самой передачѣ вещи. Но можетъ быть и такъ, что прежде, чѣмъ лицо, дѣйствительно, передастъ вещь въ даръ, оно объявляетъ о томъ словесно или письменно: вотъ этотъ-то актъ и называется преимущественно изъявленіемъ воли, и этотъ актъ составляетъ также юридическое дѣйствіе. Изъявленіе воли можетъ быть *непосредственное* и *посредственное*. Подъ непосреднственнымъ изъявленіемъ воли разумѣется дѣйствіе, имѣющее назначеніемъ своимъ свидѣтельствовать о существованіи воли. Самый простой способъ такого непосреднственнаго изъявленія воли есть выраженіе ея посредствомъ слова. Но какъ словесное изъявленіе воли не оставляетъ по себѣ никакого слѣда, то въ гражданскомъ быту является потребность замѣнить этотъ органъ выраженія воли другимъ или, по крайней мѣрѣ, дополнить недостатокъ слова. Въ быту развитомъ для этого прибѣгаютъ обыновенно къ письменности [5]) и при помощи ея словесное (не изустное) изъявленіе воли оставляетъ по себѣ слѣдъ весьма прочный, несмотря на всю тлѣнность матеріала: листы, писанные столѣтія тому назадъ, свидѣтельствуютъ о тогдашнихъ юридическихъ дѣйствіяхъ. Но даже нѣтъ надобности, чтобы воля была выражена словесно, изустно или письменно: она можетъ быть выражена

---

[1]) Ст. 701.

[2]) Изъ того, что противъ отмѣненныхъ ст. 704—706 сдѣлано указаніе, что онѣ замѣнены ст. 1690—1698 (поддѣлка документовъ), а не ст. 1688—1689 ул. нак. (обманное вовлеченіе въ невыгодную сдѣлку), нельзя выводить, что подъ подлогомъ слѣдуетъ разумѣть не обманъ, а поддѣлку документовъ. Это указаніе сдѣлано въ порядкѣ кодификаціонномъ и обязательнаго значеія не имѣетъ.

[3]) Ст. 1416. [4]) Ст. 1529.

[5]) Въ малоразвитомъ общественномъ быту, чтобы упрочить улетучивающееся устное объявленіе воли, обращаются къ другимъ средствамъ, напр., употребляютъ такъ называемыя бирки, или выражаютъ волю постановкою какихъ-либо знаковъ напр., межевыхъ столбовъ, вырытіемъ ямъ и т. д.

и безъ помощи слова. Кромѣ языка словеснаго, у человѣка есть другой—языкъ мимики: извѣстныя тѣлесныя движенія находятся въ такой тѣсной связи съ движеніями души, что несомнѣнно свидѣтельствуютъ о выраженіи воли. Такъ, наклоненіе головы выражаетъ утвержденіе, согласіе; поперечное движеніе головы выражаетъ отрицаніе и т. п. И такія мимическія выраженія воли также могутъ имѣть юридическое значеніе. Но и они представляются непосредственными выраженіями воли точно такъ же, какъ и выраженіе ея—словесное, изустное или письменное, точно такъ же, какъ и выраженіе воли совершеніемъ самаго дѣйствія, къ которому относится выраженіе воли. Посредственнымъ изъявленіемъ воли называется выраженіе ея посредствомъ дѣйствія, котораго ближайшее назначеніе не объявленіе о волѣ, но по которому заключаютъ о существованіи воли. Слѣдовательно, при посредственномъ изъявленіи воли также два дѣйствія, какъ и при непосредственномъ ея объявленіи, предшествующемъ совершенію дѣйствія; но эти два дѣйствія въ одномъ случаѣ находятся въ иномъ отношеніи между собою, нежели въ другомъ: при непосредственномъ выраженіи воли, предшествующемъ совершенію самого дѣйствія, оба дѣйствія находятся въ послѣдовательномъ отношеніи; но когда по существованію извѣстнаго дѣйствія судятъ по проявленіи воли на другое дѣйствіе, то оба дѣйствія совмѣстны, а не послѣдовательны. Напр., законодательство признаетъ за принятіе наслѣдства, когда законный наслѣдникъ de facto вступаетъ въ него, совершаетъ дѣйствія, которыя приличествуютъ лишь наслѣднику, напр., платитъ долги, собираетъ долги и т. п.[1]); лицо не объявляетъ о принятіи наслѣдства, но по тому, что оно распоряжается какъ наслѣдникъ, заключаютъ о его волѣ на принятіе наслѣдства; вмѣстѣ съ тѣмъ, не двумя отдѣльными актами, а однимъ выражаются два юридическихъ дѣйствія: наслѣдникъ платитъ долгъ—это юридическое дѣйствіе само по себѣ, и оно же выражаетъ волю на принятіе наслѣдства. Такія дѣйствія, которыя проявляются непосредственно, чрезъ другія какія-либо дѣйствія, называются *подразумѣваемыми*, и самое изъявленіе воли называется также *подразумѣваемымъ* или *безмолвнымъ*, хотя, впрочемъ, послѣднее названіе не совсѣмъ удачно, потому что безмолвное изъявленіе воли можетъ быть и непосредственное (напр., наклоненіе головы), а лучше называть такія дѣйствія *скрытыми* и, точно также, изъявленіе воли *скрытымъ* (конклюдентное дѣйствіе).

Въ ученіи объ изъявленіи воли въ особенности обращаютъ на себя вниманіе тѣ случаи, когда юридическое дѣйствіе состоитъ лишь въ изъявленіи *согласія на какое-либо дѣйствіе*. И такіе случаи представляются нерѣдко въ дѣйствительности. Но замѣтимъ прежде всего, что изъявленіе согласія, какъ и вообще изъявленіе воли, не всегда составляетъ юридическое дѣйствіе, и съ другой стороны, не всякое изъявленіе воли, имѣющее юридическое значеніе, есть самостоятельное юридическое дѣйствіе. Для того, чтобы согласіе признавалось юридическимъ дѣйствіемъ, необходимо, чтобы оно было условіемъ законности другого какого-либо дѣйствія. Напр., требуется согласіе родителей на бракъ дѣтей, требуется согласіе брачущагося на вступленіе въ бракъ, требуется согласіе попечителя на юридическую сдѣлку лица, состоящаго подъ попечительствомъ и т. д., во всѣхъ этихъ случаяхъ согласіе имѣетъ юридическое значеніе. Но возьмемъ, напр., такіе случаи, что не отецъ изъявляетъ согласіе на

[1]) Ст. 1261.

бракъ дитяти, а стороннее лицо, не самъ брачущійся изъявляетъ согласіе на вступленіе въ бракъ, не попечитель разрѣшаетъ вступленіе въ сдѣлку лицу, состоящему подъ попечительствомъ; очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ изъявленіе согласія лишено всякаго юридическаго значенія. Далѣе, участіе воли въ какомъ-либо дѣйствіи можно считать посредственнымъ согласіемъ лица на дѣйствіе, и на этомъ основаніи относительно каждаго дѣйствія можно сказать, что на его совершеніе есть согласіе лица, автора дѣйствія. Напр., лицо продаетъ свою вещь: справедливо, конечно, что лицо тѣмъ самымъ изъявляетъ и согласіе на продажу вещи. Но не въ этомъ смыслѣ юридически говорится о согласіи, а говорится о согласіи, какъ дѣйствіи самостоятельномъ. Поэтому, если говорятъ, что лицо продаетъ свою вещь, то это не значитъ юридически, что лицо изъявляетъ согласіе на продажу вещи, потому что въ этомъ случаѣ изъявленіе воли и ея осуществленіе составляютъ на самомъ дѣлѣ одно неразрывное цѣлое и только искусственно отрывается воля отъ ея проявленія. Точно также, если лицо изъявляетъ согласіе на какое-либо дѣйствіе, не слѣдуетъ отдѣлять эту волю его отъ ея проявленія, не слѣдуетъ говорить, что лицо соглашается на изъявленіе своего согласія, а воля сливается съ дѣйствіемъ, которое въ настоящемъ случаѣ состоитъ въ изъявленіи согласія. Какъ и всякое изъявленіе воли, согласіе можетъ быть изъявлено или непосредственно,—словомъ, знакомъ,—или посредственно. Напр., отецъ назначаетъ приданое дочери: это значитъ, что онъ согласенъ на ея бракъ. Замѣчательно въ особенности, что о согласіи лица заключаютъ иногда по молчанію, по отсутствію несогласія, хотя согласіе и отсутствіе несогласія понятія различныя [1]). Дѣйствительно, по молчанію можно иногда заключать о согласіи лица, и въ общежитіи даже обыкновенно говорится, что молчаніе знакъ согласія. Но въ юридическомъ отношеніи это изреченіе оказывается не всегда справедливымъ: оно слишкомъ обще, а можно принять его только съ ограниченіями, при извѣстныхъ условіяхъ. Такъ, во-первыхъ, не всякое молчаніе есть юридическое дѣйствіе, а это необходимо для того, чтобы молчаніе могло считаться изъявленіемъ воли. Только въ такомъ случаѣ молчаніе лица можно принять за изъявленіе воли, когда лицу слѣдовало бы изъявить свою волю. Слѣдовательно, чтобъ молчаніе могло считаться выраженіемъ воли, для этого нужно, чтобы воля лица молчащаго что-нибудь значила въ данномъ случаѣ, т. е. нужно, чтобы данное дѣло касалось интересовъ молчащаго лица, относилось къ нему; если же дѣло вовсе не относится къ молчащему лицу, то, конечно, не можетъ быть и рѣчи о молчаніи его, какъ изъявленіи воли, а тогда оно представляетъ въ юридическомъ смыслѣ состояніе безразличное. Во-вторыхъ, не всегда молчаніе есть изъявленіе согласія, знакъ его, какъ говорится, а бываетъ иногда, что молчаніе должно принять за знакъ несогласія. Напр., нерѣдко бываетъ, что молчаніе служитъ формою учтиваго отказа. Лицо обращается къ другому съ просьбою предоставить въ его распоряженіе какую-либо вещь и не получаетъ отвѣта: очевидно, что молчаніе здѣсь знакъ несогласія. Но когда согласіе лица имѣетъ та-

[1]) Не должно смѣшивать молчанія, по которому заключаютъ о волѣ, съ дѣйствіемъ, по которому заключаютъ о существованіи воли. Напр., отецъ назначаетъ приданое дочери, но молчитъ насчетъ брака: принимается, что отецъ согласенъ на бракъ; но все-таки не по молчанію заключаютъ о его согласіи, не оно выражаетъ волю, а дѣйствіе, назначеніе приданаго.

кое значеніе для юридическаго дѣйствія, что только явное несогласіе лица устраняетъ дѣйствіе, а безъ того оно совершается и признается дѣйствительнымъ, тогда молчаніе можно считать знакомъ согласія. Только нужно, разумѣется, чтобъ лицо знало о дѣйствіи, на которое согласіе или несогласіе его можетъ имѣть вліяніе, ибо въ противномъ случаѣ молчаніе его, какъ неумышленное, не можетъ считаться юридическимъ дѣйствіемъ, а представляетъ состояніе безразличное. Напр., наше законодательство требуетъ согласія родителей на бракъ дѣтей; въ практикѣ понимается это опредѣленіе такъ, что нѣтъ надобности въ формальномъ согласіи родителей: поэтому, если родители знаютъ о предстоящемъ бракѣ своего дитяти и не изъявляютъ несогласія, то принимается, что они согласны на бракъ; или даже у насъ не обращаютъ вниманія на то, знаютъ или не знаютъ родители о предстоящемъ бракѣ дитяти, а довольствуются уже однимъ отсутствіемъ несогласія родителей. Вообще, о молчаніи, какъ способѣ изъявленія воли, можно сказать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда требуется, чтобы лицо формально изъявило свое несогласіе на дѣйствіе, молчаніе есть знакъ несогласія; въ случаяхъ же, въ которыхъ требуется, чтобы лицо формально изъявило свое несогласіе на дѣйствіе, молчаніе есть знакъ согласія. Положеніе это не основывается, правда, непосредственно на законодательствѣ, потому что законодательство наше нигдѣ съ точностью не опредѣляетъ значенія молчанія; но оно естественно выводится изъ разсмотрѣнія отдѣльныхъ случаевъ, въ которыхъ приходится обсуживать значеніе молчанія, и поэтому можно сказать, что высказанное положеніе соотвѣтствуетъ нашему законодательству, допускается имъ [1]). Итакъ, рѣчь идетъ о согласіи какъ самостоятельномъ юридическомъ дѣйствіи. Оно можетъ относиться *къ чужимъ дѣйствіямъ* или *собственнымъ дѣйствіямъ* лица, изъявляющаго согласіе. Очень нерѣдко юридическія дѣйствія обусловливаются согласіемъ сторонняго лица, такъ что, кромѣ воли лица, совершающаго дѣйствіе, требуется еще воля какого-либо другого лица. Напр., для брака требуется согласіе родителей брачущихся лицъ, и т. п. Всѣ эти дѣйствія, на которыя требуется согласіе сторонняго лица, раздѣляются на два рода: или они совершаются въ пользу сторонняго лица, согласіе котораго требуется, т. е. для него, напр., *A* покупаетъ вещь для *B*; или непосредственно не касаются его, — напр., *A* изъявляетъ согласіе на обязательство *B*, состоящаго подъ его попечительствомъ. Если дѣйствіе совершается въ пользу стороннаго лица, то согласіе его иногда высказывается предварительно, до совершенія дѣйствія: тогда лицо, совершающее дѣйствіе, дѣйствуетъ уже по полномочію, по довѣренности стороннаго лица, такъ что случай этотъ не представляетъ ничего особеннаго. Но нерѣдко встрѣчаются въ юридическомъ быту и такіе случаи, что стороннее лицо не изъявляетъ предварительно своего согласія на дѣйствіе, совершаемое въ его пользу: нерѣдко лицо совершаетъ дѣйствіе въ пользу другого лица въ надеждѣ, что лицо это впослѣдствіи изъявитъ свое согласіе, выразитъ полномочіе на дѣйствіе, для него совершенное. Спрашивается, каково значеніе такого дѣйствія?

---

[1]) Подробно разсматривается значеніе молчанія, какъ актъ объявленія воли, въ римскомъ правѣ, которое выставляетъ, именно, тѣ принадлежности молчанія, которыя выставлены и нами на основаніи отдѣльныхъ случаевъ, гдѣ представляется молчаніе. Слишкомъ извѣстна формула римскаго права, опредѣляющая, когда молчаніе можетъ быть принято за согласіе: qui tacet, cum loqui debuit et potuit, consentire videtur.

Согласіе сторонняго лица, для котораго совершается дѣйствіе, конечно, необходимо для того, чтобы дѣйствіе имѣло для него значеніе, такъ что если согласія его не воспослѣдуетъ, то и дѣйствіе для него не существуетъ. Однако, дѣйствіе само по себѣ не ничтожно: оно, все-таки имѣетъ значеніе по отношенію къ тому лицу, которое совершило дѣйствіе, развѣ особымъ условіемъ дѣйствительность его поставлена въ зависимость отъ согласія сторонняго лица. Напр., *A* безъ предварительнаго на то полномочія покупаетъ какую-либо вещь для *B*; нельзя сказать, что эта покупка ничтожна, потому что *A* могъ совершить ее и для себя; поэтому, если *B* не согласится на покупку *A*, то это не значитъ, что продавецъ обязанъ обратно принять вещь и выдать полученныя деньги, развѣ бы было особое о томъ условіе. Но если воспослѣдуетъ согласіе сторонняго лица на дѣйствіе, совершенное въ его пользу другимъ лицомъ, то дѣло обсуживается такъ, какъ будто бы само стороннее лицо совершило дѣйствіе, по крайней мѣрѣ, какъ будто бы послѣднее совершено по его полномочію. Это согласіе на чужое дѣйствіе, выраженное впослѣдствіи, по совершеніи дѣйствія, называется технически consensus ex post или ratihabitio (утвержденіе). Собственно, оно есть также полномочіе, только данное впослѣдствіи, но сводится къ согласію, потому что лицо совершаетъ дѣйствіе и указываетъ на сторонное лицо, для котораго оно совершается; слѣдовательно, чтобы дѣйствіе имѣло значеніе для сторонняго лица, нужно, чтобы лицо то дало свое согласіе на дѣйствіе, тогда какъ, если лицо совершаетъ дѣйствіе по довѣренности другого лица, то ему нѣтъ надобности указывать, что дѣйствіе совершается для другого лица, а оно получаетъ для него значеніе уже въ силу довѣренности. Обыкновенно ратигабиціи приписываютъ обратное дѣйствіе: это значитъ, что дѣйствіе, утвержденное согласіемъ сторонняго лица, считается въ силѣ не съ того времени, какъ послѣдовало утвержденіе, а со времени совершенія самаго дѣйствія. И такимъ образомъ примиряется противорѣчіе, представляющееся при позднѣйшемъ изъявленіи согласія, которое въ самомъ дѣлѣ представляетъ странное явленіе: воля сторонняго лица принимаетъ участіе въ дѣйствіи, но она проявляется уже послѣ его совершенія. Впрочемъ, что касается до нашего законодательства, то оно совершенно умалчиваетъ объ изъявленіи согласія по совершеніи дѣйствія, такъ что, если бы имѣть въ виду одно положительное законодательство, то можно бы всѣ дѣйствія, на которыя согласіе сторонняго лица изъявлено по совершеніи ихъ, считать недѣйствительными. Но въ юридическомъ быту нашемъ нерѣдко бываетъ, что согласіе сторонняго лица на дѣйствіе изъявляется по совершеніи его и это позднѣйшее согласіе получаетъ обратное дѣйствіе: съ удивительною твердостью юридическій бытъ нашъ держится этого правила. Точно также, если дѣйствіе совершается не въ пользу сторонняго лица, согласіе котораго на дѣйствіе требуется, то согласіе лица можетъ быть выражено или предварительно совершенія дѣйствія, или уже по совершеніи. Въ первомъ случаѣ не представляется ничего особеннаго: дѣйствіе, естественно имѣющее на своей сторонѣ всѣ условія дѣйствительности, конечно, получаетъ полную силу. Во второмъ случаѣ согласіе имѣетъ то же значеніе, какъ и согласіе на чужое дѣйствіе, совершенное въ пользу сторонняго лица. Но спрашивается, каково значеніе дѣйствія, если для совершенія его требуется согласіе сторонняго лица, а согласіе не дано прежде и не послѣдовало по совершеніи дѣйствія? Очевидно, что дѣйствіе нельзя считать безусловно ничтожнымъ, потому что, собственно, для дѣй-

ствія, по его природѣ, необходима одна только воля, чтобы оно существовало; если же законодательство требуетъ для иныхъ дѣйствій двѣ воли, то можно, пожалуй, сказать, что оно такимъ положеніемъ выходитъ изъ сферы дѣйствительности, бросаетъ естественный порядокъ вещей и создаетъ какое-то искусственное понятіе о дѣйствіи. Но если дѣйствіе, на которое не послѣдовало согласія сторонняго лица, и нельзя считать всегда безусловно ничтожнымъ, то, все-таки, въ тѣхъ случаяхъ, когда согласіе сторонняго лица по закону необходимо для дѣйствительности дѣйствія, ему нельзя придать юридическаго значенія. Такимъ образомъ, все зависитъ отъ того, какое значеніе придаетъ законодательство согласію сторонняго лица на дѣйствіе: или дѣйствіе, совершенное безъ согласія сторонняго лица, считается ничтожнымъ, напр., передача обязательства повѣреннымъ безъ согласія довѣрителя, или дѣйствіе не считается ничтожнымъ, а только влечетъ за собою извѣстныя тягостныя послѣдствія для лица, совершившаго дѣйствіе,—напр., бракъ, совершенный безъ согласія родителей брачущихся, не признается ничтожнымъ, а только брачущіеся подвергаются извѣстному наказанію [1]). Изъявленіе согласія можетъ относиться и къ собственнымъ дѣйствіямъ лица. Прежде всего несомнѣнно, что самымъ совершеніемъ дѣйствія лицо изъявляетъ на него свое согласіе. Но бываютъ случаи, что лицо совершаетъ дѣйствіе, не имѣя на то права, и возникаетъ вопросъ, какое значеніе дѣйствія, если впослѣдствіи, при перемѣнѣ обстоятельствъ, лицо признаетъ его? Рѣшеніе вопроса зависитъ отъ того, ничтожно ли совершенное дѣйствіе само по себѣ или оно само по себѣ дѣйствительно и только можетъ быть опорочено лицомъ, авторомъ дѣйствія, такъ что опроверженіе дѣйствія представляется правомъ лица. Въ первомъ случаѣ позднѣйшее признаніе дѣйствія не оживляетъ его, потому что нѣтъ акта, къ которому бы могло относиться утвержденіе: дѣйствіе, ничтожное при самомъ совершеніи его, юридически не существуетъ. Римское право выражаетъ это положеніе формулою: quod initio vitiosum est tractu temporis convalescere non potest. Поэтому, напр., духовное завѣщаніе, составленное несовершеннолѣтнимъ, хотя бы и было признано имъ впослѣдствіи, по достиженіи совершеннолѣтія, все-таки, недѣйствительно, потому что оно ничтожно отъ начала, по отсутствію воли. Во второмъ случаѣ, когда дѣйствіе само по себѣ не ничтожно, а признается существующимъ, такъ что опроверженіе дѣйствія будетъ составлять новое юридическое дѣйствіе лица, имѣющаго на то право, признаніе имѣетъ силу, потому что тогда оно есть только отреченіе отъ права опроверженія. Напр., лицо по принужденію дало заемное письмо и предъявило искъ объ уничтоженіи его; но во время производства дѣла лицо производитъ платежъ по предъявленному ему заемному письму, или, по крайней мѣрѣ, изъявляетъ согласіе на платежъ: въ этомъ случаѣ признаніе даетъ силу дѣйствію, которое могло бы быть признано ничтожнымъ. Но и въ этомъ случаѣ, если признаніе послѣдуетъ тогда, когда заемное письмо уже будетъ уничтожено судебнымъ рѣшеніемъ, признаніе не возстановитъ его, потому что уничтоженное юридическое дѣйствіе уже не существуетъ, а становится наравнѣ съ дѣйствіями ничтожными отъ начала. (Наконецъ, изъявленіе воли можетъ происходить или *самолично*, или *при посредствѣ другихъ лицъ*. О первомъ случаѣ нечего распространяться: выражаетъ волю то лицо, которому она принадлежитъ; второе же

[1]) Ст. 1566 ул. нак.

даетъ основаніе т. наз. *представительству*. Подъ представительствомъ разумѣется тотъ случай, когда одно лицо совершаетъ юридическое дѣйствіе вмѣсто и отъ имени другого, причемъ юридическія послѣдствія дѣйствія распространяются на правовую сферу послѣдняго, совершая это дѣйствіе, представитель фактически выражаетъ свою волю; но юридически его воля разсматривается какъ воля лица представляемаго; и въ этомъ случаѣ степень самостоятельности содержанія воли представителя и зависимость ея отъ воли представляемаго никакого значенія не имѣютъ. Такъ, представляемый можетъ точнѣйшимъ образомъ выразить свою волю и представитель ничего, такъ сказать, отъ себя не прибавляетъ; все-таки, фактически онъ дѣйствуетъ, т. е. выражаетъ свою волю, онъ покупаетъ, продаетъ, ссужаетъ и т. п.; но юридически считается, что эта воля не его, а воля представляемаго; покупающимъ, продающимъ, ссужающимъ считается представляемый. Точно также и въ тѣхъ случаяхъ, когда представляемый вовсе своей воли не выражаетъ—онъ сумасшедшій, малолѣтній и т. д.; тутъ уже содержаніе воли представителя совершенно самостоятельно и не зависитъ отъ воли представляемаго; фактически это, очевидно, воля представителя, но юридически это, все-таки, воля представляемаго; фактически отсутствуя, она опять фактически вполнѣ замѣняется волею представителя, но съ юридической точки зрѣнія она почитается существующей: купившимъ, продавшимъ, ссудившимъ и т. п. считается не представитель, а прдоставляемый. Если допустить обратное, т. е. и съ юридической точки зрѣнія признать, что представитель выражаетъ свою волю, то представительство потеряло бы всякій смыслъ: тогда представитель считался бы дѣйствующимъ отъ своего имени и юридическія послѣдствія его дѣйствія отражались бы только на его правой сферѣ, т. е. представительства не было бы вовсе. Разъ лицо дѣйствуетъ вмѣсто другого, отъ его имени и съ послѣдствіями для него, то оно юридически выражаетъ уже не свою волю, а волю чужую и почитаемую чужою. Отъ представительства надо отличать явленія съ нимъ сродныя. Такъ, посланный (nuntius) не есть представитель—онъ можетъ и не знать содержанія письма, имъ передаваемаго; онъ такое же средство передачи, какъ телеграфъ, телефонъ и т. п.; хотя дѣйствіе, имъ совершенное, напр., передача письма, разсматриваемая юридически такъ, какъ будто оно было совершено самимъ пославшимъ его, но тутъ нѣтъ того элемента воли, который присущъ представительству—посланный совершенно чуждъ тому волеизъявленію, которое передаетъ: онъ чисто фактическій участникъ. Точно также не будетъ представителемъ и посредникъ или маклеръ: и его участіе при заключеніи договора чисто фактическое: онъ участвуетъ лишь въ предварительныхъ переговорахъ, лишенныхъ юридическаго значенія; его роль оканчивается тамъ, гдѣ начинается заключеніе договора въ юридическомъ смыслѣ; онъ, въ сущности, лишь передатчикъ волеизъявленія одной стороны другой; ему поручаютъ, напр., подыскать покупщика на извѣстное имущество; онъ сообщаетъ предложеніе продавца покупщику, условія, предложенныя покупщикомъ продацу, и т. д., не будучи ни на что уполномоченъ; разъ стороны сошлись въ условіяхъ, онъ устраняется, и онѣ вѣдаются непосредственно. Наконецъ, не будетъ представителемъ и коммисіонеръ, т. е. лицо, дѣйствующее по порученію другого, но отъ собственнаго имени; онъ самъ вступаетъ въ договоръ съ третьимъ лицомъ лишь по предложенію другого и за тѣмъ уже переноситъ свое право на послѣдняго; напр., ему поручено купить такое-то имущество:

онъ его покупаетъ для себя и затѣмъ продаетъ лицу, поручившему ему покупку; или: ему поручено продать имущество,—онъ его продаетъ какъ свое и полученную сумму передаетъ лицу, поручившему ему продажу. Во всѣхъ этихъ случаяхъ лицо, поручившее то или другое дѣйствіе коммисіонеру, не знаетъ лица, съ которымъ коммисіонеръ вступаетъ въ соглашеніе и ни въ какія отношенія къ нему не становится; онъ знаетъ только коммисіонера. Самое большее, что коммисіонера можно считать представителемъ интересовъ лица, давшаго ему порученіе (коммитента), но онъ не представитель въ области его правъ и обязанностей. Дѣйствуя отъ своего имени, онъ ничѣмъ не отличается отъ лица, заключившаго договоръ proprio nomine и потомъ рѣшившаго пріобрѣтенныя имъ права перенести на другого; фактъ порученія не дѣлаетъ лицо, коему оно дано, представителемъ лица порученіе давшаго).

Представительство должно удовлетворять извѣстнымъ условіямъ, касающимся какъ основанія его, такъ и предѣловъ. Основаніями могутъ служить: 1) законъ; такъ, опекунъ есть представитель опекаемаго по закону; точно также представительство юридическаго лица сводится къ закону; напр., при заключеніи договора отъ имени казны представителями являются должностныя лица; тутъ представительство основано на законѣ; 2) представительство иногда вытекаетъ изъ отношенія власти; напр., отецъ можетъ приказать сыну быть его представителемъ по такому-то дѣлу; 3) основаніемъ представительства служитъ и договорное соглашеніе между представителемъ и представляемымъ; нѣтъ необходимости, чтобы представительство непремѣнно сводилось къ договору довѣренности; оно можетъ вытекать и изъ личнаго найма; напр., купеческій приказчикъ совершаетъ многія дѣйствія не по договору довѣренности, а по договору личнаго найма.—Что касается предѣловъ представительства, то оно возможно не по всѣмъ гражданскимъ дѣйствіямъ лицъ. Оно возможно лишь по дѣйствіямъ, представляющимъ одну имущественную сторону. Гражданскія же дѣйствія съ примѣсью иного свойства, напр., дѣйствія характера религіознаго, не допускаютъ представительства. Такъ, совершеніе брака требуетъ личнаго присутствія брачущихся: совершеніе его чрезъ повѣреннаго не допускается. Это объясняется, именно, религіознымъ характеромъ брака, такъ что, гдѣ браку не придается такого характера или гдѣ встрѣчаются препятствія къ тому, чтобы надлежащимъ образомъ охранить религіозную сторону брака, тамъ допускается и представительство при его совершеніи. Такъ напр., при гражданскихъ бракахъ возможно совершеніе брака и при отсутствіи одного изъ брачущихся, такъ что отсутствующаго представляетъ по довѣренности другое лицо [1]).

2. Юридическія сдѣлки.

Существо сдѣлки и ея виды.

§ 23. Въ общежитіи «*сдѣлка*» не имѣетъ опредѣленнаго юридическаго значенія; однако, чаще всего подъ сдѣлкою разумѣется договоръ или вообще какое-либо соглашеніе. Но мы будемъ употреблять это слово въ болѣе обширномъ и опредѣленномъ смыслѣ, разумѣя подъ юридическою сдѣлкою всякое юридическое дѣйствіе, направленное къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній. Такимъ образомъ, подъ наше

[1]) (Извлеченіе изъ отдѣла о довѣренности.).

понятіе о сдѣлкѣ подходитъ не только договоръ, соглашеніе; но, напр., и духовное завѣщаніе, такъ что наше выраженіе «*юридическая сдѣлка*» то же, что латинское negotium juris, что французское negoce de droit, что нѣмецкое Rechtsgeschäft[1]). Для сдѣлки существенны только два условія: 1) чтобъ юридическое дѣйствіе произвело измѣненіе въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ: измѣненіе можетъ состоять въ установленіи какого-либо права, прежде не существовавшаго, или въ переходѣ права отъ одного лица къ другому, или въ прекращеніи права; 2) чтобъ юридическое дѣйствіе было направлено къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, предпринято съ цѣлью произвести это измѣненіе; а дѣйствіе, не направленное къ тому, не подходитъ подъ понятіе сдѣлки. Напр., сюда не подходитъ нарушеніе права, хотя оно и составляетъ юридическое дѣйствіе и производитъ измѣненіе въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ: цѣль нарушенія права иная, а потому и существо сдѣлки отлично отъ юридическаго дѣйствія, составляющаго нарушеніе права.

По различнымъ отношеніямъ юридическія сдѣлки можно раздѣлять на различные виды; такъ, можно различать сдѣлки *одностороннія* и *двухсторонніе* или, вообще, *многосторонніе*. Сдѣлки одностороннія предполагаютъ юридическое дѣйствіе, направленное къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній и совершаемое однимъ лицомъ. Напр., духовное завѣщаніе. отреченіе отъ наслѣдства, принятіе наслѣдства—сдѣлки одностороннія[2]). Сдѣлки многосторонніе предполагаютъ дѣйствіе двухъ или нѣсколькихъ лицъ для измѣненія существующихъ юридическихъ отношеній. Напр., всѣ договоры—сдѣлки многосторонніе. Другое дѣленіе сдѣлокъ—это дѣленіе ихъ на сдѣлки *возмездныя* и *безвозмездныя*. Сдѣлки возмездныя тѣ, въ которыхъ юридическое дѣйствіе совершается за эквивалентъ, т. е. дѣйствію одной стороны соотвѣтствуетъ дѣйствіе другой, равносильное первому, почему и называется эквивалентомъ. Сдѣлки безвозмездныя не представляютъ эквивалента. Дѣленіе сдѣлокъ на возмездныя и безвозмездныя не совпадаетъ съ дѣленіемъ на односторонніе и многосторонніе. Сдѣлка можетъ быть и многосторонняя, но безвозмездная или возмездная напр., дареніе и купля-продажа—сдѣлки многосторонніе, но дареніе—сдѣлка безвозмездная, тогда какъ

---

[1]) Вслѣдствіе того, что сдѣлки опредѣляютъ не одинъ какой-либо родъ юридическихъ отношеній, а отношенія самыя разнообразныя, наше положительное законодательство не представляетъ особаго отдѣла о юридическихъ сдѣлкахъ, и все ученіе о нихъ приходится основывать на опредѣленіяхъ законодательства объ отдѣльныхъ видахъ сдѣлки, въ особенности на опредѣленіяхъ о договорахъ. Это не упрекъ законодательству: его задача установить начала для ряда отдѣльныхъ случаевъ, и достаточно, если оно опредѣлитъ отдѣльно самостоятельныя группы юридическихъ отношеній, а не дѣло положительнаго законодательства установлять общія понятія, которыя бы приводили къ единству отдѣльныя опредѣленія о разнородныхъ юридическихъ сдѣлкахъ. Но наука гражданскаго права не можетъ обойтись безъ ученія о сдѣлкахъ: между существенными чертами различныхъ сдѣлокъ есть много общаго, а задачи науки—возводить отдѣльныя явленія къ единству, ибо тогда только уразумѣваются ихъ существо, сходство и взаимныя отношенія

[2]) Въ этомъ заключается слабая сторона нашего термина «сдѣлка» предполагаетъ участіе нѣсколькихъ лицъ, ибо слово «сдѣлка» есть сокращеніе «содѣлка». Но за неимѣніемъ болѣе удачнаго термина, мы принуждены разумѣть подъ сдѣлкою и дѣйствіе одного лица.

купля-продажа возмездная сдѣлка. Справедливо только то, что сдѣлки одностороннія всегда безвозмездны, а сдѣлки возмездныя всегда сдѣлки многостороннія, такъ что дѣленіе сдѣлокъ на возмездныя и безвозмездныя относится лишь къ сдѣлкамъ многостороннимъ. Большая часть сдѣлокъ, совершаемыхъ въ юридическомъ быту, принадлежитъ къ сдѣлкамъ возмезднымъ; безвозмездныя же сдѣлки встрѣчаются гораздо рѣже; ихъ даже можно считать какъ бы исключеніями въ области права: передвиженіе правъ совершается обыкновенно не иначе, какъ съ тѣмъ, чтобы одно право заступило мѣсто другого, безвозмездное же отчужденіе права представляется чѣмъ-то особеннымъ, какъ бы исключительнымъ. И въ этомъ не должно видѣть эгоизма людей: самое правильное положеніе человѣка то, что онъ своими трудами снискиваетъ себѣ средства къ существованію; экономія же природы устроена такъ, что отдѣльное лицо можетъ снискать достаточно средствъ только для себя и немногихъ еще лицъ—своего семейства, такъ что ему не приходится расточать плоды своихъ трудовъ. Каждое отдѣльное лицо нуждается въ силахъ другихъ лицъ; но за то и само должно предоставлять имъ свои силы: только при взаимности услугъ, только при мѣнѣ имущественныхъ средствъ возможно равновѣсіе между потребностями и средствами къ ихъ удовлетворенію. Такимъ образомъ, возмездность сдѣлокъ представляется чѣмъ-то нормальнымъ. Но эквивалентъ прежде всего понятіе экономическое, а не юридическое, и потому можетъ казаться страннымъ, что мы основываемъ на немъ дѣленіе сдѣлокъ. Но какъ условіе дѣйствія, эквивалентъ получаетъ юридическое значеніе и мы въ правѣ основать на немъ дѣленіе сдѣлокъ: отсутствіе вознагражденія при сдѣлкѣ имѣетъ такое вліяніе на право участниковъ, необходимость вознагражденія—иное. Напр., я дарю вещь другому лицу: я передаю ее, и никакое дѣйствіе лица одаряемаго въ мою пользу не составляетъ условія моего дѣйствія. Но, напр., я продаю вещь: полученіе продажной цѣны составляетъ условіе моего отчужденія, а не получая цѣны, я не отчуждаю вещь, не передаю ее, или если и передаю, то все-таки имѣю въ виду впослѣдствіи получить эквивалентъ.— Наконецъ, подобно юридическимъ дѣйствіямъ вообще, и сдѣлки могутъ быть раздѣлены на *законныя* и *незаконныя*. Собственно, только законныя сдѣлки можно назвать сдѣлками, ибо сдѣлки незаконныя не считаются дѣйствительными, слѣдовательно, и существующими. Но ничтожество поражаетъ эти сдѣлки только при соприкосновеніи ихъ съ общественною властью, а независимо отъ того онѣ существуютъ точно такъ же, какъ и сдѣлки законныя, и встрѣчаются нерѣдко въ дѣйствительности. Таковы, напр., сдѣлки, заключаемыя содержательницами непотребныхъ домовъ съ потерянными женщинами. Но подъ сдѣлками законными разумѣются не только сдѣлки, основывающіяся на прямомъ опредѣленіи положительнаго законодательства, на той или другой статьѣ свода законовъ, но также и сдѣлки, только не противныя законодательству. Сообразно этому, подъ сдѣлками незаконными разумѣются сдѣлки противузаконныя, т. е. прямо запрещенныя или только противныя безусловнымъ опредѣленіямъ положительнаго законодательства.

Составныя части и принадлежности сдѣлки.

§ 24. Каждая сдѣлка слагается изъ извѣстныхъ частей, которыя и можно назвать *составными частями* сдѣлки. Онѣ или *необходимыя*, или

обыкновенныя, или *случайныя*. Необходимыя части сдѣлки (essentialia negotii)—это такія части, которыя, такъ сказать, создаютъ сдѣлку, безъ которыхъ она неудобомыслима. Такъ, сдѣлка возмездная неудобомыслима безъ эквивалента—это ея существо; напр., купля-продажа неудобомыслима безъ цѣны продажи. Обыкновенныя части сдѣлки (naturalia negotii)—тѣ, которыя всего чаще, даже обыкновенно бываютъ въ сдѣлкѣ, хотя могутъ и не быть. Однако же, такъ какъ онѣ обыкновенно бываютъ въ сдѣлкѣ, то предполагаются и тогда, когда въ сдѣлкѣ о нихъ не постановлено, такъ что если участники желаютъ устранить эти части, то должны прямо упомянуть о томъ при совершеніи сдѣлки. Напр., при куплѣ-продажѣ цѣна платится обыкновенно при полученіи вещи; но въ этомъ нѣтъ необходимости, а необходимо только, чтобы была опредѣлена цѣна продажи: поэтому, если участники купли-продажи желаютъ назначить другой срокъ платежа, то имъ нужно только постановить о томъ при совершеніи купли-продажи, а въ противномъ случаѣ покупщикъ обязанъ произвести платежъ въ то самое время, когда вещь передается ему продавцемъ; это-то и есть обыкновенная часть сдѣлки. Случайныя части сдѣлки (accidentalia negotii) тѣ, которыя, не нужныя для нея, не встрѣчаются обыкновенно, но вносятся въ сдѣлку по усмотрѣнію участниковъ. Такою частью сдѣлки является и опредѣленіе, направленное къ устраненію обыкновенной ея части. Напр., опредѣленіе о платежѣ цѣны продажи не тотчасъ по передачѣ вещи, а по истеченіи извѣстнаго времени составляетъ случайную часть купли-продажи. Какія, именно, части той или другой сдѣлки, въ чемъ состоятъ онѣ, это обусловливается существомъ сдѣлки и можетъ быть указано лишь при разсмотрѣніи сдѣлокъ въ отдѣльности. Здѣсь же скажемъ только, что каждая сдѣлка имѣетъ свои необходимыя и обыкновенныя части, каждая можетъ имѣть также и части случайныя, которыя могутъ, однако, и не быть въ сдѣлкѣ. Замѣтимъ также, что практическое различіе составныхъ частей сдѣлки чрезвычайно важно: безъ необходимой части сдѣлка не существуетъ: обыкновенная предполагается въ ней, случайная совершенно зависитъ отъ воли участниковъ. Въ особенности съ большею осмотрительностью въ каждомъ отдѣльномъ видѣ сдѣлки должно различать части необходимыя и обыкновенныя. Какъ тѣ, такъ и другія опредѣляются обычаемъ или закономъ, но обыкновенныя части сдѣлки могутъ быть и устранены въ отдѣльной сдѣлкѣ волею ея участниковъ; между тѣмъ, законодательство, опредѣляя что-либо какъ обыкновенную часть сдѣлки, не всегда указываетъ, что отъ участниковъ сдѣлки зависитъ опредѣлить иначе: и вотъ, приверженцы буквы закона считаютъ иногда необходимою частью сдѣлки такое опредѣленіе законодательства, которое, по соображенію съ другими его постановленіями и существомъ сдѣлки, оказывается лишь обыкновенною ея частью. Таковы, напр., опредѣленія законодательства о неустойкѣ по займу, о владѣніи закладомъ, объ очисткѣ при куплѣ-продажѣ и пр.

Сдѣлка имѣетъ также извѣстныя *принадлежности*. Онѣ двоякаго рода: однѣ касаются лицъ, участвующихъ въ сдѣлкѣ, субъектовъ ея; другія—предметовъ, составляющихъ содержаніе ея, самыхъ юридическихъ отношеній, о которыхъ идетъ рѣчь въ сдѣлкѣ. Первыя, поэтому, можно назвать *субъективными* или *подлежательными*, а вторыя *объективными* или *предлежательными* принадлежностями. Подлежательная принадлежность сдѣлки прежде всего та, чтобы субъектомъ ея было лицо,

способное къ совершенію юридическаго дѣйствія, такъ какъ сдѣлка есть одинъ изъ важнѣйшихъ видовъ юридическаго дѣйствія. Поэтому, всѣ тѣ лица, которыя не считаются способными къ гражданской дѣятельности, не способны и къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ. И далѣе, такъ какъ въ сдѣлкѣ юридическое дѣйствіе направлено къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, а отношенія эти сводятся къ правамъ, сдѣлка имѣетъ цѣлью пріобрѣтеніе или отчужденіе права, то и субъектомъ сдѣлки должно быть лицо, способное къ пріобрѣтенію или отчужденію права, а лица, неспособныя къ правамъ, неспособны и къ совершенію сдѣлокъ. Но извѣстно, что по нашему праву правоспособность лица неодинакова, обусловливается различными обстоятельствами. Поэтому, общей правоспособности лица недостаточно для дѣйствительности сдѣлки, а нужно, чтобъ лицо, именно, способно было къ пріобрѣтенію или отчужденію того права, о которомъ идетъ рѣчь въ сдѣлкѣ. Недѣйствительна, напр., сдѣлка объ отчужденіи имущества со стороны лица, состоящаго подъ опекою по расточительности. Вслѣдствіе того, мы не можемъ вообще опредѣлить, какія лица способны къ совершенію сдѣлокъ, а вмѣсто того должны только постановить такое правило: тѣ лица, которыя способны къ пріобрѣтенію того или другого права, способны и къ совершенію сдѣлки, имѣющей цѣлью его пріобрѣтеніе или потерю. Точно также, если сдѣлка направлена къ установленію обязательства, и притомъ нужна не только общая способность къ обязательствамъ,—она заключается уже въ условіи обязательства, какъ юридическаго дѣйствія,—а нужна, именно, способность къ тому обязательству, которое составляетъ предметъ сдѣлки [1]). Принадлежности, касающіяся самыхъ юридическихъ отношеній, предмета сдѣлки, принадлежности объективныя или предлежательныя, какъ мы назвали ихъ, слѣдующія: а) предметъ сдѣлки долженъ имѣть юридическое значеніе, такъ какъ самая сдѣлка составляетъ видъ юридическаго дѣйствія, и предметы, не принадлежащіе къ юридическому быту, не могутъ быть предметами сдѣлокъ. b) Такъ какъ мы говоримъ о гражданскихъ юридическихъ сдѣлкахъ, то предметъ сдѣлки долженъ имѣть также имущественный интересъ: мы настаиваемъ на томъ, что только юридическія отношенія человѣка къ матеріальному міру составляютъ содержаніе гражданскаго права. c) Только тѣ предметы могутъ быть предметами юридическихъ сдѣлокъ, которые состоятъ въ гражданскомъ оборотѣ, а предметы, не подлежащіе волѣ и дѣйствіямъ человѣка, не могутъ быть предметами его сдѣлокъ, напр., воздухъ, звѣзды и т. п. Но есть такіе предметы, которые по существу своему могли бы подлежать гражданскому обороту и только искусственно изъяты изъ него; тѣмъ не менѣе такіе предметы не могутъ быть предметами сдѣлокъ. Таковы, напр., по нѣкоторымъ законодательствамъ всѣ вещи священныя (res sacrae). Точно также и по нашему законодательству

---

[1]) Мы указываемъ на это въ особенности потому, что право лица дать на себя обязательство, какъ условіе дѣйствительности сдѣлки, не подходитъ подъ понятіе объ отчужденіи права, потому что кто даетъ обязательство, тотъ не отчуждаетъ право, а вслѣдствіе обязательства возникаетъ новое право, дотолѣ не существовавшее. Напр., лицо обязывается продать вещь: тѣмъ самымъ лицо еще не отчуждаетъ своего права собственности на вещь, такъ какъ отчужденіе права собственности совершается передачею вещи, а лицо предоставляетъ лишь другому право на передачу,—право прежде не существовавшее.

святыя иконы, напр., не подлежатъ, по крайней мѣрѣ, нѣкоторымъ сдѣлкамъ, которымъ онѣ по существу своему могли бы подлежать,—залогу и куплѣ-продажѣ съ публичнаго торга[1]). d) Предметъ сдѣлки не долженъ быть противенъ законамъ и нравственности: въ противномъ случаѣ сдѣлка недѣйствительна. Но только самое рѣзкое нарушеніе нравственнаго закона поражаетъ сдѣлку недѣйствительностью. И не можетъ быть иначе: къ соблюденію нравственнаго закона общественная власть не принуждаетъ, да и понятіе о нравственности у разныхъ лицъ не одинаково. Наконецъ, e) по опредѣленію нѣкоторыхъ законодательствъ, объективную принадлежность сдѣлки составляетъ физическая возможность совершенія дѣйствія, предмета сдѣлки. Такъ опредѣляетъ, напр., римское право и нѣкоторыя новѣйшія законодательства, основанныя на немъ. Наше законодательство не опредѣляетъ этого. Да и сдѣлки невозможныя едва ли заключаются въ какомъ-либо юридическомъ быту, ибо если и встрѣчается, напр., въ римскомъ правѣ, опредѣленіе о недѣйствительности сдѣлки, когда предметъ ея физически невозможенъ, то это показываетъ только полноту и утонченность его опредѣленій. И что значитъ сдѣлка, когда предметъ ея физически невозможенъ? Должно думать, что участники сдѣлки не владѣютъ нормально умственными способностями или шутятъ.

О вліяніи на сдѣлку принужденія, ошибки и обмана должно сказать то же самое, что сказано нами о вліяніи этихъ моментовъ на значеніе юридическаго дѣйствія вообще. Особенность по отношенію къ сдѣлкамъ лишь та, что если сдѣлка многосторонняя, то каждая изъ участвующихъ сторонъ можетъ находиться подъ вліяніемъ моментовъ, оказывающихъ вліяніе на волю, но чтобы судить о значеніи этихъ моментовъ для сдѣлки, должно брать каждую сторону въ отдѣльности, потому что каждая отдѣльно совершаетъ юридическое дѣйствіе.

Формы сдѣлки.

§ 25. Какъ все существующее имѣетъ свои предѣлы, которые отдѣляютъ данное существующее отъ другихъ предметовъ и которыхъ очертаніе составляетъ форму, такъ и юридическія сдѣлки являются въ извѣстныхъ формахъ и безъ нихъ неудобомыслимы. Но формы эти не одинаковы, а различны, соотвѣтственно тому, какъ различными способами выражается воля. Такъ, форма сдѣлки бываетъ *словесная*, когда сдѣлка совершается на словахъ; напр., купля-продажа движимаго имущества обыкновенно совершается на словахъ. Или форма сдѣлки *письменная*, когда воля, направленная къ измѣненію юридическихъ отношеній, выражается на письмѣ. Или, наконецъ, сдѣлка совершается не словесно и не письменно, а *самымъ дѣйствіемъ* выражается совершеніе сдѣлки, производится та перемѣна въ юридическомъ быту, къ которой клонится сдѣлка, почему и сдѣлка считается совершенною. Такъ, у дикихъ мѣна товаровъ происходитъ совершенно безмолвно: одна сторона предлагаетъ товаръ, а другая беретъ его и предлагаетъ свои вещи. Но гораздо важнѣе въ практическомъ отношеніи различіе между формами сдѣлокъ по ихъ обязательности. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, именно, ука-

[1]) Ст. 1043 у. г. с.

зывается для сдѣлки та или другая форма, такъ что внѣ опредѣленной формы сдѣлка не считается дѣйствительною, тогда какъ въ другихъ случаяхъ сдѣлка можетъ быть облечена въ любую форму. На этомъ основаніи можно различать *обязательныя* и *произвольныя* формы сдѣлокъ. Собственно говоря, для сдѣлки существенно только, чтобы воля, направленная къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, была выражена, а въ той ли, или другой формѣ,—это все равно. И вотъ спрашивается, на чемъ основывается обязательность формы, чѣмъ руководствуется законодательство при установленіи извѣстной формы, какъ обязательной для той или другой сдѣлки? По существу своему сдѣлка направляется къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній; она касается, слѣдовательно, правъ гражданъ, ихъ гражданскихъ интересовъ; но какъ вообще желательно, чтобы права гражданъ были опредѣленны, такъ и по отношенію къ сдѣлкамъ для юридическаго быта важно удостовѣреніе въ ихъ существованіи. Вотъ этого-то удостовѣренія въ существованіи сдѣлки юридическій бытъ и достигаетъ посредствомъ установленія постоянной обязательной формы: форма служитъ какъ бы рамкою для очертанія права, такъ что съ перваго взгляда видно, опредѣлено ли въ данномъ случаѣ право, или нѣтъ. Тѣмъ не менѣе, однако же, большею частью обязательныя формы установляются законодательствомъ, а у насъ даже исключительно закономъ, потому что если по обычаю и установились у насъ постоянныя формы для нѣкоторыхъ сдѣлокъ, напр., по обычаю письменныя духовныя завѣщанія начинаются словами: «во имя Отца и Сына и Святаго Духа», то соблюденіе обычныхъ формъ не обязательно, хотя и рѣдко человѣкъ, знакомый съ обычною формою сдѣлки, при совершеніи ея позволитъ себѣ отступить отъ обычая. Между обязательными формами сдѣлокъ первое мѣсто занимаетъ форма письменная. Въ тѣхъ случаяхъ, когда она обязательна, сдѣлка дѣйствительно совершается письменно, такъ что въ письмѣ она вся заключается, сдѣлка сливается съ письменною формою, или, какъ говорится, письмо составляетъ корпусъ сдѣлки, такъ что внѣ письменнаго акта она не существуетъ. Напр., сдѣлка—поклажа, по нашему законодательству, совершается въ формѣ сохранной росписки[1]). Независимо отъ опредѣленія законодательства, и сами граждане нерѣдко добровольно облекаютъ сдѣлку въ письменную форму. Но когда она не обязательна, она имѣетъ значеніе только свидѣтельства: тогда она только слѣдъ сдѣлки, совершенной независимо отъ письма. Разница большая между значеніемъ письма, какъ корпуса сдѣлки, и значеніемъ его, какъ свидѣтельства: въ первомъ случаѣ безъ письма нѣтъ сдѣлки; во второмъ она существуетъ сама по себѣ, а письмо только свидѣтельствуетъ о ея существованіи; но точно также могутъ свидѣтельствовать о ней и другіе знаки, напр., бирки у людей безграмотныхъ. Обыкновенно, однако же, съ развитіемъ цивилизаціи письменность примѣняется къ гражданскимъ сдѣлкамъ, и она-то всего чаще свидѣтельствуетъ о ихъ существованіи. Она же, съ давнихъ уже поръ, получила гражданство и у насъ, хотя долгое время и не была обязательною по малому распространенію грамотности въ нашемъ отечествѣ. Но со временемъ, чтобы предупредить множество споровъ, возникавшихъ изъ словесныхъ сдѣлокъ, законодательство наше объявило письменную форму для нѣкоторыхъ сдѣлокъ обязательною и съ

[1]) Ст. 2111.

тѣмъ вмѣстѣ на будущее время признало эти сдѣлки ничтожными, какъ скоро онѣ не облечены въ письменную форму. Но и внѣ письменной формы сдѣлка можетъ быть достовѣрною, любой договоръ можетъ быть совершенъ при свидѣтеляхъ: такъ почему же законодательство безусловно признаетъ сдѣлку ничтожною, если она не облечена въ письменную форму, почему же не допустить ея доказательства иначе? Это объясняется какъ большею достовѣрностью письма, такъ и финансовыми интересами: законъ связываетъ съ письменною формою сдѣлокъ извѣстныя выгоды для казны и опредѣляетъ писать сдѣлки на гербовой бумагѣ, что доставляетъ правительству довольно значительный доходъ, а оттого оно еще болѣе настаиваетъ, что именно, письменная форма необходима для сдѣлокъ. Итакъ, письменная форма есть, такъ сказать, главная обязательная форма сдѣлокъ. Къ ней присоединяются нерѣдко еще другія формальности: и вотъ, являются новыя обязательныя формы сдѣлокъ. Такъ, нерѣдко требуются для совершенія сдѣлки свидѣтели, безъ которыхъ сдѣлка и въ формѣ письма не признается дѣйствительною, такъ что свидѣтельство является корпусомъ сдѣлки, а потому и самою эту форму сдѣлки можно назвать технически *участіемъ свидѣтелей*. Участіе свидѣтелей можетъ имѣть еще и другое значеніе для сдѣлки, такое же, какое имѣетъ письменность, когда она не составляетъ корпуса сдѣлки: тогда свидѣтели только удостовѣряютъ существованіе сдѣлки, но свидѣтельство не составляетъ ея формы. Напр., лицо даритъ словесно движимое имущество другому лицу и передаетъ ему это имущество; при этомъ присутствуютъ сторонніе лица, которыя слышатъ и видятъ, какъ совершается дареніе: здѣсь свидѣтельство не составляетъ корпуса сдѣлки, не сливается съ нею, дареніе дѣйствительно и безъ него, а свидѣтели могутъ лишь заявить о существованіи сдѣлки. Но положимъ, составляется духовное завѣщаніе: безъ подписи свидѣтелей нѣтъ духовнаго завѣщанія, такъ что въ завѣщаніи свидѣтельство является корпусомъ сдѣлки. Въ этомъ-то послѣднемъ смыслѣ мы и понимаемъ теперь участіе свидѣтелей. Говоря вообще, свидѣтели подтверждаютъ существованіе сдѣлки. Но иногда законодательство точнѣе опредѣляетъ ихъ значеніе для сдѣлки. Такъ, по отношенію къ нотаріальнымъ актамъ законодательство постановляетъ, что свидѣтели подтверждаютъ не только совершеніе акта, но и самоличность участниковъ [1]). Это дѣйствительно весьма важное обстоятельство во всякомъ актѣ: въ актѣ всегда значится, что такое-то лицо совершаетъ сдѣлку; но это не даетъ еще ручательства, что, именно, то лицо совершаетъ сдѣлку, не даетъ ручательства за тожество между именемъ и лицомъ, совершающимъ сдѣлку. Тожество, конечно, только и можетъ быть подтверждено свидѣтелями. Или свидѣтели подтверждаютъ, что при совершеніи сдѣлки были на лицо всѣ необходимыя ея принадлежности, удостовѣряютъ духовное состояніе участника сдѣлки, такъ какъ состояніе его не отражается въ актѣ. Такъ, свидѣтели по домашнему духовному завѣщанію удостовѣряютъ не только его написаніе: написаніе, именно, тѣмъ лицомъ, которое значится, какъ завѣщатель, но также и то, что завѣщатель при составленіи завѣщанія былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти [2]),—условія, необходимыя для каждаго юридическаго дѣйствія, какъ условія присутствія воли. Свидѣтели требуются, однако, не безусловно для всѣхъ сдѣлокъ, въ которыхъ письмо является корпусомъ: напр., со-

[1]) Ст. 73, 84 нот. пол. [2]) Ст. 1050.

хранная росписка совершается и безъ участія свидѣтелей [1]). Законодательство даетъ также опредѣленія о лицахъ, которыя могутъ быть свидѣтелями, и устраняетъ отъ свидѣтельства лицъ, которыхъ можно подозрѣвать въ готовности дать ложное свидѣтельство, напр., по отношенію къ духовнымъ завѣщаніямъ [2]), нотаріальнымъ актамъ [3]). Наконецъ, особую обязательную форму сдѣлки составляетъ *участіе общественной власти* въ ея облеченіи въ форму письма. Такое участіе общественной власти проявляется двоякимъ образомъ: или актъ сдѣлки совершается органомъ власти, или онъ только предъявляется ему къ засвидѣтельствованію, чѣмъ, однакоже, не устраняется свидѣтельство частныхъ лицъ. Въ первомъ случаѣ актъ называется *нотаріальнымъ* въ собственномъ смыслѣ, во второмъ—*явочнымъ*. Нѣтъ сомнѣнія, что если сдѣлка совершается при участіи нотаріуса, она получаетъ больше твердости и даетъ болѣе ручательства за ея соотвѣтственность законамъ, а потому и права, вытекающія изъ сдѣлки, получаютъ болѣе прочное бытіе, напр., противъ нея не можетъ быть заявлено сомнѣніе въ подлинности [4]) и т. д. Слѣдовательно, участіе правительства въ совершеніи сдѣлокъ очень умѣстно, тѣмъ болѣе, что хотя гражданскія сдѣлки касаются непосредственно только частныхъ лицъ, но имѣютъ связь и съ общимъ благомъ. Кромѣ того, къ участію въ совершеніи сдѣлокъ правительство побуждается и финансовыми соображеніями: совершеніе сдѣлокъ доставляетъ правительству значительныя выгоды, напр., при продажѣ недвижимаго имущества правительство получаетъ 4% съ цѣны имущества [5]). Эти финансовые интересы, сопряженные съ совершеніемъ гражданскихъ сдѣлокъ, для законодательства столь же важны, какъ большая достовѣрность сдѣлокъ, совершенныхъ при участіи правительства. Прямые налоги не слишкомъ значительны, да и крайне отяготительны для низшаго, самаго бѣднаго класса народа: поэтому, естественно законодательству усилить косвенные налоги, и вотъ однимъ изъ такихъ налоговъ являются пошлины за пріобрѣтеніе имущественныхъ правъ. Но есть и невыгодная сторона въ участіи правительства въ совершеніи сдѣлокъ: юридическія отношенія нерѣдко требуютъ немедленнаго опредѣленія, а между тѣмъ необходимость участія общественной власти въ совершеніи сдѣлокъ уже неминуемо влечетъ за собою медленность въ гражданскихъ оборотахъ и, чѣмъ болѣе случаевъ, въ которыхъ требуется для совершенія сдѣлки участіе общественной власти, тѣмъ эта медленность ощутительнѣе. Что касается до органовъ общественной власти, принимающихъ участіе въ совершеніи гражданскихъ сдѣлокъ, то прежде этимъ занимались судебныя мѣста: палаты гражданскаго суда, уѣздные суды, магистраты, ратуши и т. п. Нельзя не высказаться противъ участія въ совершеніи сдѣлокъ судебныхъ мѣстъ: ничего нѣтъ общаго между назначеніемъ судебныхъ мѣстъ и участіемъ правительства въ совершеніи сдѣлокъ, а между тѣмъ въ дѣйствительности оказывается, что совершеніе сдѣлокъ отнимаетъ у нихъ очень много времени. Правда, на это отвѣчаютъ иногда, что участіе судебныхъ мѣстъ въ совершеніи сдѣлокъ предупреждаетъ споры; предполагаютъ, что они, какъ мѣста, занимающіяся рѣшеніемъ споровъ, лучше всего могутъ содѣйствовать къ такому заключенію сдѣлки, при которомъ бы не возникло изъ нея спора. Но дѣйствительность не оправдываетъ такого предположенія, да и не

---

[1]) Ст. 2111. [2]) Ст. 1054. [3]) Ст. 87 нот. пол. [4]) Ст. 543 у. г. с.
[5]) Ст. 204 у. пошл.

можетъ оправдать, ибо каждая сдѣлка можетъ подать поводъ къ спору, тѣмъ болѣе, что не всегда споръ основывается на недоразумѣніи, а нерѣдко только на недобросовѣстности тяжущагося. Поэтому, лучше поставить участіе въ совершеніи сдѣлокъ внѣ зависимости отъ судебныхъ мѣстъ: тогда производство судебныхъ дѣлъ значительно выигрываетъ въ скорости. (Этими соображеніями руководился и законодатель при составленіи нотаріальнаго положенія 1866 г.; судебныя мѣста непосредственно не участвуютъ въ совершеніи сдѣлокъ — это дѣло нотаріальныхъ учрежденій).

Вотъ тѣ формы, подъ которыя подходитъ всякая сдѣлка. Но встрѣчаются въ сдѣлкахъ и другія формальности, которыя могутъ быть разсматриваемы какъ дополненія къ формѣ, напр., приложеніе къ акту печати, поставленіе на актѣ какого-либо знака, штемпеля: только формальности эти не обязательны. Для какихъ, именно, сдѣлокъ установлены обязательныя формы, и какія именно, объ этомъ мы скажемъ при разсмотрѣніи сдѣлокъ въ отдѣльности. Здѣсь же замѣтимъ лишь, что и тѣ сдѣлки, для которыхъ не установлена обязательная форма, могутъ быть облечены въ ту или другую обязательную форму; но и тогда эта форма все-таки не имѣетъ для сдѣлки значенія ея корпуса, т. е. сдѣлка дѣйствительна и внѣ этой формы и можетъ быть доказана иначе. Поэтому, если даже при совершеніи сдѣлки будетъ сдѣлано какое-либо существенное упущеніе въ формѣ, оно не обезсиливаетъ сдѣлку, лишь бы были соблюдены тѣ формальности, которыя для нея необходимы. Напр., домовое заемное письмо подписывается должникомъ и свидѣтелями и является у нотаріуса, но впослѣдствіи оказывается, что свидѣтели несовершеннолѣтніе: тѣмъ не менѣе заемное письмо вполнѣ дѣйствительно, потому что подписи свидѣтелей для него не требуется [1]).

Побочныя опредѣленія сдѣлки: условіе, срокъ, обязательство.

§ 26. Обратимся къ побочнымъ опредѣленіямъ, нерѣдко встрѣчающимся въ сдѣлкахъ—*условію*, *сроку*, *обязательству*, *налагаемому на участника сдѣлки*. Иныя изъ этихъ опредѣленій въ нѣкоторыхъ сдѣлкахъ существенны, напр., срокъ въ сдѣлкѣ о наймѣ, но не во всѣхъ, и потому въ общемъ ученіи о юридическихъ сдѣлкахъ можно считать ихъ опредѣленіями сторонними.

I. Условіе. Слово это имѣетъ у насъ значеніе слишкомъ общее, неопредѣленное. Даже въ области права оно употребляется въ различныхъ значеніяхъ: такъ, подъ условіемъ разумѣется нерѣдко то же, что разумѣется подъ принадлежностью; напр., говорятъ, что совершеннолѣтіе завѣщателя есть условіе дѣйствительности духовнаго завѣщанія; или подъ условіемъ разумѣются отдѣльныя опредѣленія договора; или нерѣдко и весь договоръ называется условіемъ. Но въ области гражданскаго права это слово употребляется также въ техническомъ смыслѣ: въ этомъ смыслѣ условіе то же, что conditio, condition, Bedingung,—это побочное, будущее, неизвѣстное обстоятельство, отъ наступленія или ненаступленія котораго зависитъ существованіе сдѣлки. Самая сдѣлка, содержащая въ себѣ такое побочное опредѣленіе, называется *условною*, а въ противоположность ей

[1]) Ст. 2036.

сдѣлка, существованіе которой внѣ зависимости отъ такого обстоятельства, называется сдѣлкою *безусловною*. Формула для выраженія условія «*если*»— формула для насъ очень знаменательная: «*если*» по этимологіи представляется сокращеніемъ «*есть ли*»; слѣдовательно, самое слово указываетъ на существованіе или несуществованіе извѣстнаго обстоятельства «*есть*» указываетъ на его существованіе, «*ли*»—на сомнительность этого существованія. Но не каждое обстоятельство въ сдѣлкѣ, формулированное словомъ «*если*», составляетъ условіе; наоборотъ, условіе можетъ быть формулировано и иначе. Приходится, поэтому, ближе разсмотрѣть существо условія, а для этого стоитъ только вникнуть въ смыслъ даннаго ему опредѣленія. По этому опредѣленію условіе прежде всего характеризуется, какъ обстоятельство побочное, стороннее для сдѣлки: слѣдовательно, обстоятельство существенное для сдѣлки не составляетъ условія. Напр., *А* даритъ *В* какое-либо имущество, если *В* захочетъ принять его: здѣсь нѣтъ условія, потому что принятіе дара существенно для дѣйствительности сдѣлки-даренія. Хотя бы обстоятельство было неизвѣстно и скрывалось въ будущемъ, но если оно существенно для сдѣлки, то не составляетъ условія. Напр., *А* обезпечиваетъ обязательство чужимъ имуществомъ, если хозяинъ его изъявитъ на то согласіе: тутъ нѣтъ условія, потому что хотя изъявленіе согласія со стороны хозяина и есть обстоятельство будущее, хотя оно и неизвѣстно, но оно существенно для сдѣлки, а условная сдѣлка—сдѣлка готовая, имѣющая на лицо всѣ существенныя принадлежности и лишь волею участниковъ постановленная въ зависимость отъ сторонняго обстоятельства, отъ котораго она могла бы быть и внѣ зависимости. Далѣе, обстоятельство, составляющее условіе сдѣлки, должно быть неизвѣстно. Поэтому, обстоятельство, хотя и будущее, но вѣрное, необходимое, не будетъ условіемъ, потому что необходимость обстоятельства исключаетъ его неизвѣстность и судьба сдѣлки все-таки вѣрна, ея существованіе не подлежитъ сомнѣнію, а сомнительность-то существованія и составляетъ характеристическую черту условной сдѣлки. Напр., *А* даритъ *В* имущество, если наступитъ весна: обстоятельство это хотя лежитъ въ будущемъ, но оно извѣстно, ибо нужно измѣниться законамъ природы, чтобы не наступила весна, а поэтому и въ данномъ случаѣ нѣтъ условія. Наконецъ, обстоятельство, составляющее условіе сдѣлки, должно быть будущее: обстоятельство уже совершившееся, хотя и неизвѣстное относительно, т. е. неизвѣстное участникамъ сдѣлки, также не будетъ условіемъ. Напр., *А* даритъ *В* имущество, если *С* прибудетъ въ городъ; но *С* уже прибылъ въ городъ, только объ этомъ не знаютъ участники сдѣлки: тогда сдѣлка также не можетъ считаться условною, потому что судьба ея уже рѣшена въ самый моментъ ея совершенія, между тѣмъ какъ для условной сдѣлки существенно, чтобы судьба ея въ теченіе извѣстнаго времени была сомнительна. Впрочемъ, изъ опредѣленій нашего законодательства нельзя вывести, чтобы обстоятельство, составляющее условіе, непремѣнно лежало въ будущемъ, какъ требуетъ римское право, а существенно только, чтобъ оно было неизвѣстно. Поэтому, вообще, можно сказать, что въ нашемъ юридическомъ быту каждое обстоятельство, неизвѣстное участникамъ сдѣлки, хотя бы уже и совершившееся, можетъ быть ея условіемъ. Но въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно обращать вниманіе на то, въ какой зависимости находится сдѣлка отъ предварительнаго наступленія обстоятельства, полагаемаго ея условіемъ: если сдѣлка оказывается лишнею, то нельзя придать ей и никакого значенія. Напр., купецъ застрахо-

ваетъ грузъ на морѣ, не зная, прибылъ ли онъ въ назначенный портъ или нѣтъ еще: если окажется, что грузъ въ то время уже находился въ портѣ, то, конечно, для купца уже не было надобности его страховать.

Обстоятельство, обусловливающее существованіе сдѣлки, можетъ быть юридическое дѣйствіе, или это можетъ быть фактъ, не имѣющій значенія юридическаго дѣйствія. По содержанію это обстоятельство можетъ быть положительное или отрицательное; какъ наступленіе, такъ и ненаступленіе какого-либо обстоятельства можетъ составить условіе сдѣлки. Напр., рожденіе младенца, бракъ лица и т. п. могутъ быть условіями даренія; но точно также и нерожденіе младенца, невступленіе лица въ бракъ могутъ быть условіями даренія. На этомъ основаніи условія раздѣляются на *положительныя и отрицательныя*: если наступленіе обстоятельства поставляетъ условіе сдѣлки, то условіе называется положительнымъ; если наступленіе—отрицательнымъ. Это различіе условій чрезвычайно важно при разрѣшеніи вопроса о наступленіи и ненаступленіи условій. Если условіе положительное, то испытаніе условнаго обстоятельства составляетъ наступленія условія. Но когда наступаетъ отрицательное условіе? Обстоятельство, несовершеніе котораго составляетъ условіе сдѣлки, если не наступило сегодня, можетъ наступить завтра, послѣзавтра, вообще впослѣдствіи.—Далѣе, сторонное обстоятельство можетъ обусловливать начало сдѣлки или ея прекращеніе, или, какъ говорится, условіе можетъ относиться къ началу или къ концу сдѣлки. И вотъ новое дѣленіе условій на *суспенсивныя* и *резолютивныя*: суспенсивныя—это условія, относящіяся къ началу сдѣлки, ея заключенію (negotium juris est in suspenso); резолютивныя—условія, относящіяся къ концу сдѣлки, ея прекращенію (negotium juris resolvitur). Это различіе условія образовалось въ римскомъ правѣ, откуда перешло и въ новѣйшія законодательства; его держится и юридическая литература. Но спрашивается, зависитъ ли природа условія отъ мѣста, занимаемаго имъ въ сдѣлкѣ? Оказывается, что различіе мѣста не имѣетъ вліянія на существо условія. *A* даритъ имущество *B*, если родится *C*; *A* даритъ имущество *B*, но даръ прекращается, если родится *C*: содержаніе условія въ обоихъ случаяхъ одно и то же. Поэтому, кажется, намъ не приходится дорожить дѣленіемъ условій на суспенсивныя и резолютивныя, какъ дорожатъ имъ по преданію западные юристы, а самыя сдѣлки условныя, дѣйствительно, можно раздѣлить на сдѣлки условно-суспенсивныя и условно-резолютивныя, т. е. на сдѣлки условныя относительно начала или относительно конца.—Наступленіе или ненаступленіе факта, обусловливающаго сдѣлку, или зависитъ отъ воли участника сдѣлки, или не зависитъ отъ его воли. Отсюда дѣленіе условій на *потестативныя*, т. е. зависящія отъ воли участника сдѣлки и *случайныя*, не зависящія отъ нея,—дѣленіе имѣющее важное практическое значеніе при разрѣшеніи вопроса о наступленіи или ненаступленіи условія, ибо, какъ увидимъ, совершенно иное наступленіе условія потестативнаго, нежели наступленіе случайнаго. Но когда наступленіе факта зависитъ отъ воли участника сдѣлки, то, разумѣется, тогда только фактъ можетъ быть условіемъ, когда воля на его совершеніе не составляетъ существенной принадлежности сдѣлки. *A* даритъ *B* имущество, если *A* захочетъ или если *B* захочетъ: здѣсь нѣтъ условія, ибо воля *A* и *B* существенна для сдѣлки даренія. Но, напр., *A* даритъ *B* имущество, если *B* навѣститъ больного: посѣщеніе больного—обстоятельство, лежащее внѣ сдѣлки; воля на исполненіе его не имѣетъ ничего общаго

съ волею на самое совершеніе сдѣлки и потому условіе такое есть настоящее условіе. Наступленіе условія случайнаго можетъ зависѣть отъ воли сторонняго лица или можетъ быть совершено внѣ человѣческой воли. Напр., *A* даритъ *B* имущество, если на это согласится *C*, (предполагая, что согласіе *C* не существенно для дѣйствительности сдѣлки); или, напр., *A* завѣщаетъ *B* пользованіе извѣстною вещью, а по смерти *B* она должна перейти въ собственность *C*, если *C* переживаетъ *B*. Впрочемъ, все равно, зависитъ ли наступленіе условія отъ воли сторонняго лица, или оно зависитъ чисто отъ случая; практическаго вывода отсюда нѣтъ никакого. И мы указали на различіе случайныхъ условій лишь для того, чтобы не смѣшивать волю сторонняго лица съ волею участника сдѣлки. Средину между условіями потестативными и случайными занимаютъ такъ-называемыя *условія смѣшанныя*, т. е. такія, въ которыхъ обстоятельство, составляющее условіе, отчасти зависитъ отъ воли участника сдѣлки, отчасти отъ случая (часто отъ случая или отъ воли сторонняго лица). Напр., *A* даритъ какой-то женщинѣ имущество, если она во время родовъ допуститъ совершить надъ собою родовспомогательную операціи: условіе составляетъ здѣсь фактъ случая—согласіе на операцію. Или, напр., *A* даритъ *B* имущество, если онъ женится на *C*: наступленіе условія зависитъ отъ воли *B*, участника сдѣлки, и *C*, сторонняго лица.— Наконецъ по содержанію своему условія раздѣляются еще на *возможныя*, и *невозможныя*: послѣднія раздѣляются опять на *физически-невозможныя*, т. е. невозможныя по законамъ природы, и *нравственно-невозможныя*, невозможныя по закону и нравственности. Иностранныя законодательства, особенно римское, даютъ обширныя опредѣленія о невозможныхъ условіяхъ сдѣлки, потому что сомнительно самое значеніе сдѣлки, заключенной подъ невозможнымъ условіемъ. Въ самомъ дѣлѣ, если сдѣлка заключена подъ условіемъ невозможнымъ, то, разумѣется, условіе не исполнится: поэтому, тотчасъ же можно сказать, что сдѣлка ничтожна. Но можно принять также, что условіе невозможное не есть условіе, что оно равно нулю, слѣдовательно, сдѣлка безусловна. По нашему мнѣнію, однако же, справедливо только первое положеніе, потому что сдѣлку, заключенную подъ невозможнымъ условіемъ, нельзя считать безусловною: участники сдѣлки не выразили на нее свою волю безусловно, положительно, а безъ воли нѣтъ юридическаго дѣйствія, нѣтъ и сдѣлки. И такъ, по нашему мнѣнію, сдѣлки съ условіями невозможными ничтожны, и все-равно, будутъ ли эти условія физически или нравственно невозможны. Но положительныя законодательства, а также и наше, по отношенію къ условіямъ нравственно-невозможнымъ большею частью отступаютъ отъ строгой послѣдовательности нашему положенію, дѣлаютъ именно различіе между договорамъ и духовными завѣщаніями, и только договоры съ нравственно-невозможными условіями признаютъ ничтожными; а духовныя завѣщанія опредѣляютъ обсуживать такъ, какъ бы въ нихъ не было никакого условія—conditio pro non scripta habetur.

Въ ученіи объ условіи сдѣлки представляются слѣдующіе вопросы; *когда условіе считается наступившимъ? какая судьба сдѣлки до наступленія условія? какія послѣдствія его наступленія?* Наконецъ, *всякая ли сдѣлка допускаетъ условіе?*

При разрѣшеніи перваго изъ этихъ вопросовъ должно принять въ соображеніе дѣленіе условій на положительныя и отрицательныя, ибо наступленіе или ненаступленіе условія положительнаго состоитъ въ иномъ,

чѣмъ наступленіе или ненаступленіе условія отрицательнаго. Положительное условіе наступаетъ, когда совершается тотъ фактъ, который составляетъ содержаніе условія. *A* даритъ *B* имущество, если *B* женится на *C*; когда совершается бракъ *B* съ *C*, наступаетъ и условіе сдѣлки-даренія. Спрашивается, когда положительное условіе считается не наступившимъ? Ненаступленіе факта, составляющаго содержаніе условіе сдѣлки, представляетъ, конечно, отсутствіе наступленія; но несовершеніе факта въ настоящій моментъ само по себѣ не исключаетъ еще его совершенія въ будущемъ. Когда фактъ полагается условіемъ сдѣлки и указывается срокъ наступленія факта, то, разумѣется, съ истеченіемъ срока условіе оказывается не исполнившимся; но когда нѣтъ для факта опредѣленнаго срока, то ненаступленіе его въ настоящемъ еще нельзя считать наступленіемъ условія. Поэтому, для того, чтобы можно было признать положительное условіе не наступившимъ, нужно, чтобы фактъ, составляющій условіе, сдѣлался невозможнымъ, или совершился бы фактъ, противоположный содержанію условія. Подъ эту формулу подходятъ всѣ случаи, — какъ тѣ, въ которыхъ назначенъ срокъ для наступленія условнаго факта, такъ и тѣ, въ которыхъ срока не назначено. *A* даритъ *B* имущество, если *B* женится на *C*; но *B* не женился до настоящаго времени: это еще не значитъ, что условіе сдѣлки-даренія не наступило, потому что *B* можетъ жениться впослѣдствіи; другое дѣло, когда для *B* вступленіе въ бракъ оказывается невозможнымъ, напр., когда *B* вступаетъ въ монашество, или когда *B* вступилъ въ бракъ съ *D*. Отрицательное условіе наступаетъ, когда фактъ, отсутствіе котораго полагается условіемъ сдѣлки, оказывается невозможнымъ, или когда наступаетъ фактъ, противоположный содержанію условія. *A* даритъ *B* имущество, если *B* не женится на *C*: если до настоящаго времени *B* не женился на *C*, то еще нельзя условіе даренія считать наступившимъ, даже хотя бы *B* объявилъ, что онъ не желаетъ жениться на *C*, потому что и тогда нѣтъ ручательства, что онъ не женится впослѣдствіи; но когда, напр., *B* вступилъ въ монашество или женится на *D*, то бракъ его съ *C* оказывается невозможнымъ и наступаетъ условіе даренія. Не наступившимъ признается отрицательное условіе, когда совершается фактъ, ненаступленіе котораго полагается условіемъ сдѣлки. Такъ, если *B* женится на *C*, то условіе даренія оказывается не наступившимъ. Но замѣтимъ, что наступленіе или ненаступленіе условія по невозможности наступленія факта, составляющаго его содержаніе, не принимается въ дѣйствительности такъ строго, какъ бы слѣдовало принимать по существу понятія о невозможности. Въ дѣйствительности всегда почти большая невѣроятность смѣшивается съ невозможностью, такъ что если какое-либо событіе слишкомъ невѣроятно, то она признается уже наравнѣ съ невозможнымъ, а не требуется, чтобы оно было физически невозможно. Такъ, въ предыдущемъ нашемъ примѣрѣ если *B* вступаетъ въ монашество или женится на *D*, то этимъ еще не исключается совершенно возможность брака *B* и *C*, потому что бракъ *B* съ *D* можетъ прекратиться, или B можетъ оставить монашество и вступить въ бракъ съ *C*, но ни того, ни другого съ вѣроятностью предполагать нельзя; поэтому бракъ *B* и *C* становится невѣроятнымъ и въ области юридической принимается невозможнымъ.

По отношенію къ вопросу *о состояніи условной сдѣлки до наступленія условія* важно различіе между сдѣлками условно суспенсивными и условно-резолютивными, ибо состояніе тѣхъ и другихъ до наступленія условія

существенно различно. Сдѣлка условно-резолютивная до наступленія условія существуетъ съ полною силою сдѣлки безусловной, наступленіе же условія прекращаетъ ее точно также, какъ если бы она прекратилась какимъ-либо другимъ способомъ, такъ что вопросъ о состояніи сдѣлки условно-резолютивной до наступленія условія не представляетъ затрудненія. Но относительно сдѣлки условно-суспенсивной вопросъ представляется довольно-затруднительнымъ. Римское право о состояніи ея выражается, что она находится in suspenso, или также, что надъ сдѣлкою виситъ условіе—pendet conditio. Но спрашивается, можно ли суспенсивно-условную сдѣлку считать сдѣлкою, имѣющею дѣйствительное бытіе? И оказывается, что о такой сдѣлкѣ можно сказать только, что есть нѣчто существующее, но это еще не сдѣлка, ибо настоящею сдѣлкою сдѣлка суспенсивно-условная становится лишь тогда, когда наступаетъ условіе; только тогда производитъ она перемѣну въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ, а до того времени они не измѣняются, слѣд., нѣтъ и сдѣлки. Это состояніе сдѣлки можно сравнить съ договоромъ, окончательно еще не совершеннымъ, но о заключеніи котораго идутъ переговоры: такъ, здѣсь неизвѣстно еще пока, послѣдуетъ ли соглашеніе контрагентовъ, такъ—и въ сдѣлкѣ суспенсивно-условной неизвѣстно, наступитъ ли фактъ, обусловливающій ея бытіе. Но каково состояніе сдѣлки суспенсивно-условной, когда условіе ея невозможно, такъ что заранѣе можно сказать, что оно не наступитъ? Вопросъ, очевидно, сводится къ вопросу о значеніи невозможнаго условія, относящагося къ началу сдѣлки. По нашему мнѣнію, условіе невозможное должно быть разсматриваемо какъ не наступившее, а такъ какъ уже и заранѣе, при самомъ заключеніи сдѣлки, извѣстно, что оно никогда не наступитъ, то и самая сдѣлка должна считаться ничтожною отъ начала. Но должно быть очень осмотрительнымъ въ признаніи условія невозможнымъ: невозможнымъ считать можно только то, что противорѣчитъ дознаннымъ законамъ природы и духа, и никогда не должно забывать, что невозможное въ настоящее время можетъ осуществиться впослѣдствіи, хотя съ другой стороны должно имѣть въ виду только невозможность фактическую, ибо въ области права понятіе о возможномъ и невозможномъ нерѣдко совпадаетъ съ понятіемъ о вѣроятномъ и невѣроятномъ. Но и условіе возможное само по себѣ современемъ можетъ оказаться невозможнымъ. Для насъ въ разрѣшеніи этого случая нѣтъ затрудненія: въ моментъ обращенія возможнаго условія въ невозможное оно должно быть признано не наступившимъ, такъ какъ ненаступленіемъ условія, именно, считается невозможность факта, составляющаго его содержаніе.

По отношенію къ *юридическимъ послѣдствіямъ, которыя влечетъ за собою наступленіе или ненаступленіе условія сдѣлки*, также обратимъ вниманіе на различіе между сдѣлками суспенсивно-условными и резолютивно-условными. Когда условіе относится къ началу сдѣлки и наступаетъ, то сдѣлка получаетъ силу сообразно своему существу. Но такъ какъ сдѣлка заключена ранѣе наступленія условія, то возникаетъ вопросъ, съ какого времени считать сдѣлку существующею, со времени ли ея заключенія или со времени исполненія условія? Въ юридическомъ отношеніи это вопросъ большой важности, практическое значеніе котораго проявляется особенно въ томъ случаѣ, когда вслѣдствіе заключенія условной сдѣлки произведена уже какая-либо перемѣна въ юридическихъ отношеніяхъ: если начало сдѣлки относить ко времени исполненія условія, то всѣ юридическія дѣйствія, предварительно совершенныя по поводу заключенія условной

сдѣлки, должны быть признаны ничтожными; если же относить начало сдѣлки къ моменту ея заключенія, то всѣ онѣ съ наступленіемъ условія должны выйти изъ нерѣшительнаго состоянія и получить полное юридическое значеніе. Принимается обыкновенно, что когда условіе наступаетъ, сдѣлка считается существующею съ момента ея заключенія, такъ что наступленіе условія оказываетъ обратное дѣйствіе. И это совершенно сообразно существу условія. Справедливо, конечно, что прошедшее оставляетъ слѣдъ въ настоящемъ и оказываетъ вліяніе на будущее, но что ни настоящее, ни будущее не можетъ отразиться на прошедшемъ; но справедливо также и то, что для настоящаго приходится соображать и будущее. Такъ, и воля человѣка опредѣляется подъ вліяніемъ обстоятельствъ, и притомъ приходится соображать ему не только обстоятельства прошедшія и настоящія, но и обстоятельства будущія: человѣкъ различно можетъ распорядиться своимъ имуществомъ, смотря по тому, напр., ожидаетъ ли онъ себѣ долговѣчности или нѣтъ, будутъ у него дѣти или нѣтъ и т. д. Между тѣмъ, будущія обстоятельства, если они не необходимы, неизвѣстны,—и вотъ, воля человѣка не можетъ опредѣлиться рѣшительно, а только съ извѣстными ограниченіями, условіями: наступятъ такія-то обстоятельства,—воля лица такая; не наступятъ,—она другая. Итакъ, это не случайность въ юридическомъ быту, что сдѣлка заключается условно. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, если сдѣлка заключается условно, нельзя сказать, что лицо опредѣляетъ свою волю въ будущемъ, относитъ сдѣлку ко времени наступленія ожидаемаго обстоятельства: нѣтъ, лицо опредѣляетъ волю въ настоящемъ, только что юридическія послѣдствія ея пока неизвѣстны; лицо и теперь же опредѣлило бы свои юридическія отношенія рѣшительно, если бы знало будущія обстоятельства; а такъ какъ лицо не знаетъ ихъ, то и высказываетъ волю съ извѣстными ограниченіями, условно. По этимъ-то соображеніямъ допускается обратное дѣйствіе условія. Говорятъ еще иногда, что понятіе объ обратномъ дѣйствіи—понятіе искусственное; но вѣдь юридическій бытъ по необходимости долженъ допустить и искусственныя опредѣленія. Римское право прямо признаетъ обратное дѣйствіе условія, а за нимъ, также прямо, признаютъ его и нѣкоторыя другія законодательства. Наше законодательство не только не выражаетъ прямого признанія обратнаго дѣйствія условія, но не даетъ и косвеннаго указанія на то, что оно допускаетъ его. Но тѣмъ не менѣе и намъ приходится признать обратное дѣйствіе условія, какъ вытекающее изъ его существа, тѣмъ болѣе, что и въ нашемъ юридическомъ быту оно постоянно признается; по отношенію же къ законодательству можно довольствоваться тѣмъ, что оно не противорѣчитъ юридическому быту, нигдѣ прямо не устраняетъ обратнаго дѣйствія условія. Если условіе, относящееся къ началу сдѣлки, не наступаетъ, то сдѣлка оказывается не состоявшеюся и не производитъ никакихъ перемѣнъ въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ: сдѣлки какъ бы вовсе не было. Когда условіе относится къ концу сдѣлки и наступаетъ, наступаетъ конецъ сдѣлки. Если же условіе не наступаетъ, то конецъ сдѣлки становится безусловнымъ: это не значитъ, что сдѣлка становится безконечною, она можетъ прекратиться по какой-либо другой причинѣ; только она уже не прекратится по наступленіи условія. Но когда сдѣлка прекращается по наступленіи условія, то спрашивается, какое значеніе сдѣлки: существовала ли она, дѣйствительно до наступленія условія? Относительно сдѣлки суспенсивно-условной, мы знаемъ уже, нѣтъ сомнѣнія, что если условіе не со-

стоится, то и сдѣлка не существуетъ, потому что нѣтъ начала сдѣлки. Въ сдѣлкѣ же резолютивно-условной есть начало сдѣлки: слѣдовательно, наступленіе условія влечетъ за собою только ея прекращеніе, только недѣйствительность ея дальнѣйшаго существованія, а не предшествовавшаго. Такой выводъ даетъ самое существо условія. Но въ римскомъ правѣ встрѣчается опредѣленіе противоположное: если наступаетъ условіе, относящееся къ концу сдѣлки, то, по римскому праву, сдѣлка считается недѣйствительною, какъ бы не существовавшею. Однакоже, опредѣленіе это, какъ чисто положительное, можетъ быть примѣняемо къ юридическому быту только на основаніи прямого постановленія законодательства; нельзя навязывать его юридическому быту, какъ скоро ни самъ онъ не выражаетъ такого воззрѣнія, не законодательство не высказываетъ его. Ни того, ни другого основанія нѣтъ для примѣненія римскаго положенія къ нашему юридическому быту.

Наконецъ, представляется вопросъ: *каждая-ли сдѣлка допускаетъ условіе?* По существу своему условіе имѣетъ вліяніе на бытіе сдѣлки. Между тѣмъ, въ иныхъ сдѣлкахъ желательно, чтобъ воля участниковъ выразилась рѣшительно, такъ что условія не допускаются. Напр., акцептація переводнаго векселя дѣлается безусловно [1]); бракъ совершается безусловно [2]) и т. п. Но какія, именно, сдѣлки допускаютъ и какія не допускаютъ условіе,—этого, вообще нельзя опредѣлить, а можно сказать только, что сдѣлки имущественныя, которыя, именно, и составляютъ предметъ гражданскаго права, всѣ допускаютъ условія, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ законодательство (или обычай) прямо устраняетъ условіе, какъ напр., при акцептаціи переводнаго векселя. Точно также и относительно значенія условія, присоединеннаго къ сдѣлкѣ, не допускающей его, ничего общаго нельзя сказать. Иногда самая сдѣлка отъ присовокупленія условія становится недѣйствительною. Напр., условная акцептація переводнаго векселя не считается дѣйствительною. Иногда же условіе не оказываетъ никакого вліянія на сдѣлку. Напр., условно выражена воля на вступленіе въ бракъ: наступленіе условія все-таки не дѣлаетъ заключеніе брака обязательнымъ; или, напр., при совершеніи брака обусловливается его прекращеніе: съ наступленіемъ условія бракъ все-таки не прекращается.

II Срокъ. Подобно условію, и понятіе о срокѣ у насъ довольно неопредѣленно: срокомъ называется у насъ и предѣлъ времени, къ которому должно совершаться извѣстное дѣйствіе или къ которому оно должно окончиться; срокомъ называется и пространство времени, въ теченіе котораго должно совершиться дѣйствіе; срокомъ называется и наступленіе опредѣленнаго времени. Въ области права срокъ понимается какъ назначеніе времени для какого-либо юридическаго дѣйствія, связь юридическаго дѣйствія съ извѣстными ограниченіями во времени. Время, такимъ образомъ, получаетъ юридическое значеніе. Дѣйствительно, какъ всѣ явленія міра матеріальнаго и духовнаго происходятъ во времени, такъ и явленія юридическія происходятъ также во времени. Но и независимо отъ этого, время оказываетъ существенное вліяніе на юридическія отношенія тѣмъ, что нерѣдко права возникаютъ и прекращаются дѣйствіемъ времени, такъ что во времени лежитъ сила, измѣняющая юридическія отношенія. Такъ, фактическое положеніе въ теченіе извѣстнаго

[1]) Ст. 95 уст. векс. [2]) Ст. 46.

времени обращается въ состояніе юридическое, установляетъ право; или отъ непользованія правомъ въ теченіе извѣстнаго времени, и только подъ вліяніемъ времени, безъ всякой разрушительной силы, право прекращается: такъ возникаютъ и прекращаются права по давности. Или напр., какое рѣшительное вліяніе на право оказываетъ возрастъ! Но въ немъ также обнаруживается собственно вліяніе времени на юридическія отношенія. Или, напр., очень часто въ юридическомъ быту существенно не только совершеніе какого-либо дѣйствія, но и время его совершенія, такъ что юридическое дѣйствіе получаетъ значеніе, лишь будучи совершено въ извѣстное время. Каждое законодательство даетъ болѣе или менѣе опредѣленій по соображенію времени, каждое назначаетъ время для совершенія тѣхъ или другихъ юридическихъ дѣйствій, и всѣ эти сроки, представляющіеся въ законодательствѣ, основаны на мысли, что во времени сама собою лежитъ сила, вліяющая на человѣческія отношенія, и что должно признать эту силу для отношеній юридическихъ. Но всѣ эти сроки, установленные законодательствомъ, представляютъ ту особенность, что они болѣе, чѣмъ всѣ другія опредѣленія законодательства зависятъ отъ усмотрѣнія законодательной власти. Правда, не всегда же произвольно законодательство установляетъ сроки, а иногда по соображенію извѣстныхъ обстоятельствъ; такъ, напр., когда установляется срокъ для совершенія какого-либо дѣйствія, то принимается въ соображеніе, сколько нужно времени для его совершенія. Но иные сроки опредѣляются чисто произвольно; на чемъ, напр., основывается 10-лѣтняя давность иска? Почему 10, а не 9, не 11 лѣтъ опредѣляетъ законодательство для давности иска? Но это не упрекъ законодательству: a priori установить сроки нѣтъ возможности, и вотъ, по самому существу предмета, законодательству представляется поприще для произвола. A priori можно вывести одно только правило, что сроки не должны быть ни слишкомъ продолжительны, ни слишкомъ коротки; но правило это, собственно говоря, не имѣетъ содержанія, ибо какова же должна быть продолжительность срока въ отдѣльномъ случаѣ, а priori все-таки нельзя опредѣлить. Независимо отъ законодательства, въ юридическомъ быту установляются сроки еще подъ вліяніемъ обычая: каждому юридическому быту присуще понятіе о необходимости дать большую или меньшую продолжительность юридическому отношенію, и вотъ, какъ-бы сами собою, установляются извѣстные сроки, съ истеченіемъ которыхъ юридическія отношенія прекращаются. Такъ, у насъ годовой срокъ найма квартиръ, суточный срокъ найма номеровъ въ гостинницахъ установлены по обычаю. Но, говоря о срокѣ сдѣлки, прежде всего должно сказать о юридическомъ счисленіи времени, ибо понятіе о немъ необходимо для уразумѣнія сущности самаго срока сдѣлки.

Юридическія отношенія такъ тѣсно связаны со всею дѣятельностью гражданъ, что естественно подводить и ихъ подъ общее лѣтосчисленіе. И, дѣйствительно, юридическій бытъ также придерживается его: понятія о годѣ, мѣсяцѣ, недѣлѣ, днѣ и т. д. примѣняются и къ юридическимъ отношеніямъ. Но въ *юридическомъ времясчисленіи* представляются и нѣкоторыя особенности, такъ что общее *гражданское лѣтосчисленіе* примѣняется къ юридическимъ отношеніямъ только съ нѣкоторыми измѣненіями. Такъ, въ общемъ гражданскомъ времясчисленіи различныя единицы времени приведены въ извѣстное соотношеніе между собою: напр., годъ состоитъ изъ 12 мѣсяцевъ, мѣсяцъ изъ 30 дней и т. д., такъ что

годъ и 12 мѣсяцевъ, годъ и 365 дней, мѣсяцъ и 30 дней принимаются за понятія тожественныя. Но по отношенію къ юридическому быту это не такъ. Напр., сдѣлка заключается на мѣсяцъ: это не значитъ непремѣнно, что она заключена на 30 дней, а какое придется число дней въ томъ мѣсяцѣ: срокъ сдѣлки на мѣсяцъ наступаетъ въ то же число слѣдующаго мѣсяца, въ которое заключена сдѣлка, такъ что если мѣсяцъ заключенія сдѣлки имѣетъ 31 день, то и срокъ сдѣлки будетъ такое же число дней. Точно также, различіе между простымъ и высокоснымъ годомъ не имѣетъ вліянія на юридическія отношенія, потому что срокъ сдѣлки опредѣляется или извѣстнымъ днемъ, т. е. числомъ мѣсяца и года, или счетомъ дней, мѣсяцевъ, годовъ. Въ первомъ случаѣ безразлично, имѣетъ ли февраль 28 или 29 дней; напр., въ сдѣлкѣ *A* обязался доставить *B* извѣстную сумму денегъ 5 марта 1894 г. Въ второмъ 29 февраля точно также входитъ въ счетъ срока, какъ и другіе дни, напр., 25 февраля заключена сдѣлка на 10 дней: 29 февраля также считается въ ихъ числѣ; или, напр., 25 февраля заключена сдѣлка на мѣсяцъ: срокъ ея наступаетъ 25 марта, независимо отъ того, имѣетъ ли февраль 28 или 29 дней. Одинъ только случай возбуждаетъ сомнѣніе: сдѣлка можетъ быть заключена 29 февраля на годъ,—и вотъ, спрашивается, когда наступитъ срокъ сдѣлки, ибо въ слѣдующемъ году 29 февраля не будетъ? Но, вообще, принято считать днемъ наступленія срока такой сдѣлки 28 февраля, на томъ основаніи, что сдѣлка состоялась въ послѣдній день февраля, а въ простомъ году послѣдній день его 28-й. Другая особенность юридическаго времясчисленія та, что оно беретъ въ разсчетъ лишь единицу времени, а не самый моментъ заключенія сдѣлки, и, именно, день составляетъ ту единицу, которою означается время совершенія сдѣлки, а не требуется болѣе точнаго опредѣленія. Въ иныхъ сдѣлкахъ, правда, имѣютъ значеніе и болѣе дробныя единицы времени, не только часъ, но минута, даже секунда, напр., въ сдѣлкахъ-пари при конскихъ скачкахъ. Но такія сдѣлки можно считать исключеніями; обыкновенно же день (собственно сутки) принимается за сплошную, нераздѣльную единицу времени, продолжающуюся отъ полуночи до полуночи. Поэтому, хотя уже и немного времени оставалось до истеченія дня, онъ, все-таки, входитъ въ счетъ срока. Напр., въ 10 часовъ вечера заключается сдѣлка, срокомъ которой полагается слѣдующій день; съ началомъ его, т. е. съ наступленіемъ перваго часа ночи наступаетъ и срокъ сдѣлки, а не по истеченіи сутокъ отъ момента заключенія сдѣлки, т. е. не по наступленіи 10 часовъ вечера слѣдующаго дня. Въ этомъ отношеніи, впрочемъ, юридическое времясчисленіе не различается отъ гражданскаго, а оба они подъ общимъ именемъ *гражданскаго времясчисленія* (computatio civilis) противополагаются *времясчисленію естественному* (computatio naturalis), по которому каждая единица времени считается вполнѣ, отъ мгновенія до мгновенія.—Строгое и точное измѣреніе времени въ области права чрезвычайно важно: какъ важно оно въ судебныхъ срокахъ, при которыхъ съ истеченіемъ извѣстнаго дня утрачивается, напр., такое право, какъ право апелляціи. Очень нерѣдко договоры на случай неисполненія ихъ въ срокъ обезпечиваются значительною неустойкою. Или, напр., какія права связаны съ наступленіемъ совершеннолѣтія. Все это показываетъ, какъ существенно для права точное опредѣленіе начала и конца срока. И вотъ, началомъ срока обыкновенно принимается день совершенія того юридическаго дѣйствія, отъ

котораго считается срокъ, такъ что день совершенія его является первымъ днемъ срока. Нѣкоторые юристы полагаютъ, правда, иначе: полагаютъ, что началомъ срока должно считать не тотъ день, когда произошло юридическое дѣйствіе, отъ котораго считается срокъ, а слѣдующій день, такъ что, очевидно, по этому разсчету срокъ оказывается однимъ днемъ продолжительнѣе, нежели по первому разсчету. Послѣдователи этого мнѣнія разсуждаютъ такъ: несообразно не обращать вниманія на часъ совершенія юридическаго дѣйствія, отъ котораго считается срокъ; если же день принимать за нераздѣльную единицу времени, то юридическое дѣйствіе всегда можно представить въ концѣ дня; потому и началомъ срока долженъ считаться не тотъ день, къ которому относится юридическое дѣйствіе, а слѣдующій за нимъ. Первое воззрѣніе однако же, по нашему мнѣнію, болѣе вѣрно. (Наше гражданское законодательство никакихъ на этотъ счетъ опредѣленій не даетъ, процессуальное же приняло ту точку зрѣнія, что при исчисленіи сроковъ въ счетъ не полагается день совершенія дѣйствія [1]): счетъ начинается со слѣдующаго дня.) Точно также и относительно конца представляется вопросъ, считать ли срокъ истекшимъ уже по истеченіи опредѣленнаго числа дней, назначенныхъ для совершенія какого-либо юридическаго дѣйствія или существованію сдѣлки, или послѣдній день считать уже днемъ наступленія срока? Но отвѣтъ простъ: опредѣленное число дней входитъ въ составъ срока, слѣдовательно, входитъ сюда и послѣдній день, ибо и въ этотъ день еще можетъ быть совершено требуемое юридическое дѣйствіе. (Процессуальное законодательство опредѣляетъ, что окончаніемъ срока полагается послѣдній въ назначенномъ числѣ дней [2]).) Наконецъ, представляется еще вопросъ, какъ идетъ счетъ времени отъ извѣстнаго юридическаго дѣйствія до конца срока? Обыкновенно считается все время, всѣ дни отъ одного момента срока до другого. Но иногда извѣстная часть этого времени выкидывается и прилагается къ концу срока, такъ что на дѣлѣ онъ оказывается болѣе продолжительнымъ. На этомъ различіи счисленія срока основывается различіе между tempus continuum и tempus utile: tempus continuum—это срокъ, когда время считается безъ вычета какихъ-либо дней, такъ что въ составъ его входятъ всѣ дни промежуточные между двумя крайними моментами срока; tempus utile—срокъ, счисленіе котораго дѣлается съ вычетомъ извѣстныхъ дней. Напр., заключается договоръ найма на годъ: обыкновенно считается все время, такъ что срокъ договора наступаетъ въ то же число мѣсяца слѣдующаго года—это tempus continuum. Но, напр., заключается договоръ личнаго найма на годъ, и контрагенты соглашаются, что въ теченіе двухъ мѣсяцевъ этого года, сряду, или въ разное время, наниматель не пользуется услугами наемника, а эти два мѣсяца наверстываются въ концѣ срока: срокъ годичнаго договора личнаго найма кончается черезъ 14 мѣсяцевъ со дня его заключенія—здѣсь tempus utile. Вычеты изъ срока дѣлаются иногда и независимо отъ соглашенія участниковъ сдѣлки, на основаніи опредѣленія самаго законодательства. (Такъ, напр., считаются у насъ судебные сроки; если въ концѣ срока встрѣтится нѣсколько неприсутственныхъ дней, то, по опредѣленію закона, они не считаются [3]).) Должно сказать, однако, что по нашему законодательству срокъ съ промежутками составляетъ исключеніе; обыкновенно же счетъ времени идетъ

[1]) Ст. 824 у. г. с. [2]) Ст. 824 у. г. с. [3]) Ст. 822 у. г. с.

непрерывно. Римское право различаетъ еще tempus ab initio utile deinde continuum и tempus ab initio continuum deinde utile. Но къ нашему законодательству это дѣленіе не имѣетъ примѣненія: у насъ вычитаются иногда изъ срока праздничные дни, но, какъ мы только что видѣли, только встрѣчающіеся при концѣ срока: при началѣ же его теченіе непрерывно.

Но обратимся къ сроку въ его приложеніи къ сдѣлкѣ, которая сама, будучи связана со срокомъ, называется *срочною*. Это приложеніе различно: либо опредѣляется время начала сдѣлки (dies a quo) или ея окончанія (dies ad quem),—моментъ времени; либо опредѣляется время, въ теченіе котораго должны быть совершено юридическое дѣйствіе,—пространство времени. Точно также, означается срокъ различно: *а*) посредствомъ обыкновеннаго гражданскаго времяисчисленія и, притомъ, годомъ, мѣсяцемъ и числомъ, напр., «обязывваюсь заплатить такую-то сумму 1-го марта 1895 года»; или по расчету времени, напр., «обязуюсь заплатить такую-то сумму черезъ четыре мѣсяца». Послѣднее опредѣленіе срока менѣе точно, нежели первое, и можетъ породить недоумѣніе относительно момента наступленія срока. Поэтому, нерѣдко бываетъ: что къ такому опредѣленію срока присоединяется еще опредѣленіе его годомъ, мѣсяцемъ и числомъ, напр., «обязываюсь заплатить такую-то сумму черезъ четыре мѣсяца, т. е. 1 марта 1895 года». *b*) Иногда срокъ опредѣляется событіемъ: «обязуюсь заплатить такую-то сумму въ такую ярмарку или въ такой-то праздникъ»; или: «обязуюсь доставить такую-то вещь, когда установится санная дорога». Такимъ образомъ, событіе, которымъ опредѣляется срокъ, или связано съ опредѣленнымъ временемъ или не связано, а происходитъ ранѣе или позднѣе. Въ первомъ случаѣ срокъ называется *опредѣленнымъ* (dies certus), а во второмъ *неопредѣленнымъ* (dies incertus). Неопредѣленное событіе по существу своему можетъ быть таково, что по всему вѣроятію оно наступитъ,—только неизвѣстно, когда именно, dies certus для quaestio an, incertus для quando). Напр.. въ нашемъ климатѣ несомнѣнно, что рано или поздно установится санная дорога. Или неопредѣленное событіе можетъ быть таково, что и самое наступленіе его сомнительно (dies incertus для quaestio an, incertus для quando): тогда срокъ обращается въ условіе, ибо тогда сдѣлка поставляется въ зависимость отъ событія, которое можетъ и не наступить, и существо срока состоитъ лишь въ опредѣленіи времени безусловнаго юридическаго дѣйствія. Наконецъ, *с*) срокъ сдѣлки опредѣляется безмолвно: участники сдѣлки ничего не постановляютъ о срокѣ, но по существу сдѣлки оказывается, что срокъ ея можетъ наступить каждую минуту, по желанію того или другого участника сдѣлки, и можно по этому сказать, что сами участники сдѣлки, не назначая ей срока, безмолвно опредѣляютъ срокъ ея моментовъ воли на то, того или другого участника [1]). Такъ, если двусторонняя сдѣлка рождаетъ для одного лица прямо требовать чего-либо отъ другаго и не установляетъ срока обязательства, то, значитъ, когда бы лицо ни потребовало совершенія дѣйствія, оно всегда въ правѣ сдѣлать это. Положимъ, заключенъ договоръ займа безъ означенія срока платежа: когда бы заимодавецъ ни потребовалъ уплаты долга, должникъ не въ правѣ отозваться, что такъ какъ въ заемномъ

[1]) Но замѣтимъ, что не всегда умалчиваніе о срокѣ имѣетъ такое значеніе: есть и такія сдѣлки, въ которыхъ означеніе срока нисколько ненужно.

письмѣ срокъ платежа не означенъ, то онъ въ правѣ платить, когда ему угодно, потому что, такимъ образомъ, должникъ можетъ и вовсе уклониться отъ платежа; напротивъ, срокъ наступаетъ, когда заимодавецъ требуетъ платежа.—Спрашивается, какое значеніе срока для сдѣлки? Когда срокъ относится къ началу сдѣлки, то права, изъ нея вытекающія, считаются существующими отъ самаго времени ея заключенія, только что осуществленіе ихъ невозможно прежде наступленія срока: слѣдовательно, и самая сдѣлка существуетъ отъ момента ея заключенія. Такимъ образомъ, срокъ касается не существованія сдѣлки, а только времени осуществленія правъ, изъ нея вытекающихъ, чѣмъ и отличается онъ отъ условія. Поэтому, наступленіе срока не оказываетъ обратнаго дѣйствія, подобно тому, какъ оказываетъ его наступленіе условія, ибо къ тому, именно, и клонится установленіе срока для начала сдѣлки, чтобъ осуществленіе правъ, изъ нея вытекающихъ, началось не ранѣе извѣстнаго времени. Когда срокъ относится къ концу сдѣлки, то съ наступленіемъ его она прекращается и называется сдѣлкою окончившеюся. Но смыслъ прекращенія сдѣлки по наступленіи срока тотъ же, что и смыслъ прекращенія сдѣлки по наступленіи условія: разница только та, что срочная сдѣлка прекращается не случайно, какъ сдѣлка условная; а по волѣ участниковъ, по предварительному, несомнѣнному ихъ опредѣленію. Но само собою разумѣется, что сдѣлка, прекратившаяся по наступленіи срока, по волѣ участниковъ, можетъ быть возобновлена, напр., на тотъ же срокъ: положимъ, заключается договоръ товарищества на годъ и опредѣляется, что если во время дѣйствія договора ни одинъ изъ товарищей не изъявитъ желанія отступить отъ него по истеченіи срока, то договоръ возобновляется на тотъ же срокъ; или по истеченіи срока сдѣлка возобновляется безсрочно, т. е. срокъ ея наступаетъ по первому заявленію того или другого участника о прекращеніи сдѣлки: напр., такъ понимается у насъ возобновленіе найма квартиры по истеченіи срока перваго договора. Независимо отъ этого, участники сдѣлки всегда могутъ измѣнить срокъ ея, продолжить его или сократить, такъ что сдѣлка останется та же, только съ другимъ срокомъ.

III. Обязательство. [1]) Мы употребляемъ это слово, въ значеніи подобнаго опредѣленія сдѣлки, въ томъ же смыслѣ, какой имѣетъ римское modus или французское la modalité, тогда какъ въ собственномъ его значеніи это слово имѣетъ у насъ другой смыслъ, смыслъ права на чужое дѣйствіе, составляющаго въ очень многихъ сдѣлкахъ существенное ихъ содержаніе. Въ смыслѣ modus'a обязательство тѣмъ характеристически отличается отъ обязательства въ собственномъ смыслѣ этого слова, что оно не предоставляетъ права на чужое дѣйствіе, а опредѣляетъ только образъ юридическаго дѣйствія, видъ, въ которомъ оно должно быть совершенно, такъ что для лица обязательно совершить дѣйствіе, именно, въ томъ, а не въ другомъ видѣ: обязательство (modus) даетъ сдѣлкѣ лишь точнѣйшее, но не характеристическое опредѣленіе. Когда одно лицо обязывается выдавать другому извѣстную сумму денегъ, то послѣднее пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе перваго, тогда какъ при опредѣленіи

---

[1]) (Modus переводится и другими выраженіями возложеніе обязанности, предположеніе, уговоръ и т. п.; всего выразительнѣе и ближе нашему языку слово «*наказъ*»: одно лицо *наказываетъ* другому, *чтобы* оно совершило извѣстное дѣйствіе).

modus'a для совершенія какого-либо юридическаго дѣйствія не устанавливается права на чужое дѣйствіе. Положимъ, завѣщатель налагаетъ на наслѣдника обязательство выдать лицу *A* 1000 р.; это настоящее обязательство, потому что установляетъ для лица *A* право на дѣйствіе наслѣдника, на выдачу ему, *A*, 1000 р. Но положимъ, завѣщатель кромѣ того, налагаетъ на наслѣдника обязательство соорудить ему надгробный памятникъ: это обязательство-modus, потому что не установляетъ права на чужое дѣйствіе, на сооруженіе памятника, такъ какъ нѣтъ субъекта для такого права. Нерѣдко также смѣшивается обязательство, какъ стороннее опредѣленіе сдѣлки, съ условіемъ сдѣлки. Тому причиною отчасти необработанность нашего юридическаго языка, въ особенности же то, что какъ въ законодательствѣ нашемъ, такъ и въ юридическомъ быту, только чувствуется, но не сознается различіе между условіемъ и стороннимъ обязательствомъ: у насъ различаютъ, совершается что-либо, *если будетъ то-то*, или совершается что-либо *съ тѣмъ, чтобы было то-то*, но не даютъ себѣ отчета въ существѣ и основаніи этого различія. Однако, при недостаткѣ техническаго выраженія, подобнаго слову modus, и въ нашемъ языкѣ можно формулировать стороннее обязательство: можно, напр., употреблять для него выраженіе «*съ тѣмъ, чтобы*», тогда какъ условіе обыкновенно формулируется словомъ «*если*». Существенное отличіе сторонняго обязательства отъ условія сдѣлки состоитъ въ томъ, что сдѣлка, сопровождаемая стороннимъ обязательствомъ, существуетъ отъ момента ея совершенія, такъ что неисполненіе обязательства само собою не разрушаетъ сдѣлки, и она можетъ быть разрушена только по требованію интересента, тогда какъ наступленіе суспенсивнаго условія препятствуетъ возникновенію сдѣлки. Положимъ, завѣщатель обязываетъ наслѣдника соорудить ему монументъ, но наслѣдникъ не выполняетъ этого обязательства: духовное завѣщаніе оттого само собою не лишается силы, но только законный наслѣдникъ можетъ требовать, чтобы оно было признано не состоявшимся по неисполненію обязательства. Такимъ образомъ, можно, пожалуй сказать, что стороннее обязательство сдѣлки имѣетъ силу потестативнаго условія; но все-таки сдѣлка, сопровождаемая стороннимъ обязательствомъ, существуетъ отъ начала и разрушается лишь при вступательствѣ интересента, такъ что если интересентъ не вступается или вовсе нѣтъ интересента, сдѣлка продолжаетъ существовать, не смотря на то, что обязательство ея не выполнено. Бываетъ, напр., что по духовному завѣщанію назначается наслѣдникомъ и обязывается къ чему-либо такое лицо, которое имѣетъ наслѣдовать завѣщателю по закону: отъ такого наслѣдника никто не можетъ требовать исполненія обязательства, потому что если духовное завѣщаніе будетъ признано не состоявшимся по неисполненію сторонняго обязательства, то то же лицо будетъ наслѣдникомъ и по закону, слѣдовательно, некому предявить искъ о признаніи завѣщанія не состоявшимся. Но, напр., дареніе заключено со стороннимъ обязательствомъ: даритель и его наслѣдникъ, въ случаѣ не исполненія обязательства, могутъ требовать, чтобы дареніе было признано не состоявшимся, потому что тогда даръ возвратится дарителю или его наслѣднику [1]) и для нихъ слѣдовательно, есть интересъ въ признаніи дарения не состоявшимся. Не всегда, однако, видъ употребленія предоставляемаго имущества можно считать стороннимъ обязательствомъ сдѣлки, а

[1]) (Ст. 976: тутъ слово «условіе» означаетъ «обязательство»).

иногда это просто совѣтъ лица, предоставляющаго другому извѣстное имущество: поэтому въ отдѣльномъ случаѣ по смыслу сдѣлки должно опредѣлять, дѣйствительно-ли была воля лица на то, чтобъ наложить на другое лицо, стороннее обязательство, или лицо дало только совѣтъ, предоставляя слѣдовать, или не слѣдовать ему по усмотрѣнію

Дѣйствительность и недѣйствительность сдѣлокъ.

§ 27. Когда сдѣлка удовлетворяетъ всѣмъ законнымъ принадлежностямъ и всѣмъ тѣмъ условіямъ, которыя сами участники сдѣлки полагаютъ для ея дѣйствительности, тогда она признается дѣйствительною и производитъ тѣ перемѣны въ юридическихъ отношеніяхъ, къ которымъ направлена рождаетъ права, установляетъ соотвѣтствующія имъ обязанности. Но слагаясь изъ разнообразныхъ составныхъ частей, юридическая сдѣлка представляется чѣмъ-то искусственнымъ, создаваемымъ отчасти законодательствомъ и обычнымъ правомъ, отчасти волею гражданъ, и легко можетъ случиться, что отдѣльная юридическая сдѣлка не вполнѣ соотвѣтствуетъ условіямъ ея существованія. Такимъ образомъ, рождается вопросъ о дѣйствительности и недѣйствительности сдѣлки. Въ настоящее время, впрочемъ, мы будемъ говорить только о такой сдѣлкѣ, которая не соотвѣтствуетъ существеннымъ ея принадлежностямъ, опредѣляемымъ законодательствомъ: только такую сдѣлку мы называемъ собственно *недѣйствительною*, такъ что, по нашему, понятіе о недѣйствительности тѣснѣе, нежели по граматическому и логическому смыслу слова. По смыслу слова подъ понятіе о недѣйствительности подходитъ и такая сдѣлка, которая оказывается безсильною въ юридическомъ быту по отсутствію условія, которое опредѣлено для ея существованія самими участниками сдѣлки; но такую сдѣлку мы называемъ *не состоявшеюся*, находя это названіе болѣе соотвѣтствующимъ ея природѣ. Кромѣ того, впрочемъ, разница между тою и другою сдѣлкою и не въ одномъ названіи: сдѣлка не состоявшаяся поставлена въ зависимость отъ извѣстнаго сторонняго обстоятельства, которое не наступаетъ, тогда какъ сдѣлка недѣйствительная не поставлена въ зависимость отъ сторонняго обстоятельства, а не удовлетворяетъ какой-либо существенной принадлежности сдѣлки. Недѣйствительность сдѣлки представляется троякою: или сдѣлка недѣйствительна отъ самаго начала своего существованія, или она становится недѣйствительною впослѣдствіи, тогда какъ сначала была дѣйствительностью; или она сама по себѣ дѣйствительна, но можетъ быть опорочена по опредѣленію суда. Недѣйствительность сдѣлки отъ начала, *недѣйствительность въ тѣснѣйшемъ смыслѣ*, *ничтожность* (nullitas) представляется, когда при самомъ совершеніи сдѣлки она погрѣшаетъ противъ какой-либо существенной принадлежности. Въ этомъ случаѣ недѣйствительность сдѣлки совпадаетъ съ ея возникновеніемъ; такъ что, можно сказать, сдѣлка рождается мертвою. Конечно, не можетъ быть рѣчи о какомъ-либо дѣйствіи подобной сдѣлки, о ея существованіи, т. е. существованіи юридическомъ, ибо фактически она все-таки существуетъ: въ противномъ случаѣ нечего бы и говорить о ней; сдѣлка недѣйствительная отъ начала заключена, совершена; только юридически ея существованіе не признается, и сдѣлки какъ бы вовсе не было—nihil actum est. Притомъ, когда сдѣлка недѣйствительна отъ начала, въ практикѣ можно игнорировать ея существованіе можно дѣйствовать такъ, какъ бы вовсе

не было сдѣлки, и только когда образъ дѣйствія лица опорочивается вслѣдствіе существованія сдѣлки, нужно указать на ея недѣйствительность. Напр., совершено духовное завѣщаніе о родовомъ имуществѣ въ пользу сторонняго лица: законному наслѣднику нѣтъ надобности обращаться къ судебному мѣсту съ просьбою о признаніи духовнаго завѣщанія ничтожнымъ; хотя иногда и считаютъ это нужнымъ, но ошибочно; онъ можетъ прямо требовать себѣ оставшееся послѣ завѣщателя имущество, слѣдующее ему по закону, и только когда къ удовлетворенію этого требованія представится препятствіе, напр., когда имущество уже находится въ рукахъ наслѣдника по завѣщанію, или когда наслѣдникъ по завѣщанію также домогается ввода во владѣніе имуществомъ, законному наслѣднику приходится указать на недѣйствительность духовнаго завѣщанія. Но если не наступаютъ прямыя послѣдствія сдѣлки, тѣ послѣдствія, которыя бы влекла она за собою, будучи дѣйствительною, то отсюда не слѣдуетъ еще, что сдѣлка лишена всякаго юридическаго значенія: фактъ, что сдѣлка совершена, все-таки существуетъ и можетъ влечь за собою другія юридическія послѣдствія, напр., послѣдствія нарушенія правила, если сдѣлка составляетъ таковое юридическое дѣйствіе. Положимъ, совершена купля-проража чужого имущества: купля-продажа недѣйствительна, какъ сдѣлка, юридически ничтожная; но фактъ совершенія продажи чужого имущества тѣмъ не менѣе существуетъ какъ нарушеніе права и влечетъ за собою извѣстныя юридическія послѣдствія. Другого вида недѣйствительность сдѣлки, недѣйствительность, наступающая впослѣдствіи, представляется тогда, когда наступаетъ какое-либо обстоятельство, несовмѣстное съ существованіемъ сдѣлки, вслѣдствіе чего она разрушается и обращается въ недѣйствительную. Напр., бездѣтный собственникъ родового имущества завѣщаетъ его дальнѣйшему законному наслѣднику, мимо ближайшаго: духовное завѣщаніе дѣйствительно; но впослѣдствіи у завѣщателя рождается дитя: завѣщаніе становится недѣйствительнымъ [1]). Или, напр., заключается договоръ довѣренности на ходатайство по судебному дѣлу, договоръ, удовлетворяющій всѣмъ законнымъ условіямъ его дѣйствительности, но впослѣдствіи повѣренный поступаетъ на службу въ то судебное мѣсто, въ которомъ производится дѣло: до этого времени договоръ дѣйствителенъ, а потомъ онъ становится недѣйствительнымъ, вслѣдствіе наступленія обстоятельства, несовмѣстнаго съ его существованіемъ [2]). Но эта недѣйствительность сдѣлки, наступающая впослѣдствіи не поражаетъ тѣ юридическія отношенія по сдѣлкѣ, которыя возникли во время ея дѣйствительности, не лишаетъ ихъ силы, а поражаетъ лишь дальнѣйшее юридическое существованіе сдѣлки. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, всѣ судопроизводственныя дѣйствія повѣреннаго, совершенныя имъ до поступленія на службу въ то судебное мѣсто, гдѣ производится дѣло, дѣйствительны. Но по отношенію къ недѣйствительности сдѣлки, наступающей впослѣдствіи, представляется еще тотъ вопросъ, будетъ ли сдѣлка недѣйствительною, если впослѣдствіи наступитъ такое обстоятельство, при которомъ она была бы недѣйствительною отъ начала. Разрѣшеніе вопроса различно, смотря по тому, составляетъ ли это обстоятельство принадлежность сдѣлки, условіе ея совершенія, или оно касается существованія сдѣлки: въ первомъ случаѣ сдѣлка сохраняетъ силу, во второмъ становится недѣйствительною. Напр., лицо составляетъ духовное

[1]) Ст. 1068. [2]) Ст. 246, п. 8 у. г. с.

завѣщаніе и потомъ лишается разсудка: сумасшествіе составляетъ препятствіе къ совершенію духовнаго завѣщанія, но непрепятствуетъ его существованію; поэтому, духовное завѣщаніе остается въ силѣ [1]). Но, напр., лицо составляетъ духовное завѣщаніе и впослѣдствіи лишаетъ себя жизни: до смерти лица духовное завѣщаніе дѣйствительно, но вслѣдствіе его самоубійства оно становится недѣйствительнымъ [2]). Третій видъ недѣйствительности сдѣлки, когда она можетъ быть опорочена судебнымъ рѣшеніемъ, представляется, когда кто-либо вправѣ требовать признанія сдѣлки недѣйствительностью. Напр., совершается дареніе, и оно вполнѣ дѣйствительно, но черезъ нѣсколько времени даритель оказывается несостоятельнымъ, и оказывается также, что во время даренія количество долговъ его уже превышало половину его состоянія: тогда кредиторы могутъ обратиться къ судебному мѣсту съ просьбою о признаніи даренія недѣйствительнымъ [3]). Сюда же относится сдѣлка, совершенная съ порокомъ, но которая признается недѣйствительною только тогда, когда интересентъ требуетъ этого, а безъ его требованія остается въ силѣ [4]). Напр., лицо по принужденію даетъ на себя обязательство: лицо можетъ заявить и просить о признаніи обязательства недѣйствительнымъ; безъ просьбы же его оно имѣетъ полную силу. Будучи опорочена, сдѣлка недѣйствительна точно такъ же, какъ и сдѣлка ничтожная сама по себѣ. Поэтому, если сдѣлка, подлежащая опороченію, породитъ извѣстныя послѣдствія, хотя бы еще и до признанія ея недѣйствительною, то тѣмъ не менѣе по воспослѣдованіи признанія сдѣлки недѣйствительною и послѣдствія ея становятся юридически ничтожными. Но должно строго различить сдѣлку, подлежащую опороченію, и сдѣлку ничтожную. Нерѣдко оба вида недѣйствительности сдѣлки смѣшиваются и оттого встрѣчаются разныя уклоненія отъ строгости права: такъ, иногда признается недѣйствительною сдѣлка, подлежащая опороченію, безъ требованія того со стороны интересента. Сдѣлка ничтожная, признается недѣйствительною большею частью также по опредѣленію суда, ибо если сдѣлка совершена, то, конечно, признаніе ея недѣйствительною нежелательно для лица заинтересованнаго ею: и вотъ, обращаются къ посредству суда, отъ котораго уже и исходитъ признаніе сдѣлки недѣйствительною. Но все-таки сдѣлка ничтожная можетъ быть игнорирована въ юридическомъ быту, уничтожиться сама собою. Сдѣлка же, подлежащая опороченію, по самому существу ея для недѣйствительности требуетъ опороченія со стороны суда; безъ этого опороченія она вполнѣ дѣйствительна Напр., заемное письмо при явкѣ его ко взысканію можетъ быть оставлено безъ всякихъ послѣдствій, какъ скоро малолѣтство должника не подлежитъ сомнѣнію. Но, напр., заемное письмо, данное по принужденію, хотя бы это было достовѣрно извѣстно, тѣмъ не менѣе подлежитъ взысканію, если современно не уничтожено приговоромъ суда. Недѣйствительность сдѣлки можетъ быть также частная, т. е. недѣйствительность можетъ поражать только одну часть сдѣлки, не касаясь другихъ ея частей. Въ самомъ дѣлѣ, если сдѣлка содержитъ въ себѣ различныя опредѣленія, между которыми одни законы, а другія противорѣчатъ существеннымъ принадлежностямъ сдѣлки, то нѣтъ основанія, почему бы недѣйствительность однихъ опредѣленій влекла за собою недѣйствительность и другихъ, когда послѣднія сами

[1]) Ст. 1017. [2]) Ibid. [3]) Ст. 460 у. суд. т.

[4]) Это свойство сдѣлки технически называется rescissibilitas, а самая сдѣлка negotium rescissibile; по-русски можно назвать ее *сдѣлкою, подлежащею опороченію.*

по себѣ могли бы составлять содержаніе сдѣлки и сдѣлка была бы вполнѣ дѣйствительною. Напр., въ духовномъ завѣщаніи совокупно излагаются распоряженія о родовомъ и благопріобрѣтенномъ имуществахъ: та часть духовнаго завѣщанія, которую составляютъ противузаконныя опредѣленія о родовомъ имуществѣ, недѣйствительна; но это нисколько не касается другой части завѣщанія, которая дѣлаетъ распоряженія объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ [1]). Но, съ другой стороны, если какая-либо часть сдѣлки признается недѣйствительною, то недѣйствительны и всѣ тѣ опредѣленія, которыя состоятъ съ нею въ непосредственной связи. Напр., недѣйствительно опредѣленіе духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ, недѣйствительны и всѣ завѣщательныя распоряженія о принадлежностяхъ родового имущества.

Наконецъ представляется вопросъ, можетъ ли сдѣлка, недѣйствительная по недостатку законныхъ принадлежностей при совершеніи ея, сдѣлаться дѣйствительною впослѣдствіи, когда наступятъ тѣ условія, при которыхъ она была бы дѣйствительною? Возьмемъ такой случай: составляется духовное завѣщаніе, подписывается двумя свидѣтелями, изъ которыхъ одинъ священникъ, но не духовный отецъ завѣщателя, и впослѣдствіи, напр., при смерти завѣщателя, онъ дѣйствительно дѣлается его духовнымъ отцомъ, спрашивается, дѣйствительно ли духовное завѣщаніе? По нашему мнѣнію, должно признать его недѣйствительнымъ, потому что если законодательство приписываетъ свидѣтельству духовнаго отца на духовномъ завѣщаніи такое значеніе, что оно замѣняетъ собою два свидѣтельства, то законодательство имѣетъ въ виду не санъ духовнаго отца, а его отношенія къ завѣщателю [2]). Повидимому, иногда и недѣйствительная сдѣлка оживляется; но это только повидимому. Въ дѣйствительности нерѣдко получаетъ силу сдѣлка, совершенная малолѣтнимъ, какъ скоро онъ по достиженіи совершеннолѣтія признаетъ эту сдѣлку: но это не значитъ собственно, что прежняя недѣйствительная сдѣлка, вслѣдствіе признанія участниковъ, становится дѣйствительною, а это признаніе имѣетъ такую же силу, какъ бы была совершена сдѣлка новая. Но, конечно, оно можетъ имѣть такую силу только тогда, когда само по себѣ соотвѣтствуетъ всѣмъ существеннымъ принадлежностямъ сдѣлки; въ противномъ случаѣ признаніе не оживляетъ сдѣлку. Напр., несовершеннолѣтній составляетъ духовное завѣщаніе, которое, конечно, недѣйствительно, и, по достиженіи совершеннолѣтія, утверждаетъ его, напр., особымъ письменнымъ актомъ, не подписаннымъ, однако же, свидѣтелями: духовное завѣщаніе все-таки недѣйствительно. Но, напр., по достиженіи совершеннолѣтія лицо составляетъ актъ, соотвѣтствующій всѣмъ принадлежностямъ духовнаго завѣщанія, только что завѣщатель не прописываетъ свои распоряженія, а ссылается на другое духовное завѣщаніе, въ которомъ они означены и которое составлено имъ во время несовершеннолѣтія: тогда и это послѣднее завѣщаніе получаетъ силу, но не какъ духовное завѣщаніе, а какъ получилъ бы ее и всякій другой письменный актъ завѣщателя, въ которомъ изложены его завѣщательныя распоряженія относительно имущества. Или, напр., повидимому, дается сила сдѣлкѣ недѣйствительной отъ начала, когда по заемному письму несовершеннолѣтняго производится взысканіе, какъ скоро должникъ, по достиженіи совершеннолѣтія, признаетъ долгъ: но не потому судъ присуждаетъ должника къ уплатѣ долга, что онъ при-

[1]) Ст. 1029. [2]) Ст. 1048.

знаетъ прежнюю, недѣйствительную отъ начала сдѣлку-заемъ и тѣмъ обращаетъ ее въ дѣйствительную, а такова уже сила судебнаго признанія, что обстоятельство, имъ подтвержденное, само по себѣ стоитъ незыблемо [1]). Но невозможность обратить недѣйствительную сдѣлку, по наступленіи какого либо обстоятельства, въ дѣйствительную не должно смѣшивать съ процессомъ постепеннаго совершенія сдѣлки, когда на извѣстной степени развитія она не считается еще дѣйствительною, а на другой, когда къ сдѣлкѣ присоединяются и другія существенныя ея принадлежности, она становится дѣйствительною. Напр., духовное завѣщаніе подписывается сначала однимъ свидѣтелемъ, спустя нѣсколько времени другимъ и, наконецъ, третьимъ: со времени подписи третьяго свидѣтеля духовное завѣщаніе становится дѣйствительнымъ; но нельзя сказать, что до того времени оно было бы недѣйствительно: оно только не было готово, а понятіе о дѣйствительности и недѣйствительности прилагается лишь къ готовымъ сдѣлкамъ. Вотъ, если завѣщатель умретъ до подписи третьяго свидѣтеля: тогда, конечно, вопросъ о дѣйствительности духовнаго завѣщанія разрѣшится отрицательно. Само собою разумѣется, что если сдѣлка ничтожна, а впослѣдствіи устраняются всѣ обстоятельства, препятствовавшія ея дѣйствительности, она можетъ быть повторена. Только что это повтореніе сдѣлки или, лучше сказать, ея новое совершеніе не имѣетъ ничего общаго съ прежнею сдѣлкою; между ними нѣтъ никакой юридической связи. Напр., два лица совершаютъ сдѣлку, куплю-продажу, но одинъ изъ контрагентовъ несовершеннолѣтенъ, и купля-продажа недѣйствительна; по достиженіи совершеннолѣтія лицо снова заключаетъ договоръ купля-продажи по тому же имуществу, съ тѣмъ же контрагентомъ; купля-продажа дѣйствительна, но съ прежнею она не имѣетъ никакой юридической связи, хотя бы заключеніе недѣйствительнаго договора и было прямымъ поводомъ къ новому совершенію купли-продажи.

Превращеніе сдѣлки въ другую.

§ 28. Въ юриспруденціи принято правиломъ, что значеніе сдѣлки обсуживается по формѣ ея заключенія [2]). Но иногда сдѣлка заключается въ одной формѣ, а значеніе ея обсуживается, какъ бы она была заключена въ другой формѣ, какъ бы это была другая сдѣлка: словомъ, одна сдѣлка иногда *превращается* въ другую. Само законодательство знакомитъ насъ съ превращеніемъ одной сдѣлки въ другую. Такъ, законодательство опредѣляетъ, что когда по духовному завѣщанію наслѣднику предоставляется право вступить во владѣніе наслѣдствомъ или какою-либо его частью еще при жизни завѣщателя, то духовное завѣщаніе должно быть разсматриваемо какъ дареніе, и, наоборотъ, когда совершается дареніе, но лицу одаряемому только по смерти дарителя предоставляется вступить во владѣніе имуществомъ, то дареніе должно быть обслуживаемо, какъ духовное завѣщаніе [3]). Отсюда, если, напр., наслѣдникъ окажется неблагодарнымъ, имущество, доставшееся ему отъ завѣщателя, можетъ быть отобрано отъ него точно такъ же, какъ даръ; или напр., изъявленіе сог-

---

[1]) Ст. 480 у. г. с.

[2]) Французское право выражаетъ это правило такъ: la forme emporte le fond.

[3]) Ст. 991.

ласія на принятіе дара, имѣющаго поступить во владѣніе лица одаряемаго, по смерти дарителя, не избавляетъ наслѣдника отъ обязанности объявить волю на принятіе наслѣдства. Но спрашивается, нѣтъ ли возможности, независимо отъ законодательства, одну сдѣлку обратить въ другую и какія условія такого превращенія? Независимо отъ законодательства, превращеніе сдѣлки въ другую можетъ послѣдовать по волѣ участниковъ сдѣлки: нѣтъ препятствія участникамъ сдѣлки опредѣлить, чтобы она имѣла силу, какъ другая сдѣлка, а необходимо только, чтобы ихъ воля на то была ясно выражена, не подлежала сомнѣнію. Напр., заемъ можетъ быть обращенъ въ дареніе, купля-продажа въ отдачу на содержаніе, и т. п. Но, чтобы такая воля участниковъ получила юридическое значеніе, чтобы послѣдовало дѣйствительно превращеніе сдѣлки въ другую, необходимо, чтобы сдѣлка удовлетворяла всѣмъ существеннымъ принадлежностямъ той, въ которую обращается: въ противномъ случаѣ она не получитъ силы. Самое соглашеніе участниковъ о превращеніи сдѣлки можетъ быть выражено уже при самомъ ея заключеніи или впослѣдствіи. При заключеніи сдѣлки опредѣляется превращеніе ея въ другую на тотъ случай, что сдѣлка не удовлетворяетъ существеннымъ своимъ принадлежностямъ и потому недѣйствительна въ томъ видѣ, въ которомъ заключена: и вотъ, участники сдѣлки соглашаются, чтобы въ такомъ случаѣ она имѣла силу какъ другая, именно, такая-то сдѣлка. Напр., лицо сомнѣвается, вправѣ ли, оно продать имущество, но не сомнѣвается, что можетъ отдать его въ наемъ: заключается купля-продажа, но на случай, если окажется, что лицо не въ правѣ продать имущество, опредѣляется, что тогда купля-продажа обращается въ отдачу на содержаніе. Воля на превращеніе сдѣлки въ другую, изъявляемая впослѣдствіи, а не при самомъ совершеніи сдѣлки, не представляетъ собственно превращенія сдѣлки, а имѣетъ уже другое значеніе, такъ что къ условіямъ превращенія сдѣлки можно присоединить еще—изъявленіе на то воли участниками сдѣлки при самомъ ея заключеніи и недѣйствительности сдѣлки въ первоначальномъ ея видѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если соглашеніе участниковъ сдѣлки на ея превращеніе въ другую выражено не при самомъ ея заключеніи, а впослѣдствіи, то до того времени сдѣлка сама по себѣ была недѣйствительною или дѣйствительною. Но если сдѣлка была недѣйствительною, то позднѣйшее соглашеніе о превращеніи ея въ другую имѣетъ собственно то значеніе, что участники сдѣлки заключаютъ другую сдѣлку относительно того же предмета. Если же сдѣлка была дѣйствительною и по волѣ участниковъ превращается въ другую, то это значитъ собственно, что прежняя сдѣлка уничтожается и мѣсто ея занимаетъ другая, такъ что превращенія здѣсь въ сущности нѣтъ. Напр., покупщикъ возвращаетъ вещь продавцу и получаетъ отъ него обратно деньги; но при этомъ они соглашаются, чтобъ вещь оставалась въ пользованіи покупщика за извѣстную плату: выходитъ, что покупщикъ продаетъ вещь ея прежнему хозяину и беретъ ее въ наемъ, а прежняя купля-продажа уничтожается. Или, напр., лицо продаетъ вещь, но впослѣдствіи отказывается отъ принятія цѣны продажи, предоставляя ее въ пользу покупщика; значитъ, сначала совершился договоръ купли-продажи, а потомъ продавецъ подарилъ покупщику цѣну продажи, а не значитъ, что купля-продажа обратилась въ сдѣлку-дареніе. Но другое дѣло, если, напр., при совершеніи даренія участники сдѣлки опредѣляютъ, что въ случаѣ недѣйствительности ея, какъ даренія, лицо одаренное обязывается заплатить дарителю такую-то сумму денегъ, и

если даритель оказывается не въ правѣ подарить имущество, если оно родовое, тогда сдѣлка, ничтожная, какъ дареніе, дѣйствительно превращается въ куплю-продажу, и такъ какъ заранѣе назначена цѣна продажи, существенная принадлежность этого договора, то и сдѣлка, какъ купля-продажа, вполнѣ дѣйствительна.

Толкованіе сдѣлки.

§ 29. Юридическая сдѣлка, какъ извѣстно, представляетъ собою юридическое дѣйствіе, въ которомъ высказывается воля гражданина; воля же, будучи силою невидимою, обнаруживается извѣстными проявленіями и только въ нихъ доступна стороннему сознанію. Но проявленіе воли можетъ быть неясно, можетъ допускать различныя сужденія о волѣ. И вотъ, является надобность въ установленіи особыхъ началъ, которыя бы руководствовали въ изысканіи воли, въ толкованіи сдѣлки. Отчасти эти начала высказываются въ положительномъ законодательствѣ, отчасти вытекаютъ сами собою изъ законовъ человѣческаго мышленія. Впрочемъ, какъ тѣ, такъ и другія въ сущности сходны съ правилами толкованія законовъ. И это очень понятно: какъ законъ выражаетъ волю законодателя, точно также сдѣлка выражаетъ волю гражданина; слѣдовательно, какъ въ законѣ, такъ и въ сдѣлкѣ проявляется одна и та же невидимая сила и подлежитъ одинаковому сужденію. Прежде всего, конечно, при изъясненіи смысла сдѣлки, какъ и при толкованіи закона, должно руководствоваться ея буквальнымъ смысломъ, и это первое правило герменевтики. Оно основывается на томъ простомъ соображеніи, что разсудительный человѣкъ, желая выразить свою волю, выражаетъ ее ясно, общепринятымъ языкомъ, такъ что воля его соотвѣтстоуетъ ея выраженію органомъ слова. Но какъ открыть истинный смыслъ сдѣлки, когда воля участника явно и непосредственно не выражается,—а это нерѣдко встрѣчается въ дѣйствительности, ибо сдѣлки заключаетъ всякій гражданинъ: и образованный, у котораго развитъ даръ слова, и необразованный? Главныя руководящія правила для этого слѣдующія: а) при неясности буквальнаго смысла сдѣлки должно толковать ее сообразно ея существу, по намѣренію и доброй совѣсти участниковъ сдѣлки, какъ выражается наше законодательство [1]), т. е. должно стараться раскрыть истинную ихъ волю, недостаточно выраженную словами. b) При неясности части сдѣлки эта часть объясняется посредствомъ другой, ясной части. Напр., заключена сдѣлка, которою лицо предоставляетъ другому въ пользованіе извѣстную вещь, но не опредѣленъ срокъ пользованія: между тѣмъ въ другой части сдѣлки сказано, что по пріѣздѣ въ городъ лица N пользованіе вещью должно перейти къ нему: очевидно, что срокъ пользованія вещью опредѣленъ пріѣздомъ лица N; слѣдовательно, одна часть сдѣлки поясняется другою. c) При опредѣленіи смысла сдѣлки должно давать ей такой смыслъ, при которомъ она оказывается законною, дѣйствительною: предполагается, что участники сдѣлки желаютъ постановить нѣчто законное, нѣчто дѣйствительное, ибо нарушеніе закона не предполагается. d) Когда изъ самой сдѣлки нельзя понять смыслъ ея по недостаточно подробному опредѣленію юридическихъ отношеній, установляемыхъ сдѣлкою, то должно

[1]) Ст. 1538, 1539.

прибѣгнуть къ законодательству: оно даетъ очень много опредѣленій о различныхъ сдѣлкахъ не въ томъ намѣреніи, чтобы сдѣлать эти опредѣленія безусловно-обязательными, а на случай, что граждане не вполнѣ опредѣлять свои отношенія по сдѣлкѣ [1]). e) Когда сдѣлка двусмысленна, такъ что по одному значенію влечетъ для лица, обязаннаго по сдѣлкѣ, болѣе тягостныя послѣдствія, нежели по другому, то сдѣлка толкуется въ пользу лица обязаннаго. Это правило основывается на томъ соображеніи, что лицо, обязанное по сдѣлкѣ, находится въ худшемъ положеніи, нежели лицо, пріобрѣтающее право, и поэтому нуждается въ большемъ вниманіи къ себѣ. Кромѣ того, имѣется еще въ виду, что лицо, пріобрѣтающее право по сдѣлкѣ, само должно позаботиться о точномъ опредѣленіи права; въ противномъ случаѣ пусть пеняетъ на себя. Наконецъ, f) когда всѣ усилія опредѣлить удовлетворительно смыслъ сдѣлки оказываются безуспѣшными, сдѣлка считается недѣйствительною; значитъ, воля участниковъ не выражена достаточно и не можетъ установить между ними какія-либо юридическія отношенія. Напр., наше законодательство опредѣляетъ, что духовное завѣщаніе недѣйствительно, если оно не указываетъ ясно лицо наслѣдника или не опредѣляетъ ясно имущество, о которомъ дѣлается завѣщательное распоряженіе [2]). Но только въ крайности должно признавать сдѣлки недѣйствительною: коренное правило для юриста—всячески поддерживать сдѣлку, ибо нельзя предполагать, что участники ея дѣйствовали напрасно, а, напротивъ, должно дать мѣсто предположенію, что они хотѣли постановить нѣчто дѣйствительное.

Прекращеніе сдѣлки.

§ 30. Понятіе о прекращеніи показываетъ вообще на прекращеніе существованія. Спрашивается, когда же прекращается существованіе сдѣлки и въ чемъ состоитъ ея прекращеніе? Въ иномъ случаѣ сдѣлка прекращается по волѣ ея участниковъ [3]): тогда смыслъ прекращенія сдѣлки тотъ, что она утрачиваетъ силу, становится неспособною долѣе оказывать вліяніе на юридическія отношенія гражданъ, тогда какъ до того времени она оказывала на нихъ вліяніе. Сюда, напримѣръ, относится случай прекращенія сдѣлки вслѣдствіе заключенія новой сдѣлки, направленной къ уничтоженію прежней: *A* отдаетъ домъ лицу *B* на извѣстное время; но до истеченія срока найма *A* и *B* соглашаются на отмѣну договора. Или прекращеніе сдѣлки имѣетъ тотъ смыслъ, что ея назначеніе исполнилось, предположенныя перемѣны въ юридическихъ отношеніяхъ произведены, сдѣлка отслужила свою службу, и дальнѣйшее ея существованіе лишено смысла. Напр., заключенъ договоръ купли-продажи, по которому *A* обязывается передать *B* въ собственность извѣстную вещь: какъ скоро оба контрагента исполнили свои обязательства и, такимъ образомъ, содержаніе договора выполнилось, то и существованіе послѣдняго прекращается. Или существованіе сдѣлки прекращается вслѣдствіе того, что она обращается въ недѣйствительную: тогда, какъ и въ первомъ случаѣ, сдѣлка перестаетъ оказывать вліяніе на будущія юриди-

[1]) Или должно обратиться къ обычаю и при помощи его объяснить сдѣлку, и притомъ, прежде всего должно обратиться къ обычаю мѣстному.
[2]) Ст. 1026, 1027. [3]) Ст. 1545, 1546.

ческія отношенія гражданъ; но всѣ ея послѣдствія, наступившія до ея прекращенія, остаются въ силѣ. Сюда, именно, относится случай прекращенія сдѣлки вслѣдствіе наступленія какого-либо обстоятельства, несовмѣстнаго съ ея существованіемъ, напр., прекращенія договора довѣренности на ходатайство по процессу вслѣдствіе поступленія повѣреннаго на службу въ то судебное мѣсто, гдѣ производится дѣло. Итакъ, понятіе о прекращеніи сдѣлки различно: въ иномъ случаѣ сдѣлка прекращается не само собою, а требуется особый актъ со стороны ея участниковъ, новая сдѣлка, которая бы прекратила существованіе прежней; въ другомъ случаѣ сдѣлка прекращается сама собою, хотя бы и не было акта о ея прекращеніи; въ третьемъ сдѣлка становится недѣйствительною, нѣтъ акта о ея прекращеніи, не выполнилось назначеніе сдѣлки, но она уничтожается. Въ практическомъ отношеніи это различіе между способами прекращенія сдѣлки и различное значеніе ихъ очень важны; поэтому, всегда съ наибольшею точностью должно опредѣлять, къ какому именно роду принадлежитъ способъ прекращенія сдѣлки въ данномъ случаѣ. Но замѣтимъ также, что прекращеніе сдѣлки не всегда составляетъ ея послѣдній актъ, а бываетъ, что вслѣдствіе прекращенія сдѣлки участникамъ ея приходится совершить еще какія-либо дѣйствія, такъ что, несмотря на прекращеніе, сдѣлка, все-таки, оказываетъ еще извѣстное дѣйствіе. Напр., на основаніи сдѣлки учреждается компанія на акціяхъ, и въ правилахъ ея между прочимъ опредѣляется, что если въ теченіе трехъ лѣтъ компанія будетъ претерпѣвать убытки, то она прекращается; положимъ, что компанія въ теченіе трехъ лѣтъ, дѣйствительно, терпитъ убытки и вслѣдствіе того прекращается; но не немедленно прекращается компанія, а предварительно совершается ликвидація, и уже послѣ этого компанія, дѣйствительно, считается прекратившеюся, такъ что наступленіе условія сдѣлки, на основаніи которой учреждена компанія, даетъ только поводъ къ извѣстнымъ дѣйствіямъ, а не мгновенно съ прекращеніемъ сдѣлки сглаживается слѣдъ ея дѣйствія [1]).

3. Нарушеніе права.

§ 31. Другой видъ юридическихъ дѣйствій, въ которыхъ проявляется гражданская дѣятельность лицъ,—это дѣйствія, составляющія нарушеніе права. Они нерѣдко называются также дѣйствіями *противозаконными* [2]). Но не должно понимать этого названія въ буквальномъ смыслѣ слова: не всякое право основывается на законѣ, а есть права, основывающіяся на обычаѣ, такъ что и дѣйствіе, нарушающее обычное право, подходитъ подъ понятіе дѣйствія противозаконнаго. Подъ нарушеніемъ права разумѣется юридическое дѣйствіе, направленное со стороны его автора къ стѣсненію другого лица въ осуществленіи права. Говоря о нарушеніи права, мы представляемъ себѣ право цѣлостью, нарушеніе же права поврежденіемъ этой цѣлости. Но такъ какъ право составляетъ достояніе

---

[1]) Ст. 2188.

[2]) Въ римскомъ правѣ они называются facta illicita, *недозволенные факты*. Можно употреблять это названіе и у насъ; только слово *фактъ* должно понимать именно въ смыслѣ дѣйствія, а не случая, какъ понимается иногда это слово, потому что случайное обстоятельство не имѣетъ значенія юридическаго дѣйствія.

отвлеченнаго субъекта, право, какъ понятіе, принадлежатъ лицу, какъ юридическому существу, то собственно о вещественномъ нарушеніи права не можетъ быть и рѣчи: если я имѣю право требовать 1000 руб. по займу и должникъ не платитъ, то, все-таки, мое право существуетъ; слѣдовательно, право такъ крѣпко, что, собственно говоря, не можетъ быть и рѣчи о его поврежденіи, разрушеніи. Но осуществленіе права можетъ встрѣтить препятствія со стороны какого-либо другого лица, не имѣющаго на то правъ: тогда дѣйствіе, препятствующее осуществленію права, признаютъ нарушеніемъ права. Я въ правѣ получить отъ должника въ собственость 1000 руб.; но онъ не платитъ этихъ денегъ и тѣмъ совершаетъ дѣйствіе, препятствующее мнѣ осуществить мое право получить въ собственность 1000 руб.; значитъ, должникъ нарушаетъ мое право. Такимъ образомъ, нарушеніе права не касается собственно самаго права, потому что право недосягаемо для нарушенія, а подвергается нарушенію только осуществленіе права, въ которомъ выражается внѣшнее его проявленіе. Съ другой стороны, юридическое дѣйствіе составляетъ нарушеніе права; другими словами, нарушеніе права является продуктомъ юридическаго дѣйствія [1]). Отсюда слѣдуетъ, что противозаконное дѣйствіе, какъ и всякое другое юридическое дѣйствіе, предполагаетъ въ дѣятелѣ волю, направленную къ совершенію дѣйствія; если же что-либо, повреждающее право лица, производится человѣческими руками, но не представляется произведеніемъ воли, то не можетъ быть сочтено и нарушеніемъ права, а только простымъ фактомъ. Воля, направленная къ совершенію противозаконнаго дѣйствія, представляется въ двухъ видахъ: или это *умыселъ* (dolus), преднамѣренное опредѣленіе воли къ дѣйствію; или *неосторожность* (culpa), ненамѣренное направленіе воли къ дѣйствію. Неосторожность представляется опять двоякою: или это *неосторожность грубая*, называемая также *тяжкою виною* (culpa lata), или *неосторожность легкая*, называемая *легкою виною* (culpa levis). Понятіе о нарушеніи права находится въ тѣсной связи съ понятіемъ о самомъ правѣ нарушаемомъ и о соотвѣтствующемъ ему обязательствѣ. Если право таково, что другое лицо обязано воздерживаться отъ всякаго дѣйствія, которое можетъ причинить ущербъ субъекту права, или обязано совершить все, что можетъ служить къ устраненію ущерба, то при совершеніи перваго дѣйствія или несовершеніи второго право уже нарушается, тогда какъ при совершеніи или несовершеніи тѣхъ же дѣйствій по отношенію къ другому праву ущербъ, понесенный его субъектомъ, не составляетъ послѣдствія нарушенія права. Напр., заключается договоръ имущественнаго найма, и наниматель обязывается оберегать взятое въ наемъ имущество отъ всякаго поврежденія; между тѣмъ имущество подвергается поврежденію: хотя бы съ нимъ подверглось порчѣ и собственное имущество нанимателя, онъ все-таки предполагается нарушившимъ право хозяина нанятаго имущества, пока не докажетъ, что съ его стороны все было сдѣлано къ отвращенію порчи имущества. Но, напримѣръ заключается договоръ поклажи: принимательимущества даетъ ему помѣщеніе, оказываетъ ему попеченіе, какое оказываетъ и своему имуществу; между тѣмъ имущество претерпѣваетъ порчу, такъ что лицо, отдавшее имуще-

---

[1]) Отсюда видно также, что понятіе о *юридическомъ* шире понятія о *законномъ*: юридическое не только то, что законно, а оно равно обнимаетъ собою какъ законное, такъ и незаконное.

ство на сохраненіе, получаетъ его обратно уже поврежденнымъ: хотя ущербъ для хозяина имущества существуетъ, но приниматель не подлежитъ отвѣтственности, ибо онъ не нарушилъ права отдавателя; онъ не былъ обязанъ совершить всѣ возможныя дѣйствія для отвращенія порчи имущества. И такъ, въ одномъ случаѣ понятіе о нарушеніи права шире, нежели въ другомъ: въ одномъ слѣчаѣ требуется отъ лица утонченная осторожность, а въ другомъ только обыкновенная. Западная юриспруденція въ послѣднемъ случаѣ называетъ неосторожность culpa lata, а въ первомъ culpa levis, принимая масштабомъ для опредѣленія рода неосторожности вниманіе лица къ собственнымъ интересамъ (diligentia, quam suis rebus): если отъ лица требуется не болѣе вниманія къ чужому праву, чѣмъ имѣетъ лицо къ собственнымъ интересамъ, то неосторожность считается culpa lata; если же требуется отъ лица къ чужому праву болѣе вниманія, нежели къ собственнымъ интересамъ, то неосторожность признается за culpa levis. Итакъ, право нарушается только дѣйствіемъ другого лица, умышленно къ тому направленнымъ или совершеннымъ по неосторожности: дѣйствіе же, которое не есть произведеніе воли, дѣйствіе случайное, какъ мы и сказали уже, не составляетъ нарушенія права, а поэтому не влечетъ за собою и тѣхъ послѣдствій, которыя сопряжены съ противозаконными дѣйствіями. Но тутъ представляется то затрудненіе, что дѣйствіе, причиняющее ущербъ другому лицу, принимается за нарушеніе права, пока не будетъ доказано, что дѣйствіе совершено случайно или что это вовсе не дѣйствіе (въ смыслѣ произведенія воли), а только случайное происшествіе; но такъ какъ во множествѣ случаевъ рѣшительно невозможно доказать отсутствіе умысла и неосторожности, тѣмъ болѣе, что понятіе о неосторожности чрезвычайно тягучее и неопредѣленное, то очень часто лицу приходится нести послѣдствія нарушенія права, хотя нарушенія его собственно и не было. Это дало поводъ думать, что во всѣхъ случаяхъ, безъ разбора, лицо, причинявшее ущербъ другому, обязано отвѣчать за нанесеніе ущерба, какъ за нарушеніе права. Но такое воззрѣніе ошибочно, ибо обязательство вознагражденія за ущербъ все-таки вытекаетъ изъ нарушенія права, хотя бы и предполагаемаго только, а не изъ самаго причиненія ущерба. Напр., лицо проходитъ мимо стола, на которомъ выставлена стеклянная посуда, поскользается и опрокидываетъ столъ; какъ лицу доказать, что съ его стороны тутъ не было неосторожности?—и вотъ, оно подвергается отвѣтственности, но все-таки только потому, что не можетъ доказать, что оно не нарушило права; а докажи лицо отсутствіе неосторожности, тогда не подвергалось бы и отвѣтственности. Напр., лицо проходитъ мимо выставки стеклянной посуды и въ припадкѣ падучей болѣзни падаетъ и разбиваетъ посуду: здѣсь не трудно доказать отсутствіе неосторожности, и ущербъ не вознаграждается [1]). (Но если случай (casus) и освобождаетъ отъ гражданской отвѣтственности, то это лишь по общему правилу—по исключенію для лица наступаютъ общія послѣдствія правонарушительнаго дѣйствія, не взирая на то, что право нарушено случайнымъ происшествіемъ. Сюда относятся случаи двухъ родовъ: а) когда вина лица является привходящею, въ томъ смыслѣ, что лицо повинно въ новомъ правонарушительномъ дѣйствіи, не находящемся въ причинной связи съ ущербомъ, нанесеннымъ потерпѣвшему; здѣсь признается отвѣтственность виновника правонарушенія, какъ-бы

[1]) Ст. 684.

въ видѣ кары. Напр., по общему правилу поклажепринимать не отвѣчаетъ за случайную гибель вещи, отданной на сохраненіе, но если вещь погибла послѣ неисполненія имъ требованія поклажедателя о возвратѣ вещи, то онъ отвѣчаетъ и за случайную ея гибель [1]). b) Законодательство проводитъ различіе между простымъ случаемъ и непреодолимой силой (force majeure, vis major), признавая послѣднюю случайностью высшей категоріи, никакими средствами неотвратимою. Извѣстны случаи, когда лицо освобождается отъ отвѣтственности только при неопредолимой силѣ, за случайное же причиненіе ущерба привлекается къ отвѣту. Основанія такой усиленной отвѣтственности заключаются въ томъ, что ограниченіе отвѣтственности умысломъ и неосторожностью было бы несправедливо по отношенію къ пострадавшему, такъ какъ, съ одной стороны, иногда рождается невольное подозрѣніе въ виновности лица, нанесшаго ущербъ, а съ другой—до крайности затруднительно это доказать, тѣмъ болѣе, что въ большинствѣ этихъ случаевъ фактическая ихъ сторона ускользаетъ отъ наблюденія и надзора пострадавшаго. Такъ, напр., при отдачѣ товаровъ на сохраненіе въ склады, при отправкѣ вещей по желѣзной дорогѣ и т. п., если вещь, положимъ, сгорѣла, то, съ одной стороны, какъ нельзя болѣе естественно подозрѣніе, что не были приняты всѣ мѣры предосторожности отъ огня, а съ другой, лицо пострадавшее до гибели вещи было лишено возможности указать на необходимость принятія этихъ мѣръ, а послѣ гибели ея не въ состояніи доказать, что мѣры эти не были приняты. Если же ущербъ причиненъ непреодолимой силой, то устраняется всякая тѣнь виновности и лицо освобождается отъ отвѣтственности [2]).)

Нарушеніе права влечетъ за собою извѣстныя юридическія послѣдствія для лица, нарушившаго право. Послѣдствія эти двоякаго рода: a) лицо *вознаграждаетъ* субъекта нарушеннаго права за тѣ убытки, которые нанесены субъектомъ вслѣдствіе правонарушенія, и b) независимо отъ вознагражденія за убытки, лицо подвергается иногда еще какому-либо имущественному лишенію въ пользу субъекта нарушеннаго права; другими словами, подвергается гражданскому наказанію, называемому *пенею* или *штрафомъ* [2]). О томъ и другомъ скажетъ въ отдѣльности: a) Каждое право, разсматриваемое въ области гражданскаго права, какъ право имущественное, имѣетъ извѣстную цѣнность, которая вслѣдствіе правонарушенія уменьшается или даже уничтожается, и это-то уменьшеніе или уничтоженіе цѣнности права называется *ущербомъ* или *убыткомъ*. Самый ущербъ представляется двоякимъ: 1) или субъектъ нарушеннаго права претерпѣваетъ *вещественный ущербъ*, становится бѣднѣе, напр., вещь похищается или повреждается,—это damnum emergens римскаго права; 2) или, не претерпѣвая вещественнаго ущерба въ имуществѣ, не дѣлаясь бѣднѣе, субъектъ нарушеннаго права, вслѣдствіе правонарушеніи, лишается извѣстной выгоды; напр., заключается договоръ запродажи, но впослѣдствіи покупщикъ отступаетъ отъ договора, а между тѣмъ цѣна

---

[1]) Ст. 655, 2105.

[2]) Ст. 779. у. торг., ст. 102 у. ж. д., ст. 683.

[3]) Дѣйствіе, составляющее нарушеніе права, можетъ влечь за собою и другія послѣдствія, напр., уголовное наказаніе, которое составляетъ даже самое важное послѣдствіе противозаконнаго дѣйствія, сопряженнаго съ нарушеніемъ уголовнаго закона; но мы имѣемъ въ виду только гражданскія послѣдствія противозаконныхъ дѣйствій, а не касаемся уголовныхъ.

вещи понижается,—это lucrum cessans римскаго права, называемый также технически *интересомъ*. Оба эти вида ущерба иногда соединяются, такъ что убытокъ, какъ послѣдствіе правонарушенія, какъ бы слагается изъ того и другого вида ущерба, и эта совокупность вещественнаго ущерба и потери выгоды также называется иногда интересомъ въ смыслѣ causa rei римскаго права. Напр., нанимается карета и разбивается, а между тѣмъ въ городѣ по какому-либо случаю цѣна на экипажи возвышается до чрезвычайныхъ размѣровъ, такъ что за часъ ѣзды платится вдвое или втрое болѣе, чѣмъ въ обыкновенное время: тутъ ущербъ слагается изъ цѣны кареты и той выручки, которую дала бы она, еслибъ была въ распоряженіи хозяина. Итакъ, ущербъ подлежитъ вознагражденію [1]). Въ чемъ же состоитъ оно, и чѣмъ опредѣляется мѣра вознагражденія? Цѣль вознагражденія—возстановить субъекта нарушеннаго права въ томъ состояніи, въ которомъ онъ находился до нарушенія права. Слѣдовательно, ближайшимъ образомъ вознагражденіе должно состоять въ доставленіи субъекту нарушеннаго права того предмета, котораго лишился онъ вслѣдствіе правонарушенія. Конечно, не всегда это возможно: если, напр., вещь отнята и уничтожена, то уже нѣтъ возможности возвратить ее хозяину. Тогда приходится опредѣлить вознагражденіе иначе. Напримѣръ, можно бы присуждать нарушителя права къ замѣнѣ нарушеннаго права другимъ, совпадающимъ съ нимъ,—положимъ, къ доставленію вмѣсто уничтоженной вещи другой, такой же вещи, т. е. того же рода и той же цѣнности. Но и подобное вознагражденіе не всегда возможно: не всегда же можно замѣнить одно право другимъ, однороднымъ, да и замѣна такая сама по себѣ довольно затруднительна. Поэтому, приходится довольствоваться тѣмъ, чтобы, по крайней мѣрѣ, матеріальное значеніе нарушеннаго права было возстановлено. И, вотъ обыкновенно обращаются къ деньгамъ, этому общему мѣрилу всѣхъ цѣнностей въ экономическомъ быту, такъ что при невозможности возстановить лицо въ томъ же самомъ правѣ, которое нарушено у него другимъ лицомъ, вознагражденіе состоитъ обыкновенно въ доставленіи подлежащему лицу извѣстной денежной суммы [2]). Что касается до мѣры вознагражденія, то, конечно, нѣтъ возможности предоставить ее одностороннему опредѣленію субъекта нарушеннаго права или его нарушителя, а приходится опредѣлить ее посредствующему лицу или судебному мѣсту [3]). Но чѣмъ руководствоваться судебному мѣсту при опредѣленіи мѣры вознагражденія за нарушеніе права? Отвѣтомъ служатъ слѣдующія правила, вытекающія изъ самаго существа предмета, а отчасти указанныя и въ законодательствѣ: a) вознагражденіе должно быть соразмѣрно цѣнѣ нарушеннаго права. Но только объективная цѣнность права принимается въ соображеніе; субъективное же его значеніе для лица не берется въ разсчетъ; это такъ называемый нравственный интересъ, который случайно можетъ сопутствовать каждому имущественному праву: онъ не подлежитъ оцѣнкѣ на деньги, а потому не подлежитъ и вознагражденію. b) Если право не нарушено совершенно, а только по-

[1]) Ст. 574. [2]) Ст. 675.

[3]) Отыскивая вознагражденіе за нарушеніе своего права, лицо обыкновенно означаетъ и цѣну убытка (ст. 54 п. 3, 257 п. 3 у. г. с.); но тѣмъ не менѣе судебное мѣсто само удостовѣряется въ цѣнѣ ущерба и, сообразно этому непосредственному удостовѣренію, опредѣляетъ мѣру вознагражденія, такъ что означеніе цѣны иска имѣетъ только то значеніе, что судъ не можетъ приговорить нарушителя къ большему вознагражденію (ст. 706 у. г. с.).

вреждено, такъ что часть его сохранилась, то вознагражденіе должно быть такое, чтобы вмѣстѣ съ цѣнностью права, остающеюся у лица, оно равнялось цѣнности прежде бывшаго права. На это правило въ особенности слѣдуетъ обратить вниманіе, ибо можетъ случиться, что часть нарушеннаго права, сама по себѣ взятая, не такъ значительна, какъ оказывается по соображенію цѣнности сохранившейся части. Напр., у лица двѣ парныя вазы, стоющія 10,000 рублей; одна изъ нихъ разбивается; ошибочно было бы оцѣнить убытокъ лица въ 5,000 руб., потому что остающаяся ваза, одна уже не стоитъ 5,000 руб., а можетъ бытъ, только 1,000 р., такъ что убытокъ лица простирается не на 5,000 руб., а на 9,000; сообразно этому должно опредѣлить и вознагражденіе. c) Вознагражденіе должно обнимать не только цѣнность самаго нарушеннаго права, но и интересъ его: тѣ выгоды, которыя потеряло лицо вслѣдствіе нарушеннаго права. Понятно, что этотъ интересъ нельзя опредѣлить абстрактно; а онъ опредѣляется по соображенію конкретнаго положенія лица, такъ что мѣра вознагражденія за интересъ различна, смотря по обстоятельствамъ, въ которыхъ находится лицо, субъектъ нарушеннаго права. Наконецъ, d) мѣра вознагражденія обыкновенно опредѣляется по соображенію рыночной цѣны подлежащаго предмета, развѣ въ отдѣльныхъ случаяхъ само законодательство опредѣляетъ эту мѣру. (Напр., въ случаѣ утраты или порчи багажа, цѣнность котораго не была объявлена при сдачѣ, желѣзная дорога обязана уплатить, смотря по классу пассажира, 1, 2 или 3 руб. за фунтъ [1]). Эта законная мѣра вознагражденія разнится отъ вознагражденія, опредѣляемаго независимо отъ закона, практически еще тѣмъ, что при законной мѣрѣ вознагражденія нѣтъ надобности доказывать, что лицо дѣйствительно потерпѣло такой-то ущербъ, а достаточно доказать только фактъ правонарушенія. (Это большое облегченіе для потерпѣвшихъ: иногда очень трудно доказать размѣръ понесеннаго убытка. Новѣйшее наше законодательство сдѣлало большой шагъ впередъ по этому вопросу: судъ опредѣляетъ размѣръ вознагражденія по своему справедливому усмотрѣнію, основанному на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ даннаго случая, если по самому свойству притязанія потерпѣвшаго нельзя и требовать отъ него представленія доказательствъ [1]). Наконецъ, ставится вопросъ, кто долженъ произвести вознагражденіе? Изъ самаго понятія о противозаконномъ дѣйствіи слѣдуетъ, что обязано вознагражденіемъ то лицо, дѣйствіемъ котораго произведено нарушеніе права, подобно тому, какъ при нарушеніи уголовнаго закона подвергается наказанію преступникъ. Но въ области гражданскаго права, сообразно самому существу предмета, положеніе это нѣсколько видоизмѣняется: 1) тогда какъ уголовное наказаніе чисто личное падаетъ исключительно на преступника, обязательство вознагражденія за нарушеніе имущественнаго права составляетъ отношеніе имущественное, а имущественныя отношенія не ограничиваются предѣлами одной личности, но переходятъ по наслѣдству и, такимъ образомъ, наслѣдникамъ приходится производить вознагражденіе за нарушеніе права наслѣдодателемъ [3]). 2) Нарушеніе права можетъ произойти отъ совокупнаго дѣйствія нѣсколькихъ лицъ: тогда мѣра вознагражденія точно такая же, какъ и при нарушеніи права дѣйствіемъ одного лица; но обязательство вознагражденія распредѣляется поровну между соучастниками противозаконнаго дѣйствія; и только въ случаѣ несостоятельности кого-

[1]) Ст. 97 у. ж. д. [2]) Ст. 135[1], 706[1] у. ч. с. Ср. ст. 695[23]. [3]) Ст. 1543.

либо изъ нихъ доля его разлагается на другихъ соучастниковъ; они отвѣчаютъ не непосредственно, а in solidum, какъ по римскому праву [1]), (3) Наконецъ, между авторомъ право-нарушительнаго дѣйствія и другимъ лицомъ могутъ быть такія отношенія, что, въ виду ихъ, къ отвѣтственности привлекается послѣднее; напр., родители и опекуны отвѣчаютъ за малолѣтнихъ и сумасшедшихъ, находящихся на ихъ попеченіи [2]), хозяева—за своихъ слугъ [3]), владѣльцы товарныхъ складовъ и желѣзныхъ дорогъ—за своихъ агентовъ [4]) и т. п.).—Другое послѣдствіе противозаконнаго дѣйствія—гражданское наказаніе, хотя, впрочемъ, и не каждое противозаконное дѣйствіе сопровождается этимъ послѣдствіемъ: наказаніе наступаетъ только иногда, по опредѣленію участниковъ сдѣлки или по опредѣленію законодательства. Но за то иногда гражданское наказаніе соединяется съ обязательствомъ вознагражденія за убытки, такъ что, независимо отъ вознагражденія за убытки, лицо, нарушившее право другого, подвергается еще гражданскому наказанію. Сюда относятся многократныя взысканія: лицо платитъ иногда вдвое, втрое противъ того, что слѣдовало бы заплатить, или взыскивается плата вдвое, втрое противъ первоначальной: тутъ однократная плата составляетъ вознагражденіе за нарушеніе права, а то, что платится сверхъ ея,—это гражданское наказаніе. (Напр., по нашему законодательству пассажиръ, оказавшійся въ вагонѣ безъ билета, платитъ двойную провозную плату [5])). Существо гражданскаго наказанія заключается: a) въ томъ, что производится денежная плата (хотя удобомыслимо и другое гражданское наказаніе; оно можетъ состоять и въ совершеніи другого какого-либо дѣйствія, имѣющаго имущественный интересъ), такъ что гражданское наказаніе принимается нерѣдко за синонимъ наказанія денежнаго; слѣдовательно, наказаніе это касается имущественныхъ правъ, почему и вносится въ сферу гражданскаго права; b) гражданское наказаніе производится въ пользу того лица, чье право нарушено, такъ что гражданское наказаніе составляетъ для него прямую выгоду, чѣмъ также отличается оно отъ наказанія уголовнаго; c) гражданское наказаніе не соразмѣряется съ матеріальнымъ вредомъ, причиненнымъ дѣйствіемъ, чѣмъ и отличается оно существенно отъ вознагражденія за ущербъ: поэтому, каждый изъ соучастниковъ противозаконнаго дѣйствія можетъ быть приговоренъ къ полному гражданскому наказанію, какъ скоро каждый изъ нихъ можетъ быть разсматриваемъ, какъ самостоятельный нарушитель правъ, тогда какъ вознагражденіе за ущербъ, какъ мы видѣли уже, всегда однократно и распредѣляется между соучастниками [6]). Гражданское наказаніе или опредѣляется волею участниковъ сдѣлки, ихъ соглашеніемъ (poena conventionalis), или устанавляется законодательствомъ. Каждая гражданская сдѣлка по волѣ участниковъ можетъ быть обезпечена гражданскимъ наказаніемъ, которое можетъ состоять не только, въ обязательствѣ уплатить извѣстную денежную сумму, но и въ обязательствѣ предоставить какую-либо другую имущественную выгоду; только разумѣется, содержаніе какого-либо уголовнаго или исправительнаго наказанія не можетъ составлять содержаніе наказанія гражданскаго [7]). Такъ, если бы, напр., договаривающіеся условились, что нарушитель договора подвергается тѣлесному

[1]) Ст. 648—650. [2]) Ст. 653, 654, 686. [3]) Ст. 687, 2235.

[4]) Какъ уст. ж. д., такъ и IV разр. III кн. у. торг. говорятъ объ отвѣтственности „склада“ и „желѣзной дороги“; непосредственными виновниками, очевидно, являются агенты.

[5]) Ст. 23 у. ж. д. [6]) Ст. 667. [7]) Ст. 1583.

наказанію, то и самый договоръ должно бы признать недѣйствительнымъ, на основаніи общаго закона о ничтожности договоровъ противныхъ доброй нравственности [1]). Въ иныхъ случаяхъ—впрочемъ немногихъ—гражданское наказаніе опредѣляется законодательствомъ: напр., при займѣ, подрядѣ, поставкѣ, неисправный контрагентъ, а также недобросовѣстный владѣлецъ денежныхъ капиталовъ подвергаются гражданскому наказанію уже непосредственно по опредѣленію законодательства [2]).—Гражданское наказаніе примѣняется иногда и къ такимъ противозаконнымъ дѣйствіямъ, которыя вовсе не составляютъ нарушенія имущественнаго права. Такъ, гражданское наказаніе налагается за личную обиду. Конечно, съ личною обидою можетъ соединяться для лица обиженнаго и имущественный вредъ: напр., наносится оскорбленіе врачу, вслѣдствіи чего онъ лишается практики. Но все-таки личная обида сама по себѣ не нарушаетъ имущественныхъ правъ лица, а она нарушаетъ право лица обиженнаго на честь, на уваженіе со стороны согражданъ, одно изъ тѣхъ правъ, которыя составляютъ право личности: и вотъ за нарушеніе этого права опредѣляется законодательствомъ гражданское наказаніе, развѣ бы обиженный потребовалъ уголовнаго наказанія за обиду [3]). Конечно, законодательство могло бы всегда признавать за личною обидою характеръ преступленія, потому что для законодательства есть интересъ, чтобы граждане дорожили своею честью и охраняли ее. Но законодательство наше держится той мысли, что обида не относится непосредственно къ общему благу, что она задѣваетъ непосредственно только личность частнаго лица, которое не должно быть лишаемо возможности являть въ случаѣ обиды христіанскую добродѣтель—прощеніе ближняго. Къ этому, присоединяется, быть можетъ, и нѣкоторыя историческія преданія: въ младенческомъ быту общества лицо оскорбленное само смываетъ обиду, и вотъ, законодательство, хотя не признаетъ за гражданиномъ права самоуправно удовлетворять себя за обиду, но все-таки сохраняетъ за нимъ право прощать обиду и самое преслѣдованіе ея обращаетъ въ дѣйствіе, относящееся непосредственно къ частному лицу. Наконецъ, непрошенное вмѣшательство общественной власти въ дѣла объ обидахъ было бы стѣснительно для самихъ обиженныхъ: какая-нибудь искра раздувала бы пламя вражды; какой-нибудь случай, который, быть можетъ, остался бы безгласнымъ, дѣлался бы общеизвѣстнымъ и поражалъ бы доброе имя лица, скандализировалъ его. Что касается мѣры гражданскаго наказанія за личную обиду, то современное законодательство опредѣляетъ только maximum и minimum (1—50 р.), точнѣйшее же опредѣленіе мѣры наказанія по каждому отдѣльному случаю представляетъ назначать суду, по соображенію званія обиженнаго лица и его отношенія къ обидчику [1]).

---

[1]) Ст. 1528—1530. [4]) Ст. 641, 1575, ст. 87 пол. подр.

[3]) Ст. 667—669, ст. 18 уст. нак.

[2]) По современнымъ общественнымъ понятіямъ считается предосудительнымъ принимать денежную плату въ вознагражденіе за личную обиду, и у насъ каждый, сколько-нибудь порядочный человѣкъ, если преслѣдуетъ обидчика судебнымъ порядкомъ и хочетъ наказать его, то или предъявляетъ гражданскій искъ и требуетъ, чтобы штрафъ былъ взысканъ въ пользу какого-либо общественнаго заведенія или предъявляетъ искъ уголовный; тогда обидчикъ подвергается или аресту, или денежному штрафу, поступающему въ пользу мѣстъ заключенія (ст. 27, 130—138 уст. нак.).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Имущественныя права.

1. Существо и виды правъ.

Характеристика имущественныхъ правъ и главные ихъ виды.

§ 32. Правомъ называется мѣра свободы лица, живущаго въ обществѣ,—мѣра, въ предѣлахъ которой лицо можетъ совершать извѣстныя дѣйствія, должно воздерживаться отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій. Внѣ общества, отдѣльно, свобода человѣка неограничена: онъ можетъ сдѣлать все, что хочетъ, или, лучше сказать, что для него физически возможно. Но при сожительствѣ людей такая неограниченная свобода невозможна, ибо она нарушила бы свободу другихъ. Потому, въ обществѣ свобода каждаго отдѣльнаго человѣка всегда ограничивается извѣстными предѣлами, такъ что только внутри ихъ человѣкъ можетъ дѣйствовать свободно. Эта то мѣра и составляетъ право человѣка, лица. Въ государствѣ, какъ обществѣ развитомъ, организованномъ болѣе или менѣе правильно, мѣра свободы опредѣляется преимущественно общественною властью, называемою въ этой дѣятельности властью законодательною [1]). Задача ея, конечно, не легка: опредѣлить, до какой степени совмѣстна свобода милліоновъ людей; если встрѣчаются какія-либо опредѣленія, не вполнѣ согласныя съ началами справедливости, то за нихъ еще нельзя порицать законодательство. Но уже изъ самаго понятія о правѣ слѣдуетъ, что опредѣленія законодательства отрицательнаго характера, т. е. что законодательство опредѣляетъ только предѣлы, которые не можетъ преступать свобода человѣка; но внутри указанныхъ предѣловъ дѣятельность

---

[1]) Иногда, правда, и власть исполнительная опредѣляетъ границу свободѣ человѣка, но власть исполнительная сама дѣйствуетъ всегда на основаніи закона, такъ что черезъ нее все-таки проявляется дѣйствіе власти законодательной. Отсюда можно вывести только то, что иныя права условны, т. е. они допущены законодательствомъ, но въ то же время законодательство уполномочиваетъ исполнительную власть по ея усмотрѣнію устранить эти права. Напр., лицу принадлежитъ право собственности на участокъ земли: законодательство не запрещаетъ собственнику выстроить на этомъ участкѣ какое-либо зданіе: слѣдовательно, онъ имѣетъ на то право; но если власть исполнительная уполномочена законодателемъ, по своему усмотрѣнію, ограничить хозяина поземельнаго участка и если она найдетъ, что постройка зданія угрожаетъ какою-либо опасностью, то можетъ запретить постройку, и тогда лицо уже не имѣетъ права на постройку, слѣдовательно, право его условно.

его не опредѣляется, такъ что должно признать лицо вправѣ дѣлать все то, что ему не запрещено. Положительно опредѣлить сферу права нѣтъ возможности, для этого нужно опредѣлить всѣ права, какія принадлежатъ лицу; но каждое право можетъ быть дробимо до безконечности, такъ что приходится исчислять всѣ дѣйствія, какія можетъ совершить лицо, что очевидно не возможно. Возьмемъ для примѣра право собственности: оно обнимаетъ право владѣнія, право пользованія и право распоряженія; но каждое изъ нихъ обнимаетъ множество дѣйствій и, слѣдовательно, дробится на множество правъ. Поэтому, и отъ законодательства нельзя ожидать, чтобы оно исчислило всѣ права гражданъ; и оно опредѣляетъ только предѣлы свободной дѣятельности гражданъ. Напр., законодательство, опредѣляя право собственности, не исчисляетъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя собственникъ можетъ совершить относительно вещи, а указываетъ только существо господства собственника и предѣлы его господства; законодательство не указываетъ, наприм., что собственникъ вправѣ бросать свою вещь на воздухъ, вертѣть ее, разсматривать и т. д., а оно опредѣляетъ только, что собственникъ можетъ употреблять вещь по своему усмотрѣнію, хотя бы то было во вредъ существованію вещи, но лишь съ такими-то ограниченіями.

Въ каждомъ правѣ представляются слѣдующія характеристическія черты: а) содержаніе права безразлично для самаго понятія о правѣ и можетъ быть до чрезвычайности разнообразно; всякое дѣйствіе, какое только можетъ быть совершено человѣкомъ, положительное или отрицательное, можетъ составить содержаніе права. б) Осуществленіе права выполняется совершеніемъ дѣйствія, составляющаго его содержаніе. Быть-можетъ, это дѣйствіе будетъ стѣснительно для другого лица, но стѣсненіе, вытекающее изъ осуществленія права, не составляетъ нарушенія права другого лица, и вредъ претерпѣваемый послѣднимъ, не составляетъ, съ юридической точки зрѣнія, препятствія къ осуществленію права. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодательство обращаетъ вниманіе на вредныя послѣдствія, сопровождающія осуществленіе права и постановляетъ различныя ограниченія, сжимаетъ самое право. Наприм., законодательство ограничиваетъ право собственности на домъ въ пользу хозяевъ сосѣднихъ строеній, ограничиваетъ право собственности на поземельный участокъ, обращая вниманіе на тѣ случаи, когда отсутствіе ограниченія могло бы нанести значительный вредъ другимъ лицамъ или цѣлому обществу [1]), и т. д. в) Характеристическою чертою права, входящею въ составъ самаго понятія о немъ, представляется также возможность отреченія отъ права [2]). Право есть принадлежащая лицу возмож-

[1]) Ст. 433, 435, 437—451.

[2]) Есть, правда, и такія права, отреченіе отъ которыхъ можно считать противнымъ нравственности, а потому и признавать недѣйствительнымъ, напр., отреченіе отъ права на вступленіе въ бракъ, отреченіе отъ права на неприкосновенность личности и т. п. Но это не относится къ имущественнымъ правамъ: отреченіе отъ нихъ всегда свободно. Да и о тѣхъ правахъ, отъ которыхъ нельзя отрекаться, все-таки должно сказать, что они не обращаются въ обязательства, и субъектъ такого права имѣетъ полную возможность никогда не воспользоваться имъ. Напр., отреченіе отъ права на вступленіе въ бракъ недѣйствительно, но лицо можетъ во всю жизнь не вступить въ бракъ; этимъ лицо осуществляетъ только свое право на вступленіе въ бракъ,—право, въ которомъ содержится и возможность невступленія въ бракъ.

ность дѣлать что-либо; но возможность дѣйствія не составляетъ необходимости его совершенія: напротивъ, именно, потому право и представляется правомъ, что лицо можетъ отказаться отъ совершенія дѣйствія, составляющаго содержаніе права; если бы осуществленіе возможности составляло для лица необходимость, то право обратились бы въ обязательство; но понятія о правѣ и обязательствѣ діаметрально противоположны другъ другу. Итакъ, и несовершеніе дѣйствія, составляющаго содержаніе права, точно также составляетъ осуществленіе права, какъ и совершеніе дѣйствія. Но неосуществленіе права само по себѣ еще не составляетъ отреченія отъ него: не осуществляя права, лицо однимъ этимъ еще не отказывается отъ него, а, оставаясь его субъектомъ, лицо только въ настоящее время отказывается отъ осуществленія права. Напр., лицу принадлежитъ право выкупа извѣстнаго имущества, но лицо не выкупаетъ имущество, даже объявляетъ, что въ настоящее время не желаетъ выкупать его: все-таки лицо отказывается только отъ осуществленія права, но не отрекается отъ права. Бываютъ, конечно, случаи, что не осуществляя права въ теченіе извѣстнаго времени, лицо тѣмъ самымъ лишается права. Напр., лицо вправѣ предъявить искъ противъ другого лица, но не осуществляетъ свои права въ теченіе десяти лѣтъ и тѣмъ лишается его [1]). Но тутъ право прекращается вслѣдствіе другой причины: не по отреченію отъ него со стороны субъекта, а дѣйствіемъ давности. Отреченіе отъ права есть изъявленіе воли лица, что оно не желаетъ болѣе быть субъектомъ права, такъ что отреченіе отъ права составляетъ самостоятельное юридическое дѣйствіе. Напр., лицу *A* принадлежитъ право выкупа родового имущества; но выкупщикъ этого имущества, желая обезпечить его за собою, заключаетъ съ лицомъ *A* договоръ, по которому *A* отказывается отъ права выкупа: тутъ лицо, дѣйствительно, перестаетъ быть субъектомъ права, отрекается отъ него. Наконецъ, г) всякому праву сопутствуетъ возможность его принудительнаго осуществленіе Этотъ признакъ права до того существенъ, что если нѣтъ для какого-либо права возможности принудительнаго осуществленія, то нѣтъ, собственно, и права. Даже тогда, когда признается за правомъ возможность принудительнаго осущественія его, но не всегда, не противъ каждаго другого лица, даже тогда право становится мнимымъ, призрачнымъ, ибо охраненіе даетъ всю силу праву, а если право обнажено хотя бы съ одной стороны, то можно быть увѣрену, что оно подвергнется нападенію. Это не значитъ еще, что самому субъекту права должна быть предоставлена возможность его принудительнаго осуществленія: самоуправство не терпится [2]) ни въ какомъ, сколько-нибудь правильно организованномъ обществѣ, тѣмъ менѣе въ государствѣ, и допускается только въ исключительныхъ случаяхъ,—а охраненіе правъ составляетъ задачу общественной власти и всегда представляетъ одинъ изъ главнѣйшихъ и обширнѣйшихъ предметовъ ея дѣятельности. Но фактически осуществленію права могутъ встрѣтиться непреодолимыя препятствія, противъ которыхъ общественная власть безсильна. Напр., лицу состоитъ кто-либо должнымъ: лицо вправѣ требовать удовлетворенія, хотя бы оно поглотило все имущество должника; общественная власть окажетъ содѣйствіе требованію; но имущество должника можетъ оказаться ничтожнымъ, и, такимъ образомъ, фактически право останется безъ возможности осуществленія.

[1]) Ст. 1 прил. къ ст. 694. [2]) Ст. 690.

Всѣ права на различныхъ основаніяхъ можно раздѣлить на различные виды: 1) Прежде всего представляется между правами то различіе, что одни права имѣютъ опредѣленный предметъ, на который направляется дѣйствіе, составляющее содержаніе права, другія не имѣютъ такого предмета. Первыя поэтому можно начвать *правами объектными*, вторыя—*безобъектными*. Безобъектныя—это, именно, всѣ тѣ права, которыя вытекаютъ непосредственно изъ личности гражданина; поэтому они также называются иногда *правами личности* (Rechte der Person). Сюда относятся: права на жизнь, на употребленіе членовъ тѣла, умственныхъ силъ, права на вступленіе въ бракъ, на совершеніе сдѣлокъ и т. п. 2) Права объектныя раздѣляются на три вида: *права власти*, *права вѣщныя* и *права обязательственныя*, смотря по тому, представляется ли объектомъ ихъ лицо, вещь или дѣйствіе другого лица: а) извѣстно, что лицо есть субъектъ права. Но лицо бываетъ также и объектомъ права, и, именно, личность человѣка составляютъ предметъ господства, отчего и господство называется *властью*, а самое право—*правомъ власти*, иногда также *личнымъ правомъ*. Сюда относятся: право государства на подданныхъ, право государства на лицъ военнаго званія, право мужа на лицо жены, право родителей на дѣтей и т. п. Право на лицо всегда характеризуется тѣмъ, что субъектъ права господствуетъ надъ другимъ лицомъ болѣе или менѣе полно, но никогда это господство не подавляетъ личности объекта, такъ что лицо, подлежащее личному праву другого лица, все-таки, сохраняетъ способность къ правамъ. Однаго же, большею частью, права власти не имѣютъ имущественнаго характера; да и тѣ изъ нихъ, которыя не чужды его имѣютъ преимущественно иное значеніе, такъ что права власти только подобною стороною касаются гражданскаго права; главною же, преобладающею своею стороною они относятся къ государственному праву, составляя предметъ его. Напр., право государства на подданныхъ есть право чисто государственное, чуждое области гражданскаго права [1]). b) Право называется *вещнымъ*, когда объектомъ его представляется вещь, т. е. предметъ, не имѣющій значенія субъекта права. Преимущественно такимъ правомъ представляется право собственности на неодушевленныя вещи и животныхъ. c) Во многихъ случаяхъ объектомъ права представляется чужое дѣйствіе: другое лицо обязано совершеніемъ извѣстнаго дѣйствія, на которое лицо имѣетъ право, вслѣдствіе чего и право называется *правомъ обязательственнымъ*. Сюда принадлежатъ всѣ права, возникающія изъ договоровъ, и многія другія права, возникающія независимо отъ договоровъ, существующія непосредственно на основаніи закона или проистекающія изъ нарушенія правъ. Обязательственное право отчасти сходится какъ съ правомъ на лицо, такъ и съ правомъ вещнымъ, но въ то же время рѣзко отличается отъ того и другого. Обязательственное право, какъ и право на лицо, не подавляетъ лица, составляющаго объектъ права: оба они не то, что вещное право, которое ведетъ къ уничтоженію личности объекта.

[1]) Прежде, при неясности понятія о существѣ государственной власти съ правомъ государства на подданныхъ связывали, правда, имущественный характеръ, напр., государи обмѣнивали земли, продавали часть территоріи со всѣми гражданами, на ней жившими: но такого рода сдѣлки объясняются, именно, тогдашнею неясностью понятія о существѣ государственной власти, а въ наше время уже никто не представляетъ себѣ право государства на подданныхъ правомъ имущественнымъ.

Но право обязательственное существенно разнится отъ права на лицо тѣмъ, что зависимость лица, подлежащаго личному праву другого, и дѣйствія, которыя должно совершать лицо по опредѣленію субъекта этого права, не имѣютъ имущественнаго характера: это отношенія чисто личныя; право же обязательственное имѣетъ именно имущественный характеръ, представляетъ аналогію съ вещнымъ правомъ—это господство надъ дѣйствіемъ другого лица, такое же господство, какъ и господство надъ вещью, отчего и дѣйствіе другого лица, предметъ обязательственнаго права, на юридическомъ языкѣ называется также вещью (res incorporalis). Тѣмъ не менѣе, однако, обязательственное право рѣзко отличается и отъ вещнаго: тогда какъ вещное право не предполагаетъ волю объекта и даже не признаетъ воли за людьми, когда они являются объектами вещнаго права, право обязательственное, какъ право на дѣйствіе, необходимо предполагаетъ волю въ лицѣ, подлежащемъ праву, ибо дѣйствіе есть произведеніе воли, а если нѣтъ воли, нѣтъ и дѣйствія, нѣтъ и объекта права. Такимъ образомъ, зависимость обязательственнаго права отъ воли лица обязаннаго составляетъ характеристическую черту этого права. И вотъ, этою-то зависимостью обязательственнаго права отъ воли лица обязаннаго объясняется то предпочтеніе, которое оказывается обыкновенно вещному праву предъ обязательственнымъ; ею же объясняется отчасти и та, болѣе или менѣе упорная борьба, которая повторяется вездѣ при уничтоженіи рабства, потому что рабство даетъ вещное право, а по прекращеніи рабства наступаетъ право обязательственное, находящееся въ зависимости отъ воли лица обязаннаго. Далѣе, обязательственное право отличается отъ вещнаго по обязательству, сопутствующему тому и другому праву. Вещному праву соотвѣтствуетъ обязательство всѣхъ и каждаго и, притомъ, обязательство отрицательное—обязательство не препятствовать субъекту права въ его осуществленіи; но обязательство это только сопутствуетъ вещному праву, а не составляетъ его содержанія, такъ что субъекту вещнаго права, для осуществленія его, приходится самому совершить тѣ или другія дѣйствія. Между тѣмъ, обязательственному праву соотвѣтствуетъ только обязательству извѣстнаго лица, положительное или отрицательное, и, притомъ, именно это обязательство другого лица составляетъ содержаніе обязательственнаго права, такъ что въ этомъ правѣ на первомъ планѣ представляется дѣйствіе лица обязаннаго, а дѣйствіе самаго субъекта права дѣло второстепенное. Въ этой противоположности права обязательственнаго вещному первое иногда называется также *правомъ относительнымъ*, а второе *безусловнымъ*. Итакъ по объекту права раздѣляются на три вида: на права власти, права вещныя и права обязательственныя. Между всѣми этими видами правъ существуетъ тѣсная связь, ибо грани, отдѣляющія одинъ видъ правъ отъ другого, не занимаютъ постоянно одного и того же мѣста, а зависятъ отъ степени развитія юридическаго быта, такъ что на одной ступени развитія юридическаго быта онѣ лежатъ на одномъ мѣстѣ; а на другой передвигаются на другое мѣсто. Такъ, на низшей ступени развитія юридическаго быта права на дѣйствіе почти не существуетъ: право на дѣйствіе есть нѣчто отвлеченное, а отвлеченныя понятія недоступны младенчествующимъ народамъ; право на дѣйствіе другого лица имъ кажется господствомъ надъ самимъ лицомъ, и потому вмѣсто правъ на дѣйствія у нихъ существуютъ права на людей. Этимъ объясняется отчасти чрезвычайное развитіе рабства въ античномъ мірѣ. Но возьмемъ болѣе развитый юри-

дическій бытъ: въ немъ уже сознается право на дѣйствіе другого лица, хотя и не всѣми, но, по крайней мѣрѣ, понятіе о договорахъ всѣмъ доступно. Наконецъ, въ образованномъ юридическомъ быту обязательственное право нерѣдко замѣняетъ вещное и значительно стѣсняетъ кругъ его дѣйствія: напр., нерѣдко, вмѣсто того, чтобы пріобрѣсти право собственности на извѣстную вещь, въ развитомъ юридическомъ быту лицо вступаетъ въ договоръ найма относительно вещи, по которому собственникъ предоставляетъ ему пользованіе вещью въ теченіе извѣстнаго времени; наниматель не господствуетъ надъ вещью, а имѣетъ только право на дѣйствіе собственника, на то, чтобы собственникъ предоставилъ ему пользованіе вещью [1]). Но какъ бы ни мѣнялись грани, отдѣляющія одно право отъ другого, отличнаго по объекту, можно рѣшительно сказать, что дѣленіе права по объекту на три вида будетъ существовать всегда: быть можетъ, нынѣшнія наши вещныя права замѣнятся впослѣдствіи правами на дѣйствія; но вещныя права все-таки будутъ существовать всегда, напр., право собственности, въ какомъ бы то ни было видѣ; быть можетъ, многія наши права на лицо замѣнятся со временемъ правами на дѣйствія, замѣнилось же право на лицо по отношенію къ солдатамъ, правомъ, на дѣйствіе, но можно утверждать, что нѣкоторыя права на лицо основываются на природѣ человѣка и удержатся, пока не измѣнится радикально образъ мыслей человѣка, самое устройство его духа, наприм., право родителей на лицо дѣтей. Наконецъ, 3) существуетъ различіе между правами собственно по различію между законами общими и особенными, повсемѣстными и мѣстными, общими и льготными. Но изъ нихъ мы обратимъ вниманіе въ особенности только на *права льготныя*, называемыя также *привилегіями*, такъ какъ права эти по природѣ своей представляютъ много особеннаго, даже исключительнаго.

Привилегіи.

§ 33. *Привилегіею* [2]) называется право, предоставленное отдѣльному лицу, какъ изъятіе изъ общаго закона, установленное въ его пользу по исключенію. Эта-то исключительность и составляетъ характеристическую черту привилегіи. Есть много правъ, которыя принадлежатъ не всѣмъ членамъ государственнаго союза, а только тѣмъ изъ нихъ, которыя находятся въ тѣхъ или другихъ условіяхъ, подъ которыми предоставляются права; но всѣ лица, находящіяся въ назначенныхъ условіяхъ, пользуются этими правами. Они называются *правами особенными*. Но привилегія есть

---

[1]) Любопытно наблюдать эту борьбу между правомъ вещнымъ и правомъ обязательственнымъ: пока общество не свыклось еще съ правомъ на чужое дѣйствіе, замѣна этимъ правомъ права вещнаго, въ особенности права собственности, кажется предосудительною, тогда какъ въ развитомъ юридическомъ быту она нисколько не считается предосудительною. Напр., въ маленькихъ городахъ считается предосудительнымъ не имѣть своего дома, своей лошади, тогда какъ въ большихъ городахъ большинство народонаселенія нанимаютъ квартиры и экипажи, и никто не считаетъ этого предосудительнымъ.

[2]) Слово «*привилегія*» (privilegium) происходитъ отъ латинскаго слова lex (законъ) и privatus (частный): «lex privata» значитъ частный законъ; отсюда образовалось «privilegium»—право, основывающееся на частномъ законѣ, *льгота*.

именно исключеніе изъ общаго закона, и предоставленная одному лицу, она можетъ быть не предоставлена другому, хотя бы обстоятельства, въ которыхъ находятся оба лица, и были совершенно сходны. Не всегда при установленіи привилегіи упоминается объ общемъ законѣ, изъ котораго она составляетъ изъятіе; но всегда можно свести привилегію къ тому или другому общему закону [1]). Привилегіи бываютъ: 1) *положительныя* и *отрицательныя*. Положительною называется привилегія, предоставляющая исключительное право на какое-либо дѣйствіе, не допускаемое общимъ закономъ. Напр., никто не можетъ препятствовать собственнику дѣлать изъ его вещей то или другое употребленіе, создавать изъ нихъ тѣ или другіе предметы: но по исключенію какому-либо лицу предоставлено на то право, такъ что лицо можетъ воспритить другимъ заниматься исключительно ему предоставленнымъ изготовленіемъ извѣстныхъ предметовъ: это привилегія положительная. Отрицательная привилегія даетъ право на воздержаніе отъ какого-либо дѣйствія, требуемаго общимъ закономъ. Напр., по общему закону лицо обязано заплатить пошлину, но по исключенію освобождается отъ этого обязательства. 2) Привилегіи *исключительныя* и *неисключительныя*: первыя предоставляются одному только лицу и, пока дѣйствуютъ, не предоставляются другимъ лицамъ; вторыя въ одно время предоставляются многимъ лицамъ. Напр., привилегія на какое-либо изобрѣтеніе предоставляется одному лицу въ предѣлахъ всего государства; но бываетъ и такъ, что въ одной части государства, напр., губерніи, провинціи, привилегія предоставляется одному лицу, а въ другой она предоставляется другому лицу или бываетъ, что, напр., нѣсколько компаній освобождаются отъ обязательства платить таможенную пошлину. Вообще, привилегіи отрицательныя рѣдко бываютъ исключительными, тѣмъ болѣе, что для привилегированнаго лица нѣтъ интереса въ исключительности его привилегіи: лицу *A*, напр., все равно, одно ли оно освобождается отъ обязательства платить пошлину, или освобождаются отъ обязательства и другія лица. Такимъ образомъ, хотя въ понятіе о привилегіи входитъ понятіе объ исключительности, но не объ исключительности безусловной; нѣтъ необходимости, чтобы привилегіи была установлена лишь въ пользу одного лица; она можетъ быть дарована и многимъ лицамъ, т. е. многимъ отдѣльнымъ лицамъ, а не многимъ въ смыслѣ совокупности лицъ—юридическаго лица. 3) Привилегія *возмездныя* и *безвозмездныя*. Этому дѣленію привилегій представляется въ нашемъ законодательствѣ то основаніе, что при дарованіи иныхъ привилегій съ привилегированнаго лица взимаются извѣстныя пошлины, напр., при дарованіи привилегіи на промышленныя изобрѣтенія и открытія [2]), а другія предоставляются безмездно. Однако же, раздѣленію этому (если и допустить его) нельзя придавать большого практическаго значенія, ибо привилегіи возмездныя и безмездныя въ сущности обсуживаются совершенно одинаково. 4) Привилегіи *личныя* и *вещныя* или *реальныя*: первыя предоставляются непосредственно лицу и принадлежатъ ему безъ

[1]) Иногда даже сознательно умалчивается объ общемъ законѣ, ибо установленіе привилегіи нерѣдко представляется общественному сознанію чѣмъ-то ненавистнымъ, умалчиваніемъ же надѣются избѣжать враждебнаго настроенія народнаго духа. Юридическій законъ, по существу своему, аналогиченъ законамъ природы, но они не допускаютъ исключеній, всѣ явленія природы слѣдуютъ однимъ законамъ.

[2]) Ст. 198[49] уст. пром.

всякаго отношенія къ вещи; вторыя связываются съ какою-либо вещью и принадлежатъ лицу, именно, по отношенію его къ вещи [1]). Не одно право собственности, но и другія вещныя права могутъ оказать вліяніе на установленіе привилегіи въ пользу субъекта вещнаго права: напр., лицу можетъ быть предоставлена привилегія, какъ пользователю извѣстною вещью, какъ владѣльцу ея, а не только какъ ея хозяину, собственнику. Но иногда привилегія только кажется реальною, въ сущности же она личная: иногда имущество одаряется привилегіею по принадлежности его извѣстному лицу, такъ что пріемникъ этого лица не пользуется привилегіею. Напр., домъ посольства свободенъ отъ платежа квартирнаго налога [2]); когда домъ переходитъ въ другія руки, то новый хозяинъ его не пользуется льготою, между тѣмъ какъ если посольство пріобрѣтаетъ новый домъ, то домъ этотъ становится свободнымъ отъ платежа квартирнаго налога. 5) Личныя привилегіи дѣлятся на *личныя въ тѣсномъ смыслѣ* и *потомственныя*: первыя предоставляются только извѣстному лицу; вторыя переходятъ къ его потомству по праву законнаго наслѣдованія. Переходъ по праву законнаго наслѣдованія, именно, и характеризуетъ потомственную привилегію, ибо переходить отъ одного лица къ другому способна и личная привилегія, даже по праву наслѣдованія, когда она дарована на извѣстный срокъ, а срокъ ея не истекъ еще до смерти привилегированнаго лица [3]). 6) Привилегіи *срочныя* и *безсрочныя*: различіе ихъ понятно. Присовокупимъ только, что какъ личная привилегія, такъ и потомственная можетъ быть и срочною, и безсрочною: въ первомъ случаѣ и личная привилегія до времени истеченія срока переходитъ къ наслѣдникамъ, если только она, по самому усуществу своему, не состоитъ въ неразрывной связи съ личностью привилегированнаго лица; во второмъ—личная привилегія со смертью привилегированнаго лица, прекращается, если при установленіи ея, именно, не сказано, что она потомственна. Наконецъ, 7) раздѣляютъ еще привилегіи на *благопріятныя* (privilegia favorabilia, gratiosa) и *неблагопріятныя* (non favorabilia, odiosa), смотря по тому: клонится ли изъятіе изъ общаго закона въ пользу или во вредъ привилегированнаго лица. Само по себѣ понятіе о привилегіи, какъ объ исключеніи только изъ общаго закона, конечно, еще не наводитъ на мысль объ исключеніи въ пользу лица, а точно также исключеніе можетъ клониться ко вреду лица. Дѣйствительно, бываютъ исключенія ко вреду лица, для котораго они дѣлаются. Но мы говоримъ о привилегіи, какъ о правѣ, которому соотвѣтствуетъ обязательство другого лица, а что клонится къ ущербу лица, то составляетъ не право его, а обязательство. Поэтому, можно сказать только, что какъ иногда по исключенію лицу даруется право, такъ точно иногда по исключенію лицо лишается права. Но въ такомъ случаѣ различіе между привилегіями благопріятными и неблагопріятными сводится къ различію между исключи-

[1]) Несправедливо опредѣляютъ иногда различіе между личною и реальною привилегіями такимъ образомъ: личная привилегія принадлежитъ лицу, реальная—вещи, несправедливо потому, что когда установляется и реальная привилегія, то имѣется въ виду предоставить привилегію все-таки не самой вещи, одаряя ее правомъ, а лицу, собственнику или субъекту какого-либо другого вещнаго права. Напр., типографіи предоставляется исключительное право печатать театральныя афиши; это не значитъ, что типографія становится юридическимъ лицомъ; нѣтъ, привилегія предоставляется хозяину или арендатору.

[2]) Ст. 747 пол. кв. нал. [3]) Ст. 198[25] уст. пром.

тельными законами, которыми лицу предоставляется право, и исключительными законами, которыми лицо лишается права, принадлежащаго ему по общему закону, что само по себѣ не имѣетъ разумнаго основанія и не можетъ быть допущено. По отношенію къ нашему юридическому быту несостоятельность этого дѣленія ясно обнаруживается уже изъ того, что наше народное воззрѣніе съ самымъ понятіемъ о привилегіи, льготѣ, тѣсно связываетъ нѣчто, клонящееся въ пользу лица.

Установляется привилегія актомъ законодательной власти, ибо одна только эта власть признана къ установленію правъ, или, лучше сказать, верховная власть въ ея дѣятельности, направленной къ установленію правъ, именно и называется властью законодательною. Нѣтъ, впрочемъ, надобности, чтобы каждая отдѣльная привилегія была установляема непосредственно законодательною властью: она можетъ установить только извѣстныя правила, при которыхъ допускаются привилегіи, а затѣмъ уже предоставить исполнительной власти опредѣлять, можетъ ли имѣть мѣсто привилегія въ томъ или другомъ отдѣльномъ случаѣ. Такъ, напр., въ нашемъ законодательствѣ, дѣйствительно, существуютъ опредѣленія на то, когда могутъ быть даруемы привилегіи на промышленныя изобрѣтенія, а разрѣшеніе отдѣльныхъ случаевъ предоставлено органамъ исполнительной власти, а именно, министерству торговли и промышленности по отдѣлу промышленности [1]). Привилегія можетъ быть дарована каждому лицу, потому что отъ общественной власти зависитъ, кому предоставить привилегію. При томъ, она можетъ быть предоставлена одному лицу, физическому или юридическому, или же и нѣсколькимъ лицамъ.

Дѣйствіе привилегіи опредѣляется пространствомъ льготнаго закона, его содержаніемъ. Но нѣтъ надобности, чтобы въ льготномъ законѣ были означены всѣ выводы, изъ него вытекающіе: они разумѣются уже сами собою, хотя бы и не были непосредственно указаны, такъ какъ они также входятъ въ составъ закона. Это замѣчаніе въ особенности важно по отношенію къ такимъ привилегіямъ, которыя представляютъ въ себѣ какъ бы двѣ стороны. Таковыя именно, привилегіи, клонящіяся къ пользѣ одного лица и въ то же время непосредственно ко вреду другого: хотя бы въ льготномъ законѣ, установляющемъ привилегію, и не было упомянуто объ ограниченіи правъ другого лица, но тѣмъ не менѣе оно устанавляется. Напр., (мировой судья даетъ неимущему должнику разсрочку въ уплатѣ присужденнаго долга [2])), эта привилегія, представляемая должнику, въ то же время лишаетъ вѣрителя права немедленно получить удовлетвореніе изъ выручки за продажу имущества, хотя бы въ льготномъ законѣ объ ограниченіи права вѣрителя и не былн прямо поставлено, оно разумѣется само собою. Однако, въ случаѣ сомнѣнія насчетъ пространства льготнаго закона должно давать ему смыслъ по возможности тѣсный: льготный законъ составляетъ изъятіе изъ общаго закона, и потому получаетъ силу предположеніе, что если бы законодатель хотѣлъ даровать привилегированному лицу большее изъятіе, то ясно выразилъ бы это. Вотъ коренное правило толкованія льготнаго закона, правило, клонящееся очевидно, къ тому чтобы, юридическія отношенія обсуживались сколь возможно болѣе одинаково.

Привилегированное лицо, сообразно содержанію привилегіи, или само осуществляетъ ее непосредственно, или передать ея осуществленіе дру-

[1]) Ст. 198[5] уст. пром. [2]) Ст. 136 у. г. с.

гому лицу и, при томъ, именно, осуществленіе привилегіи (exercitium privilegii), а не самую привилегію. Напр., лицу предоставлена привилегія на содержаніе аптеки: привилегія числится за привилегированнымъ лицомъ, но пользованіе ею можетъ быть предоставлено другому лицу [1]). Не всегда, однако же, передача осуществленія привилегіи возможна: иная привилегія такъ тѣсно связана съ личностью привилегированнаго лица, что осуществленіе ея не можетъ быть передано другому, или даже такая передача неудобомыслима. Но зато иныя привилегіи могутъ быть совершенно переданы отъ привилегированнаго лица другому, т. е. можетъ быть передана самая привилегія, а не только осуществленіе ея. Напр., о личныхъ привилегіяхъ на промышленныя изобрѣтенія и открытія наше законодательство прямо опредѣляетъ, что онѣ могутъ быть передаваемы [2]). Но другія личныя привилегіи, говоря вообще, не могутъ быть передаваемы; привилегіи же реальныя, говоря вообще, могутъ быть передаваемы, но только вмѣстѣ съ самымъ предметомъ, съ которымъ связана привилегія, а не отдѣльно отъ него. Законодательство опредѣляетъ также, что привилегія можетъ быть предметомъ духовнаго завѣщанія [3]). Не всегда привилегія переходитъ отъ одного лица къ другому въ томъ объемѣ, въ какомъ была она у лица передающаго—не въ большемъ, а уменьшена, ограничена она можетъ быть по волѣ участникомъ сдѣлки, которою опредѣляется передача привилегіи.

Прекращаются привилегіи слѣдующими способами: 1) истеченіемъ срока привилегіи, когда она дарована на опредѣленное время. А это нерѣдко бываетъ. Напр., всѣ привилегіи на промышленныя изобрѣтенія и открытія даются на срокъ, причемъ дѣлается различіе между (изобрѣтеніемъ впервые привилегируемымъ и изобрѣтеніемъ уже привилегированнымъ за границею; въ первомъ случаѣ срокъ привилегіи не свыше пятнадцати лѣтъ, во второмъ—не свыше срока иностранной привилегіи [4])). Въ случаѣ смерти привилегированнаго лица до истеченія срока привилегіи, она не прекращается, а входитъ въ составъ наслѣдства лица и остается за наслѣдниками до истеченія ея срока. 2) Наступленіемъ условія, когда существованіе привилегіи поставлено въ зависимость отъ какого-либо обстоятельства и оно наступаетъ. Нерѣдко бываетъ, что и начало привилегіи обусловливается какимъ-либо фактомъ, такъ что если не наступитъ этотъ фактъ, то и привилегія считается *несостоявшеюся*. Такъ, наприм., по отношенію къ привилегіямъ на промышленныя открытія и изобрѣтенія очень употребительно условіе, чтобъ изобрѣтеніе было примѣнено къ дѣлу въ теченіе извѣстнаго срока. Это условіе имѣетъ особенное значеніе въ томъ случаѣ, когда привилегія дается на чужое изобрѣтеніе, на открытіе, сдѣланное за границею; тутъ имѣется въ виду, что если одно лицо не воспользуется привилегіею и не приведетъ ее въ дѣйствіе, то воспользуется изобрѣтеніемъ другое лицо и оно сдѣлается достояніемъ цѣлаго общества. 3) Составляя право лица, привилегія можетъ прекратиться также по отреченію лица отъ этого права. Но какъ по отношенію къ каждому другому праву, то и по отношенію къ привилегіи, отреченіе требуетъ извѣстнаго акта со стороны привилегированнаго лица, а одно непользованіе привилегіею еще не составляетъ отреченія отъ нея и не

[1]) Понятно, что есть различіе между осуществленіемъ права и его принадлежностью, хотя, впрочемъ, наше законодательство не различаетъ ясно передачу пользованія привилегіею отъ передачи самой привилегіи.

[2]) Ст. 198[25] п. 2 уст. пром. [3]) Ст. 198[25] уст. пром. [4]) Ст. 198[18] уст. пром.

прекращаетъ привилегіи, развѣ при установленіи ея опредѣлено, что въ случаѣ непользованія привилегіею въ теченіи извѣстнаго времени она прекращается; но и тогда она прекращается собственно не по отреченію ея субъекта, а по наступленію условія прекращенія привилегіи. Поэтому, если, напр., дарована привилегія на какое-либо изобрѣтеніе, то она прекращается по отреченію привилегированнаго лица только тогда, когда лицо это заявитъ надлежащему присутственному мѣсту объ отреченіи отъ привилегіи. Представляется вопросъ: возможно ли отреченіе отъ наслѣдственной привилегіи? Наше законодательство не даетъ яснаго указанія на разрѣшеніе этого случая, но, соображая, что законодательство не навязываетъ гражданину ни одного имущественнаго права, должно сказать, что отреченіе отъ наслѣдственной привилегіи возможно, только что отреченіе это имѣетъ значеніе лишь для самаго лица, отрекающагося отъ привилегіи, но не для его наслѣдниковъ, потомства, потому что наслѣдственныя привилегіи предоставляются цѣлому роду, а каждое отдѣльное лицо его пользуется привилегіею только какъ членъ этого рода. Впрочемъ, вопросъ объ отреченіи отъ привилегіи мало представляетъ практическаго интереса; въ дѣйствительности отреченіе отъ привилегіи почти не встрѣчается, потому что привилегія всегда предоставляетъ лицу извѣстныя выгоды, а отъ выгодъ не приходится отказываться; если же лицо не желаетъ пользоваться привилегіею, то и не пользуется ею, а сама привилегія все-таки остается за нимъ. Могло бы встрѣтиться отреченіе отъ привилегіи такъ называемый неблагопріятной, но онъ не даетъ, а ограничиваетъ права, и потому отреченіе отъ нея невозможно, ибо допускается отреченіе лишь отъ права. При томъ же, по нашему мнѣнію, и самое дѣленіе привилегій на благопріятныя и неблагопріятныя несостоятельно. 4) Пожизненная привилегія прекращается смертью привилегированнаго лица, потомственныя—прекращеніемъ рода, реальная—уничтоженіемъ вещи, съ которою связана привилегія. Но относительно понятія о вещи нужно быть довольно осмотрительнымъ для того, чтобы считать привилегію прекратившеюся по уничтоженіи вещи. Практическій интересъ имѣетъ это замѣчаніе въ особенности по отношенію къ зданіямъ. Положимъ, привилегія дана дому, и домъ сгораетъ: прекращается привилегія или нѣтъ? Тутъ нужно обратить вниманіе на то, связана ли привилегія съ самымъ домомъ (или вообще зданіемъ), или она связана съ мѣстомъ, на которомъ построенъ домъ: въ послѣднемъ случаѣ привилегія не прекращается, такъ что съ постройкою новаго дома дѣйствіе ея возстановляется. Или, напр., привилегія относится къ вещи собирательной, т. е. совокупности отдѣльныхъ предметовъ: какъ существованіе самой вещи собирательной не прекращается съ уничтоженіемъ отдѣльныхъ предметовъ, ее составляющихъ, такъ и привилегія не прекращается, хотя бы уничтожались и всѣ тѣ предметы, которые нѣкогда составляли собирательную вещь, лишь бы они были замѣнены другими. Напр., привилегія дана аптекѣ, но всѣ медикаменты, находящіеся въ ней во время выдачи привилегіи, мало по малу издерживаются и замѣняются новыми: тѣмъ не менѣе привилегія сохраняется. 5) Льготный законъ, составляющій основаніе привилегіи, какъ и всякій другой законъ, можетъ быть отмѣненъ новымъ закономъ: тогда исчезнетъ и привилегія, основывающаяся на льготномъ законѣ. Конечно, говоря вообще, новый законъ не поражаетъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона: отмѣна закона еще не влечетъ за собою обратнаго дѣйствія но-

ваго закона. Но льготный законъ составляетъ въ этомъ случаѣ исключеніе: отмѣна его, именно, и состоитъ въ уничтоженіи права, вытекающаго изъ льготнаго закона, такъ что закону, направленному къ отмѣнѣ льготнаго закона, по самому существу дѣла предоставляется обратное дѣйствіе. Но если новый законъ установляетъ только привилегію въ пользу другого лица,—должно ли тогда считать прежнюю привилегію отмѣненною? Намъ извѣстно уже, что двѣ или даже болѣе одинаковыя привилегіи могутъ существовать совмѣстно: поэтому, должно допустить, что законъ, установляющій привилегію въ пользу другого лица, не отмѣняетъ прежняго закона, если только прямо не опредѣляетъ его отмѣну. Напр,, какому-либо лицу предоставляется исключительно заниматься извѣстнымъ промысломъ, а впослѣдствіи, также по исключенію, предоставляется заниматься тѣмъ же промысломъ и другому лицу: тутъ новый льготный законъ не отмѣняетъ прежняго, а оба существуютъ совмѣстно.

По опредѣленію законодательства, привилегія, дарованная лицу на какое-либо изобрѣтеніе по промышленности заводской, фабричной или ремесленной, считается прекратившеюся, если въ теченіе пяти лѣтъ со дня подписанія патента лицо не позаботится объ ея осуществленіи [1]). Но прекращеніе привилегіи неприведеніемъ ея въ дѣйствіе можно разсматривать какъ прекращеніе по ненаступленію условія, а въ такомъ случаѣ и самую привилегію должно считать, собственно, не прекратившеюся, а несостоявшеюся.

Наконецъ, не лишне замѣтить, что, по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, привилегія прекращается съ прекращеніемъ законодательной дѣятельности лица, даровавшаго привилегію. Привилегія, какъ исключеніе изъ общаго закона, представляется чѣмъ-то непріятнымъ общественному сознанію: оно исходитъ отъ мысли, что юридическія отношенія должны опредѣляться общими правилами, а не исключеніями; что юридическій бытъ можетъ быть достаточно опредѣленъ общими и особенными законами и нѣтъ надобности дѣлать еще исключенія для отдѣльныхъ лицъ. Отсюда-то готовность юристовъ пріискать средства для прекращенія привилегій, и, вотъ находятъ, что прекращеніе законодательной дѣятельности государя, даровавшаго привилегію, также ведетъ къ ея прекращенію. Дѣйствительно, очень часто вступленіе на престолъ новаго государя сопровождается подтвержденіемъ разныхъ преимуществъ, дарованныхъ его предшественниками. Тѣмъ не менѣе, однако, нельзя согласиться, чтобъ прекращеніе дѣятельности законодателя могло быть разсматриваемо какъ способъ прекращенія привилегіи: льготный законъ установляющій привилегію, точно такой же законъ, какъ и всякій другой актъ законодательной власти, и, слѣдовательно, дается не только на время дѣятельности законадателя, а, вообще, на будущее время, впредь до отмѣны. Другое дѣло, если самымъ льготнымъ закономъ прекращеніе власти законодателя опредѣлено условіемъ прекращенія привилегіи: но тогда прекращеніе власти законодателя значитъ то же, что и наступленіе всякаго другого условія. Поэтому, если законодатель уничтожаетъ привилегію, дарованную его предшественникомъ, то отмѣна ея основывается не на томъ воззрѣніи, что законодатель не обязанъ уважать льготные законы своего предшественника, а на томъ, что онъ находитъ привилегію несо-

[1]) Ст. 198. [27] уст. пром.

вмѣстною съ общимъ благомъ: не обязательно же соблюденіе льготнаго закона и для самого законодателя, установившаго его, и самъ онъ вправѣ уничтожить дарованную имъ привилегію, точно такъ же, какъ онъ можетъ отмѣнить и всякій другой законъ, изданный имъ самимъ или кѣмъ-либо изъ его предшественниковъ.

Если назначеніе положительнаго закона служитъ закономъ общественнаго организма, то желательно, чтобы онъ примѣнялся одинаково ко всѣмъ юридическимъ отношеніемъ, чтобы не было въ немъ исключеній, точно такъ же, какъ явленія всякаго другого организма слѣдуетъ одинаковымъ законамъ, точно такъ же, какъ нѣтъ исключеній въ законахъ, устанавляемыхъ самою природою. И, дѣйствительно, каждый общественный бытъ смотритъ на привилегіи болѣе или менѣе неблагопріятно, и въ новое время законодательства заботятся объ уничтоженіи привилегій, установленныхъ въ прежнія времена. Но юридическій законъ, какъ нѣчто общее, не имѣетъ возможности обнимать всѣ особенности, встрѣчающіяся въ юридическомъ быту и, какъ произведеніе человѣческое, страдаетъ несовершенствомъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ дѣйствительности представляются иногда случаи столь исключительные, что становится необходимымъ создать для нихъ и исключительныя опредѣленія; въ противномъ случаѣ была бы оскорблена высшая справедливость, пострадало бы общее благо. Такимъ образомъ, привилегія не безусловно противна общему благу. Справедливо сказалъ Викторъ Гюго, что привилегія, установляемая ради общаго блага, хороша, а привилегія, установляемая въ пользу отдѣльнаго лица или отдѣльнаго класса лицъ, дурна. Но справедливое положеніе это не практично: можетъ случится, что и привилегія, установляемая въ интересѣ отдѣльнаго лица, окажется полезною для цѣлаго общества. Исторія законодательства, дѣйствительно, знакомитъ насъ съ такими привилегіями, которыя приносятъ пользу лишь отдѣльному лицу ко вреду цѣлаго общества. Вотъ эти-то именно, привилегіи и не находятъ себѣ одобренія въ общественномъ сознаніи, тогда какъ оно вполнѣ одобряетъ привилегіи, установленныя по соображенію исключительности тѣхъ случаевъ, къ которымъ онѣ относятся. Такими исключительными случаями, оправдывающими привилегіи, представляются, напр., промышленныя изобрѣтенія: съ одной стороны, сама справедливость требуетъ, чтобы лицу, потратившему на изобрѣтеніе трудъ и время, дана была возможность получить вознагражденіе; съ другой, право исключительнаго пользованія изобрѣтеніемъ въ теченіи извѣстнаго времени поощряетъ гражданъ къ изысканію открытій, а отсюда— польза для цѣлаго общества. Итакъ, здѣсь соображеніе нравственное и политическое побуждаетъ законодательство къ установленію привилегій. Но можно сказать также, и это будетъ справедливо, что привилегія на изобрѣтеніе скорѣе ограниченное признаніе права, нежели привилегія. Если кто либо сдѣлалъ изобрѣтеніе въ области промышленности, то очень основательно можетъ требовать, чтобъ другіе не пользовались его изобрѣтеніемъ: это его достояніе. Но сознавая справедливость такого требованія, законодательство въ то же время имѣетъ въ виду общую пользу, происходящую отъ изобрѣтенія, и находитъ, что, право изобрѣтателя должно быть ограничено извѣстнымъ срокомъ; поэтому, оно постановляетъ, что лицо, сдѣлавшее промышленное открытіе, можетъ просить, чтобъ въ теченіе извѣстнаго времени ему исключительно предоставлено было извлекать пользу изъ открытія, и такая просьба удовлетворяется. Такимъ образомъ, выходитъ, что законодательство сначала отрицаетъ право изобрѣ-

тателя, а потомъ даетъ его, но уже какъ привилегію и, при томъ, съ извѣстными условіями, ограниченіями и только на извѣстное время. Законодательство имѣетъ въ виду, что и при этихъ ограниченіяхъ изобрѣтатель извлечетъ значительную пользу изъ своего изобрѣтенія и, слѣдовательно, будетъ вознагражденъ за трудъ и издержки, а между тѣмъ по истеченіи льготнаго времени изобрѣтеніе сдѣлается свободнымъ достояніемъ цѣлаго общества.

Пріобрѣтеніе правъ.

Существо и виды пріобрѣтенія правъ.

§ 34. *Пріобрѣтеніе права* предполагаетъ три понятія: а) *субъектъ, способный къ пріобрѣтенію права*, b) *объектъ, подлежащій пріобрѣтенію*, и с) *актъ пріобрѣтенія*. а) Субъектъ, способный къ пріобрѣтенію права, это лицо физическое или юридическое. Но такъ какъ способность къ правамъ наше законодательство не опредѣляетъ для всѣхъ лицъ одинаково, то общей правоспособности недостаточно, а нужно, чтобъ лицо было способно, именно, къ пріобрѣтенію даннаго права. Далѣе, такъ какъ способность къ правамъ не постоянно одинакова, а, смотря по обстоятельствамъ, то расширяется, то сжимается, такъ что въ одинъ моментъ времени лицо способно пріобрѣсти данное право, а въ другой не способно, то требуется также для пріобрѣтенія права, чтобъ лицо способно было пріобрѣсти его, именно, въ данный моментъ. Въ дѣйствительности нерѣдко встрѣчаются даже такіе случаи, что лицо способно имѣть данное право, но неспособно пріобрѣсти его. Напр., монастырь можетъ быть собственникомъ недвижимаго имущества, но пріобрѣсти право собственности на другое недвижимое имущество можетъ только съ особаго Высочайшаго соизволенія [1]). b) Объектъ, подлежащій пріобрѣтенію, долженъ относится къ сферѣ имуществъ. Извѣстно, что не всѣ предметы физическаго міра имѣютъ значеніе имущества и не всѣ дѣйствія другихъ лицъ имѣютъ имущественный характеръ. Но, кромѣ того, нужно, чтобы имущество способно было сдѣлаться объектомъ даннаго права или быть предметомъ сдѣлки, именно, въ томъ видѣ, какъ она заключается. Напр., имущества нераздѣльныя не могутъ быть проданы раздробленно [2]). Наконецъ, с) требуется для пріобрѣтенія права актъ пріобрѣтенія, какой-либо фактъ, сближающій субъекта права съ его объектомъ: самъ по себѣ субъектъ права существуетъ отдѣльно отъ объекта: для того, чтобы право было пріобрѣтено, требуется, чтобы сдѣлалось что-либо, произошло какое нибудь сближеніе между субъектомъ и объектомъ. Въ словѣ «пріобрѣтеніе» содержится оттѣнокъ значенія, какъ будто рѣчь о дѣйствіи лица, пріобрѣтающаго право. Но актъ пріобрѣтенія права не есть непремѣнно дѣйствіе лица, пріобрѣтающаго право, а очень нерѣдко право пріобрѣтается совершенно независимо отъ какого-либо дѣйствія лица: нерѣдко фактъ, случай какой-либо, влечетъ за собою пріобрѣтеніе права. Напр., смерть лица рождаетъ для наслѣдника его право наслѣдованія, или, напр., лицо пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за убытки, причиненные ему другимъ лицомъ, не только не обнаруживая какого-либо дѣйствія, но находясь даже въ

[1]) Ст. 778, 985. [2]) Ст. 1396.

положеніи страдательномъ. Поэтому, несправедливо мнѣніе, будто для пріобрѣтенія права необходимо дѣйствіе со стороны пріобрѣтателя, а можно только сказать, что во многихъ случаяхъ, дѣйствительно, право пріобрѣтателя при посредствѣ дѣйствія лицъ, пріобрѣтающаго право; но это только во многихъ и далеко не во всѣхъ случаяхъ.

Пріобрѣтеніе права представляется: 1) *универсальнымъ* или *всеобщимъ* и *сингулярнымъ* или *отдѣльнымъ*. Пріобрѣтеніе права представляется универсальнымъ, когда право переходитъ къ лицу въ составѣ всѣхъ юридическихъ отношеній прежняго субъекта права, такъ что лицо, пріобрѣтающее право, продолжаетъ собою личность того лица, отъ котораго право перешло къ нему, почему и универсальное пріобрѣтеніе права можно также назвать пріобрѣтеніемъ *по преемству*. Напр., пріобрѣтается наслѣдство: наслѣдникъ пріобрѣтаетъ, за немногими лишь исключеніями, всѣ тѣ права, которыя принадлежали наслѣдодателю, такъ что наслѣдникъ продолжаетъ собою юридическую личность наслѣдодателя [1]). Пріобрѣтеніе права представляется сингулярнымъ, когда право переходитъ къ лицу не зависимо отъ другихъ юридическихъ отношеній прежняго его субъекта, такъ что между послѣднимъ и пріобрѣтателемъ права нѣтъ такой непосредственной связи, какая представляется при пріобрѣтеніи права по преемству. Различіе между пріобрѣтеніемъ права по преемству, пріобрѣтеніемъ универсальнымъ, и пріобрѣтеніемъ безъ такого преемства, въ отдѣльности, имѣетъ то важное практическое значеніе, что тамъ, гдѣ пріобрѣтаются имущественныя отношенія лица въ цѣлости, не требуется означеніе перехода относительно каждаго отдѣльнаго права, тогда какъ это необходимо при сингулярномъ пріобрѣтеніи права. 2) Пріобрѣтеніе права представляется *первообразнымъ* и *производнымъ*. Первообразное или *первоначальное* — это пріобрѣтеніе права, прежде несуществовавшаго. Напримѣръ, пріобрѣтается право наслѣдованія: наслѣдодатель не былъ субъектомъ этого права, наслѣдникъ пріобрѣтаетъ его; такъ что право наслѣдованія до пріобрѣтенія его вовсе не существуетъ, а возникаетъ только въ моментъ пріобрѣтенія. Или, напримѣръ, хозяинъ животнаго пріобрѣтаетъ право собственности по приплоду: до пріобрѣтенія этого права его вовсе нѣтъ, потому что нѣтъ вещи, подлежащей праву, а въ моментъ пріобрѣтенія права собственности оно только-что возникаетъ. Или, напр., всѣ права обязательственныя: до установленія обязательства тѣмъ или другимъ способомъ право вовсе не существуетъ, а оно возникаетъ и пріобрѣтается только въ моментъ установленія обязательства. Такимъ образомъ, оказывается очень значительное число имущественныхъ правъ, которыя вовсе не существуютъ до пріобрѣтенія, а возникаютъ, именно, въ моментъ пріобрѣтенія. Производное пріобрѣтеніе—это пріобрѣтеніе права, уже существующаго, такъ что оно при пріобрѣтеніи его не возникаетъ вновь, а только переходитъ отъ одного лица къ другому. Напр., пріобрѣтается право собственности по передачѣ: тутъ еще существуетъ право собственности на вещь, и только мѣняется субъектъ его. Или, напр., передается право по долговому акту: право на дѣйствіе должника уже существуетъ и только переходитъ теперь отъ вѣрителя къ другому лицу. Практическая сторона дѣленія пріобрѣтенія права на первоначальное и производное представляется въ томъ, что объемъ производнаго права всегда опредѣляется объемомъ права первоначальнаго, но

[1]) Ст. 1258, 1259.

опредѣляется не въ томъ смыслѣ, что производное право всегда того же объема, какъ право первоначальное,—оно можетъ перейти къ другому лицу и въ меньшемъ объемѣ,—а въ томъ смыслѣ, что производное право никогда не можетъ быть шире первоначальнаго: лицо никогда не можетъ передать право другому въ большемъ объемѣ, нежели въ какомъ право принадлежитъ ему самому. Римское право выражаетъ это положеніе формулою: nemo plus juris ad alium trasfferre potest quam ipse habet. 3) Право пріобрѣтается *по отчужденію* или *безъ отчужденія*. Въ томъ и другомъ случаѣ, впрочемъ, идетъ рѣчь только о производномъ пріобрѣтеніи права, такъ какъ первоначально права пріобрѣтаются всегда безъ отчужденія. Право пріобрѣтается по отчужденію, когда передается отъ одного лица другому; безъ отчужденія, когда право переходитъ случайно, независимо отъ воли его прежняго субъекта. Напр., право собственности по вещи передается другому лицу: тутъ право переходитъ отъ одного лица къ другому по отчужденію. Но, напр., лицо владѣетъ вещью въ качествѣ давностнаго владѣльца и по истеченіи давностнаго срока пріобрѣтаетъ на нее право собственности: и здѣсь право переходитъ отъ одного лица къ другому, но безъ отчужденія или, лучше сказать, не по отчужденію. Отчужденіе права представляется, такимъ образомъ, дѣйствіемъ лица, отъ котораго переходитъ право, и вслѣдствіе того отчужденіе возможно только тогда, когда субъектъ права способенъ къ отчужденію его и когда само право таково, что можетъ подлежать отчужденію. Лицо способно къ отчужденію права только тогда, когда оно способно къ самостоятельной, вполнѣ свободной гражданской дѣятельности, и ограниченная способность къ гражданской дѣятельности недостаточна для отчужденія права. Напр., лица, состоящія подъ попечительствомъ, говоря вообще, способны къ гражданской дѣятельности, но они не способны сами по себѣ къ отчужденію правъ, а для дѣйствительности его требуется согласіе попечителя [1]). Относительно способности права подлежать отчужденію должно сказать, что всѣ имущественныя права могутъ быть отчуждаемы; неотчуждаемы же какія-либо имущественныя права только по особому исключенію. Такъ, иногда имущественное право оказывается неотчуждаемымъ по условію передачи права; или иногда законодательство запрещаетъ отчужденіе права, какъ, напр., устраняется отчужденіе права собственности по маіорату [2]). Наконецъ, отчужденіе права должно быть облечено въ надлежащую форму, если установлена какая-либо обязательная форма для отчужденія даннаго права. Нѣтъ надобности, чтобы право перешло по отчужденію отъ одного лица къ другому въ цѣломъ его объемѣ: оно можетъ быть и раздроблено при отчужденіи, такъ что одна часть права отойдетъ отъ лица и будетъ пріобрѣтена другимъ, а другая останется за прежнимъ субъектомъ. Напр., лицо можетъ передать право собственности на вещь другому лицу, но право пользованія, эту составную часть права собственности, оставить за собою, навсегда или только на опредѣленное время. Или даже можетъ быть еще болѣе дробное дѣленіе: передавая право собственности на вещь, лицо можетъ передать и право пользованія ею, оставивъ за собою только часть его, такъ что

---

[1]) Ст. 220.

[2]) Въ отчуждаемости заключается между прочимъ одна изъ характеристическихъ чертъ, отличающихъ гражданскія права отъ государственныхъ: эти послѣднія не подлежатъ отчужденію, какъ права строго-личныя, напр., права состоянія, гражданскія же права только по исключенію неотчуждаемы.

право пользованія вещью будетъ принадлежать отчасти прежнему ея хозяину, отчасти новому [1]). Для отчужденія необходимо только, чтобы право, насколько оно переходитъ къ новому субъекту, настолько (не менѣе) отошло отъ прежняго: это, именно, составляетъ существо отчужденія права. Независимо отъ отчужденія права пріобрѣтаются различно, напр., по наслѣдованію, по приращенію и т. д. И всѣ эти различные виды пріобрѣтенія правъ безъ отчужденія составляютъ различныя учрежденія, не подходящія подъ одну общую теорію: что, напр., общаго между пріобрѣтеніемъ права по наслѣдованію и пріобрѣтеніемъ по приращенію? Наконецъ, 4) пріобрѣтеніе права по отчужденію представляется *возмезднымъ* или *безмезднымъ*, смотря по тому, представляетъ ли лицо за пріобрѣтеніе права эквивалентъ другому лицу, или право пріобрѣтается безъ эквивалента. Возмездное пріобрѣтеніе права распадается на различные отдѣльные виды пріобрѣтенія; наприм., право пріобрѣтается возмездно по передачѣ, или оно пріобрѣтается возмездно по договору, и такъ какъ эквивалентъ пріобрѣтенія права также разнообразенъ и поэтому относится къ различнымъ юридическимъ учрежденіямъ, то нѣтъ возможности представить общую теорію возмезднаго пріобрѣтенія правъ по отчужденію, а приходится разсматривать различные виды отдѣльно, въ различныхъ частяхъ системы гражданскаго права; какъ скоро пріобрѣтеніе права возмездно, то эквивалентъ существенъ для пріобрѣтенія и пріобрѣтеніе права не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ въ связи съ эквивалентомъ. Другое дѣло безвозмездное пріобрѣтеніе права по отчужденію—дареніе. Правда, и безмездно права пріобрѣтаются различно, напр., по передачѣ, по договору, такъ что способы безмезднаго пріобрѣтенія правъ не группируются въ одно учрежденіе; но въ различныхъ учрежденіяхъ, опредѣляющихъ безмездное пріобрѣтеніе того или другого права встрѣчаются многія общія черты, такъ что есть возможность представить общую теорію даренія, какъ учрежденія, обнимающаго въ обоихъ чертахъ всѣ различныя учрежденія, о безмездномъ пріобрѣтеніи правъ. Такимъ образомъ, въ ученіи о пріобрѣтеніи правъ находитъ себѣ мѣсто ученіе о дареніи [2]).

---

[1]) Ст. 513—516, 535, 536.

[2]) Иногда отводятъ ему мѣсто въ системѣ договоровъ; но не всегда дареніе представляется договоромъ: по договору пріобрѣтается право на чужое дѣйствіе, по дарению же не всегда пріобрѣтается право на чужое дѣйствіе, а иногда и другое право. Напр., лицо обязывается подарить другому извѣстную вещь: тутъ, дѣйствительно, представляется договоръ, по которому другое лицо пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе и притомъ пріобрѣтаетъ его безмездно. Но, напр., лицо, не будучи предварительно обязано подарить вещь, прямо передаетъ ее безмездно другому лицу: здѣсь лицо не пріобрѣтаетъ права на чужое дѣйствіе, а пріобрѣтаетъ право собственности на вещь. Должно сказать, впрочемъ, что значеніе даренія въ наукѣ болѣе отрицательное, нежели положительное: говоря вообще, безмездное отчужденіе правъ не принадлежитъ къ обыкновеннымъ явленіямъ дѣйствительности; но есть случаи, гдѣ оно ограничивается или даже совершенно устраняется закономъ и вотъ для этихъ-то случаевъ важно опредѣлить, что, именно, устраняется закономъ, какія отношенія считаетъ онъ неумѣстными,—важно тѣмъ болѣе, что иногда дареніе прикрывается другою сдѣлкою а иногда, наоборотъ, оно прикрываетъ другую сдѣлку. Напр., законодательство запрещаетъ дареніе родового имущества или при извѣстныхъ условіяхъ дареніе разрушается: въ отдѣльномъ случаѣ можетъ быть довольно затруднительно опредѣлить, представляется ли дареніе или другая сдѣлка. (Ст. 967, ст. 460 у. с. т.).

Дареніе.

§ 35 *Дареніе* (donatio), въ смыслѣ безмезднаго отчужденія права, обнимаетъ собою, какъ мы уже сказали, множество разнообразныхъ юридическихъ учрежденій, представляя общую ихъ теорію. Сообразно этому, во всѣхъ различныхъ учрежденіяхъ подходящихъ подъ понятіе даренія, можно отмѣтить нѣкоторыя, общія всѣмъ имъ, характеристическія черты. Онѣ суть слѣдующія: 1) дареніе есть отчужденіе права: слѣдовательно, даритель лишается какого-либо права, и притомъ при жизни, потому что если лицо даритъ что-либо другому, но такъ, чтобъ даръ перешелъ къ одаряемому по смерти дарителя, то дареніе уже имѣетъ видъ завѣщательнаго распоряженія [1]). Нѣтъ надобности, чтобъ лишеніе, по цѣнности равнялось пріобрѣтенію: дареніе можетъ быть гораздо важнѣе для лица одаряемаго, нежели для дарителя, а требуется только, чтобъ лишеніе существовало. 2) Лицо одаряемое пріобрѣтаетъ право, котораго прежде у него не было—оно обогащается. Но одна выгода, пріобрѣтаемая лицомъ вслѣдствіе сдѣлки, безъ расширенія сферы его правъ, не составляетъ даренія. Положимъ, между *A* и *B* существуетъ договоръ займа, и *A*, должникъ, добровольно обезпечиваетъ его залогомъ; тутъ хотя и есть отчужденіе права, но нѣтъ даренія, потому что нѣтъ обогащенія для лица *B*, которое остается съ тѣмъ же правомъ получить отъ *A* удовлетвореніе по займу, которое принадлежало ему и прежде; только отнынѣ это право становится обезпеченнымъ. Или такой случай: *A* обязался доставить какую-либо вещь *B*: но представляется возможность оспорить это обязательство, и вслѣдствіе того *A* можетъ пріостановить его исполненіе, можетъ предъявить споръ; но *A* не споритъ, а исполняетъ сомнительное обязательство: для *B*, конечно, выгоднѣе, что дѣло оканчивается безъ спора, но тѣмъ не менѣе въ данномъ случаѣ нѣтъ даренія, потому что осуществляется только право *B*. 3) Дареніе представляетъ безмездное пріобрѣтеніе права по отчужденію. Поэтому, нѣтъ даренія, когда лицо пріобрѣтаетъ какое-либо право, но взамѣнъ пріобрѣтаемаго утрачиваетъ другое право, такъ что пріобрѣтеніе одного состоитъ въ непосредственной связи съ утратою другого: тогда сфера правъ лица не расширяется, а только одно право замѣняется другимъ. Напр., *A* передаетъ *B* право собственности на вещь и зато пріобрѣтаетъ отъ него право собственности на другую вещь: тутъ не дареніе, а мѣна. Однако же, если возмездіе за пріобрѣтеніе права такъ ничтожно, что нѣтъ между ними никакой соразмѣрности, то возмездіе не нарушаетъ характера сдѣлки, какъ даренія. Напр., существуетъ предразсудокъ, что нельзя дарить острыхъ вещей, и поэтому, когда дарится какая-либо острая вещь, напр., кинжалъ, то лицо одаряемое платитъ дарителю какую-либо мелкую монету: сдѣлка тѣмъ не менѣе имѣетъ характеръ даренія. Точно также, если дареніе вызвано какою-либо услугою, оказанною со стороны лица дарителю или кому-либо изъ близкихъ ему, то оно не обращается въ сдѣлку возмездную, а остается дареніемъ. Напр., вознагражденіе врачу у насъ производится обыкновенно въ видѣ даренія. Вообще можно ска-

[1]) Впрочемъ, это условіе разумѣется само собою уже изъ того, что дареніе есть отчужденіе права, такъ какъ отчужденіе, по существу своему, предполагаетъ переходъ права отъ живого къ живому. (Ст. 991).

зать, что для даренія не существенно, чтобы въ душѣ дарителя не было никакихъ корыстныхъ видовъ, чтобы ему чужда была мысль достигнуть посредствомъ даренія какой-либо выгоды, чтобы онъ не получилъ ничего. Дѣйствительно, очень рѣдко дареніе производится совершенно безкорыстно, а обыкновенно или оно составляетъ вознагражденіе за какую-либо услугу, оказанную дарителю со стороны лица одаряемаго, или даритель хочетъ пріобрѣсть какія-либо матеріальныя или нематеріальныя выгоды, напр., склонить лицо одаряемое на свою сторону: но тѣмъ не менѣе сдѣлка остается дареніемъ. Поэтому, если напр., лицо одаритъ кого-либо, въ надеждѣ на его услугу, которая, однакоже, не оказывается, то дареніе все-таки дѣйствительно, потому что надежда на вознагражденіе не имѣетъ юридическаго момента. 4) Какъ каждая сдѣлка предполагаетъ волю лица на ея совершеніе, такъ и дареніе предполагаетъ со стороны дарителя намѣреніе одарить другое лицо (animus donandi), такъ что, гдѣ нѣтъ этого намѣренія, нѣтъ и даренія, хотя бы были на-лицо всѣ другія принадлежности. Поэтому, если какая-либо сдѣлка, заключенная возмездно, оказывается недѣйствительною, но можетъ сохранить силу, какъ дареніе, то отсюда не слѣдуетъ еще, что она сама собою обращается въ дареніе потому, что при недѣйствительности сдѣлки возмездной не разумѣется само собою намѣреніе лица одарить другого контрагента. Положимъ, лицо производитъ платежъ другому за отреченіе отъ наслѣдства, но оказывается, что отреченіе недѣйствительно: вмѣстѣ съ тѣмъ, недѣйствителенъ и платежъ за отреченія и можетъ быть потребованъ обратно, а нельзя сказать, что при недѣйствительности отреченія само собою возникаетъ дареніе, что лицо отрекавшееся отъ наслѣдства, получаетъ вознагражденіе, какъ даръ, если это прямо не выражено въ сдѣлкѣ. Наконецъ, 5) дареніе предполагаетъ принятіе дара со стороны лица одаряемаго. Такъ какъ дареніе доставляетъ выгоду лицу одаряемому, а людямъ свойственно дѣйствовать согласно съ ихъ выгодами, то, конечно, въ большей части случаевъ лицо согласно на принятіе дара. Это до того естественно, что въ иныхъ случаяхъ согласіе лица одаряемаго даже предполагается, напр., при дареніи со стороны государства: когда дарится со стороны государства частному лицу и обществу какое-либо имущество движимое или недвижимое, то не спрашивается, согласно ли лицо или общество на принятіе дара, а со стороны государства прямо производится дареніе [1]). Да и въ другихъ случаяхъ принятіе дара, большею частью, подразумѣвается, такъ что въ актѣ даренія (если совершается о немъ письменный актъ) говорится только отъ лица дарителя, что онъ даритъ такое-то имущество; согласіе же лица одаряемаго прямо не выражается, а только предполагается. Тѣмъ не менѣе, однако же, справедливо, что принятіе дара существенно для дѣйствительности каждаго даренія, и если нельзя свести этотъ актъ къ формальному изъявленію согласія, то всегда можно свести его, по крайней мѣрѣ, къ условію, что дареніе недѣйствительно, если лицо одаряемое не согласится на принятіе дара, выразитъ свое несогласіе [2]). Поэтому, когда лицо одаряемое само по себѣ не можетъ изъявить согласія на принятіе дара, а требуется участіе другого лица, нѣтъ даренія пока лицо это не выразитъ согласія на принятіе дара. Напр., дареніе лицу, состоящему подъ опекою, дѣйствительно тогда, когда опекунъ выразитъ согласіе на

[1]) Ст. 924. [2]) Ст. 973.

принятіе дара. Кромѣ того, принятіе дара должно совпадать съ предложеніемъ его, а если оба момента дареніе относятся къ разному времени, то нѣтъ дареніе. Напр., *A* даритъ имущество *B*, находящемуся въ другомъ городѣ; но прежде чѣмъ эта вѣсть дойдетъ до *B*,—слѣд., прежде чѣмъ можно даже предложить *B* согласнымъ на принятіе дара,—*A* умираетъ: здѣсь нѣтъ дареніе, и *B* получитъ подаренное ему имущество только тогда, когда дареніе подходитъ подъ условія завѣщательнаго распоряженія, да и то ужъ не какъ лицо одаряемое, а какъ наслѣдникъ по завѣщанію. Сообразно всѣмъ этимъ признакамъ дареніе точнѣе можно опредѣлить его такъ: *оно есть безмездное, намѣренное отчужденіе какого-либо имущественнаго права со стороны одного лица другому, отчужденіе, конечно, сопряженное съ лишеніемъ того права для дарителя.*

Законодательство различаетъ нѣсколько видовъ дареніе., Такъ по лицу дарителя оно различаетъ *пожалованіе* и *дареніе въ тѣсномъ смыслѣ*: пожалованіе—это дареніе права собственности на недвижимое имущество со стороны государства частному лицу или обществу, напр., городскому или сельскому обществу и т. п., а дареніе въ тѣсномъ смыслѣ—это дареніе отъ одного частнаго лица другому лицу, физическому или юридическому, напр., акціонерной компаніи [1]). Итакъ, не всякое дареніе и со стороны государства частному лицу составляетъ пожалованіе, а только дареніе права собственности на недвижимое имущество, такъ что, слѣдовательно, дареніе частному лицу со стороны государства всякаго другого права подходитъ подъ понятіе дареніе въ тѣсномъ смыслѣ. Намъ кажется, однако же, что дареніе со стороны государства нельзя считать за особую сдѣлку, хотя дареніе это и носитъ особое имя: законодательство, кажется, имѣетъ въ виду особую важность пожалованія и нѣкоторыя особенности, опредѣляемыя относительно его; но важности пожалованія, какъ акта государства, еще не даетъ ему значенія самостоятельнаго юридическаго учрежденія; особенности же, опредѣляемыя законодательствомъ относительно пожалованія, не касаются существа права пріобрѣтаемаго по пожалованію, а имѣютъ административное значеніе. Поэтому, и различіе между пожалованіемъ и дареніемъ въ тѣсномъ смыслѣ въ наукѣ не находитъ себѣ мѣста. Далѣе, по лицу одаряемому законодательство различаетъ *пожертвованіе* и *дареніе въ тѣсномъ смыслѣ*, разумѣя подъ пожертвованіемъ дареніе со стороны частнаго лица государству, а подъ дареніемъ въ тѣсномъ смыслѣ дареніе отъ одного частнаго лица другому частному же лицу [2]). Но и это дѣленіе не находятъ себѣ оправданія въ сущности юридическихъ опредѣленій о томъ и другомъ видѣ дареніе: въ сущности эти опредѣленія одинаковы какъ для пожертвованія, такъ и для дареніе въ тѣсномъ смыслѣ, а если и есть нѣкоторыя особыя опредѣленія относительно пожертвованія, то эти особенности не касаются самаго права жертвуемаго, а опредѣляютъ права органовъ юридическаго лица, государства, по принятію дара. Какъ на особые виды дареніе законодательство смотритъ также на *выдѣлъ* и *назначеніе приданаго*; выдѣлъ—это дареніе со стороны родителей или, вообще, восходящихъ родственниковъ дѣтямъ или, вообще, нисходящимъ; назначеніе приданаго—это выдѣлъ дочери или, вообще, нисходящей родственницѣ при выходѣ ея въ замужество [3]). Но и это различіе едва ли болѣе удачно, чѣмъ предшествующія, ибо личности дарителя и лица одаряемаго не

[1]) Ст. 934, 967. [2]) Ст. 979. [3]) Ст. 994, 1001.

имѣютъ никакого значенія для существа самого права даримаго: его существо и при выдѣлѣ, и при назначеніи приданаго можетъ быть то же, что и при дареніи. Выдѣлъ и назначеніе приданаго оказываютъ только вліяніе на право наслѣдованія [1]). И тутъ представляется то затрудненіе, что не всякое же дареніе со стороны восходящихъ нисходящимъ можно считать выдѣломъ, а между тѣмъ законодательство не даетъ точнаго опредѣленія, при какихъ, именно, условіяхъ дареніе представляется выдѣломъ. Точно также, законодательство не опредѣляетъ, въ какой мѣрѣ существенно замужество для назначенія приданаго; необходимо ли оно для дѣйствительности сдѣлки. Положимъ родители даютъ приданое дочери, выходящей въ замужество, но бракъ не состоится; если вступленіе въ замужество существенно для сдѣлки о назначеніи приданаго, то она недѣйствительна, а если нѣтъ, то сдѣлка все-таки дѣйствительна и получаетъ значеніе дарения или выдѣла.

Лица, участвующія въ дареніи: лицо, производящее дареніе, *дарителъ*, и лицо, которому оно производится, *лицо одаряемое*. О нихъ приходится въ особенности сказать только слѣдующее. *О дарителѣ*: такъ какъ дареніе составляетъ отчужденіе права, то даритель долженъ быть способенъ къ самостоятельной гражданской дѣятельности и при томъ способенъ съ отчужденію даннаго права. Поэтому, напр., малолѣтніе не способны къ дарению. Но такъ какъ за неспособныхъ къ гражданской дѣятельности дѣйствуютъ ихъ законные представители, то возникаетъ вопросъ, распространяется ли представительство опекуна на право дарения? Обязанность опекуна охранять интересы малолѣтняго, а дареніе составляетъ ущербъ для дарителя, и потому, казалось бы, что дареніе со стороны опекуна не должно быть признаваемо дѣйствительнымъ. Однакоже, по нашему законодательству, не считаются недѣйствительными тѣ дѣйствія опекуна, которыя клонятся къ ущербу опекаемаго, а только опекунъ подлежитъ за нихъ отвѣтственности [2]). Но и отвѣтственность опекуна условна: если она докажетъ, что дареніе выгодно для малолѣтняго, то нѣтъ для него и отвѣтственности. Допустимъ такой случай: родственникъ опекаемаго намѣревается впослѣдствіи предоставить ему все свое имущество, а между тѣмъ въ настоящее время нуждается въ денежномъ капиталѣ для хозяйственныхъ операцій, и опекунъ, довѣряя родственнику своего питомца, зная, что деньги дѣйствительно будутъ употреблены на улучшеніе имущества, которое впослѣдствіи достанется питомцу, безмездно представить этому родственнику потребную сумму денегъ: опекунъ поступитъ согласно съ интересами опекаемаго, и если только разсчеты его окажутся вѣрными, не подлежитъ никакой отвѣтственности. Пожалованіе производится отъ лица Государя Императора [3]). Другіе виды дарения со стороны государства могутъ быть производимы и органами верховной власти, если есть на то опредѣленіе законодательства; если же они не основываются непосредственно на законѣ, то безъ соизволенія верховной власти также неудобомыслимы. *О лицѣ одаряемомъ*: такъ какъ въ дареніи, кромѣ отчужденія права, представляется еще и другая сторона—пріобрѣтеніе права, то лицо одаряемое должно быть способно къ пріобрѣтенію права и притомъ къ пріобрѣтенію даннаго права. Спрашивается, можетъ ли быть подарено имущество лицу, состоящему подъ опекою? Съ перваго взгляда вопросъ разрѣшается просто: такъ какъ дареніе составляетъ при-

[1]) Ст. 997, 1003, 1004. [2]) Ст. 290, 291. [3]) Ст. 934.

быль для лица одаряемаго,—слѣдовательно клонится къ его выгодѣ, то нѣтъ повода отвергать возможность даренія лицу, состоящему подъ опекою. Но фактически дареніе можетъ оказаться невыгоднымъ: содержаніе подареннаго имущества можетъ стоить дороже самаго имущества. Поэтому, и относительно даренія, производимаго лицу, состоящему подъ опекою, должно сказать то же, что сказано о дареніи, производимомъ лицомъ, состоящимъ подъ опекою: принятіе дара со стороны опекуна дѣйствительно; но если дареніе окажется невыгоднымъ для опекаемаго, причинитъ ему ущербъ, то опекунъ за него отвѣчаетъ. Въ одномъ случаѣ дареніе дѣйствительно лишь при соизволеніи на него верховной власти, именно: церкви и монастыри не иначе могутъ быть одаряемы недвижимыми имуществами, какъ съ ея соизволенія [1]). Наконецъ, въ законодательствѣ встрѣчается еще особое опредѣленіе о возможности даренія между супругами [2]). Откуда взялось такое опредѣленіе? Казалось бы, само собою разумѣется, что супруги могутъ дарить другъ другу имущества, такъ какъ по нашему законодательству супруги совершенно чужды другъ другу по имущественнымъ правамъ. Если же упомянуто особо о возможности даренія между супругами, то можно бы ожидать также особаго опредѣленія о возможности даренія между братьями, между братьями и сестрами; между тѣмъ, этого нѣтъ. Но дареніе между супругами запрещается нѣкоторыми законодательствами, именно, римскимъ, и законодательствами, основанными на немъ. И вотъ, должно полагать, что законодательство наше, опредѣляя возможность даренія между супругами, хочетъ тѣмъ прямо и положительно выразить, что опредѣленіе, существующее на этотъ предметъ въ другихъ законодательствахъ, а также и въ нашемъ, какъ мѣстный законъ, не имѣетъ примѣненія къ русскому юридическому быту. Кромѣ того, извѣстно, что въ прошедшемъ столѣтіи у насъ нерѣдко возникали споры о правѣ собственности лица на его имущество, по тому поводу, что имущество было подарено собственнику его супругомъ, споры эти, большею частью, признавались неосновательными, такъ какъ дареніе между супругами не было запрещено. И вотъ, въ предупрежденіе такихъ споровъ на будущее время, законодательство сочло полезнымъ прямо и положительно опредѣлить, что дареніе между супругами не воспрещается.

Предметомъ даренія можетъ быть всякое имущественное право, не только право собственности, хотя и справедливо, что оно всего чаще является предметомъ даренія. Предметомъ пожалованія всегда является право собственности на какое-либо недвижимое имущество, особенно на землю. Это не значитъ, что государство не можетъ дарить движимаго имущества, а дареніе движимаго имущества, хотя бы и со стороны государства, частному лицу или обществу, составляетъ, какъ уже сказано, не пожалованіе, а дареніе въ тѣсномъ смыслѣ. Относительно права даримаго замѣтимъ, что оно должно состоять въ распоряженіи дарителя, т. е. даритель долженъ быть субъектомъ этого права, ибо въ противномъ случаѣ отчужденіе его недѣйствительно [3]). Но всякое право, способное подлежать отчужденію, можетъ быть подвергнуто и отчужденію дарственному. Исключеніе отсюда составляетъ только право собственности на имущество родовое: оно не подлежитъ дарственному отчужденію стороннему лицу, мимо ближайшаго законнаго наслѣдника [4]). Должно сказать, впрочемъ, что это ограниченіе не стѣснительно: дарственное отчужденіе

[1]) Ст. 985. [2]) Ст. 978. [3]) Ст. 967. [4]) Ст. 967.

правъ, вообще, не такъ часто встрѣчается, какъ видъ отчужденія возмезднаго, такъ что свобода движенія имущественныхъ правъ едва ли страдаетъ отъ этого ограниченія, тѣмъ болѣе, что его довольно легко обойти, облекая дареніе родового имущества, въ форму купли-продажи, какъ это иногда и дѣлается. Другое дѣло, если бы законодательство вовсе запрещало отчужденіе родовыхъ имуществъ, запрещало продавать, закладывать ихъ; хотя такое запрещеніе и было бы послѣдовательно при томъ, сохранившемся отъ древности, взглядѣ законодательства на родовыя имущества, вслѣдствіе котораго запрещается дарственное ихъ отчужденіе, но этого нѣтъ нынѣ, а законодательство дозволяетъ продажу родовыхъ имуществъ, допуская только выкупъ ихъ въ теченіе извѣстнаго срока, притомъ довольно краткаго.

Дареніе можетъ сопровождаться различными условіями. Такъ, пожалованіе нерѣдко сопровождается тѣмъ условіемъ, чтобы пожалованное лицо въ теченіе извѣстнаго времени возділало землю, выстроило на ней какое-либо зданіе и т. п. Государство, располагая огромными землями, изъ которыхъ многія остаются незанятыми, находитъ, что пожалованіе составляетъ удобное средство къ распространенію культуры, и вотъ, именно, съ цѣлью ея распространенія дарственно раздаетъ (и уже роздало) множество земель въ различныхъ мѣстностяхъ: но, разумѣется, чтобы такая раздача составляла мѣру успѣшную, нужно, чтобъ она была, именно, условна. Точно также, и пожертвованіе нерѣдко сопровождается извѣстными условіями. Нерѣдко встрѣчаются условія и при другихъ видахъ дарения. Значеніе условія при дареніи то же, что и при другихъ сдѣлкахъ: дареніе, въ случаѣ неисполненія условія, считается несостоявшимся, и даръ возвращается дарителю [1]). Но должно строго различать, составляетъ ли данное опредѣленіе, именно, условіе, или оно составляетъ только обязательство для лица одаряемаго, обязательство въ смыслѣ modus'a [2]). Нерѣдко бываетъ, что даритель указываетъ лицу одаряемому то или другое употребленіе даримаго имущества, но не полагаетъ указываемаго употребленія непремѣннымъ условіемъ дѣйствительности дарения, а предоставляетъ и другое употребленіе, если лицо одаряемое найдетъ его болѣе полезнымъ или болѣе удобнымъ. Въ особенности это важно имѣть въ виду при пожертвованіи, которое обыкновенно дѣлается ради достиженія извѣстной цѣли и сопровождается указаніемъ ея; но не всегда жертвователь полагаетъ употребленіе жертвуемаго имущества сообразно его указанію непремѣннымъ условіемъ пожертвованія, а соглашается и на другое употребленіе жертвуемаго имущества, если правительство почему-либо найдетъ исполненіе его воли неудобнымъ.

Совершается дареніе различно, отчасти по различію видовъ его, отчасти по предмету даримому. Пожалованіе совершается актомъ, исходящимъ отъ верховной власти, именнымъ Высочайшимъ указомъ и на основаніи такого акта, главное управленіе землеустройства и земледѣлія дѣлаетъ распоряженіе о сдачѣ пожалованнаго имущества, и лицо вводится во владѣніе [3]). Пожертвованіе совершается обыкновенно письмен-

---

[1]) Ст. 939, 975. [2]) Ст. 976.

[3]) Ст. 934, 940, 941. Но когда пожалованіе основывается на законѣ, то оно совершается тѣми властями, которымъ предоставлено привести законъ въ исполненіе. Напр., законодательство опредѣляетъ раздавать земли переселенцамъ: актъ объ отводѣ земли тому или другому лицу исходитъ отъ той власти, которой предоставлено привести законъ въ исполненіе.

нымъ предложеніемъ дара со стороны дарителя и отзывъ подлежащаго органа государственной власти о принятіи его [1]). Нерѣдко, впрочемъ, дѣло обходится и безъ письменнаго предложенія пожертвованія и письменнаго отзыва о принятіи его. Напр., нерѣдко, когда жертвуется книга учебному заведенію, она прямо вручается библіотекарю или лицу, завѣдывающему заведеніемъ. Вообще, совершеніе пожертвованія письменнымъ актомъ необходимо только тогда, когда предметомъ его является право собственности на недвижимое имущество: но тогда необходимо уже совершеніе крѣпостного акта [2]).—Дареніе въ тѣсномъ смыслѣ, когда имѣетъ предметомъ право собственности на недвижимое имущество, совершается составленіемъ (на общемъ основаніи хотя и безъ взиманія крѣпостныхъ пошлинъ) крѣпостного акта, *дарственной записи* [3]). Дареніе движимаго имущества совершается письменно или словесно по волѣ дарителя, и затѣмъ слѣдуетъ актъ передачи имущества одаряемому лицу, или даже довольствуются и одною безмолвною передачею, такъ что актъ даренія совпадаетъ съ актомъ передачи даримаго имущества [4]). Равнымъ образомъ, когда предметъ даренія составляетъ не право собственности по движимому имуществу, а какое-либо другое право, напр., право пользованія, право на чужое дѣйствіе, или когда предметъ даренія составляетъ отреченіе лица отъ принадлежащаго ему права на дѣйствіе лица одаряемаго, дареніе совершается въ той или другой формѣ, по произволу дарителя. Напр., иногда заимодавецъ разрываетъ заемное письмо или отдаетъ его должнику и тѣмъ совершаетъ въ его пользу дареніе долговой суммы; иногда, вмѣсто того, заимодавецъ дѣлаетъ на долговомъ обязательствѣ надпись о полученіи платежа, тогда какъ на дѣлѣ должникъ не произвелъ его. Вообще, можно сказать, что дарственное отчужденіе правъ совершается въ сущности, тѣмъ же порядкомъ, какъ и отчужденіе возмездное.

Дѣйствіе даренія состоитъ въ томъ, что право, составляющее предметъ его, переходитъ отъ дарителя къ лицу одаряемому, обыкновенно въ томъ же видѣ, въ какомъ оно принадлежало дарителю, развѣ при самомъ дареніи сдѣланы относительно права какія-либо ограниченія [5]). Но если съ правомъ дарителя сопряжены какія-либо личныя преимущества, то они не переходятъ къ лицу одаряемому. Другое дѣло, если какія-либо преимущества связаны съ самымъ правомъ, дарственно отчуждаемымъ; тогда и лицо одаряемое пользуется этими преимуществами. Однако же, когда переходъ права предполагаетъ совершеніе какого-либо особаго акта, то до совершенія этого акта къ лицу одаряемому не переходитъ самое право даримое, а по совершеніи сдѣлки даренія лицо одаряемое имѣетъ только право на совершеніе того акта, вслѣдствіе котораго перейдетъ къ нему право, составляющее, собственно, предметъ сдѣлки. Напр., переходъ права собственности предполагаетъ передачу вещи новому ея пріобрѣтателю, и, положимъ, совершается сдѣлка-дареніе: на основаніи ея лицо одаряемое не становится еще собственникомъ подаренной вещи, для чего еще нуженъ актъ передачи ея, а лицо только пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе дарителя, на доставленіе подаренной вещи въ собственность [6]).

Прекращается дареніе различными способами: наступленіемъ срока, резолютивнаго условія и т. д. Но эти способы прекращенія даренія не

---

[1]) Ст. 979—986. [2]) Ст. 158 нот. пол. [3]) Ст. 987, 992.
[4]) Ст. 933, ст. 182 у. пошл. [5]) Ст. 974, 975, 977. [6]) Ст. 966, 992, 993.

представляютъ ничего особеннаго: они прекращаютъ дареніе точно такъ же, какъ и всякую другую сдѣлку. Одинъ только способъ прекращенія исключительно свойственъ дарению—это *возвращеніе дара*: по опредѣленію законодательства, даритель, въ случаѣ неблагодарности лица одареннаго, можетъ требовать выдачи дара обратно [1]). Понятно, что нравственное чувство вызываетъ такое опредѣленіе законодательства: одаренное лицо, оказываясь неблагодарнымъ, содѣлывается недостойнымъ дара и потому лишается его. Но, такъ какъ понятіе о неблагодарности довольно неопредѣленное, тягучее, то законодательство указываетъ какого рода поступки обнаруживаютъ такую неблагодарность, за которую даритель можетъ требовать возвращенія дара, указываетъ, напр., на покушеніе на жизнь дарителя, оскорбленіе, нанесенное дарителю, и т. п., но не требуетъ со стороны одареннаго лица положительнаго изъявленія благодарности дарителю. Притомъ, и при неблагодарности лица одаренаго дареніе все-таки не прекращается само собою, а предполагается для этого еще требованіе дара со стороны дарителя: если же нѣтъ этого требованія, то и даръ не подлежитъ возвращенію. Но это требованіе можетъ исходить только отъ самого дарителя, а не отъ его наслѣдника, и точно также можетъ быть направлено только противъ лица одареннаго, а не противъ его наслѣдника. Однако же, само собою разумѣется, что если требованіе уже выражено дарителемъ по отношенію къ лицу одаренному и только еще не исполнено, то право требовать возвращенія дара существуетъ и для наслѣдника дарителя, и точно также обязательство возвратить даръ существуетъ и для наслѣдника лица одареннаго.—Особый видъ возвращенія дара представляетъ *возвращеніе его вслѣдствіе смерти лица одареннаго*: по опредѣленію нашего законодательства, по смерти безпотомственнаго лица имущество, подаренное ему родителями, возвращается къ нимъ обратно [2]). Возвращеніе дара въ этомъ случаѣ, дѣйствительно, не имѣетъ ничего общаго съ возвращеніемъ дара по неблагодарности лица одареннаго: здѣсь не не благодарность является причиною возвращенія дара и самое обязательство возвратить его возникаетъ не для лица одареннаго, а для его наслѣдника. Но юридическое существо этого случая таково: при существованіи закона по которому по смерти безпотомственнаго лица имущество, подаренное ему родителями, поступаетъ снова къ родителямъ, они, можно сказать, не иначе дарятъ сыну или дочери имущество, какъ имѣя въ виду, что въ случаѣ его безпотомственной смерти имущество возвратится къ нимъ, такъ что безпотомственная смерть лица имѣетъ значеніе резолютивнаго условія дарения. Возвращеніе дара не должно смѣшивать съ недѣйствительностью дарения хотя и тогда подаренное право также возвращается. Напр., *А* даритъ *В* имущество, но впослѣдствіи оказывается, что имущество это родовое, и *А* (или его наслѣдникъ) требуетъ его обратно: имущество возвращается, но нельзя сказать, что даръ возвращается (въ собственномъ смыслѣ этого слова), а дареніе съ самаго начала было ничтожно, такъ какъ право на подаренное имущество вовсе и не переходило къ лицу одаренному, тогда какъ при настоящемъ возвращеніи дара право, именно, признается принадлежавшимъ лицу одаренному. Или, напр., расточитель или несостоятельный должникъ дарятъ свое имущество; опекунъ расточителя или конкурсное управленіе требуетъ его обратно [3]). Точно также, нѣтъ возвращенія дара, когда иму-

[1]) Ст. 974. [2]) 1142. [3]) Ст. 152 у. пред. прес., ст. 415, 428, 459 у. ст.

щество, дарственно отчужденное, подлежитъ обращенію на удовлетвореніе долговъ дарителя; и здѣсь само дареніе оказывается ничтожнымъ, только не при самомъ совершеніи его, а по обстоятельству, возникшему впослѣдствіи. (Если должникъ раздаритъ свое имущество, во избѣжаніе платежа долговъ, то дареніе уничтожается, и кредиторы обращаютъ свое взысканіе на возвращенное имущество [1]). Наше законодательство спеціально упоминаетъ объ уничтоженіи даренія, совершеннаго лицомъ, впослѣдствіи впавшимъ въ несостоятельность; а именно, недвижимое имущество, подаренное этимъ лицомъ дѣтямъ и родственникамъ своимъ за десять лѣтъ передъ объявленіемъ несостоятельности и при томъ, когда во время самаго даренія долги превышали на половину его имущества, отбирается въ конкурсъ; дареніе же недвижимости, совершенное въ пользу супруга, можетъ быть оспорено, при соблюденіи означеннаго срока, и безотносительно къ состоянію имущества во время дара [2]). Наконецъ, нѣтъ возвращенія дара, когда возвращается имущество, переданное отъ одного лица къ другому безъ достаточнаго законнаго основанія: тогда требуется имущество обратно, именно потому, что оно не было передано дарственно: намѣренія безмезднаго отчужденія не было и, слѣдовательно, не было и даренія.

8. Укрѣпленіе правъ.

Значеніе укрѣпленія для права. Виды актовъ укрѣпленіе правъ.

§ 36. Въ тѣсной связи съ пріобрѣтеніемъ права состоитъ вопросъ о признаніи его со стороны общественной власти. Справедливо, конечно, что большинство юридическихъ отношеній, существующихъ въ дѣйствительности, находится внѣ участія общественной власти: поэтому, и для существованія правъ, большею частью, достаточно признанія ихъ со стороны тѣхъ лицъ, которыя прикосновенны къ юридическимъ отношеніямъ. Но тѣмъ не менѣе справедливо и то, что каждое юридическое отношеніе можетъ придти въ соприкосновеніе съ общественною властью, можетъ нуждаться въ ея охраненіи, а она обѣщаетъ свое дѣйствіе къ охраненію права только тогда, когда существованіе его представляется несомнѣннымъ. Дѣйствительно, это послѣднее условіе необходимо для того, чтобъ общественная власть могла принять принудительныя мѣры къ осуществленію права, ибо всякое принужденіе представляется тягостнымъ. Поэтому, для общественной власти не только имѣется интересъ, но на ней даже лежитъ обязанность, какъ можно осторожнѣе употреблять принудительныя мѣры къ осуществленію права, употреблять ихъ только тогда, когда существованіе права несомнѣнно и вотъ почему желательно, чтобы возникновеніе права всегда обозначалось какимъ-либо рѣзкимъ слѣдомъ, свидѣтельствующимъ объ его существованіи. И вотъ почему всѣ законодательства очень дорожатъ наружнымъ проявленіемъ права, установленіемъ наружнаго знака, обличающаго его существованіе. Установленіе такого знака составляетъ укрѣпленіе права (corroboratio). Подъ укрѣпленіемъ права разумѣется такимъ образомъ, установленіе внѣшняго знака, свидѣтельствующаго о существованіи права [3]). Этотъ знакъ установляется или при самомъ пріі-

[1]) Ст. 1529 п. 2. [2]) Ст. 460 у. с. т.

[3]) Вслѣдствіе укрѣпленія право становится болѣе прочнымъ, твердымъ, отчего и актъ укрѣпленія (но только письменный) называется также *крѣпостью*.

обрѣтеніи права и свидѣтельствуетъ о первомъ моментѣ его существованія, или установляется впослѣдствіи, такъ что установленіе знака уже слѣдуетъ за пріобрѣтеніемъ права, т. е. онъ установляется тогда, когда право уже существуетъ. Напр., совершается заемъ: или при самомъ совершеніи его составляется заемное письмо, свидѣтельствующее о правѣ заимодавца, или сначала заемъ совершается словесно, и только впослѣдствіи для укрѣпленія права заимодавца, составляется заемное письмо. При всемъ томъ, однако же, было бы странно со стороны законодательства требовать укрѣпленія каждаго права, установляющагося въ дѣйствительности. Справедливо, что потребность въ охраненіи можетъ представляться относительно каждаго права, а удовлетвореніе этой потребности предполагаетъ несомнѣнность права, но справедливо и то, что, относительно, только очень малая часть правъ дѣйствительно нуждается въ охраненіи общественною властью. Справедливо, что каждое право сопряжено съ интересомъ; но укрѣпленіе права требуетъ болѣе или менѣе труда, времени, а между тѣмъ иныя права связаны съ интересомъ столь ничтожнымъ, что было бы обременительно заниматься еще ихъ укрѣпленіемъ. Такимъ образомъ, съ одной стороны, для законодательства есть интересъ настаивать на укрѣпленіи правъ, но съ другой стороны, оно не можетъ требовать укрѣпленія каждаго права безусловно. И вотъ, законодательство, смотря по большей или меньшей важности правъ, дѣлаетъ между ними такое различіе, что относительно однихъ признаетъ укрѣпленіе болѣе существеннымъ, нежели относительно другихъ: относительно однихъ требуетъ укрѣпленія безусловно, относительно же другихъ представляетъ на волю участниковъ юридическаго отношенія укрѣплять или не укрѣплять эти права и требуетъ только, чтобъ въ случаѣ надобности существованіе ихъ было доказано.

Потребность въ укрѣпленіи правъ, въ установленіи внѣшнихъ знаковъ, которые бы свидѣтельствовали о существованіи правъ, въ каждомъ гражданскомъ обществѣ проявляется очень рано, потому что хотя юридическій бытъ обнимаетъ только внѣшнія дѣйствія, но между внѣшними дѣйствіями есть много такихъ, которыя, однажды совершившись, не оставляютъ по себѣ слѣда; между тѣмъ, съ ними связаны значительные интересы, и отсюда является желаніе искусственнымъ образомъ сохранить слѣдъ такихъ дѣйствій, для чего и придумываются различныя средства. Но въ обществѣ мало развитомъ система укрѣпленія правъ всегда представляется незрѣлою, далеко невполнѣ устроенною, отчего и самое укрѣпленіе далеко недостаточно и несовершенно: тамъ прибѣгаютъ обыкновенно къ случайнымъ знакамъ пріобрѣтенія правъ, большею частью къ символамъ, которые доступны воображенію младенчествующаго общества. Напр., извѣстно, что въ нашемъ древнемъ юридическомъ быту передача права собственности на поземельный участокъ выражались передачею глыбы земли, на домъ, помѣщеніе какое-либо—передачею ключей; на лошадь—передачею узды; заключеніе договора выражалось битьемъ по рукамъ, и т. п. Есть также указаніе, что установленіе извѣстныхъ правъ сопровождалось пѣснями, извѣстными формулами, произносившимися нараспѣвъ, празднествами и т. п. Но по мѣрѣ развитія юридическаго быта все болѣе и болѣе уклоняются отъ укрѣпленія правъ посредствомъ силы воображенія и прибѣгаютъ къ другимъ средствамъ болѣе совершеннымъ, въ особенности къ письменности, такъ что въ настоящее время укрѣпленіе права обыкновенно состоитъ въ составленіи письменнаго акта, имѣю-

щаго прямымъ назначеніемъ свидѣтельствовать о существованіи права; потому и ученіе объ укрѣпленіи правъ въ настоящее время есть собственно ученіе *объ актахъ укрѣпленія правъ*. Между этими актами представляется прежде всего та существенная разница, что одни акты составляются одновременно съ пріобрѣтеніемъ права, такъ что установленіе знака, свидѣтельствующаго о правѣ, совершеніе акта,—въ неразрывной связи съ возникновеніемъ права, и, слѣдовательно, до совершенія акта нѣтъ и права, а развѣ только можно признать право на совершеніе акта; другіе же акты только укрѣпляютъ право, а существованіе его признается независимо отъ акта. Конечно, большая или меньшая важность правъ порождаетъ такое различіе между актами: относительно правъ болѣе важныхъ и укрѣпленіе имѣетъ большое значеніе. По воззрѣнію нашего законодательства на недвижимыя имущества, какъ на болѣе важныя, оно признаетъ особую важность за укрѣпленіемъ правъ на эти имущества, именно, по отношенію къ этимъ правамъ требуетъ неразрывной связи между пріобрѣтеніемъ и укрѣпленіемъ права, (— оно объявляетъ недѣйствительными акты о переходѣ и ограниченіи этихъ правъ, если права эти не укрѣплены установленнымъ порядкомъ [1]). Но кромѣ правъ на недвижимое имущество законъ придаетъ формѣ значеніе корпуса сдѣлки и по отношенію къ другимъ правамъ, правамъ обязательственнымъ и наслѣдственнымъ. Такъ, изъ актовъ обязательственнаго права законъ требуетъ совершенія запродажной записи нотаріальнымъ порядкомъ [2]); довѣренности или вѣрющія письма должны быть засвидѣтельствованы нотаріусомъ [3]) т. д. Затѣмъ, законъ знаетъ рядъ случаевъ, когда право безусловно должно быть укрѣплено въ формѣ, хотя бы акта домашняго, напр., право по займу свыше 30 руб. должно быть основано на письменномъ актѣ, хотя бы домашнемъ [4]) и если актъ не былъ совершенъ, то заимодавецъ лишенъ всякой возможности доказать свои права на судѣ [5]). Наконецъ, духовныя завѣщанія всегда должны быть совершаемы письменно [6]), а если супругъ желаетъ передать супругу пожизненное владѣніе родовымъ имуществомъ, то завѣщаніе должно быть совершено нотаріальнымъ порядкомъ [7]); отреченіе отъ наслѣдства должно быть заявлено суду письменно [8]) и т. п. Неудовлетворительная редакція нашего свода вызываетъ рядъ затрудненій на практикѣ при рѣшеніи вопроса о значеніи укрѣпленія для права—связано ли оно съ правомъ неразрывно или право можетъ быть признано существующимъ и безъ акта укрѣпленія? Категоричныя правила выставлены лишь относительно актовъ пріобрѣтенія вещныхъ правъ на недвижимое имущество и духовныхъ завѣщаній—они недѣйствительны при несоблюденіи формы; въ остальныхъ случаяхъ—это вопросъ толкованія отдѣльныхъ правоположеній. Какъ бы то ни было, если мы разъ приходимъ въ выводу, что въ данномъ случаѣ по закону актъ укрѣпленія является условіемъ существованія самыхъ правъ то, при отсутствіи акта, придавать юридическую силу сдѣлкѣ мы не вправѣ; хотя въ законѣ имѣется правило, повидимому, указывающее на возможность отступленія отъ принципа, а именно, суду дается право придавать акту, не признанному въ силѣ крѣпостного, нотаріальнаго или явленнаго къ заствидѣтельствованію, силу акта домашняго [1]); это отнюдь не значитъ, что право,

---

[1]) Ст. 66, нот пол. [2]) Ст. 1683. [3]) Ст. 2308.
[4]) Ст. 2031, ст. 101[1] у. г. с. [5]) Ст. 409 у. г. с. [6]) Ст. 1023.
[7]) Ст. 1070. [8]) Ст. 1266. [1]) Ст. 460 у. г. с.

которое должно быть по закону укрѣплено въ формѣ акта крѣпостного, нотаріальнаго или явочного, можетъ считаться существующимъ, по признаніи акта домашнимъ; такое толкованіе процессуальнаго правила, противорѣчащее принципу нашего матеріальнаго гражданскаго права, нельзя признать правильнымъ; правило это касается лишь тѣхъ случаевъ, когда актъ не является корпусомъ сдѣлки, т. е. когда участники могли совершить домашній актъ, а совершили актъ крѣпостной или нотаріальный или явочный; если послѣдній не признанъ въ силѣ такового, то судъ его не отвергаетъ, а признаетъ домашнимъ).

(Съ формальной стороны акты укрѣпленія правъ раздѣляются на *крѣпостные*, *нотаріальные* въ собственномъ смыслѣ, *явочные* и *домашніе* [1]). Подъ *актами крѣпостными* разумѣются акты о вещныхъ правахъ на недвижимое имущество, совершаемые младшими нотаріусами и утверждаемые старшими; подъ *нотаріальными*—акты, совершаемые младшими нотаріусами; подъ *актами явочными*—акты, совершаемые самими участниками даннаго юридическаго отношенія и являемые къ засвидѣтельствованію нотаріусамъ; наконецъ, подъ *актами домашними* или *домовыми*—акты, совершаемые интересантами при участіи свидѣтелей или безъ участія ихъ и не предъявляемые къ засвидѣтельствованію. Это различіе актовъ укрѣпленія правъ по способу ихъ совершенія имѣетъ весьма важное практическое значеніе, такъ какъ съ участіемъ нотаріусовъ въ совершеніи акта связаны важныя юридическія послѣдствія: актамъ крѣпостнымъ, нотаріальнымъ и явленнымъ къ засвидѣтельствованію, прежде всего, дается предпочтеніе, передъ актомъ домашнимъ въ случаѣ разногласія въ ихъ содержаніи [2]), затѣмъ содержаніе этихъ актовъ не можетъ быть опровергаемо свидѣтелями [3]) и, наконецъ, сомнѣваться въ ихъ подлинности нельзя, а если, по мнѣнію лица заинтересованнаго, они подложны, то можно лишь предъявить споръ о подлогѣ, съ его суровыми послѣдствіями въ случаѣ неосновательности [4]). Этими преимуществами участники юридической сдѣлки могутъ пользоваться весьма широко, такъ какъ по желанію ихъ нотаріальнымъ порядкомъ могутъ быть совершаемы и такія сдѣлки, совершеніе коихъ этимъ порядкомъ по закону необязательно, а возможно и порядкомъ домашнимъ [5])). Впослѣдствіи, когда будетъ рѣчь объ отдѣльныхъ правахъ, мы каждый разъ будемъ указывать порядокъ, которымъ совершается актъ укрѣпленія того или другого права, а теперь обратимся къ описанію самаго процесса совершенія актовъ.

Нотаріатъ.

37. (Завѣдываніе нотаріальною частью въ предѣлахъ вѣдомства каждаго окружнаго суда поручается состоящему при немъ старшему нотаріусу и опредѣленному особымъ росписаніемъ числу нотаріусовъ, а гдѣ нѣтъ нотаріусовъ — засвидѣтельствованіе актовъ ввѣрено мировымъ судьямъ [6]). Старшій нотаріусъ завѣдываетъ нотаріальнымъ архивомъ, учрежденнымъ при каждомъ окружномъ судѣ для храненія мѣстныхъ сборниковъ запретительныхъ и разрѣшительныхъ статей, крѣпостныхъ книгъ, а также книгъ, реестровъ, актовъ, печатей и подписей нотаріу-

[1]) Ст. 707. [2]) Ст. 459 у. г. с. [3]) Ст. 410 у. г. с.
[4]) Ст. 543, 562 у. г. с. [5]) Ст. 66 нот. пол.
[6]) Ст. 1, 2, пр. 4, 21, 22 нот. пол.

совъ, и состоитъ на государственной службѣ на правахъ члена окружнаго суда, какъ относительно содержанія, служебныхъ правъ и преимуществъ, такъ и въ порядкѣ опредѣленія и увольненія [1]). Нотаріусы полагаются въ столицахъ, губернскихъ и уѣздныхъ городахъ, а въ случаѣ надобности и въ уѣздахъ, для совершенія, засвидѣтельствованія, храненія актовъ и выдачи выписей изъ актовыхъ книгъ и копій актовъ, и считаются на государственной службѣ, но не имѣютъ права на производство въ чины и на пенсію, равно не получаютъ никакого содержанія отъ казны, а въ вознагражденіе за ихъ труды имъ предоставляется взимать въ свою пользу особую плату отъ лицъ, обратившихся къ ихъ содѣйствію, по добровольному съ ними соглашенію или по таксѣ [2]). Право на занятіе должности нотаріуса предоставляется лишь лицамъ, доказавшимъ умѣніе правильно излагать акты и знаніе формъ нотаріальнаго дѣлопроизводства и необходимыхъ для исполненія должности нотаріуса законовъ и сверхъ того представившимъ залогъ опредѣленнаго размѣра, для обезпеченія взысканія въ случаѣ неправильныхъ дѣйствій по должности [3]). Лица, удовлетворяющія этимъ и нѣкоторымъ другимъ условіямъ, опредѣляются къ должности нотаріуса, равно и увольняются отъ нея по прошенію старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты, а безъ прошенія—не иначе какъ по суду [4]). Окружный судъ, въ вѣдомствѣ котораго состоятъ старшій нотаріусъ и нотаріусы, непосредственнаго участія въ нотаріальныхъ дѣлахъ не принимаетъ, но на него возлагается надзоръ за исполненіемъ нотаріусами и старшимъ нотаріусомъ ихъ обязанностей и разсмотрѣніе жалобъ на неправильныя ихъ дѣйствія [5]). Процессъ самого совершенія нотаріальныхъ актовъ идетъ такимъ порядкомъ: лица, желающія совершить актъ, или представляютъ нотаріусу готовый проектъ акта, или, для составленія такого проекта самимъ нотаріусомъ, объявляютъ ему о содержаніи и условіяхъ предполагаемаго акта [6]): нотаріусъ, удостовѣрившись въ самоличности участвующихъ въ совершеніи акта показаніями двухъ заслуживающихъ довѣрія лицъ или, при невозможности удостовѣренія этимъ способомъ, иными доказательствами или свѣдѣніями [7]), разсматриваетъ—не принадлежитъ ли актъ къ числу воспрещенныхъ закономъ, или не содержатъ ли его условія чего-либо противнаго законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность или честь частныхъ лицъ, и допрашиваетъ участвующихъ въ актѣ: дѣйствительно ли они по доброй волѣ желаютъ его совершить и понимаютъ ли его смыслъ и значеніе [2]); затѣмъ нотаріусъ

---

[1]) Ст. 42, 43 нот. пол.

[2]) Ст. 3, 17, 208 нот. пол. [3]) Ст. 8, 15 нот. пол.

[4]) Ст. 16 нот. пол. [5]) Ст. 57—60 нот. пол. [6]) Ст. 88 нот. пол.

[7]) Ст. 73, 74. Эта самоличность удостовѣряется свидѣтелями. Понятно, что нотаріусу, прежде чѣмъ совершить актъ, необходимо удостовѣриться, что къ нему является для совершенія акта именно то лицо, отъ имени котораго отчуждается право и лучшее средство для этого является свидѣтельство о самоличности со стороны лицъ, ему извѣстныхъ. Но понятно также, что какъ скоро лицо извѣстно нотаріусу, ему нѣтъ надобности удостовѣряться въ самоличности. Однако же, такъ какъ на это нѣтъ прямаго опредѣленія законодательства, то удостовѣреніе самоличности совершающихъ актъ посредствомъ свидѣтелей всегда требуется. Но зато оно и обращается на практикѣ въ одну формальность: извѣстно, что большею частью свидѣтелями по актамъ бываютъ лица, занимающіяся свидѣтельствомъ, какъ промысломъ.

[2]) Ст. 89, 90 нот. пол.

пишетъ проектъ акта (если онъ не былъ представленъ участвующими сторонами), прочитываетъ его сторонамъ, объявляетъ о количествѣ сборовъ [1]), слѣдующихъ съ акта, по изъявленіи же сторонами согласія на изложеніе акта и по уплатѣ ими сборовъ, вноситъ проектъ въ актовую книгу и снова прочитываетъ его сторонамъ въ присутствіи двухъ, а при совершеніи купчихъ крѣпостей, трехъ свидѣтелей [2]); наконецъ актъ подписывается въ актовой книгѣ участвующими въ его совершеніи, свидѣтелями и нотаріусомъ, и, такимъ образомъ, подлинникъ его остается въ книгѣ нотаріуса, участники же сдѣлки (всѣ или только нѣкоторые изъ нихъ, смотря по соглашенію, о которомъ должно быть упомянуто въ самомъ актѣ) получаютъ лишь выпись изъ актовой книги за подписью и печатью нотаріуса [3]). Когда актъ принадлежитъ къ числу крѣпостныхъ, т. е. тѣхъ, которые для дѣйствительности ихъ должны быть утверждены старшимъ нотаріусомъ, то, по совершеніи акта вышеизложеннымъ порядкомъ, выпись изъ актовой книги, въ годовой со дня совершенія акта срокъ, предъявляется старшему нотаріусу того судебнаго округа, гдѣ находится имущество: старшій нотаріусъ, удостовѣрившись въ подлинности предъявленной ему выписи (чрезъ сличеніе подписи и печати выдавшаго ее нотаріуса съ подписью его и слѣпкомъ печати, хранящимися въ архивѣ), законности акта и принадлежности самого имущества лицу, отчуждающему или ограничивающему право собственности по тому имуществу (справкою въ крѣпостныхъ книгахъ, мѣстныхъ сборникахъ запретительныхъ и разрѣшительныхъ статей, въ реестрахъ крѣпостныхъ дѣлъ, указателяхъ къ этимъ книгамъ и реестрамъ, а также у губернскаго землемѣра [4]), взимаетъ слѣдующія въ казну пошлины, дѣлаетъ на выписи надпись объ утвержденіи и вноситъ ее въ крѣпостную книгу, гдѣ она и остается, какъ подлинный крѣпостной актъ, для храненія въ нотаріальномъ архивѣ, а участникамъ сдѣлки выдается только выпись изъ крѣпостной книги за подписью и печатью старшаго нотаріуса [5]). О всѣхъ совершенныхъ, та-

---

[1]) Всѣ эти сборы, въ совокупности довольно значительные, падаютъ или на пріобрѣтателя, или на отчуждателя имущества, или въ извѣстной мѣрѣ на того и другого вмѣстѣ, смотря по соглашенію между ними. И вотъ, чтобы хотя отчасти уклониться отъ платежа самой значительной изъ этихъ пошлинъ, четырехпроцентнаго сбора съ цѣны недвижимаго имущества, интересанты нерѣдко стараются показать цѣну имущества ниже дѣйствительной его цѣны. Въ предупрежденіе могущихъ послѣдовать отъ того убытковъ для казны, законодательство требуетъ отъ интересантовъ показанія истинной цѣны имущества по совѣсти и, кромѣ того, ограждаетъ интересы казны средствомъ болѣе дѣйствительнымъ, именно, опредѣляетъ нормальную цѣну недвижимыхъ имуществъ и требуетъ взысканія крѣпостной пошлины по этой цѣнѣ, если въ актѣ цѣна имущества показывается менѣе значительною. Въ иныхъ случаяхъ, впрочемъ, для лицъ, участвующихъ въ совершеніи акта, не только нѣтъ интереса показывать цѣну имущества меньшею, но даже есть интересъ показать ее большею противъ настоящей цѣны имущества. Напр., продается родовое имущество, подлежащее, какъ извѣстно, выкупу въ теченіе трехлѣтняго срока: цѣна выкупа опредѣляется цѣною купчей крѣпости, и понятно, что для покупщика невыгодно показать эту цѣну ниже настоящей, а, напротивъ, нерѣдко бываетъ, что во избѣжаніе выкупа показывается даже большая цѣна имущества, нежели за какую оно продано.

[2]) Ст. 84, 85, 92—96, 104, 105 нот. пол. [3]) Ст. 68, 92, 112, 116 нот. пол.

[4]) Нельзя не сознаться, что въ дѣйствительности совершеніе крѣпостныхъ актовъ значительно замедляется, и замедляется по необходимости, именно, этими справками.

[5]) Ст. 161, 165—174 нот. пол. Выдачею оканчивается процессъ совершенія акта. Но этимъ не оканчивается процессъ совершенія сдѣлки, изъ кото-

кимъ образомъ, крѣпостныхъ актахъ о переходѣ права собственности на недвижимое имущество старшимъ нотаріусомъ сообщается въ мѣстную земскую или городскую управу для свѣдѣнія и въ с.-петербургскую сенатскую типографію для напечатанія объявленія въ сенатскихъ вѣдомостяхъ [1]), а объ актахъ коими ограничивается право собственности на недвижимое имущество составляется запретительная статья и вносится въ мѣстный сборникъ запретительныхъ статей, и чемъ и дѣлается отмѣтка на выписи [2]).—Независимо отъ совершенія самихъ актовъ, нотаріусамъ предоставляется также свидѣтельствовать домашніе акты, предъявляемые нотаріусамъ по желанію сторонъ [3]). Про засвидѣтельствованіи акта нотаріусъ также предварительно удостовѣряется въ самоличности и правоспособности участвующихъ въ совершеніи засвидѣтельствованія, а равно въ законности предъявленнаго акта, затѣмъ, взимаетъ установленные сборы, дѣлаетъ на самомъ актѣ надпись о его засвидѣтельствованіи, отмѣчаетъ о томъ въ своемъ реестрѣ и возвращаетъ актъ въ подлинникѣ предъявившему его [4])).

4. Стеченіе и столкновеніе правъ.

Существо столкновенія правъ. Способы его разрѣшенія.

§ 38. *Стеченіемъ правъ* (concursus), вообще, называется такое сочетаніе ихъ, при которыхъ представляется извѣстное отношеніе одного права къ другому,—сочетаніе, предполагающее, конечно, единство субъекта или единство объекта стекающихся правъ, ибо безъ того или другого единства права существуютъ отдѣльно, безъ всякаго между собою

рой возникаетъ право, укрѣпляемое актомъ. Иногда требуется совершеніе какого-либо дѣйствія со стороны лица, пріобрѣтающаго право по акту. Независимо отъ того, лица прикосновенныя къ юридическому отношенію, укрѣпляемому актомъ могутъ отступиться отъ него, прежде чѣмъ оно воспріемветъ силу. Такимъ образомъ, возможны случаи, и такіе случаи встрѣчаются мъ дѣйствительности, что актъ совершается, а между тѣмъ сдѣлка, укрѣпляемая актомъ, не состоится. И, вотъ, для лица, дающаго актъ, возникаетъ опасность, что выпись, независимо отъ его воли, перейдетъ въ руки лица, пріобрѣтающаго право по акту, а ему, дающему, трудно будетъ доказать это, и актъ сдѣлается легкимъ орудіемъ злоупотребленія. Кромѣ того, представляется еще та невыгода, что издержки по совершеніи акта, понесенныя тѣмъ или другимъ интересентомъ, окажутся напрасными. Соображая оба эти обстоятельства, законодательство наше опредѣляетъ (ст. 825, 1424 и 1648), что если передача акта отъ лица, дающаго его, лицу, пріобрѣтающему право по акту, почему-либо не состоится, то лицо, которому выданъ актъ. въ теченіе семидневнаго срока со дня его выдачи можетъ предъявить о томъ мѣсту или лицу, у котораго совершенъ, и это мѣсто или лицо, удостовѣрившись, что передача акта, дѣйствительно, не состоялась, отмѣчаетъ о недѣйствительности его въ книгѣ, въ которой онъ записанъ, равно какъ и на самомъ актѣ. Но здѣсь рождается вопросъ о значеніи семидневнаго срока для предъявленія несостоявшагося акта къ уничтоженію: имѣетъ ли срокъ то значеніе, что по истеченіи его актъ уже не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Срокъ этотъ имѣетъ лишь то значеніе, что до истеченія его лицо или мѣсто, совершившее актъ, можетъ его уничтожить, а по истеченіи срока—актъ можетъ быть уничтоженъ лишь по суду (ст. 1424). Затѣмъ при уничтоженіи акта до истеченія семи дней взысканныя крѣпостныя пошлины возвращаются, а по истеченіи его не возвращаются.

[1]) Ст. 178, 179 нот. пол. [2]) Ст. 15, 19, пол. вз. гражд [3]) Ст. 128 нот. пол. [4]) Ст. 129, 130, 146, 148 нот. пол. (Примѣчанія, съ соотвѣтствующими измѣненіями, извлечены изъ очерка Д. И. Мейера о старомъ порядкѣ совершенія актовъ).

отношенія. Напр., лицу *A* принадлежитъ какое-либо право, какъ законному наслѣднику, и тому же лицу принадлежитъ другое право по отказу. Или, напр., у одного и того же лица *A* два вѣрителя *B* и *C*: возникаетъ вопросъ объ удовлетвореніи ихъ изъ имущества должника. Но такое стеченіе правъ не представляетъ особеннаго юридическаго интереса, потому что при немъ не измѣняется значеніе стекающихся правъ, а каждое изъ нихъ сохраняетъ то же значеніе, какое принадлежитъ ему въ отдѣльности, независимо отъ стеченія. Такимъ образомъ, стеченіе правъ остается простымъ фактомъ, до котораго нѣтъ дѣла теоріи, а она только принимаетъ къ свѣдѣнію этотъ фактъ, замѣчаетъ, что права иногда сосредоточиваются на одномъ субъектѣ, а иногда права различныхъ субъектовъ сосредоточиваются на одномъ объектѣ. Другое дѣло *столкновеніе правъ* (collisio), видъ стеченія, т. е. такое стеченіе правъ, при которомъ осуществленіе одного права исключаетъ совершенно или отчасти осуществленіе другого права. Напр., *A* состоитъ должнымъ *B* и умираетъ, не заплативъ долга, а *B* становится его наслѣдникомъ и, такимъ образомъ, дѣлается по одному и тому же обязательству и вѣрителемъ, и должникомъ. Или, напр., лицу принадлежитъ право на одну и ту же вещь по разнымъ сдѣлкамъ, такъ что если лицо осуществитъ право, принадлежащее ему по одной сдѣлкѣ, то не можетъ уже осуществить право, принадлежащее ему по другой сдѣлкѣ. Или, напр., лицо состоитъ должнымъ нѣсколькимъ лицамъ, а имущества его недостаточно для удовлетворенія всѣхъ вѣрителей, такъ что если одинъ изъ нихъ будетъ удовлетворенъ вполнѣ, то другіе останутся безъ удовлетворенія. Понятно, что такое стеченіе правъ, при которомъ представляется столкновеніе ихъ и рождается очень важный вопросъ—какъ разрѣшить столкновеніе?—не можетъ не обратить на себя вниманіе науки права. Не во всѣхъ случаяхъ, однако, гдѣ, повидимому, представляется стеченіе правъ, несовмѣстныхъ между собой по осуществленію, дѣйствительно, существуетъ такое стеченіе, такъ что столкновеніе правъ представляется или *дѣйствительнымъ*, или только *мнимымъ*, не въ томъ смыслѣ, что столкновеніемъ бываетъ дѣйствительное и мнимое, а въ томъ, что иногда, повидимому, сталкиваются права, тогда какъ на дѣлѣ нѣтъ никакого столкновенія. Такъ: 1) мнимымъ оказывается столкновеніе между правами, вытекающими изъ различныхъ законовъ. Мы знаемъ, что законы бываютъ старые и новые, общіе и особенные, дѣйствующіе въ одномъ государствѣ и дѣйствующіе въ другомъ и т. д., и вотъ они нерѣдко сталкиваются между собою, а съ ними какъ бы сталкиваются и права, вытекающія изъ этихъ законовъ. Но столкновеніе между правами и въ этомъ случаѣ оказывается мнимымъ, потому что только тотъ изъ сталкивающихся законовъ порождаетъ право, который примѣняется къ данному юридическому отношенію, а другія не порождаютъ права, такъ что, слѣдовательно, существуетъ только одно право и столкновенія между правами нѣтъ. Напр., возникаетъ столкновеніе между закономъ прежде изданнымъ и новымъ, отмѣняющимъ прежній; нельзя сказать, что здѣсь представляется столкновеніе между правомъ, вытекающимъ изъ прежняго закона, и правомъ вытекающимъ изъ новаго, потому что если новый законъ долженъ получить приложеніе къ данному юридическому отношенію, то только и есть одно право, вытекающее изъ этого закона, а прежній законъ не прилагается, слѣдовательно, нѣтъ и права, которое бы изъ него вытекло. 2) Мнимымъ оказывается столкновеніе между правами въ

томъ случаѣ, когда какое-либо право признается въ дѣйствительности только послѣ осуществленія другого права, а до того же времени оно вовсе не считается существующимъ. Такъ, наше законодательство допускаетъ совмѣстное существованіе нѣсколькихъ залоговъ по одному и тому же имуществу [1]), и въ дѣйствительности нерѣдко встрѣчаются такого рода сдѣлки; какое-либо имущество, уже обезпечивающее одно обязательство, идетъ еще потомъ на обезпеченіе другаго обязательства, отличнаго отъ перваго. Напр., *A* занимаетъ у *B* какую-либо сумму денегъ и обезпечиваетъ заемъ принадлежащимъ ему имуществомъ, потомъ *A* дѣлаетъ другой заемъ у *C* и, по соглашенію между обоими заимодавцами, обезпечиваетъ его тѣмъ же имуществомъ: это значитъ, что по удовлетвореніи перваго заимодавца имущество, служившее залогомъ по первому займу, становится залогомъ по второму, а пока не производится удовлетвореніе по первому займу, условіе второго займа совершенно игнорируется. Тутъ, слѣдовательно, нѣтъ столкновенія между правами, потому что пока существуетъ право по первому займу, нѣтъ права по второму. 3) Нѣтъ столкновенія между правами, когда одно право недѣйствительно, именно, по силѣ и дѣйствительности другого. Напр., одна и та же вещь послѣдовательно продается двумъ лицамъ: вторая купля-продажа считается ничтожною [2]); она не порождаетъ права на доставленіе вещи въ собственность, слѣдовательно, нѣтъ и права, которое бы сталкивалось съ правомъ перваго покупщика. Если первая купля-продажа оказывается почему-либо ничтожною, тогда вторая, конечно, дѣйствительна и порождаетъ право, сообразное ея существу: но и тогда, все-таки, существуетъ только одно право, возникающее изъ второй купли-продажи. 4) Нѣтъ столкновенія между правами, когда оно предупреждается добровольнымъ соглашеніемъ интересентовъ. Напр., *A* одновремевно обязывается личными услугами *B* и *C*, но прежде, чѣмъ приходится осуществить сталкивающія права, одинъ изъ нанимателей отступается отъ права на услуги наемника и, взамѣнъ принимаетъ какое-либо другое удовлетвореніе, или оба нанимателя соглашаются осуществить свои права поочередно: этимъ столкновеніе устраняется, такъ что не представляется повода къ его разрѣшенію. 5) Нѣтъ, наконецъ, столкновенія между правами, когда при сближеніи одного права съ другимъ каждое изъ нихъ сжимается, съуживается, такъ что оба права могутъ существовать совмѣстно. Напр., по смерти *A* лицо *B* оказывается его наслѣдникомъ; но точно также и лицо *C* оказывается наслѣдникомъ *A*: право каждаго изъ сонаслѣдниковъ по свойственной ему упругости сжимается, такъ что право одного не сталкивается съ правомъ другого, и оба помѣщаются въ одномъ и томъ же объемѣ.

Столкновеніе между правами разрѣшается различно:

1) По преимуществу, оказываемому одному изъ сталкивающихся правъ передъ другимъ: столкновеніе разрѣшается тѣмъ, что сначала осуществляется вполнѣ одно право, а потомъ уже другое, насколько осуществленіе его возможно, такъ что если осуществленіе перваго исчерпываетъ всю возможность осуществленія обоихъ правъ, то и другое остается уже вовсе безъ осуществленія. Такое преимущество одному праву предъ другимъ оказывается: а) по старшинству права: право, прежде возникшее, подлежитъ предпочтительному удовлетворенію предъ правомъ, послѣ воз-

[1]) Ст.. 1630[1], 1646, ст. 1215 у. г. с. [2]) Ст. 1416.

никшимъ [1]). Такъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда допускается залогъ имущества уже заложеннаго, преимущественное право принадлежитъ первому залогопринимателю [2]). б) Преимущество одного права предъ другимъ основывается иногда на соображеніи личности субъектовъ сталкивающихся правъ. Напр., казна, церковь, по нѣкоторымъ ихъ требованіямъ, при конкурсѣ удовлетворяются предпочтительно предъ частными лицами, хотя бы права ихъ возникли въ одно время или даже и послѣ возникновенія правъ частныхъ лицъ [3]). в) Преимущество одному праву предъ другимъ отдается по соображенію свойства права: хотя каждое право должно быть охраняемо, но, при невозможности охранить всѣ права, одинаково, приходится отдать преимущество тому или другому праву, и иногда это преимущество отдается по соображенію свойства сталкивающихся правъ. Такъ, право, обезпеченное залогомъ, т. е. право, при самомъ возникновеніи котораго (или впослѣдствіи, но до осуществленія) уже указывается опредѣленный способъ его удовлетворенія, такъ что когда право подлежитъ осуществленію, на этотъ счетъ нѣтъ никакого затрудненія,—такое право имѣетъ преимущество предъ правомъ, не обезпеченнымъ залогомъ, хотя бы послѣднее возникло и прежде обезпеченнаго [4]). Точно также, одному праву отдается преимущество предъ другимъ, какъ скоро оно укрѣплено надлежащимъ образомъ и соблюдены всѣ формальности для охраненія его, тогда какъ другое не укрѣплено надлежащимъ образомъ или не соблюдены всѣ формальности для его охраненія. Напр., право по займу, по опредѣленію законодательства [5]), укрѣпляется совершеніемъ заемнаго письма: при столкновеніи такого права съ другимъ, не укрѣпленнымъ совершеніемъ заемнаго письма, первому отдается преимущество. Или, напр., при столкновеніи двухъ правъ по займу, одинаково укрѣпленыхъ совершеніемъ заемныхъ писемъ, отдается преимущество праву по тому заемному письму, которое было явлено по срокѣ у нотаріуса, предъ правомъ по другому заемному письму, которое по срокѣ не было явлено [6]). Наконецъ г) отдается иногда преимущество одному праву предъ другимъ по соображенію происхожденія права: обращается вниманіе на то, по какому поводу возникло право, какой потребности удовлетворило лицо при посредствѣ установившагося права, и, смотря по тому, оно удовлетворяется предпочтительно предъ другими правами или послѣ нихъ. Напр., при несостоятельности должника преимущественно предъ всѣми другими частными вѣрителями удовлетворяются тѣ лица, которымъ задолжалъ должникъ въ послѣднее полугодіе до открытія несостоятельности за съѣстные припасы, за содержаніе, за личныя услуги и т. п. [7])—все долги, возникшіе по существенной необходимости.

2) Столкновеніе между правами разрѣшается удовлетвореніемъ каждаго изъ сталкивающихся отчасти, по соразмѣрности (pro rata). Такимъ, именно, путемъ разрѣшается столкновеніе, когда ни одно изъ сталкивающихся правъ не имѣетъ преимущества предъ другимъ [8]). Напр., лицо состоитъ должнымъ казнѣ 1,000 р. и церкви 500 р., а имущества у него оказывается всего на 300 р.: ни казна, ни церковь не имѣютъ другъ

---

[1]) По-латыни это правило, близкое къ понятіямъ каждаго, выражается такъ qui prior est tempore, potior est jure.

[2]) Ст. 1630[1]. [3]) Ст. 506 п. 1, 2 у. с. т.

[4]) Ст. 506 п. 3 у. с. т., ст. 1215 у. г. с. [5]) Ст. 2039.

[6]) Ст. 2056, ст. 510 п. 2 у. с. т. [7]) Ст. 506 п. 5 у. с. т.

[8]) Ст. 505 п. 2, 508 у. с. т.

предъ другомъ права на преимущественное удовлетвореніе, и, вотъ, оба эти юридическія лица удовлетворяются по соразмѣрности ихъ претензій (т. е. по отношенію 1,000 : 500), такъ что казна получаетъ 200, а церковь 100 р. Точно также разрѣшается столкновеніе, когда нѣсколько сталкивающихся правъ имѣютъ преимущество предъ другими сталкивающимися правами, но сталкиваются и между собою: столкновеніе между правами одного класса и правами другого разрѣшается устраненіемъ правъ этого другого класса, а столкновеніе между самыми правами перваго класса—удовлетвореніемъ ихъ по соразмѣрности. Напр., лицо состоитъ должнымъ казнѣ, церкви, врачу, хлѣбнику и т. п. и другимъ лицамъ, не имѣющимъ права на предпочтительное удовлетвореніе: прежде всего изъ имущества должника удовлетворяются казна, церковь, врачъ, хлѣбникъ и т. п.; но если имущества недостаточно для полнаго удовлетворенія этихъ лицъ, то они удовлетворяются по соразмѣрности. Равнымъ образомъ, если по удовлетвореніи привилегированныхъ правъ еще остается имущество, однако же его недостаточно для полнаго удовлетворенія другихъ правъ, то и они удовлетворяются изъ остатка по соразмѣрности [1]).

4) Столкновеніе между правами разрѣшается замѣною одного изъ сталкивающихся правъ другимъ правомъ, такимъ, которое уже не сталкивается съ соперникомъ прежняго. Всякое право, разсматриваемое въ области гражданскаго права, представляетъ собою извѣстную цѣнность, которая, именно, и составляетъ юридическій интересъ права, такъ что каждое право можетъ быть оцѣнено на деньги, а потому и становится возможна замѣна одного права другимъ, равноцѣннымъ. Напр., лицо одновременно обязалось личными услугами двумъ разнымъ лицамъ и должно оказать эти услуги въ одно и тоже время, такъ что исполненіе обоихъ договоровъ оказывается несовмѣстнымъ и возникаетъ столкновеніе правъ на личныя услуги: одно изъ нихъ, какое-либо, осуществляется; но изъ этого еще не слѣдуетъ, что другое лишено всякаго юридическаго значенія, а наемникъ является по отношенію къ другому нанимателю нарушителемъ его права и подлежитъ обязательству вознаградить его за убытки, такъ что право другого нанимателя на личныя услуги претворяется въ право на вознагражденіе за убытки [2]).

4) Столкновеніе между правами разрѣшается по усмотрѣнію того лица права котораго сталкиваются: предполагается, что одно и то же лицо субъектъ обоихъ или нѣсколькихъ сталкивающихся правъ. Напр., лицо назначается наслѣдникомъ по духовному завѣщанію, но и въ то же время лицо имѣетъ право наслѣдованія и по закону: отъ воли лица зависитъ осуществить то или другое право — предъявить духовное завѣщаніе и сдѣлаться наслѣдникомъ по завѣщанію, или не предъявлять его и сдѣлаться наслѣдникомъ по закону; но осуществивъ одно, то или другое право, лицо не можетъ уже осуществить другое [3]).

Наконецъ, 5) столкновеніе между правами разрѣшается уничтоженіемъ ихъ, прекращеніемъ обоихъ сталкивающихся правъ. Такъ разрѣшается столкновеніе между правами разныхъ лицъ, другъ друга уравновѣшивающими. Сюда, главнымъ образомъ, относятся случаи зачета: если зачетъ возможенъ, то сталкивающіяся права уничтожаютъ другъ друга.

---

[1]) Ст. 507 у. с. т. [2]) Ст. 684. [3]) Ст. 1062—1066 и 1241—1246.

Вотъ случаи столкновенія правъ и способы ихъ разрѣшенія. Ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ столкновеніе правъ нельзя считать мнимымъ, потому что въ каждомъ изъ нихъ дѣйствительно представляется борьба между правами. Тѣмъ не менѣе, однако же, въ нѣкоторомъ смыслѣ каждое столкновеніе правъ можно назвать мнимымъ: именно, въ томъ смыслѣ, что столкновеніе между правами непремѣнно требуетъ исхода, разрѣшенія столкновенія, но исходъ предполагаетъ торжество одного права надъ другимъ, такъ что, слѣдовательно, одному изъ сталкивающихся правъ не оказывается признанія по крайней мѣрѣ, полнаго.

(5. Защита правъ).

(§ 38¹. Право, какъ мѣра свободы, должно пользоваться охраной со стороны государства; разъ свобода лица въ извѣстныхъ предѣлахъ признана, насильственное вторженіе въ нее должно быть отражено — безъ этого пользованіе свободой будетъ призрачнымъ и совмѣстная жизнь невозможной. Государство беретъ право подъ свою охрану и всякими мѣрами, могущими привести къ желаемой цѣли, защищаетъ обладателя права отъ нарушенія его: органы власти государственной — судебной — призваны оказывать защиту пострадавшему отъ правонарушенія. Только по исключенію, когда помощь со стороны государства можетъ явиться слишкомъ поздно, допускается защита права самимъ его обладателемъ. Соотвѣтственно этому говорятъ о *самозащитѣ* и о *судебной защитѣ* правъ. Что касается *самозащиты*, то она можетъ выразиться или въ видѣ *самообороны*, т. е. самоличнаго отраженія посягательствъ на право, или въ видѣ *самоуправства*, т. е. самоличнаго возстановленія уже нарушаемаго права. Ученіе о самооборонѣ всецѣло входитъ въ область уголовнаго права—тамъ разсматриваются условія наказуемости самообороны: разъ самооборона при данныхъ условіяхъ не наказуема, она является правомѣрнымъ средствомъ защиты права. То же самое въ общемъ слѣдуетъ сказать и о самоуправствѣ — вопросъ объ условіяхъ ненаказуемости его составляетъ предметъ изученія уголовнаго права, но разница лишь та, что нѣкоторыя изъ формъ ненаказуемаго самоуправства являются выраженіемъ особыхъ гражданскихъ правъ: права удержанія и права самовольнаго установленія, а также осуществленія уже установленнаго права залога. Подъ *правомъ удержанія* (jus retentionis) разумѣется право владѣльца чужой вещи не выдавать ее собственнику до исполненія лежащаго на немъ передъ владѣльцемъ обязательства, причемъ лицо, удерживающее вещь, не имѣетъ права само удовлетворить свое требованіе путемъ продажи или присвоенія вещи. Такого права наше законодательство не признаетъ, но оно иногда самому факту удержанія кредиторомъ вещи, принадлежащей должнику, придаетъ юридическое значеніе; напр., если кредиторъ, владѣющій вещью должника, предъявляетъ къ нему какой-либо искъ и проситъ судъ объ обезпеченіи иска наложеніемъ ареста на эту вещь, то тутъ фактъ удержанія вещи обращается въ право; или, напр., когда заимодавецъ удерживаетъ денежную сумму, причитающуюся должнику, и послѣдній предъявляетъ искъ о возвратѣ этой суммы, то заимодавецъ можетъ предъявить встрѣчный искъ и судъ, производя зачетъ требованій, тѣмъ самымъ обращаетъ фактъ удержанія въ право. Что касается *самовольнаго установленія права залога*, то тутъ мы видимъ, что лицу дается право захватить вещь и держать ее до

тѣхъ поръ, пока требованіе его къ собственнику вещи не будетъ удовлетворено, а въ случаѣ неудовлетворенія—требовать продажи вещи и изъ вырученной суммы получить удовлетвореніе. Нашъ законъ знаетъ лишь одинъ случай такого самовольнаго установленія права залога — это захватъ собственникомъ или владѣльцемъ земли чужихъ животныхъ, причиняющихъ потраву или другія поврежденія. Владѣлецъ (а также его домашніе, повѣренные и служители) вправѣ задержать такихъ животныхъ, но обязанъ: а) кормить ихъ и б) не далѣе третьяго дня со времени задержанія заявить о томъ сельскому старостѣ для извѣщенія хозяина животныхъ. Если хозяинъ явится, то по уплатѣ вознагражденія за убытки и издержки на прокормъ, получаетъ своихъ животныхъ обратно; если же онъ въ теченіе семи дней съ извѣщенія не явится, или явившись, не пожелаетъ произвести уплаты, то животныя продаются съ публичнаго торга и владѣльца земли удовлетворяютъ изъ вырученной суммы, излишекъ же передается или сохраняется для передачи хозяину животныхъ [1]). Наконецъ, *самоличное осуществленіе права залога* допускается какъ закономъ и уставами нѣкоторыхъ обществъ, такъ и торговымъ обычнымъ правомъ; заключается оно въ правѣ закладодержателя, въ случаѣ неисполненія обезпеченнаго закладомъ обязательства, оставить у себя заложенную вещь или самому ее продать и изъ вырученной суммы получить удовлетвореніе. Такъ по закону акціи и облигаціи могутъ быть закладываемы, причемъ закладодержателю можетъ быть предоставлено право въ случаѣ просрочки распорядиться закладомъ по усмотрѣнію [2]): затѣмъ, въ уставахъ обществъ взаимнаго кредита обществу предоставляется самому продать залоги, представленные членами въ обезпеченіе займовъ [3]); наконецъ, по обычаю, коммиссіонеръ, при комиссіи продажи, имѣя право залога на товаръ, можетъ продать весь товаръ или часть его и изъ вырученной суммы произвести удовлетвореніе по своимъ требованіямъ къ коммитенту.

Обращаясь къ *судебной защитѣ* правъ, надо замѣтить, что въ область гражданскаго права этотъ вопросъ не входитъ: ученія объ искѣ, возраженіи, доказательствахъ, судебномъ рѣшеніи и т. п. какъ со стороны внутренней, матеріальной, такъ и внѣшней, формальной, излагаются въ наукѣ гражданскаго процесса; тамъ изслѣдуется вопросъ о судебномъ осуществленіи гражданскихъ правъ. Единственно, что можетъ подлежать разсмотрѣнію въ гражданскомъ правѣ,—это вопросъ о гражданскихъ правахъ въ судебномъ ихъ осуществленіи, т. е. о вліяніи процесса на матеріальное право. Отдѣльныя судебно-гражданскія дѣйствія могутъ оказывать крайне разнообразное вліяніе на сферу матеріальнаго права; къ таковымъ дѣйствіямъ относятся: предъявленіе иска, извѣщеніе отвѣтчика, возраженіе, доказываніе, мировая сдѣлка, судебное рѣшеніе и исполненіе рѣшенія, 1. *Предъявленіе иска.* Процессъ открывается предъявленіемъ иска, т. е. обращеніемъ истца къ судебной защитѣ. Матеріально-правовое значеніе этого акта чрезвычайно важно: а) Предъявляя искъ, истецъ тѣмъ самымъ исключаетъ всякое предположеніе о своемъ отказѣ отъ того права, по поводу котораго онъ обратился въ судъ. А потому, если съ этимъ предположеніемъ были связаны извѣстныя юридическія

---

[1]) Прав. охр. полей прил. къ Пол. губ. и уѣзд. учр. прил. къ IX т.; прил. къ ст. 539 пр. [1] [2]) Ст. 1674[1].

[3]) Ст. 23 уст. Новоч., Варш., 2 Харьк., ст. 22 уст. Пенз. общ. вз. кред.

послѣдствія, то съ момента предъявленія иска они наступить не могутъ. Кредиторъ девять лѣтъ не требовалъ уплаты: у должника есть основаніе предположить, что онъ отказывается отъ своего права, но на десятомъ году онъ предъявляетъ искъ и тѣмъ разрушаетъ предположеніе объ отказѣ. Словомъ, предъявленіемъ иска прерывается теченіе давности [1]). б) Благодаря предъявленію иска нѣкоторыя права, признанныя непреемственными, становятся способными къ преемственному переходу. Это имѣетъ мѣсто по отношенію къ такимъ правамъ, которыя или по существу, или въ силу закона суть права столь тѣсно связанныя съ личностью, что для пріобрѣтенія ихъ необходимо прямое выраженіе воли,—каковымъ и является предъявленіе иска. Напр., право обиженнаго на безчестье не почитается пріобрѣтеннымъ благодаря одному факту оскорбленія: необходимо, чтобы такъ или иначе выразилось сознаніе обиды. Потому-то, если самъ обиженный при жизни не просилъ судъ о взысканіи безчестія, то наслѣдники его не могутъ просить объ этомъ: только онъ могъ рѣшить вопросъ, обиженъ ли онъ, или нѣтъ. Если же онъ при жизни предъявилъ искъ о безчестіи и слѣдовательно, выразилъ сознаніе обиды, то право на безчестіе почитается пріобрѣтеннымъ и подлежащимъ переходу къ наслѣдникамъ [2]). Или, напр., вдова имѣетъ право требовать отъ своего свекра при его жизни выдѣла указной части изъ той доли недвижимаго имущества его, которая слѣдовала бы ея умершему мужу, если бы онъ пережилъ отца. Если вдова при жизни не выразила желанія воспользоваться этимъ правомъ, т. е. не предъявила иска къ свекру, то къ наслѣдникамъ ея это право не переходитъ, въ противномъ же случаѣ—переходитъ [3]). в) Вслѣдствіе предъявленія иска права, находящіяся въ неопредѣленномъ состояніи, болѣе опредѣляются. Искъ всегда исходитъ отъ опредѣленнаго лица и направляется на опредѣленное лицо и на опредѣленный предметъ; слѣдовательно, если въ данномъ случаѣ имѣется та или другая неопредѣленность, то она, естественно, предъявленіемъ иска устраняется. Такъ, при солидарномъ обязательствѣ неизвѣстно, кто изъ совѣрителей обратится съ требованіемъ къ должнику и къ кому изъ содолжниковъ обратится вѣритель съ требованіемъ; но если искъ предъявленъ, то уже этой неопредѣленности нѣтъ; если другой совѣритель предъявитъ искъ къ должнику, то послѣдній можетъ устранить отъ себя отвѣтственность точно такъ же, какъ другой изъ содолжниковъ въ случаѣ предъявленія къ нему иска со стороны вѣрителя. То же самое мы видимъ при раздѣлительномъ, неопредѣленномъ обязательствѣ: предъявляя искъ, вѣритель устраняетъ неопредѣленность, прямо указываетъ, какое изъ двухъ или нѣсколькихъ дѣйствій должно быть совершено, какой предметъ долженъ быть доставленъ [4]); измѣнить разъ сдѣланный выборъ онъ впослѣдствіи не можетъ [5]). г) Съ момента предъявленія иска право получаетъ большую прочность въ смыслѣ большей вѣроятности его осуществленія: право личное, не обезпеченное залогомъ, находитъ себѣ равносильную съ залогомъ гарантію осуществимости въ т. наз. обезпеченіи иска. Требовать обезпеченія иска можно лишь съ момента предъявленія иска—съ этого момента истецъ можетъ требовать наложенія запрещенія на недвижимое имущество или ареста на дви-

[1]) Ст. 1549, ср. также ст. 557—559. [2]) Ст. 667. [3]) Ст. 1151—1152.
[4]) Ст. 257 п. п. 4 и 6 у. г. с. [5]) Ст. 332 у. г. с.

жимое имущество отвѣтчика; не озаботившись раньше объ обезпеченіи своего требованія залогомъ или закладомъ, кредиторъ можетъ просить судъ о принятіи обезпечительныхъ мѣръ, хотя бы и противъ воли отвѣтчика. д) Съ момента предъявленія иска открывается спорное состояніе и вещь, составляющая предметъ даннаго правоотношенія, иногда мѣняетъ свое юридическое положеніе: она признается «спорнымъ» имуществомъ. Нахожденіе имущества въ спорѣ до нѣкоторой степени ослабляетъ вѣроятность принадлежности этого имущества лицу, которое имъ владѣетъ, и соотвѣтственно этому усиливается рискъ, связанный съ пріобрѣтеніемъ права на это имущество. Такъ смотритъ на спорное имущество наше законодательство, предписывая, чтобы при отчужденіи недвижимости и при установленіи въ немъ залоговыхъ правъ нотаріусъ напоминалъ сторонамъ о спорности имѣнія и о включеніи въ купчую или закладную крѣпость условія объ очисткѣ [1]). 2. *Извѣщеніе отвѣтчика.* Извѣщеніе отвѣтчика о предъявленномъ къ нему искѣ можетъ имѣть то значеніе, что съ этого момента онъ, отвѣтчикъ, считается лицомъ, сознательно нарушившимъ чужое право; на сколько это сознаніе измѣняетъ его юридическое положеніе, настолько можно говорить о вліяніи извѣщенія о предъявленномъ искѣ на матеріальное гражданское право. Такъ, если добросовѣстный владѣлецъ чужого имущества извѣщенъ о предъявленномъ къ нему собственникомъ искѣ, то онъ съ этого момента хотя и не считается недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, но тѣмъ не менѣе со стороны отвѣтственности становится въ положеніе, близкое къ положенію послѣдняго, а именно, подобно ему, онъ обязанъ возвратить доходы съ имѣнія, полученные съ момента извѣщенія объ искѣ [2]). 2. *Возраженія.* Предъявленіемъ возраженій противъ иска отвѣтчикъ становится въ положеніе истца—reus in exceptione actor est. Есть случаи, когда отвѣтчикъ осуществляетъ свое право не путемъ иска, а путемъ возраженія. Напр., онъ предъявляетъ возраженіе о зачетѣ, не видя надобности въ предъявленіи особаго иска. Если А долженъ В 100 р., а В долженъ А 50 р. и В. предъявляетъ къ А искъ, то и А можетъ предъявить къ В искъ въ тотъ-же судъ, въ видѣ встрѣчнаго иска, либо въ другой судъ по окончаніи дѣла, или же онъ предъявитъ противъ В возраженіе о зачетѣ и, избравъ этотъ путь, достигнетъ той же цѣли, какъ и при избраніи перваго пути. 4. *Доказываніе.* Къ числу доказательствъ нашъ законъ, между прочимъ, относитъ судебное признаніе и присягу [3]): первое есть подтвержденіе стороной вреднаго для нея факта, приводимаго противникомъ, вторая—клятвенное удостовѣреніе стороною существованія или несуществованія спорнаго факта. Эти подтвержденія и удостовѣренія могутъ имѣть значеніе не только для суда, постановляющаго на основаніи ихъ свое рѣшеніе. Если дѣло дойдетъ до судебнаго рѣшенія, то признаніе и присяга поглощаются рѣшеніемъ, на основаніи ихъ постановленнымъ, и, слѣдовательно, само по себѣ для даннаго права самостоятельнаго значенія не имѣютъ. Другое дѣло, когда процессъ по той или другой причинѣ прекращается и судебное рѣшеніе не состоится; тутъ разъ сдѣланное признаніе и принятая присяга сохраняютъ свое самостоятельное значеніе. Практическій смыслъ это имѣетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о правѣ, не удовлетворяющемъ условіямъ своего существованія; тогда подтвержденный признаніемъ или удостовѣренный присягою фактъ,

[1]) Ст. 1392, 1631. [2]) Ст. 626. [3]) Ст. 480, 498 у. г. с.

на которомъ зиждется право, заставляетъ признать и самое право дѣйствительно существующимъ. Напр., совершенъ словесный заемъ безъ свидѣтелей; право требовать возврата отданной взаймы суммы невозможно, но тѣмъ не менѣе заимодавецъ предъявляетъ искъ и должникъ въ отвѣтной бумагѣ признаетъ долгъ; если дѣло дойдетъ до рѣшенія, то судъ присудитъ данную сумму въ пользу кредитора; если же почему-либо рѣшенія не послѣдуетъ, напр., потому что истецъ-кредиторъ не пожелаетъ довести дѣла до конца, то онъ все-таки можетъ потомъ предъявить новый искъ къ должнику, основываясь на той отвѣтной бумагѣ, въ которой отвѣтчикъ-должникъ призналъ долгъ. То же самое имѣетъ мѣсто при присягѣ; если, согласно договору, заключенному сторонами, истецъ удостовѣрилъ подъ присягою фактъ дачи должнику данной суммы взаймы, то хотя бы процессъ, въ которомъ состоялся договоръ о присягѣ, и не былъ доведенъ до конца, тѣмъ не менѣе фактъ удостовѣренія займа присягою является незыблемымъ основаніемъ долга, ранѣе вовсе не существовавшимъ,—кредиторъ, основываясь на немъ, можетъ предъявить новый искъ. 5. *Мировая сдѣлка.* Мировая сдѣлка есть договоръ, въ силу котораго тяжущіеся прекращаютъ существующій между ними судебный споръ [1]). Но прекращеніе спора иногда связывается съ извѣстными юридическими послѣдствіями для спорнаго права: оно можетъ прекратиться согласно условіямъ мировой сдѣлки, напр., истецъ-кредиторъ отступается отъ требованія удовлетворенія по обязательству или обновляетъ (новируетъ) прежнее обязательство, замѣняя его новымъ; это новое обязательство, проистекая изъ мировой сдѣлки, имѣетъ вполнѣ самостоятельный характеръ, при чемъ прежнее основаніе права отпадаетъ и значеніе придается лишь новому: такъ, если *A* по займу состоитъ должнымъ *B* 100 р. и они на судѣ заключили мировую сдѣлку, по которой *A* долженъ уплатить *B* 150 р. въ новый срокъ, то прежнее заемное обязательство прекратилось и возникло новое, основанное на мировой сдѣлкѣ; это послѣднее, въ свою очередь, можетъ подать поводъ къ новому иску. 6) *Судебное рѣшеніе.* Составлявшееся по данному праву, судебное рѣшеніе, вступивъ въ законную силу, придаетъ этому праву, съ одной стороны, полную прочность въ томъ смыслѣ, что исключаетъ возможность новаго спора между тѣми же лицами по тому же основанію [2]), съ другой—исполнительную силу, т. е. способность быть осуществленнымъ принудительнымъ путемъ [3]). При какихъ условіяхъ наступаетъ то и другое,—это вопросъ гражданскаго судопроизводства. Съ точки зрѣнія гражданскаго права имѣетъ значеніе то, что процессъ, законченный судебнымъ рѣшеніемъ, даетъ сторонѣ, въ пользу которой рѣшеніе состоялось, особое гражданское право—право требовать возмѣщенія судебныхъ издержекъ, т. е. возврата всѣхъ уплаченныхъ пошлинъ и сборовъ и вознагражденія за веденіе дѣла. Это право находитъ себѣ общее основаніе въ обязанности каждаго вознаградить за ущербъ, причиненный его дѣйствіемъ [4]). Въ этомъ случаѣ дѣйствіе, причинившее ущербъ, заключается въ томъ, что отвѣтчикъ поставилъ истца въ необходимость обратиться къ суду а истецъ поставилъ отвѣтчика въ необходимость защищаться передъ, судомъ. Особенности этого права состоятъ въ томъ, что: а) размѣръ вознагражденія за веденіе дѣла опредѣляется извѣстнымъ процен-

[1]) Ст. 1359 у. г. с. [2]) Ст. 893, 895 у. г. с. [3]) Ст. 924 у. г. с.
[4]) Ст. 684.

томъ съ цѣны иска (по таксѣ вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ) [1]) и, слѣдовательно, можетъ быть или выше, или ниже дѣйствительной затраты; б) погашается это право весьма краткою давностью, а именно шестимѣсячною со времени вступленія рѣшенія въ законную силу [2]). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, однако, сторона, въ пользу которой постановлено рѣшеніе, лишается права требовать возмѣщенія издержекъ, а именно: а) отвѣтчикъ, въ пользу котораго постановлено рѣшеніе по отзыву на заочное рѣшеніе, не вправѣ, какъ бы въ видѣ кары за неявку, требовать возмѣщенія издержекъ заочнаго производства [3]); б) истецъ, предъявившій къ желѣзной дорогѣ искъ о вознагражденіи за убытки, безъ предварительнаго обращенія къ дорогѣ съ требованіемъ платежа, не можетъ, въ томъ случаѣ, когда дорога на судѣ признаетъ основательность иска, требовать возмѣщенія издержекъ [4]); законъ требуетъ такого предварительнаго извѣщенія ради уменьшенія числа судебныхъ дѣлъ противъ желѣзныхъ дорогъ: основательныя требованія будутъ удовлетворены и безъ суда, а разъ истецъ не далъ дорогѣ возможности не доводить дѣла до суда, было бы несправедливо, въ случаѣ признанія ею иска основательнымъ, взыскивать съ нея же судебныя издержки; в) наконецъ, понятно само собой, что въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ не подалъ никакого повода къ предъявленію къ нему иска, онъ не обязанъ возмѣщать судебныхъ издержекъ; такъ, если кредиторъ по обязательству «до востребованія» не обратился къ должнику съ требованіемъ платежа, а сразу предъявилъ искъ, то должникъ, произведя платежъ тотчасъ по извѣщеніи объ искѣ, не обязанъ возмѣщать судебныхъ издержекъ. 6) *Исполненіе судебнаго рѣшенія.* Исполненіе рѣшенія есть не что иное, какъ принудительное осуществленіе того гражданскаго права, которое въ данномъ случаѣ признано судомъ; осуществленіе права и тутъ выражается въ совершеніи дѣйствія, которое является предметомъ даннаго права, но совершается оно не самимъ лицомъ обязаннымъ, а, за него, органами государственной власти. Способы исполненія рѣшенія и суть не что иное, какъ способы принудительнаго осуществленія признанныхъ судомъ правъ. Таковыхъ способовъ, по нашему законодательству, три: передача вещи натурою, передача истцу должной суммы, вырученной отъ продажи имущества отвѣтчика, и исполненіе работъ на счетъ отвѣтчика [5]). Первый способъ осуществленія права есть передача при помощи суда индивидуально опредѣленной вещи, присужденной истцу. Второй способъ болѣе сложенъ и связанъ съ большимъ числомъ матеріально-правовыхъ послѣдствій: сначала на имущество налагается запрещеніе или арестъ, а затѣмъ происходитъ его продажа съ публичнаго торга. Первая мѣра есть форма ограниченія права собственности, принадлежащаго отвѣтчику, а именно, ограниченіе права распоряженія, выражающееся въ запрещеніи отчуждать и закладывать вещь; хотя относительно недвижимаго имущества продажа и залогъ возможны, но съ тѣмъ, чтобы до совершенія купчей или закладной въ окружной судъ была внесена сумма, достаточная для удовлетворенія истца [6]). Кромѣ права распоряженія, ограничивается и право пользованія: арестованное движимое имущество отдается на храненіе и никто не можетъ имъ пользоваться; рубка лѣса въ имѣніи находящемся подъ

[1]) Ст. 867 у. г. с. [2]) Ст. 921 у. г. с. [3]) Ст. 723 у. г. с.
[4]) Ст. 121—124 у. ж. д. [5]) Ст. 933, 934 у. г. с.
[6]) Ст. 1098 у. г. с.

запрещеніемъ, запрещается [1]); сдача имѣнія въ аренду со времени врученія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи тоже запрещена, но лишь если арендный договоръ клонится ко вреду истца или покупщика [2]); изъ этого, конечно, нельзя дѣлать вывода, что арендный договоръ, совершенный до врученія повѣстки, если онъ клонится ко вреду истца или покупщика, сохраняетъ полную свою силу; и въ этомъ случаѣ договоръ можетъ быть уничтоженъ, но недостаточно, какъ въ первомъ случаѣ, доказать то, что онъ клонится ко вреду истца или покупщика; надо еще доказать намѣреніе причинить вредъ и извѣстность этого намѣренія арендатору; вообще уничтоженіе такого договора возможно лишь на основаніи общихъ правилъ объ опроверженіи актовъ, совершенныхъ in fraudem creditorum. Затѣмъ, продажа имущества съ публичнаго торга, съ точки зрѣнія гражданскаго права, есть купля-продажа; продавцомъ, юридически говоря, является, конечно, собственникъ имущества—его имущество продается: государство не переноситъ сначала на себя права собственности на продаваемое имущество: оно дѣйствуетъ въ этомъ случаѣ лишь отъ имени собственника-отвѣтчика; органъ судебной власти, судебный приставъ, является представителемъ собственника, отвѣтственнымъ не только передъ государствомъ, но и передъ собственникомъ въ случаѣ причиненія ему убытка ненадлежащимъ исполненіемъ своихъ обязанностей. Что касается покупщика, то таковымъ является лицо, давшее высшую цѣну на торгахъ. Результатомъ этой купли-продажи является установленіе права собственности въ лицѣ покупщика. Моментъ установленія этого права различенъ: если покупщикъ немедленно внесъ всю сумму, то съ момента взноса имущества его, если же онъ внесъ лишь часть цѣны, а въ срокъ, указанный закономъ, и остальную сумму, то имущество его съ момента взноса части [3]). Что касается третьяго способа принудительнаго осуществленія права, а именно, исполненія работъ за счетъ отвѣтчика, то онъ заключается въ предоставленіи судомъ истцу права совершить тѣ дѣйствія, къ совершенію коихъ обязанъ отвѣтчикъ, соединеннаго съ правомъ требовать возмѣщенія издержекъ, произведенныхъ на совершеніе этихъ дѣйствій. Напр., судъ постановилъ снести строеніе, возведенное отвѣтчикомъ на землѣ истца; отвѣтчикъ не исполняетъ рѣшенія; тогда истецъ вправѣ просить судъ объ исполненіи этой работы за счетъ отвѣтчика; судъ предоставляетъ истцу право нанять рабочихъ и снести строеніе, а потомъ истецъ можетъ взыскивать съ отвѣтчика сумму, уплаченную рабочимъ за ихъ трудъ. Вотъ сколь богаты матеріально-правовыми послѣдствіями судебно-гражданскія дѣйствія съ начальнаго до конечнаго момента процесса).

6. Прекращеніе правъ.

Разные виды и способы прекращенія правъ.

§ 39. Права прекращаются. Рано или поздно эта участь постигаетъ всякое право, ибо всякое право связано съ земными отношеніями людей, а въ этихъ отношеніяхъ ничего нѣтъ вѣчнаго. Конечно, есть права, которыя пережили цѣлый рядъ столѣтій и дошли до нашего времени: но и эти права не могутъ разсчитывать на безконечное существованіе. Слѣдя за судьбою правъ, наука права обращаетъ вниманіе и на ихъ прекращеніе.

---

[1]) Ст. 610 у. г. с. [2])Ст. 1099, 1100 у. г. с. [3]) Ст. 1057, 1161 у. г. с.

Прежде всего она замѣчаетъ, что прекращеніе правъ представляетъ различныя стороны: a) право прекращается окончательно, или оно прекращается только для субъекта, которому дотолѣ принадлежало, и переходитъ къ другому лицу. Напр., право пожизненнаго владѣнія смертью лица прекращается окончательно; но, напр., при отчужденіи права мѣняется только субъектъ его. b) Право прекращается само собою, безъ всякой зависимости отъ осуществленія другого права, или оно прекращается по осуществленію другого права. Напр., вещь сгораетъ: право собственности на нее прекращается само собою, совершенно независимо отъ осуществленія какого-либо права, а лишь одною силою факта естественно ведущаго къ прекращенію права. Но, напр., заимодавецъ требуетъ отъ должника удовлетворенія, а должникъ отзывается, что заимодавецъ самъ долженъ ему такую же сумму: вслѣдствіе того право заимодавца прекращается,— прекращается, конечно, и право должника. Очевидно, что такому прекращенію права по осуществленіи другого права предшествуетъ столкновеніе между правами; столкновеніе это подлежитъ разбирательству судебной власти, такъ что прекращеніе права тутъ происходитъ по рѣшенію суда. Поэтому, различіе между прекращеніемъ права независимо отъ осуществленія другого и прекращеніемъ права вслѣдствіе осуществленія другого можно опредѣлить такъ: въ первомъ случаѣ право прекращается само собою, а во второмъ—по опредѣленію судебной власти [1]). c) Прекращеніе права исходитъ отъ его субъекта, т. е. право прекращается дѣйствіемъ его субъекта, именно, направленнымъ къ тому, чтобы положить конецъ праву, или оно прекращается, независимо отъ субъекта права, подъ вліяніемъ какого-либо случая. Напр., субъектъ права отрекается отъ него, или, напримѣръ, вещь погибаетъ отъ огня или, вообще, отъ какого-либо случая. Наконецъ, d) прекращеніе права представляется безусловнымъ или относительнымъ, въ томъ смыслѣ, что, или право прекращается и не оставляетъ по себѣ слѣда, или оно прекращается, но слѣдъ его сохраняется въ другомъ юридическомъ отношеніи. Напр., должникъ производитъ удовлетвореніе по долговому обязательству: вслѣдствіе того право вѣрителя на дѣйствіе должника прекращается, и съ тѣмъ вмѣстѣ прекращаются всякія юридическія отношенія между вѣрителемъ и должникомъ, такъ что право исчезаетъ безъ слѣда. Но допустимъ, что вѣритель-заимодавецъ получилъ только часть долга, на остальную же часть должникъ выдалъ ему новое заемное письмо: и здѣсь право заимодавца по первому заемному письму прекращается, но слѣдъ его сохраняется въ новомъ юридическомъ отношеніи, такъ что если, напр., первое заемное письмо будетъ признано недѣйствительнымъ по какому-либо матеріальному недостатку сдѣлки (напр., по безденежности), то и второе окажется ничтожнымъ.

Права прекращаются различными способами:

---

[1]) Это технически выражается такъ: въ первомъ случаѣ говорятъ, что права прекращается ipso jure, а во второмъ—ope exceptionis. Но прекращеніе права ope exceptionis (по осуществленію другого права) не должно смѣшивать съ прекращеніемъ права по осуществленію этого же самаго права. Напр., *A* имѣетъ право требовать отъ *B* извѣстную сумму денегъ, и *B* производитъ платежъ: право A осуществляется и вмѣстѣ съ тѣмъ прекращается: у *A* нѣтъ болѣе права на дѣйствіе *B*. Или, напр., *A*, собственникъ вещи, уничтожаетъ ее: этимъ онъ осуществляетъ свое право, такъ какъ въ составъ права собственности входитъ и право на уничтоженіе вещи; но вмѣстѣ съ тѣмъ право собственника прекращается по уничтоженію объекта права.

1) *Отреченіемъ отъ права со стороны субъекта.* Другія права, разсматриваемыя въ области государственнаго права, не всѣ допускаютъ отреченіе, потому что между ними часто встрѣчаются права не самостоятельныя, т. е. такія, которыя въ то же время имѣютъ характеръ обязательства, напр., права должностного лица. Но имущественныя права всѣ допускаютъ отреченіе, такъ что, между прочимъ, они и характеризуются возможностью отреченія отъ нихъ: это одна изъ отличительныхъ чертъ имущественныхъ правъ. Можно сказать, что точно также, какъ, напр., уничтоженіе вещи со стороны ея собственника составляетъ видъ осуществленія права собственности на нее, такъ и отреченіе отъ права составляетъ видъ его осуществленія. Отреченіе отъ права выражается непосредственно отзывомъ субъекта о нежеланіи его имѣть за собою извѣстное право; или оно выражается посредственно, какимъ-либо дѣйствіемъ, которое прямо не выражаетъ отреченія субъекта отъ его права: напр., покинутіе вещи (derelictio) принимается за отреченіе отъ права собственности, или, напр., неявка наслѣдника къ принятію наслѣдства, при извѣстныхъ условіяхъ, принимается за отреченіе отъ него, [1]). Равнымъ образомъ, отреченіе отъ права представляется или одностороннимъ актомъ его субъекта, или составляетъ содержаніе двусторонней сдѣлки, договора. Но, будучи юридическимъ дѣйствіемъ, отреченіе отъ права, конечно, должно соотвѣтствовать и всѣмъ условіямъ юридическаго дѣйствія: только тогда оно имѣетъ силу, тогда, дѣйствительно, прекращаетъ право, когда лицо, отрекающееся отъ права, способно къ гражданской дѣятельности, когда самое дѣйствіе, непосредственно или посредственно выражающее отреченіе является продуктомъ воля лица. Однако же, само собою отреченіе отъ права еще не ведетъ къ прекращенію его, а право прекращается, дѣйствительно, по отреченію при нѣкоторыхъ условіяхъ. Условія эти различны: при однихъ условіяхъ прекращаются по отреченію права на вещи, при другихъ права на чужія дѣйствія. Отреченіе отъ главнѣйшаго вещнаго права, права собственности, дѣйствительно, ведетъ къ прекращенію его, какъ скоро другое лицо пріобрѣтаетъ это право: только при этомъ условіи, отреченіе отъ права собственности получаетъ юридическое значеніе, дѣйствительно, ведетъ къ прекращенію права. Но по нашему законодательству вещи, никому въ особенности не принадлежащія принадлежатъ государству [2]), слѣдовательно и вещи покинутыя, какъ скоро отреченіе отъ нихъ явственно выражено, тотчасъ же дѣлаются собственностью государства, такъ что въ нашемъ юридическомъ быту право собственности немедленно прекращается по отреченію, какъ скоро отреченіе это несомнѣнно выражено. Точно то же должно сказать и объ отреченіи отъ другихъ правъ на вещи: какъ скоро субъектъ вещнаго права отказывается отъ него, то и право прекращается, съ тою лишь разницею, сравнительно съ правомъ собственности, что право на чужую вещь, прекращаясь по отреченію, не дѣлается достояніемъ государства, а отреченіе идетъ въ прокъ собственнику вещи: въ юридическомъ быту имѣетъ силу предположеніе, что если лицо отрекается отъ права на чужую вещь, то оно дѣлаетъ это для того, чтобы освободить хозяина вещи отъ подлежательности ея чужому господству [3]). Но право на чужее дѣйствіе, право обязательственное, не будучи такъ односторонне, какъ право вещное, прекращается по отреченію, только когда отреченіе это принято со стороны лица обязаннаго, ибо съ правомъ на чужое дѣй-

[1]) Ст. 1265. [2]) Ст. 406. [3]) Ст. 455, 459.

ствіе, можно сказать, соединяется также обязательство допустить совершеніе этого дѣйствія [1]). Нельзя признать, конечно, что субъектъ права на чужое дѣйствіе не можетъ отвязаться отъ него, что онъ необходимо долженъ допустить совершеніе дѣйствія, если лицо обязанное не принимаетъ отреченія: право на чужое дѣйствіе, по существу своему, также способно подлежать отреченію. Только отреченіе отъ права на чужое дѣйствіе тогда лишь обязательно для лица, отрекающагося отъ права, когда оно принято стороною обязанною, а пока отреченіе не принято, его какъ бы не было. Дѣйствіе отреченія состоитъ въ прекращеніи права для лица, которому оно принадлежало, а если право сопровождается какимъ-либо обязательствомъ, но съ прекращеніемъ права и оно прекращается Напр., съ отреченіемъ отъ права наслѣдованія прекращается и обязательство платить долги наслѣдодателя [2]). Право, прекращающееся для субъекта его по отреченію, иногда переходитъ къ другому лицу, напр., право собственности, иногда же прекращается окончательно, напр., право на чужую вещь, право на чужое дѣйствіе. Въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ отреченіе отъ права идетъ въ прокъ другому лицу, составляетъ для него прямую выгоду; но все-таки нельзя сказать, что собственникъ вещи пріобрѣтаетъ право, принадлежавшее субъекту права на чужую вещь, или что должникъ пріобрѣтаетъ право, принадлежавшее вѣрителю: тотъ и другой пріобрѣтаютъ только право не допускать совершеніе того дѣйствія, на которое имѣло право лицо, отрекшееся отъ него; но это не то право, которое принадлежало лицу. Право, прекращающееся по отреченію отъ него, прекращается невозвратно. Технически это выражается такъ: renuntianti non datur regressus. Разумѣется, это не исключаетъ возможности новаго пріобрѣтенія того же самаго права со стороны прежняго его субъекта; только новое пріобрѣтеніе того же права не будетъ возобновленіемъ прежняго, а обсуживается совершенно независимо отъ него.—Иногда говорятъ еще объ отреченіи отъ права въ пользу какого-либо лица. По поводу этого нужно замѣтить, что иногда нормальнымъ послѣдствіемъ отреченія лица отъ права является пріобрѣтеніе его для другого, опредѣленнаго, лица. Напр., два брата призываются къ наслѣдованію имущества отца, но одинъ братъ отрекается отъ наслѣдства: очевидно, что право наслѣдованія другого брата расширяется, онъ выигрываетъ отъ отреченія его сонаслѣдника [3]). Или, напр., лицо покидаетъ свою вещь, и она становится собственностью государства. Однако же, въ подобныхъ случаяхъ собственно только и можно сказать, что отреченіе отъ права идетъ въ прокъ извѣстному лицу: но нельзя сказать, чтобы возможно было отреченіе отъ права въ пользу какого-либо лица, чтобы, кидая свое право, лицо могло дать ему любое направленіе, могло навѣсить его на любой субъектъ: отрекаясь отъ права, лицо предоставляетъ его своей судьбѣ, и оно уже само добываетъ себѣ субъекта, котораго слѣдуетъ. Точно также, когда говорятъ, что лицо отрекается отъ права въ пользу такого-то лица, которому нормально не досталось бы право вслѣдствіе отреченія отъ него со стороны субъекта, то представляется, собственно, не отреченіе отъ права, а отчужденіе его. Напр., лицо отрекается отъ права наслѣдованія не въ пользу своего сонаслѣдника, а въ пользу другого лица: это значитъ, собственно, что наслѣдникъ отчуждаетъ ему свое право наслѣдованія. Конечно, отчужденіе права возможно и тому лицу, которому бы досталось право по отре-

[1]) Ст. 1547, 2055. [2]) Ст. 1268. [3]) Ст. 1241, 1242.

ченіи отъ него. Поэтому, наоборотъ, отреченіе всегда можетъ казаться отчужденіемъ права этому лицу. Но такъ какъ послѣдствія отреченія отъ права не всегда сходны съ послѣдствіями отчужденія его, то въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, когда право пріобрѣтается вслѣдствіе отреченія отъ него субъекта, слѣдуетъ взвѣсить всѣ фактическія обстоятельства и уже на основаніи ихъ опредѣлить, какое значеніе должно придать отреченію лица отъ права, значеніе ли отчужденія, или, дѣйствительно, значеніе отреченія.

2) *Отчужденіемъ права* со стороны его субъекта другому лицу, которое и пріобрѣтаетъ право. Въ отчужденіи права, такимъ образомъ, представляются двѣ стороны: а) пріобрѣтеніе права для одного лица и b) прекращеніе для другого. Прекращеніе права, какъ мы видѣли, содержится и въ отреченіи отъ него; но при отчужденіи прекращеніе права тѣсно связано съ пріобрѣтеніемъ его другимъ лицомъ, такъ что, если нѣтъ пріобрѣтенія, нѣтъ и отчужденія, нѣтъ и прекращенія права. Напр., *A* отчуждаетъ какое-либо имущество *B*, но по существующимъ юридическимъ опредѣленіямъ *B* не можетъ пріобрѣсти это имущество: оно остается за *A* и не прекращается для него право на имущество. Можно, пожалуй, сказать, что и въ отчужденіи права представляется отреченіе отъ него, но отреченіе *условное*, отреченіе съ передачею права другому лицу, такъ что если это условіе не наступаетъ, то не прекращается право для лица отчуждающаго, такъ какъ настоящему отреченію чуждо такое условіе. Точно такъ же, какъ отреченіе возможно относительно каждаго имущественнаго права, возможно относительно его и отчужденіе. Конечно, встрѣчаются нѣкоторыя условія и ограниченія относительно отчужденія имущественныхъ правъ: но совершенное запрещеніе отчужденія какого-либо имущественнаго права встрѣчается въ юридическомъ быту только какъ исключеніе изъ общаго правила. Такъ, иногда право не подлежитъ отчужденію по условію его передачи лицу; иногда само законодательство запрещаетъ отчужденіе какого-либо имущества, напр., маіората [1]). Такимъ образомъ, по отношенію къ отчужденію, права, разсматриваемыя въ области гражданскаго права, также рѣзко отличаются отъ правъ, разсматриваемыхъ въ области государственнаго права: тогда какъ права имущественныя только по исключенію неотчуждаемы, права государственныя, напр., права состоянія, вовсе не подлежатъ отчужденію [2]). То, что прежде было сказано о пріобрѣтеніи права по отчужденію, примѣняется и къ прекращенію его по отчужденію. Итакъ, если отчуждается право, которое у прежняго субъекта существовало съ извѣстными ограниченіями

---

[1]) Ст. 485, 509.

[2]) И въ области государственнаго права встрѣчается понятіе о *сообщеніи* права, но сообщеніе права не то, что отчужденіе его: при сообщеніи права оно не прекращается для лица сообщающаго: напр., сообщается право состоянія отъ мужа женѣ и отъ отца дѣтямъ. Но, спрашивается, выдерживаетъ ли критику понятіе о сообщеніи права, удобомыслимо ли, чтобы право могло быть передано кому-либо отъ другого лица безъ ущерба для этого послѣдняго? По нашему мнѣнію, понятіе о сообщеніи права, какъ о передачѣ отъ одного лица другому, несостоятельно: когда идетъ рѣчь о сообщеніи права, то представляются только извѣстныя условія пріобрѣтенія права и эти условія содержатся въ связи лица, пріобрѣтающаго право, съ лицомъ, сообщающимъ его; но и это не значитъ, что пріобрѣтается право, принадлежащее тому лицу, которое сообщаетъ право, а пріобрѣтается самостоятельное право.

то эти ограниченія отпадаютъ или сохраняются, смотря по тому, зависѣли ли они отъ личности субъекта, или они связаны съ существомъ самаго права отчуждаемаго. Напр., отчуждается право несовершеннолѣтняго: ограниченія его отпадаютъ, какъ скоро новымъ субъектомъ является лицо совершеннолѣтнее. Но, напр., отчуждается право собственности на лѣсную дачу, ограниченное правомъ въѣзда сторонняго лица, ограниченіе права сохраняется. И точно такъ же, какъ можетъ быть пріобрѣтена по отчужденію только часть извѣстнаго права, можетъ и прекратиться по отчужденію только часть права.

3) *Прекращеніемъ другого права, отъ котораго данное право происходитъ.* Технически это выражается такъ: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum [1]). Напр., собственникъ вещи предоставляетъ право пользованія другому лицу, а впослѣдствіи прекращаетъ право собственности отчужденіемъ вещи третьему лицу: съ прекращеніемъ права собственности прежняго хозяина вещи прекращается и право пользователя. Ошибочно, однако же, придаютъ иногда этому положенію безусловную силу: изъ него возможны исключенія, и они встрѣчаются въ дѣйствительности. Напр., по особому соглашенію лицо можетъ пріобрѣсти такое право пользованія, которое въ иныхъ случаяхъ переживаетъ право собственности [2]).

4) *Смертью лица*, физическою или политическою, съ тою между ними разницею, что смерть физическая разрушаетъ всѣ права лица, а политическая только тѣ, на которыя она, именно, направлена. Однако же смертью лица имущественныя права его, говоря вообще, не прекращаются окончательно: на мѣсто правъ умершаго субъекта возникаетъ право наслѣдованія, а изъ него рождаются для наслѣдника права принадлежавшія наслѣдователю. Но есть и такія имущественныя права, которыя не входятъ въ составъ права наслѣдованія, а смертью лица прекращаются окончательно. Таковы, напр., всѣ права личности, право нанимателя на услуги наемника, права наемника въ отношеніи къ нанимателю [3]), право повѣреннаго въ отношеніи къ довѣрителю и наоборотъ [4]) и другія. Для юридическаго лица смерти равняется прекращеніе его существованія: понятно, что съ прекращеніе существованія юридическаго лица прекращаются и его права, или окончательно, напр., какая-либо привилегія дарованная юридическому лицу, или только переходятъ къ другимъ лицамъ, напр., права на вещи и права по обязательствамъ [5]).

5) *Прекращеніемъ объекта* права т. е. по прекращенію его существованія, юридически или матеріально. Юридически прекращается существованіе объекта права, когда законодательная власть признаетъ предметъ неподлежащимъ болѣе праву. Относительно же матеріальнаго прекращенія объекта права должно замѣтить, что съ измѣненіемъ вида предмета не прекращается его существованіе, хотя съ другой стороны, справедливо, что въ области права прекращеніе существованія предмета не понимается въ строгомъ смыслѣ физическаго небытія, а достаточно, если предметъ лишается цѣнности, ибо съ нею лишается онъ юридическаго

---

[1]) Это правило есть не что иное, какъ видоизмѣненіе другого правила, по которому лицо можетъ передать право другому лишь въ томъ объемѣ (или даже въ меньшемъ), въ которомъ само оно представляется субъектомъ права—nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.

[2]) Ст. 1703. [3]) Ст. 1544, 2238. [4]) Ст. 2330. [5]) Ст. 2188.

интереса. Напр., вещь сгораетъ и получается пепелъ; вещь все-таки существуетъ въ видѣ пепла и подлежитъ прежнему праву; но право собственности на пепелъ не представляетъ никакого юридическаго интереса, и потому въ дѣйствительности никогда не заходитъ рѣчь о такомъ правѣ, а право собственности по вещи считается прекратившимся.

6) *По прекращенію жизненныхъ условій права*, т. е. тѣхъ условій, которыми ограничено его существованіе. Такъ, когда право установлено на срокъ или до наступленія извѣстнаго условія, то съ истеченіемъ срока, назначеннаго для жизни права, или съ наступленіемъ условія и право прекращается [1]).

7) *Совпаденіемъ права и соотвѣтствующаго ему обязательства въ одномъ и томъ же лицѣ.* Напр., *A* имѣетъ право требовать отъ *B* 1000 р. и становится его наслѣдникомъ (или, наоборотъ, *B* становится наслѣдникомъ *A*): тогда право лица *A* прекращается, потому что дѣйствіе, составляющее объектъ этого права, становится дѣйствіемъ самого субъекта, а собственное дѣйствіе лица не можетъ быть объектомъ его права.

8) *Особымъ опредѣленіемъ законодательной власти*, направленнымъ по тѣмъ или другимъ соображеніямъ къ прекращенію отдѣльнаго даннаго права.

Наконецъ, 9) *давностью*, т. е. вслѣдствіе того, что лицо въ теченіе извѣстнаго срока, по нашему законодательству десятилѣтняго, при нѣкоторыхъ другихъ условіяхъ, не осуществляетъ принадлежащаго ему права [2]). На этотъ способъ прекращенія имущественныхъ правъ мы обратимъ особенное вниманіе и скажемъ здѣсь вообще, объ *учрежденіи давности*, играющемъ очень важную роль въ области права.

Давность какъ способъ прекращенія правъ.

§ 41. Прекращеніе права по давности представляется въ двоякомъ видѣ: а) право прекращается по давности вслѣдствіе того, что другое лицо пріобрѣтаетъ это право также по давности. Напр., лицо давностью владѣнія пріобрѣтаетъ право собственность по вещи, и вслѣдствіе того прекращается право собственности прежняго ея хозяина [3]). б) Право прекращается по давности безъ соотвѣтствующаго пріобрѣтенія его другимъ лицомъ, такъ что, если прекращеніе права и доставляетъ выгоду какому-либо другому лицу, то все-таки нельзя указать на какое-либо право, пріобрѣтенное имъ вслѣдствіе прекращенія права по давности, а можно сказать только, что, вслѣдствіе того, сфера правъ лица становится болѣе надежною, болѣе вѣрною; но ничто къ ней не присовокупляется. Напр., нарушается право лица, и вслѣдствіе того лицо пріобрѣтаетъ право требовать вознагражденія за убытки, но это право прекращается потомъ по давности; это не значитъ, что нарушитель права пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за убытки. Нельзя признать также, какъ говорятъ иногда, что лицо это пріобрѣтаетъ право не исполнить обязательство вознагражденія за убытки, ибо о правѣ не исполнить обязательство можно говорить только тогда, когда существуетъ обязательство и оно не подлежитъ исполненію; съ прекращеніемъ же права лица потерпѣвшаго на вознагражденіе за убытки прекращается

[1]) Ст. 1530. [2]) Ст. 692, 694. [3]) Ст. 533.

и соотвѣтствующее праву обязательство, слѣдовательно, не можетъ быть рѣчи о правѣ не исполнить его. На основаніи этого различія между прекращеніемъ права по давности въ одномъ случаѣ и прекращеніемъ его по давности же въ другомъ раздѣляютъ давность на *давность пріобрѣтательную* и *давность погасительную*, хотя при этомъ дѣленіи и не упускается изъ виду, что давность пріобрѣтательная также связана съ прекращеніемъ права. Въ настоящее время мы разсматриваемъ давность, какъ способъ прекращенія права. Но она различна, смотря по тому, къ какому праву относится, такъ что нельзя представить общую теорію не только пріобрѣтательной и погасительной давности, но и одной давности погасительной, а должно сказать, что условія пріобрѣтенія и прекращенія права по давности точно опредѣляются самымъ правомъ, о пріобрѣтеніи или прекращеніи котораго идетъ рѣчь. Такъ, существуютъ извѣстныя условія для пріобрѣтенія по давности права собственности; другія условія существуютъ для прекращенія права иска по давности и т. д., такъ что давность представляется совокупностью различныхъ учрежденій, между которыми общаго только одно—это понятіе о значеніи времени для юридическихъ отношеній.

Казалось бы, время само по себѣ не должно оказывать вліянія на юридическія отношенія: если лицо признано субъектомъ какого-либо права, то пройдетъ ли годъ, или пройдетъ десять, двадцать лѣтъ,—не все ли равно для того, чтобы считать лицо субъектомъ этого права? Но юридическія явленія, происходя во времени, не могутъ не подлежать вліянію времени. Такъ, по вліянію времени гибнутъ субъекты и объекты правъ и точно также самыя права поражаются дѣйствіемъ времени. Напр., время дѣйствуетъ на право чрезъ посредство экономической цѣнности, сопровождающей право и измѣняющейся со временемъ: нынѣ право представляетъ живой юридическій интересъ, идетъ рѣчь о владѣніи вещью, которая въ экономическомъ быту считается очень важною, но съ теченіемъ времени значеніе ея утрачивается, а съ тѣмъ вмѣстѣ и обладаніе ею утрачиваетъ юридическій интересъ. Независимо отъ этого, въ каждомъ юридическомъ быту вліяніе времени на юридическія отношенія проявляется въ учрежденіи давности, учрежденіи, существо котораго, какъ уже сказано, состоитъ въ томъ, что, не осуществляя своего права въ теченіе извѣстнаго времени, лицо утрачиваетъ это право, если послѣднее въ то время пріобрѣтается другимъ лицомъ или, по крайней мѣрѣ, если другое лицо имѣетъ какую-либо выгоду отъ прекращенія права. Приводятъ различныя основанія, на которыхъ установляется давность: *а)* указываютъ, какъ на основаніе давности, на предполагаемое отреченіе лица отъ права: если лицо въ теченіе извѣстнаго времени нисколько не заботится о принадлежащемъ ему правѣ, то предполагается, что лицо отрекается отъ него. Но противъ этого можно сказать, что предположеніе тогда только значитъ что-либо въ области права, когда оно оправдывается на дѣлѣ или когда принимается законодательствомъ, и когда получаетъ силу даже вопреки дѣйствительности. Между тѣмъ, если по истеченіи даннаго срока возникаетъ споръ о правѣ, то значитъ, не было отреченія отъ него со стороны субъекта, — слѣдовательно, и презумпція отреченія отъ права, лежащая, будто-бы, въ основаніи давности, не оправдывается дѣйствительностью, а противорѣчитъ ей. И, точно также, наше законодательство нигдѣ не постановляетъ, что потому оно считаетъ право прекратившимся по давности,

что предполагаетъ отреченіе отъ него со стороны субъекта. *б*) Давность, говорятъ, хотя отчасти устраняетъ неопредѣленность правъ: по истеченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени трудно бываетъ доказать существованіе права, и оттого возникаетъ сомнѣніе насчетъ принадлежности права, а такое сомнѣніе несовмѣстно съ порядкомъ гражданскаго общества. Справедливо, что время истребляетъ доказательства права. Однако же, если бы только одно это соображеніе имѣло вліяніе на установленіе давности, то она и получала бы силу только тогда, когда нѣтъ доказательствъ на существованіе права; но тогда право отвергалось бы, собственно, не по давности, а по недоказанности его. Притомъ же, нельзя сказать, чтобы съ истеченіемъ извѣстнаго времени необходимо утрачивались доказательства права: они могутъ сохраняться гораздо долѣе срока, установленнаго для давности, тѣмъ болѣе, что и срокъ этотъ не слишкомъ же продолжительный, напр., по нашему законодательству десятилѣтній. *в*) Какъ на основаніе давности указываютъ также, что все существующее въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени пріобрѣтается себѣ нѣкоторое уваженіе и даже право на признаніе: находятъ, что хотя фактъ по существу своему не есть право, но фактъ, продолжительно существующій, можетъ служить замѣною права, или давность факта внушаетъ къ нему довѣріе, даетъ ручательство за его сообразность той сферѣ, для которой фактъ имѣетъ значеніе. Напр., если лицо владѣло вещью очень долгое время, то, значитъ, было же какое-нибудь основаніе для его владѣнія, а если и не было основанія, то уже продолжительность факта служитъ основаніемъ для дальнѣйшаго владѣнія, т. е. фактъ, вслѣдствіе продолжительности его существованія, обращается въ право. Это разсужденіе настолько же справедливо, насколько справедливо то начало, что все, долго существующее, пріобрѣтаетъ право на почтеніе. *г*) Какъ на основаніе давности указываютъ, наконецъ, на желаніе законодательства наказать субъекта права за его нерадѣніе къ нему. И въ этомъ, дѣйствительно, есть нѣчто справедливое: область права не есть пріютъ безпечности, а общество вправѣ требовать отъ каждаго гражданина, чтобъ онъ радѣлъ о своихъ правахъ, ибо въ совокупности правъ гражданина выражается его общественная личность, и потому, если лицо не заботится объ осуществленіи своего права, если предоставляетъ другому пользоваться его выгодами, то лицо заслуживаетъ лишенія этого права; это для него нравственно-справедливое наказаніе. Конечно, возможны случаи, что лицо не по нерадѣнію, а по другой какой-либо причинѣ не осуществляетъ своего права; но это случаи болѣе или менѣе исключительные, а законодательство имѣетъ въ виду не исключительные, а нормальные случаи.—По отношенію къ нашему законодательству нельзя указать, какая, именно причина побудила его къ установленію давности. Кажется, правильнѣе будетъ сказать, что учрежденіе давности въ нашемъ юридическомъ быту существуетъ издавна и установилась какъ-бы само собою, а если которое-либо изъ приводимыхъ основаній давности и имѣло вліяніе на ея установленіе, то безсознательно со стороны юридическаго быта.

Дѣйствіе давности, какъ способа прекращенія права, непосредственно проявляется при охраненіи его; право прекращается по давности потому, что ему отказывается при извѣстныхъ условіяхъ въ судебной защитѣ, а безъ нея нѣтъ и права. Законодательство наше относительно дѣйствія давности, именно, постановляетъ: «кто не учинилъ или не учинитъ иска въ теченіе десяти лѣтъ или предъявивъ, десять лѣтъ не будетъ имѣть хож-

денія, таковой искъ уничтожается» [1]). Но, спрашивается, съ какого момента начинается теченіе десятилѣтняго давностнаго срока? Понятно, что одной возможности судебнаго охраненія права еще не достаточно для того, чтобы по истеченіи десяти лѣтъ безъ такого охраненія право прекратилось по давности: иначе всякое право должно бы прекратиться по истеченіи десяти лѣтъ, потому что судебная защита сопровождаетъ право съ самаго момента его возникновенія. Необходимо, чтобы была нужда въ охраненіи права, т. е. чтобы право было нарушено и лицо все-таки не прибѣгало къ судебному его охраненію. Поэтому, и теченіе давностнаго срока начинается съ момента, когда судебная охрана становится нужною для осуществленія его, такъ что начало давностнаго срока есть нѣчто случайное и по отношенію къ отдѣльнымъ видамъ правъ вѣточности опредѣляются по соображенію ихъ существа. Напр., право собственности нарушается завладѣніемъ вещью или совершеніемъ относительно ея какого-либо незаконнаго дѣйствія: и теченіе давностнаго срока начинается со времени завладѣнія или совершенія дѣйствія; но это завладѣніе или это дѣйствіе случайно въ томъ смыслѣ, что то и другое можетъ послѣдовать при самомъ возникновеніи права собственности или спустя нѣсколько времени. Возьмемъ обязательственное право: положимъ, между *A* и *B* заключается заемъ на годъ: и до истеченія срока займа заимодавецъ имѣетъ право на полученіе отъ должника занятой суммы; но это право подлежитъ осуществленію только съ наступленіемъ срока займа, такъ что оно будетъ нарушено, когда по наступленіи срока заимодавецъ не получитъ удовлетворенія: слѣдовательно и теченіе давностнаго срока иска начинается съ момента наступленія срока займа. Возникаетъ еще вопросъ: что должно разумѣть подъ «нехожденіемъ по дѣлу», которое, если продолжается десять лѣтъ, по опредѣленію законодательства, также ведетъ къ прекращенію права иска по давности. (Это «нехожденіе» должно выразиться въ несовершеніи истцомъ такихъ дѣйствій, слѣдующихъ за предъявленіемъ иска, которыя необходимы для продолженія процесса; не совершая этихъ дѣйствій, истецъ выражаетъ свое нежеланіе вести процессъ далѣе, но въ то же время это совершеніе не должно парализовать силы акта предъявленія иска. И дѣйствительно, положимъ истецъ предъявилъ искъ, затѣмъ не представляетъ возраженій на отвѣтъ отвѣтчика. Изъ этого еще нельзя выводить, что онъ не желаетъ вести далѣе свое дѣло; въ этомъ еще не заключается «нехожденіе»—онъ лишь не желаетъ письменно возражать, а намѣренъ возражать устно въ судебномъ засѣданіи. Съ другой стороны, не будетъ «нехожденіемъ» и несовершеніе такихъ дѣйствій, которыя вліяютъ рѣшительно на актъ предъявленія иска,—т. е. дѣйствій, благодаря несовершенію коихъ искъ считается непредъявленнымъ, напр., истецъ не исправляетъ, въ теченіе даннаго ему осмидневнаго срока, свое недостаточное исковое прошеніе: прошеніе ему возвра-

---

[1]) Ст. 696 прил. ст. I. (Нѣкоторыя права, напр., право на полученіе супругомъ указной части (ст. 1152), вовсе не прекращаются силою давности, а относительно другихъ установлены особые сроки давности или менѣе десяти лѣтъ, напр., годовой—для права требовать приплода отъ животнаго (ст. 431), права на вознагражденіе за убытки, причиненные желѣзною дорогою (ст. 135 уст. ж. д.), шестимѣсячный—для права требовать возвращенія судебныхъ издержекъ и т. д.; въ другихъ случаяхъ срокъ болѣе продолжительный, напр., тридцатилѣтній—для права требовать выигрыши по внутреннимъ займамъ (Им. Выс. указъ М. Ф. 16 Апрѣля 1900 г. Собр. узак. 1909 г. № 49).)

щаютъ [1])—искъ считается непредъявленнымъ. Это уже не нехожденіе, а нѣчто большее,—это добровольное прекращеніе дѣла со всѣми послѣдствіями. Но зато, если истецъ не совершаетъ извѣстныхъ дѣйствій, и изъ несовершенія ихъ видно нежеланіе вести дѣло и притомъ актъ предъявленія иска остается незыблемымъ, то можно сказать, что онъ повинень въ «нехожденіи»; напр., онъ не является въ засѣданіе, назначенное для слушанія дѣла и отвѣтчикъ не проситъ о разрѣшеніи дѣла [2]), ни истецъ; ни отвѣтчикъ не проситъ о назначеніи засѣданія и т. п. Тутъ очевидно нежеланіе продолжать дѣло, да и актъ предъявленія иска остается въ силѣ. Смыслъ этого «нехожденія» именно тотъ, что истецъ предъявленіемъ иска желаетъ прекратить дальнѣйшее теченіе давности, но если и окажется, что искъ надо считать непредъявленнымъ, то давность продолжаетъ свое теченіе; если же искъ почитается предъявленнымъ, но истецъ не совершилъ дѣйствій, входящихъ въ понятіе «хожденія», то начинается новая давность.)

Итакъ, значеніе давности для прекращенія права сводится къ тому, что лицо, не охраняющее право судебнымъ порядкомъ въ теченіе давностнаго срока, хотя и представляется къ тому поводъ, или и прибѣгающее къ судебной защитѣ, но не совершающее дѣйствій, необходимыхъ для хода процесса, лишается своего права. Но спрашивается, прекращается ли само право, съ прекращеніемъ права на судебную его защиту, или право существуетъ независимо отъ права иска? Въ области римскаго права, дѣйствительно, существуетъ этотъ вопросъ, и юристы относительно его раздѣляются на двѣ стороны: одни отвѣчаютъ на вопросъ утвердительно, другіе отрицательно—говорятъ, что если представляется возможность безъ иска осуществить право, то осуществленіе его должно быть допущено. Можно предложить этотъ вопросъ и у насъ по тому поводу, что законодательство наше разсматриваетъ право судебной защиты, какъ особое право, сопутствующее всякому другому праву. Но разъединеніе иска, охраняющаго право, отъ самаго права охраняемаго, пожалуй, еще возможно въ области римскаго права, гдѣ право иска развелось до нѣкоторой самостоятельности, гдѣ, кромѣ того, существовали, такъ называемыя, obligationes naturales, т. е. обязательства не имѣющія иска, но такія, которыя, будучи исполнены, считаются дѣйствительными обязательствами, или которыя не охраняются искомъ, но принимаются какъ возраженія противъ иска, осуществляются ope exceptionis. Ничего подобнаго нѣтъ въ нашемъ юридическомъ быту: нѣтъ у насъ obligationes naturales, ни права иска не имѣетъ самостоятельности, а если законодательство и указываетъ на него, какъ на особое право, то потому только, что мы дошли до сознанія права путемъ суда. Понятно, что съ прекращеніемъ права по давности прекращается и обязательство, соотвѣтствующее праву. Но допустимъ такой случай: право прекращается по давности, но, не смотря на это, должникъ совершаетъ дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства: какъ опредѣлить существо представляющагося здѣсь юридическаго отношенія? Съ прекращеніемъ права вѣрителя прекратилось и обязательство должника: поэтому совершеніе дѣйствія, составлявшаго предметъ обязательства, имѣетъ значеніе даренія со стороны прежняго должника бывшему вѣрителю; но дареніе предполагаетъ намѣреніе подарить,—слѣдова-

---

[1]) Ст. 270 у. г. с. [2]) Ст. 717 у. г. с.
[3]) Ст. 718, 719, 726. 721 у. г. с.

тельно, и совершеніе даннаго дѣйствія тогда только можно признать, дѣйствительно, дареніемъ, когда должникъ сознавалъ, что онъ не обязанъ совершить дѣйствіе; если же у него было сознаніе противнаго и онъ произвелъ платежъ, то можетъ потребовать его обратно, и вѣритель напрасно сошлется на долгъ, потому что во время производства платежа долга уже не существовало. Такое разрѣшеніе вопроса инымъ кажется нравственно-несправедливымъ; но тѣмъ не менѣе оно составляетъ прямой логическій выводъ изъ того положенія, что съ прекращеніемъ права прекращается и соотвѣтствующее ему обязательство, а положеніе это необходимое послѣдствіе учрежденія погасительной давности. Да и представленіе о нарушеніи нравственной справедливости въ данномъ случаѣ едва ли вѣрно и основательно: не считается же нарушеніемъ нравственной справедливости существованіе самаго учрежденія давности; почему же считать нарушеніемъ нравственной справедливости то, что совершенно естественно при существованіи этого учрежденія? (Понятно само собою, что такое суровое послѣдствіе непредъявленія иска и нехожденія, какъ потеря права, можетъ наступить, если обладатель права имѣтъ возможность предъявить искъ и ходить по дѣлу, а потому, если лицо находится въ состояніи несовершеннолѣтія, сумасшествія, глухонѣмоты или отсутствуетъ, находясь въ плѣну или въ заграничныхъ походахъ, то оно, какъ лишенное возможности искать и дѣйствовать на судѣ, не можетъ лишиться своего права; во все время продолженія этихъ состояній или отсутствія лица начало давности невозможно. Невозможно также дальнѣйшее теченіе начавшейся давности, если правообладатель находится въ указанныхъ состояніяхъ или въ отсутствіи, напр., если право перешло къ несовершеннолѣтнему наслѣднику или обладатель права лишился ума и т. п. Въ этихъ случаяхъ говорится, что теченіе давности *пріостанавливается* [1]). Со вступленія лица въ совершенный возрастъ, съ выздоровленія его, съ возвращенія на мѣсто жительства давность продолжаетъ свое теченіе, причемъ до окончанія ея остается столько времени, сколько оставалось до наступленія этихъ состояній лица или его отсутствія; только для малолѣтнихъ, умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, лишенныхъ вовсе способности выражать свои мысли, сдѣлано исключеніе: если со времени перехода къ нимъ даннаго права до истеченія давностнаго срока осталось менѣе двухъ лѣтъ, то считается два полныхъ года [2]). Отъ этого пріостановленія давности надо отличать ея *перерывъ*, т. е. непризнаніе за истекшемъ временемъ никакого юридическаго значенія. Обстоятельствамъ, имѣющимъ такую разрушительную силу, присущъ одинъ общій характеръ— въ нихъ должно выразиться желаніе правообладателя сохранить за собою свое право; къ такимъ обстоятельствамъ наше законодательство относитъ предъявленіе иска и уплату части долга [3])).

---

[1]) Ст. 694 прим. прил. ст. 2, 4.
[2]) Ст. 694 прим. прил. ст. 1, 2.
[3]) Ст. 694 прим. прил. ст. 1,1550.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Права вещныя.

1. Право собственности.

Существо права собственности и его составныя части.

Опредѣленіе права собственности и его содержаніе.

§ 1. Въ области юридическихъ отношеній право собственности является необходимостью и въ гражданскомъ правѣ занимаетъ первое мѣсто. Были и есть писатели, утверждающіе, что въ нѣкоторыхъ обществахъ юридическій бытъ установляется безъ права собственности. Но это несправедливо: право собственности иногда сокрыто, существуетъ въ грубыхъ формахъ, но тѣмъ не менѣе оно всегда и вездѣ существуетъ. И эта необходимость существованія права собственности не исключаетъ собою творчества, признаваемаго за юридическимъ бытомъ: господство человѣка надъ вещью, необходимое для удовлетворенія его потребностей, господство, принимаемое на первый разъ правомъ собственности, служитъ лишь одною изъ исходныхъ точекъ для того творчества, которое мы приписываемъ юридическому быту, подобно тому, какъ личность составляетъ понятіе, изъ котораго исходятъ и къ которому возвращаются всѣ юридическія опредѣленія. Но какъ опредѣлить право собственности? въ какомъ объемѣ допустить его? какія составныя части придать ему? какія установить между этими частями взаимныя отношенія?—все это обширное поприще представляется творчеству юридическаго быта. И дѣйствительно, законъ и обычай въ различныхъ гражданскихъ обществахъ установляютъ право собственности различно. Но въ каждомъ обществѣ право собственности пользуется особымъ уваженіемъ: его называютъ священнымъ, неприкосновеннымъ и т. п. Даже такія гражданскія общества, которыя не слишкомъ дорожатъ правами своихъ членовъ, все таки превозглашаютъ неприкосновенность права собственности. Это происходитъ отъ того, что господство человѣка надъ вещью необходимо для удовлетворенія его потребностей, а желаніе удовлетворять имъ до того свойственно человѣку,

что онъ въ высшей степени дорожитъ служащими къ тому средствами. Существованіе потребностей, необходимость ихъ удовлетворенія, сознаются одинаково во всѣхъ обществахъ, и вотъ почему право собственности вездѣ признается особенно важнымъ, считается неприкосновеннымъ. Но кромѣ того, право собственности и потому заслуживаетъ внимательнаго изученія, что можетъ замѣнить другія имущественныя права, тогда какъ само право собственности вполнѣ замѣнить другими имущественными правами невозможно.

Съ перваго взгляда право собственности представляется намъ господствомъ лица надъ вещью. Но не всякое господство лица надъ вещью есть право собственности. Прежде всего господства можетъ быть случайное: фактически оно существуетъ, но не признается законнымъ, не признается правомъ собственности. И такъ, нужно дополнить понятіе о правѣ собственности, сказать, что оно есть господство законное. Но и всякое вещевое право представляетъ законное господство лица надъ вещью. Напр., я представляю *А* какую-либо вещь мою въ пользованіе: тѣмъ самымъ *А* пріобрѣтаетъ господство надъ вещью, господство законное, но которое все таки не будетъ правомъ собственности, а только правомъ пользованія. Если сравнимъ оба эти права, то окажется, что право собственности шире, полнѣе права пользованія. И тотъ же результатъ получимъ отъ сравненія права собственности со всякимъ другимъ вещнымъ правомъ. Но, если таковъ результатъ сравненія права собственности съ другими вещными правами, то близка мысль, что по самому существу своему право собственности выигрываетъ предъ другими вещными правами, и эта наибольшая полнота его должна быть внесена въ самое понятіе о правѣ собственности. И въ самомъ дѣлѣ, нерѣдко, даже обыкновенно, опредѣляютъ право собственности, какъ безусловное, неограниченное, полное господство лица надъ вещью. Но такое опредѣленіе расходится съ дѣйствительностью: если разсматривать право собственности, какъ оно существуетъ въ дѣйствительности, то оказывается, что оно существуетъ и безъ такой безусловности, неограниченности и полноты; оказывается, что нигдѣ нѣтъ неограниченнаго права собственности. Неограниченное юридическое господство лица надъ вещью даже неудобомыслимо: право есть понятіе о мѣрѣ ограниченія свободы, такъ что понятіе объ ограниченіи лежитъ въ самомъ понятіи о правѣ; право собственности есть только видъ права, слѣдовательно и на немъ долженъ отразиться и, дѣйствительно, отражается характеръ ограниченности. Одно то, что многія виды осуществленія права собственности были бы въ то же время нарушеніемъ права собственности другихъ лицъ, уже представляетъ намъ право собственности ограниченнымъ. Но кромѣ того, каждый юридическій бытъ знаетъ много ограниченій, не зависящихъ отъ нарушенія чужого права, такъ что и безъ этихъ ограниченій ничье право не было нарушено. Это сознаютъ всѣ. И даже тѣ юристы, которые признаютъ право собственности полнымъ, неограниченнымъ и безусловнымъ господствомъ лица надъ вещью, не могутъ упустить изъ виду его ограниченій и потому называютъ право собственности полнымъ господствомъ лица надъ вещью, въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ установлено это право въ юридическомъ быту. Но очевидно, что такое опредѣленіе противорѣчитъ себѣ: оно считаетъ право собственности полнымъ и неограниченнымъ господствомъ лица надъ вещью, а между тѣмъ говоритъ, что это—неограниченное господство въ извѣстныхъ предѣлахъ. Возвращаясь къ нашему

сравненію права собственности съ другими вещными правами, мы видимъ, что характеристика права собственности заключается не въ полномъ господствѣ лица надъ вещью, а въ томъ, что господство собственника надъ вещью полнѣе всякаго другого господства. И право собственности можно опредѣлить такъ: оно есть полнѣйшее, сравнительно съ другими правами, господство лица надъ вещью, признаваемое юридическими опредѣленіями. Но это опредѣленіе только относительно: изъ него не видно еще содержанія права собственности, тогда какъ, именно, содержаніе и даетъ опредѣленіе предмету. Слѣдуетъ поэтому обратить вниманіе на всѣ существенныя опредѣленія юридическаго быта, относящіяся къ праву собственности, и тогда должно сказать, что *право собственности есть законное господство лица надъ вещью, въ силу котораго лицо можетъ ею владѣть, пользоваться и распоряжаться.*

Въ нашемъ законодательствѣ понятіе о правѣ собственности установилось только въ новѣйшее время, законодательною дѣятельностью императрицы Екатерины II. Понятіе о правѣ собственности обыкновенно развивается изъ владѣнія. Первоначальное понятіе о юридическомъ господствѣ надъ вещью связывается съ господствомъ фактическимъ: безъ фактическаго господства не признается господство юридическое; когда же есть фактическое господство, то допускается и юридическое. Это объясняется тѣмъ, что въ мало развитомъ юридическомъ быту гражданамъ недоступны отвлеченныя понятія; для нихъ нужна матеріальная основа, осязательный остовъ, а когда его нѣтъ, то и отвлеченныя понятія не имѣютъ хода. Такъ, и нашъ древній юридическій бытъ ухватился за фактическую сторону право собственности, представляющуюся во владѣніи, и смѣшивалъ владѣніе съ правомъ собственности. Поэтому-то и донынѣ слово «владѣть» значитъ у насъ иногда то же, что «быть собственникомъ», и донынѣ владѣніе смѣшивается съ собственностью, и донынѣ вѣчное и потомственное владѣніе означаетъ право собственности [1]). Конечно, право собственности постоянно существуетъ въ юридическомъ быту, потому что юридическій бытъ неудобомыслимъ безъ господства надъ вещью, а который либо видъ господства оказывается же господствомъ полнѣйшимъ; но въ законодательствѣ право собственности опредѣляется такъ: «кто, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законному укрѣпленію его въ частную принадлежность, получитъ власть, въ порядкѣ гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому, или кому власть сія отъ перваго пріобрѣтателя дошла непосредственно или черезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія: тотъ имѣетъ на сіе имущество право собственности» [2]). Но замѣтимъ, что понятій, выражаемыхъ въ этомъ опредѣленіи, должно держаться съ нѣкоторою осторожностью. Такъ, право собственности, по опредѣленію законодательства, характеризуется независимостью и исключительностью собственника во владѣніи, пользованіи и распоряженіи вещью. Но мы на каждомъ шагу встрѣчаемся съ ограниченіями собственника относительно пользованія собственностью,—существуетъ цѣлая система опредѣленій о правѣ участія въ чужомъ имуществѣ; собственникъ ограничивается нерѣдко относительно распоряженія вещью, но тѣмъ не менѣе право собственности признается за нимъ. Равнымъ образомъ, вѣчность и

[1]) Стр. 420 прим. 1. [2]) Ст. 420.

потомственность, по опредѣленію законодательства, характеризуютъ право собственности, но оно можетъ быть и временнымъ.

Каждое право можетъ быть разбито на составныя части, опредѣляющія его содержаніе. Содержаніе право собственности обыкновенно опредѣляется такъ: вслѣдствіе своего права господства надъ вещью, лицо можетъ поставить себя въ фактическое отношеніе къ вещи, владѣть ею; лицо можетъ подчинить вещь, составляющую его собственность, своимъ потребностямъ, удовлетворять имъ, пользоваться вещью безъ прямого разрушенія самой вещи; наконецъ, либо можетъ прекратить самое право собственности на вещь, или такимъ образомъ, что и никакое другое лицо не будетъ господствовать надъ нею, уничтожить вещь, или такимъ образомъ, что господство, перейдетъ къ другому лицу,—словомъ, какъ говорится, лицо можетъ распоряжаться вещью. Къ владѣнію, пользованію и распоряженію, въ самомъ дѣлѣ, могутъ быть сведены всѣ возможныя дѣйствія собственника относительно вещи, такъ что самое право собственности можно опредѣлить совокупностью *права владѣнія*, *права пользованія* и *права распоряженія*. Но иногда допускаютъ еще четвертое право, въ смыслѣ составной части права собственности,—*право охраненія собственности*. Собственникъ, дѣйствительно, можетъ отыскивать свою вещь, въ чьихъ бы рукахъ она ни находилась; но право судебной защиты не составляетъ какого-либо особеннаго права, составной части права собственности: право судебной защиты сопутствуетъ всякому праву, входитъ въ составъ самаго понятія о правѣ—право безъ права судебной защиты не право.

Обратимся къ разсмотрѣнію составныхъ частей права собственности въ отдѣльности.

Право владѣнія. Владѣніе, какъ фактъ. Владѣніе какъ составная часть права собственности.

§ 2. Въ силу своего права собственности лицо можетъ состоять въ непосредственномъ фактическомъ отношеніи къ вещи, *владѣть* ея. Но и несобственникъ можетъ находиться въ фактическомъ отношеніи къ вещи. Напр., собственникъ предоставляетъ пользованіе вещью другому лицу и съ тѣмъ вмѣстѣ передаетъ ему владѣніе, такъ что стороннее лицо становится въ фактическое отношеніе къ вещи: это стороннее лицо владѣетъ также по праву, только не по праву собственности, а по праву, производному отъ него. Но фактическое отношеніе лица къ вещи можетъ возникнуть независимо отъ вопроса о правѣ его на владѣніе; оно можетъ быть даже нарушеніемъ права. Напр., воръ похищаетъ вещь: онъ владѣетъ ею, но это владѣніе нарушаетъ право лица, у котораго вещь похищена. Если бы такое владѣніе, независимое отъ права, всегда оставалось на степени факта, то оно было бы чуждо области права и не имѣло бы мѣста въ наукѣ гражданскаго права, потому что наука права не занимается собственно фактами. Во многихъ случаяхъ, дѣйствительно, владѣніе остается фактомъ и тогда не обращаетъ на себя вниманія науки права. Такъ, очень часто владѣніе бываетъ временное, мгновенное и, кромѣ фактическаго отношенія лица къ вещи, не предоставляетъ болѣе ничего. Напр., лицо беретъ въ руки вещь и разсматриваетъ ее. Но въ иныхъ случаяхъ фактическое отношеніе лица къ вещи связывается съ извѣстными юридическими послѣдствіями, почему и обращаетъ на

себя вниманіе науки гражданскаго права. Напр., владѣніе вещью при извѣстныхъ условіяхъ даетъ надъ нею право собственности [1]); или владѣніе движимою вещью даетъ мѣсто предположенію права собственности за владѣльцемъ [2]); связываются извѣстныя выгоды съ владѣніемъ добросовѣстнымъ, которое нѣкоторымъ образомъ даже конкурируетъ съ правомъ [3]) и т. д. Такое владѣніе, связанное съ юридическими послѣдствіями, называется владѣніемъ *юридическимъ* [4]). Въ отличіе отъ него фактическое отношеніе лица къ вещи, не связанное ни съ какими юридическими послѣдствіями, называется *владѣніемъ естественнымъ* или *удержаніемъ* (detentio). Разсмотримъ же существо юридическаго владѣніе и тѣ условія, при которыхъ фактическое отношеніе лица къ вещи сопровождается юридическими послѣдствіями [5]).

Юридическіе моменты, представляющіеся въ томъ фактическомъ отношеніи лица къ вещи, которое мы назвали юридическимъ владѣніемъ, подали поводъ къ замѣчательному спору въ ученіи о владѣніи, къ установленію двухъ различныхъ теорій владѣнія. Одна теорія, признавая владѣніе правомъ, полагаетъ, что недостаточно характеризировать владѣніе фактическимъ отношеніемъ лица къ вещи, а должно присовокупить, что это фактическое отношеніе лица къ вещи, пока не будетъ признано нарушеніемъ чьего-либо права, само составляетъ право. Защитники этой теоріи указываютъ въ особенности на то, что владѣніе охраняется; въ частности они указываютъ на римское право, на существующіе въ немъ интердикты по владѣнію, interdicta retinendae possessionis и interdicta recuperandae possessionis. Но соглашаясь между собою въ воззрѣніи на владѣніе какъ на право, главные поборники теоріи, Гансъ, Пухта и Іерингъ, расходятся въ опредѣленіе характера этого права. Гансъ разсуждаетъ такъ: «если нарушеніе владѣнія есть не право, то само владѣніе есть право». Признавая владѣніе правомъ, онъ сближаетъ его съ правомъ собственности, только находитъ, что во владѣніи нѣтъ того законнаго господства, которое признается въ собственности, и потому полагаетъ, что владѣніе, будучи господствомъ лица надъ вещью, есть особый видъ вещнаго права. (Ueber die Grundlage des Rechts des Besitzes. 1839). Пухта, напротивъ признаетъ владѣніе правомъ личности: владѣніе, говоритъ онъ, охраняется потому, что лицо поставляетъ себя въ фактическое отношеніе къ вещи, а уваженіе къ личности таково, что и незаконное отношеніе лица къ вещи охраняется общественною властью. Право владѣть, по мнѣнію

---

[1]) Ст. 533. [2]) 534. [3]) Ст. 626, 628.

[4]) Только *юридическое* не значитъ въ этомъ случаѣ то же, что и *законное*: и недобросовѣстное владѣніе, слѣдовательно, незаконное, есть юридическое, какъ скоро съ нимъ связываются извѣстныя юридическія послѣдствія.

[5]) Замѣтимъ, что юристы несогласны на счетъ систематики юридическаго владѣнія въ наукѣ гражданскаго права, и многіе осуждаютъ изложеніе ученія о юридическомъ владѣніи по поводу права собственности. По нашему мнѣнію, ученіе о владѣніи не находитъ себѣ мѣста внѣ ученія о правѣ собственности, потому что если наукѣ и приходится иногда излагать эти факты, по ихъ связи съ юридическими послѣдствіями, то всего удобнѣе, конечно, излагать эти факты тамъ, гдѣ фактическія понятія приходятся отличать отъ понятій чисто юридическихъ. О владѣніи-правѣ, нѣтъ сомнѣнія, нужно говорить по поводу ученія о правѣ собственности, потому что владѣніе-право составляетъ часть права собственности. Но владѣніе-право указываетъ на понятіе о владѣніи-фактѣ, и такъ какъ фактъ этотъ при извѣстныхъ условіяхъ связывается съ юридическими послѣдствіями, то говоря о фактѣ, слѣдуетъ изложить и его юридическое значеніе.

Пухты, есть такое же право личности, какъ право ходить, сидѣть, жениться и т. д., словомъ, это одно изъ тѣхъ правъ, которыя не имѣютъ объекта (Cursus der institutionen. 1854). (Іерингъ смотритъ на владѣніе, какъ на вѣроятное право собственности, и въ этой вѣроятности заключается основаніе защиты владѣнія; защита владѣнія установлена ради вящщаго охраненія права собственности и въ большинствѣ случаевъ ею воспользуется собственникъ, не имѣющій возможности вообще или въ данный моментъ доказать свое право; а если защитою владѣнія и воспользуются несобственники, то случаи эти всегда были и будутъ въ меньшинствѣ; вреда отъ этого ожидать нельзя, потому что вещь остается во владѣніи у лица, воспользовавшагося защитою; ровно до тѣхъ поръ, пока не явится настоящій собственникъ и не докажетъ свои права. Судопроизводство по интердиктамъ было способомъ временной защиты собственности, подготовленіемъ (praeparatio) къ процессу о правѣ собственности (int. retinendae posses.) и было возможно при отсутствіи признаковъ деликта, самоуправства, при нарушеніи владѣнія bona fide (int. recuperandae posses.) (Ueber den Grund des Besitzesschutzes. 2 Aufl. 1869)). Другая теорія, главнымъ поборщикомъ которой является Савиньи, признаетъ и юридическое владѣніе, какъ фактическое отношеніе лица къ вещи, связанное съ извѣстными юридическими послѣдствіями, не болѣе, какъ фактомъ, а не правомъ. (Das Recht des Besitzes. 1837). Савиньи основывается на томъ, что понятіемъ объ охраненіи не исчерпывается понятіе о правѣ, и если владѣніе охраняется, то охраняется только фактъ. Останавливая вниманіе свое въ особенности на римскомъ правѣ, Савиньи находитъ, что интердикты по владѣнію только препятствуютъ самоуправству: цѣль ихъ—скорѣйшее прекращеніе самоуправства, нарушающаго владѣніе. При судопроизводствѣ по интердиктамъ обращается вниманіе не на право, а только на фактъ владѣнія, и поэтому разрѣшается столкновеніе, а потому и рѣшеніе по интердикту касается только самого владѣнія и не устраняетъ иска о правѣ. (Послѣднюю теорію владѣнія можно считать господствующею: хотя каждый изъ послѣдователей ея вноситъ свои поправки (Рудорфъ, Виндшейдъ, Дернбургъ).)

Обращаясь къ отечественному законодательству, мы не видимъ никакой надобности отступать отъ воззрѣнія на владѣніе, какъ на фактъ; находимъ, напротивъ, что воззрѣніе это какъ нельзя лучше подходитъ къ нашему законодательству. Правда, и наше законодательство опредѣляетъ, что владѣніе охраняется отъ насилія и самоуправства: въ случаѣ нарушенія владѣнія лицу предоставляется обратиться въ судъ съ просьбой о возстановленіи владѣнія, и судъ возстановляетъ его совершенно независимо отъ вопроса о правѣ [1]). Но въ этомъ еще нѣтъ повода отступать отъ воззрѣнія на владѣніе, какъ на фактъ, и признавать его правомъ. Для того, чтобы фактическое отношеніе обратилось въ право, нужно, чтобы владѣніе охранялось не только отъ насилія и самоуправства, а отъ всякаго притязанія на вещь; но такого охраненія законодательство не предоставляетъ владѣнію, слѣдовательно, оно не даетъ ему существеннаго условія права. Правда, и владѣніе незаконное охраняется отъ насилія и самоуправства [2]); но это не значитъ, что владѣніе охраняется, какъ право а значитъ только, что владѣлецъ охраняется отъ насилія и самоуправства: владѣніе можетъ служить поводомъ къ насилію и самоуправству, точно

[1]) Ст. 29, 202 у. г. с. [2]) Ст. 531.

такъ же, какъ и насиліе и самоуправство могутъ быть направлены на лицо и независимо отъ владѣнія; законодательство охраняетъ отъ нихъ, по поводу ли владѣнія, или по другому какому поводу они встрѣтятся,—такъ что охраняется собственно лицо владѣльца, человѣкъ, а не самое владѣніе. Всякое владѣніе, не вытекающее изъ права собственности, есть фактъ; но юридическія послѣдствія, связанныя съ владѣніемъ, въ различныхъ случаяхъ бываютъ различны, такъ что во владѣніи можно различать владѣніе *давностное*, владѣніе *добросовѣстное* и владѣніе *недобросовѣстное* [1]). *Владѣніе давностное*—то, которое влечетъ за собою пріобрѣтеніе права собственности по давности. *Владѣніе добросовѣстное* то, которое основывается на искреннемъ, хотя и ложномъ представленіи владѣльца о правѣ владѣніи. *Владѣніе недобросовѣстное*, въ противоположность добросовѣстному, есть владѣніе сознательно незаконное, нарушающее чье-либо право. Оно или владѣніе *самовольное*, или *насильственное*, или *подложное* [2]). Самовольнымъ называется владѣніе, не основанное на правѣ, нарушающее притомъ право другого лица, но безъ насилія. Владѣніе насильственное также самовольно, но соединено съ примѣненіемъ насильственныхъ мѣръ. Равнымъ образомъ, и владѣніе подложное характеризуется самовольнымъ, при которомъ употребленъ подлогъ для пріобрѣтенія или продолженія владѣнія. Должно сказать, однако, что различіе видовъ незаконнаго владѣнія не имѣетъ значенія по отношенію къ самому владѣнію: различныя преступленія могутъ быть соединены съ незаконнымъ владѣніемъ, различная отвѣтственность наступаетъ за различныя преступленія, но гражданскія послѣдствія незаконнаго владѣнія одинаковы, будетъ ли это владѣніе самовольнымъ, насильственнымъ или подложнымъ.

Какъ фактическое отношеніе лица въ вещи, владѣніе не находитъ себѣ опредѣленія въ положительномъ законодательствѣ, которое предполагаетъ фактъ владѣнія, какъ нѣчто общеизвѣстное. Однако, только внимательное изученіе этого факта приводитъ къ уясненію его свойства и принадлежностей. Оказывается, что юридическое владѣніе слагается изъ двухъ дѣятелей: *матеріальнаго* или *внѣшняго* и *духовнаго* или *внутренняго*. Внѣшній дѣятель состоитъ въ матеріальной связи лица съ вещью. Знаменательно выражается эта связь латинскимъ именемъ владѣнія—possessio, производнымъ отъ sedere. Точно также и наше слово *„сидѣть“* въ древнемъ юридическомъ языкѣ нерѣдко употребляется въ смыслѣ владѣть, находиться въ матеріальномъ соприкосновеніи съ вещью. Подобный же смыслъ выражаетъ собою и самое слово *„владѣть“*, если только справедливо мнѣніе Морошкина, что слово *„владѣть“*, старинное *„володѣть“*, происходитъ отъ *„волю дѣяти“*, что значитъ обнаруживать волю, т. е. находиться въ такомъ отношеніи къ предмету, которое даетъ возможность проявить свою волю относительно его. (Разсужденіе о владѣніи по началамъ Россійскаго законодательства. Москва. 1837, стр. 77). На эту матеріальную связь лица, какъ дѣятеля владѣнія, съ вещью, не должно представлять себѣ ежеминутно существующею: если, напр., лицо владѣетъ поземельнымъ участкомъ, то не требуется, чтобы владѣлецъ постоянно сидѣлъ на немъ, а достаточно одной возможности для владѣльца во всякое время поставить

[1]) Ст. 523—530. [2]) Ст. 525—528.

себя въ фактическое отношеніе къ владѣемой вещи, такъ что внѣшняго дѣятеля владѣнія собственно должно понимать не какъ постоянную матеріальную связь владѣльца съ вещью, а какъ постоянную возможность такой матеріальной связи. Должно обращать вниманіе на свойства вещи, подлежащей владѣнію, и если, по существу вещи, нѣтъ надобности въ ея постоянномъ держаніи (а это можно сказать о всякой вещи), то для признанія владѣнія продолжающимся вполнѣ достаточно одной возможности матеріальнаго соприкосновенія съ вещью, достаточно, чтобы вещь была, напр., за ключемъ владѣльца, въ его домѣ, или даже только въ его завѣдываніи, такъ что непосредственное матеріальное обладаніе вещью существенно только для пріобрѣтенія владѣнія, для его начала. Внутренній, духовный дѣятель владѣнія состоитъ въ сознаніи господства надъ вещью, въ намѣреніи лица распоряжаться ею, какъ своею. Присутствіемъ этого дѣятеля, именно, и характеризуется юридическое владѣніе, въ отличіе отъ владѣнія естественнаго, въ которомъ нѣтъ *сознанія господства*, а одинъ только корпусъ, тѣло владѣнія. Нѣтъ надобности въ сознаніи права: хотя и сознаніе права можетъ входить въ составъ духовнаго дѣятеля владѣнія—напр., владѣніе добросовѣстное, именно основывается на сознаніи права, хотя и ложномъ; но изъ этого еще не слѣдуетъ, что юридическое владѣніе не существуетъ безъ сознанія права,—напр., владѣніе незаконное чуждо сознанія права и, все-таки, владѣніе юридическое. Римское право называетъ духовную сторону владѣнія animus rem sibi habendi, и нерѣдко понимаютъ это выраженіе въ томъ смыслѣ, будто владѣлецъ долженъ питать въ себѣ сознаніе права, притомъ права собственности. Такъ думаетъ, напр., Неволинъ. (Истор. росс. гр. закон., II, стр. 109). Но animus rem sibi habendi не означаетъ сознанія права, а только сознаніе господства, *намѣреніе распоряжаться вещью, какъ своею.* Тѣмъ менѣе, нашему законодательству можно приписать требованіе отъ владѣльца сознанія права: даже для обращенія владѣнія въ право собственности по давности наше законодательство не требуетъ, чтобы владѣлецъ руководствовался во владѣніи сознаніемъ права, а требуетъ только, чтобы лицо владѣло въ видѣ собственности [1]). Сознаніе господства надъ вещью, конечно, должно выразиться какимъ-либо дѣйствіемъ владѣльца, которое бы ясно обнаруживало его намѣреніе владѣть вещью, какъ своею. Но какъ относительно внѣшняго дѣятеля владѣнія, мы сказали, что нѣтъ надобности въ постоянномъ непосредственномъ обладаніи вещью, точно также должно сказать, что нѣтъ надобности въ ежеминутномъ сознаніи господства надъ вещью, въ ежеминутномъ проявленіи сознанія, а достаточно лишь, чтобы владѣлецъ разъ выразилъ это сознаніе, и оно постоянно предполагается въ немъ, пока не наступятъ обстоятельства, исключающія такое предположеніе, напр., лицо объявитъ, что не хочетъ болѣе владѣть вещью. Только при совокупномъ существованіи матеріальнаго и духовнаго дѣятелей владѣнія представляется юридическое владѣніе: присутствіе одного фактическаго отношенія, одной наружной стороны юридическаго владѣнія производитъ владѣніе естественное; присутствіе одного духовнаго дѣятеля безъ фактическаго отношенія къ вещи не имѣетъ никакого значенія. Поэтому, кто неспособенъ проявить ту или другую сторону вла-

[1]) Ст. 533.

дѣнія, неспособенъ и къ юридическому владѣнію. Такъ, матеріальное соприкосновеніе съ вещью возможно только для физическаго лица, юридическое же лицо, будучи понятіемъ, неспособно къ такому соприкосновенію и, слѣдовательно, непосредственно неспособно къ юридическому владѣнію. На этомъ основаніи нѣкоторые юристы, дѣйствительно, отвергаютъ возможность владѣнія для юридическаго лица. Но если вся дѣятельность юридическаго лица совершается чрезъ представителей, то отчего же не допустить для него и владѣніе чрезъ представителя? Нужно только, чтобы представителю было присуще сознаніе возможности распоряжаться вещью не какъ своею, а какъ вещью юридическаго лица: представитель долженъ питать въ себѣ не animus rem sibi habendi, a animus rem personae morali habendi. Съ другой стороны, кто неспособенъ къ сознанію самостоятельнаго распоряженія вещью или вообще къ гражданской дѣятельности, тотъ неспособенъ пріобрѣтать и владѣніе. Такъ, безумные, несовершеннолѣтніе и т. п. неспособны къ владѣнію. Но это касается только пріобрѣтенія: если владѣніе началось, то оно можетъ продолжаться и при одномъ фактическомъ отношеніи лица къ вещи, безъ сознанія господства. Поэтому, напр., давностное владѣніе, начатое лицомъ совершеннолѣтнимъ, продолжается и лицомъ малолѣтнимъ, неспособнымъ къ сознанію возможности распоряжаться вещью, какъ своею. Точно также, если лицо пріобрѣтаетъ владѣніе и впослѣдствіи лишается разсудка, то юридическое владѣніе его тѣмъ не менѣе продолжается. (Таково и нынѣ господствующее въ наукѣ воззрѣніе на составныя части владѣнія. Высказывается и иное мнѣніе, по которому духовному дѣятелю владѣнія не придается никакого значенія (Іерингъ, Пининскій, Гриммъ); во владѣніи видятъ лишь фактическую хозяйственную связь лица съ вещью, возможность хозяйственной эксплоатаціи вещи, принадлежность вещи къ хозяйственной обстановкѣ лица и т. п. Въ сущности тутъ лишь различно характеризуется матеріальный элементъ владѣнія, но эта характеристика не можетъ пополнить собою то пустое мѣсто, которое остается за упраздненіемъ духовнаго элемента, animus'а. Сторонники этого воззрѣнія забываютъ, что хозяйственная связь, хозяйственная эксплоатація, хозяйственная обстановка—все это можетъ имѣть значеніе не само по себѣ, а лишь насколько оно одухотворяется, является проявленіемъ воли; связь безъ воли лица лишена значенія, эксплоатація есть проявленіе воли, принадлежность къ обстановкѣ обусловлена волею; и всегда воля эта есть и animus rem sibi habendi. Коренная ошибка новѣйшей теоріи та, что она вся и все владѣнія видитъ въ его защитѣ, забывая о другихъ юридическихъ послѣдствіяхъ: владѣніе защищается, но, какъ мы видѣли, владѣніе даетъ также мѣсто предположенію о правѣ собственности, владѣніе, продолжающееся въ теченіе извѣстнаго періода времени, обращается въ право собственности и т. д. Господствующее мнѣніе основательно признаетъ, что владѣніе alieno nomine представляетъ собою исключительное явленіе—на него распространяется лишь одно послѣдствіе юридическаго владѣнія, а именно, защита его, другія же, напр., обращеніе его въ право собственности, не распространяются; первое допускается *несмотря на то, что* у владѣльца нѣтъ animus rem sibi habendi, второе же не допускается *именно потому, что* у владѣльца этого animus нѣтъ).

Относительно вещи, подлежащей юридическому владѣнію, прежде

всего должно сказать, что эта вещь физическая, способная подлежать фактическому господству. Но не всякая физическая вещь можетъ подлежать юридическому владѣнію: относительно нѣкоторыхъ вещей законодательство опредѣляетъ, что владѣніе ими не даетъ всѣхъ послѣдствій юридическаго владѣнія. Напр., владѣніе заповѣднымъ имѣніемъ, хотя бы это владѣніе было спокойное, непрерывное, безспорное, продолжалось болѣе десяти лѣтъ, словомъ, такое владѣніе, которое отвѣчало бы всѣмъ условіямъ для пріобрѣтенія права собственности по давности, все-таки не приведетъ къ праву собственности [1]). Итакъ, должно сказать, что юридическое владѣніе возможно только относительно такой вещи, относительно которой для юридическаго владѣльца возможно сознаніе самостоятельнаго распоряженія. Иногда владѣніе касается только части вещи: сознаніе возможности распоряжаться вещью, какъ своею, относится къ какой-либо части, а фактическое господство существуетъ надъ вещью въ цѣлости. Какое значеніе такого владѣнія? Оно различно, смотря по значенію части, къ которой относится владѣніе. Если эта часть такова, что и сама по себѣ можетъ притязать на значеніе цѣлаго, а не теряется въ цѣлостности вещи, то есть возможность допустить юридическое владѣніе относительно части. Напр., идетъ рѣчь о картинѣ, обдѣланной въ раму: картина и рама—такія части вещи, что каждая изъ нихъ можетъ быть разсматриваема, какъ нѣчто самостоятельное, и поэтому какъ относительно картины, такъ и относительно рамы можетъ быть допущено сознаніе господства надъ частью, какъ надъ цѣлымъ. Но если часть не имѣетъ самостоятельнаго значенія, а сливается съ цѣлымъ, то не допускается и сознаніе отдѣльнаго господства надъ частью. Напр., идетъ рѣчь о мебели, обитой какою-либо матеріею: странно было бы допустить сознаніе отдѣльнаго господства надъ матеріей. Такимъ образомъ, относительно владѣнія частью вещи должно сказать, что въ одномъ случаѣ юридическое владѣніе частью имѣетъ смыслъ, въ другомъ не имѣетъ никакого значенія. Этому не противорѣчитъ совокупное владѣніе многихъ лицъ одною и тою же вещью, когда многія лица состоятъ въ фактическомъ отношеніи къ вещи, но только въ совокупности сознаютъ возможность распоряжаться вещью, какъ своею, а въ отдѣльности сознаніе каждаго изъ нихъ не относится ко всей вещи. Возражаютъ, правда, что при такомъ общемъ владѣніи каждое отдѣльное лицо владѣетъ лишь долею, а доля есть нѣчто отвлеченное, тогда какъ владѣніе предполагаетъ матеріальное соприкосновеніе съ вещью. Но должно сказать, что при общемъ владѣніи матеріальное соприкосновеніе относится и къ той части, которая составляетъ долю владѣнія, потому что цѣлое обнимаетъ и части, и, слѣдовательно, нѣтъ препятствія допустить общее юридическое владѣніе. Если бы мы стали даже и отрицать его, то дѣйствительность опровергла бы насъ, потому что фактъ общаго владѣнія существуетъ въ дѣйствительности.

Владѣніе прекращается. Если присутствіе матеріальнаго и духовнаго дѣятелей юридическаго владѣнія необходимо для его пріобрѣтенія, то, какъ уже и было сказано, продолженіе владѣнія не требуетъ ихъ постояннаго присутствія: нѣтъ надобности, чтобы лицо по-

[1]) Ст. 564.

стоянно пребывало въ матеріальной связи съ вещью, а достаточно, если есть возможность во всякое время возстановлять эту связь, нѣтъ надобности, да и невозможно, чтобы лицо ежеминутно питало въ себѣ сознаніе господства надъ вещью и высказывало это сознаніе; достаточно, если на первый разъ лицо выразитъ намѣреніе распоряжаться вещью, какъ своею, а потомъ уже это намѣреніе предполагается. Поэтому, для прекращенія владѣнія требуется не отсутствіе одного изъ дѣятелей юридическаго владѣнія, а присутствіе противоположнаго. Такъ, относительно матеріальнаго дѣятеля нужно, чтобы лицо въ данный моментъ не имѣло возможности по своему желанію поставить себя въ физическое отношеніе къ вещи. Напр., другое лицо захватило вещь, не признавая надъ нею господства прежняго владѣльца: для него уже нѣтъ возможности проявить матеріальное господство надъ вещью и владѣніе прекращается. Или, напр., лицо теряетъ вещь, состоящую въ его юридическомъ владѣніи: матеріальная связь его съ вещью прекращается, въ данный моментъ нѣтъ возможности для владѣльца возстановить эту связь, и юридическое владѣніе прекращается. Точно также относительно духовнаго дѣятеля владѣнія требуется сознаніе невозможности господствовать, противоположное намѣренію распоряжаться вещью какъ своею. Напр., лицо владѣетъ вещью, а впослѣдствіи принимаетъ эту вещь въ залогъ отъ другого лица, которое указываетъ на нее какъ на свою собственность, и предоставляетъ ее залогомъ: принятіе вещи въ залогъ влечетъ за собою сознаніе невозможности распоряжаться вещью, какъ своею, и съ тѣмъ вмѣстѣ прекращеніе юридическаго владѣнія. Такимъ образомъ, согласіе владѣльца на принятіе вещи въ залогъ въ данномъ случаѣ есть выраженіе его отреченія отъ владѣнія. Но владѣлецъ можетъ и просто отказаться отъ господства надъ вещью, не признавая надъ нею господства другого лица, подобно тому, какъ возможно отреченіе отъ права. Мы не признаемъ владѣнія правомъ, а опредѣляемъ его лишь фактическимъ отношеніемъ къ вещи, поэтому нѣтъ надобности относить къ владѣнію всѣ тѣ понятія, которыя входятъ въ составъ права; но вмѣстѣ съ тѣмъ владѣніе и не исключаетъ всѣхъ тѣхъ понятій, которыя входятъ въ составъ права. Такъ, въ составъ понятія о правѣ входитъ возможность отреченія; возможно оно и для владѣнія, хотя владѣлецъ отрекается не отъ права, а только отъ фактическаго господства надъ вещью. Въ особенности важно отреченіе относительно владѣнія въ томъ случаѣ, когда фактическое господство лица надъ вещью, какъ въ нашемъ примѣрѣ, продолжается. Но, конечно, отреченіе должно выразиться какимъ-либо наружнымъ актомъ, ибо сознаніе невозможности распоряжаться вещью, какъ своею, пока остается только сознаніемъ, внутреннимъ актомъ владѣльца, не подлежитъ области права и его опредѣленіямъ. Напр., владѣлецъ объявляетъ, что онъ уже считаетъ вещь, состоящую въ его юридическомъ владѣніи, не своею, а вещью другого лица, но продолжаетъ владѣть ею, напр., въ намѣреніи сохранить вещь до прибытія этого другого лица, находящагося въ настоящее время въ отсутствіи: очевидно, тутъ владѣніе прекращается по отреченію владѣльца. Но точно также, сознаніе господства надъ вещью можетъ замѣниться правомъ — лицо можетъ пріобрѣсти право на вещь, состоящую въ его юридическомъ владѣніи: тогда юридическое владѣніе прекращается и на мѣсто вла-

дѣнія-факта наступаетъ владѣніе-право.—Юридическое владѣніе, прекратившееся, можетъ впослѣдствіи возстановиться. Спрашивается, можно ли это возстановившееся юридическое владѣніе считать продолженіемъ прежняго? По строгости юридическихъ понятій, кажется, нельзя считать возстановившееся юридическое владѣніе продолженіемъ прежняго, тѣмъ болѣе, что если владѣніе прекращается, то нѣтъ ручательства, что оно возстановится, такъ что возстановленіе владѣнія есть нѣчто случайное. Поэтому, если давностное владѣніе прекратится и потомъ снова будетъ возстановлено, то срокъ давности для пріобрѣтенія права собственности на вещи должно считать со времени возстановленія владѣнія, а не со времени его перваго пріобрѣтенія. Въ дѣйствительности это понимается иначе. Въ дѣйствительности обращается вниманіе на срокъ между прежнимъ владѣніемъ и возстановившимся: если срокъ незначителенъ, то новое юридическое владѣніе признается за продолженіе стараго; при значительномъ промежуткѣ это не признается. Это происходитъ, кажется, оттого, что въ дѣйствительности отсутствіе момента владѣнія считается тождественнымъ съ присутствіемъ момента противоположнаго, что, однако, несправедливо.

Въ дополненіе къ сказанному о владѣніи должно обратить еще вниманіе на *владѣніе правами*, о которомъ нерѣдко идетъ дѣло въ дѣйствительности. Если бы владѣніе правами означало лишь принадлежность ихъ извѣстному лицу или осуществленіе правъ со стороны ихъ субъекта, то это было бы только слово безъ особаго самостоятельнаго значенія и не слѣдовало бы обращать вниманія на владѣніе правами. Но дѣло въ томъ, что нѣкоторыя явленія юридическаго быта указываютъ на готовность дѣйствительности допустить фактическое отношеніе лица къ праву, точно такъ же, какъ существуетъ фактическое отношеніе лица къ вещи. Напр., нерѣдко встрѣчается, что лицо, не имѣя на то права, въѣзжаетъ въ чужой лѣсъ и пользуется его произведеніями: если въ теченіе продолжительнаго времени существуетъ это пользованіе, то въ дѣйствительности является готовность признать за лицомъ право въѣзда, именно на основаніи продолжительнаго осуществленія фактически того, что составляетъ содержаніе права, подобно тому, какъ владѣніе вещью, удовлетворяющее извѣстнымъ условіямъ, обращается въ право собственности. Но фактическое пользованіе тѣмъ, что составляетъ содержаніе права въѣзда въ чужой лѣсъ, нельзя признать за юридическое владѣніе лѣсомъ и поземельнымъ участкомъ, на которомъ онъ растетъ: для этого нѣтъ господства надъ вещью, ибо фактическое отношеніе тутъ состоитъ только въ томъ, что лицо отъ времени до времени въѣзжаетъ въ лѣсъ и пользуется его произведеніями; нѣтъ и сознанія самостоятельнаго господства надъ вещью, ибо лицо не считаетъ себя хозяиномъ поземельнаго участка и растущаго на немъ лѣса, напротивъ, именно, сознаетъ, что въѣзжаетъ въ чужой лѣсъ. Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ фактическое господство лица относится къ праву на чужую вещь, а не къ самой вещи и сходно съ владѣніемъ только въ томъ, что то и другое представляютъ фактическое отношеніе лицъ къ вещи; но при владѣніи существуетъ сознаніе самостоятельнаго распоряженія всею вещью, а при разсматриваемомъ фактическомъ господствѣ только одною стороною вещи.

Это-то господство надъ одною стороною вещи, а не надъ вещью въ цѣломъ ея составѣ, господство не зависимое отъ права, фактическое, и есть *владѣніе правомъ на чужую вещь*, съ которымъ оно совпадаетъ по своему содержанію. Римское право называетъ это владѣніе правомъ quasi-possessio (какъ бы владѣніе, отношеніе, близкое къ владѣнію, аналогичное съ владѣніемъ). Подъ именемъ *квазипоссессіи* извѣстно владѣніе правомъ и на юридическомъ языкѣ западной Европы. Но въ чемъ состоитъ это владѣніе правомъ? какія свойства его принадлежности? — наше законодательство не опредѣляетъ. Изъ существа же юридическаго владѣнія вытекаетъ только, что сознаніе самостоятельнаго распоряженія можетъ простираться или на всю вещь, или на ея часть. И поэтому, если кромѣ настоящаго владѣнія, владѣнія вещью сполна, допускается еще владѣніе одною стороною вещи, называемое владѣніемъ правомъ, то всѣ выводы, допускаемые для перваго, распространяются и на второе, насколько такое распространеніе умѣстно по самому существу юридическаго отношенія.

Владѣніе, какъ составная часть права собственности, также состоитъ въ матеріальномъ отношеніи лица къ вещи [1]), но съ тою разницею, что это матеріальное отношеніе представляетъ собою осуществленіе права собственности и все равно—будетъ ли оно соотвѣтствовать условіямъ юридическаго владѣнія или нѣтъ, оно все-таки остается правомъ, тогда какъ владѣніе-фактъ только въ такомъ случаѣ и обращаетъ на себя вниманіе науки права, когда оно представляетъ собою осуществленіе права, не принадлежащаго владѣльцу,— только юридическое владѣніе находитъ себѣ мѣсто въ наукѣ о правахъ. Напр., когда собственникъ не имѣетъ сознанія самостоятельнаго распоряженія вещью, но тѣмъ не менѣе его фактическое отношеніе къ вещи представляется осуществленіемъ права собственности, его владѣніе—владѣніе-право; если же лицо владѣетъ вещью не по праву, и не имѣетъ сознанія самостоятельнаго распоряженія вещью, то его фактическое отношеніе къ ней чуждо области права. Для собственника владѣніе получаетъ значеніе преимущественно чрезъ пользованіе. Но владѣніе имѣетъ и свое самостоятельное значеніе: оно есть какъ бы вѣстникъ права собственности и большею частью посредствомъ владѣнія собственникъ получаетъ тотъ вѣсъ, который даетъ ему право собственности, такъ что право владѣнія имѣетъ значительное вліяніе на ходъ дѣлъ въ юридическомъ быту, независимо отъ осуществленія другихъ правъ, на кредитъ, которымъ пользуется богатый человѣкъ; кредитъ обусловливается состоятельностью лица, но, главнымъ образомъ, владѣніемъ, которое рождаетъ предположеніе о правѣ собственности лица, владѣющаго имуществомъ, и придаетъ ему значеніе. Кромѣ того, владѣніе, какъ составная часть права собственности, имѣетъ еще то самостоятельное значеніе, что во многихъ случаяхъ владѣніемъ начинается право собственности: по нашему законодательству передача составляетъ одинъ изъ важнѣйшихъ способовъ перехода права собственности, но передача есть не что иное, какъ начало владѣнія для собственника. Владѣніе-право можетъ быть осуществляемо самимъ собственникомъ или другимъ лицомъ, въ качествѣ его представителя. Но это владѣніе чрезъ представителя не имѣетъ ника-

[1]) Ст. 513.

кого самостоятельнаго значенія, а есть какъ бы владѣніе самого собственника. Другое дѣло, если право владѣнія передается стороннему лицу, не имѣющему характера представителя: тогда это право владѣнія получаетъ самостоятельное значеніе, хотя и производится отъ права собственности [1]). А такая уступка права владѣнія нерѣдко встрѣчается въ дѣйствительности, напр., при отдачѣ имущества въ закладъ, при предоставленіи пользованія вещью стороннему лицу и т. п. Въ большей части случаевъ, однако, право владѣнія, пріобрѣтаемое стороннимъ лицомъ, бываетъ только спутникомъ другого права, пріобрѣтаемаго относительно вещи собственника, ибо для сторонняго лица право владѣнія само по себѣ развѣ только по исключенію можетъ имѣть интересъ. Такъ, закладопріниматель пріобрѣтаетъ право залога относительно вещи и владѣетъ ею по праву; но не владѣніе составляетъ главное, существенное содержаніе право залога. Точно также, лицо, пріобрѣтающее право пользованія вещью, если пріобрѣтаетъ съ тѣмъ вмѣстѣ и право владѣнія, то пріобрѣтаетъ его лишь потому, и только потому интересуется имъ, что самое пользованіе вещью во многихъ случаяхъ обусловливается господствомъ надъ нею, владѣніемъ. (Наконецъ, надо замѣтить, что право на владѣніе охраняется не только какъ таковое, но и какъ фактъ, и притомъ, какъ по требованію собственника, осуществляющаго это право, такъ и сторонняго лица, коему право владѣнія передано. Только собственникъ можетъ предъявить искъ о собственности, вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, требуя признанія своего права на владѣніе, но онъ можетъ предъявить и искъ объ одномъ фактѣ владѣнія, о возстановленіи его. Точно также арендаторъ можетъ предъявить искъ о признаніи переданнаго ему права на владѣнія, ссылаясь на арендный договоръ, но онъ можетъ предъявить искъ и объ одномъ фактѣ владѣнія; онъ можетъ требовать возстановленія своего владѣнія, какъ факта, не касаясь вопроса объ арендованіи имъ имущества. То же самое надо сказать о закладопринимателѣ, поклажепринимателѣ и др.). Право владѣнія можетъ прекратиться. Въ особенности обращаетъ на себя вниманіе случай прекращенія его посредствомъ отреченія: обыкновенно отреченіе отъ права владѣнія находится въ связи съ отреченіемъ отъ права собственности; но нѣтъ надобности, чтобы отреченіе, касаясь владѣнія, касалось и другихъ частей права собственности, а собственникъ можетъ отречься только отъ права владѣнія. И тѣмъ легче можно допустить такой случай, что, отрекаясь отъ права владѣнія, но оставляя за собою право пользованія, лицо въ силу этого права пріобрѣтаетъ право собственности на плоды вещи, а въ этомъ правѣ собственности на плоды, можетъ быть, и сосредоточивается весь интересъ права собственности на вещи.

Право пользованія и право распоряженія, какъ составныя части права собственности.

§ 3. *Право пользованія*, вторая и самая существенная составная часть права собственности, заключается въ употребленіи вещи для

---

[1]) Ст. 514.

удовлетворенія какихъ-либо потребностей [1]). Все равно, сама ли вещь непосредственно служитъ для удовлетворенія потребностей, или она даетъ произведенія, которыя служатъ для этой цѣли, употребленіе вещи будетъ осуществленіемъ права пользованія. Равнымъ образомъ, все равно, будетъ ли собственникъ непосредственно употреблять произведенія вещи для удовлетворенія своихъ потребностей, или онъ распорядится произведеніями иначе, въ силу своего права собственности на нихъ, все-таки относительно вещи, дающей произведенія, это будетъ правомъ пользованія. Такъ, кто сѣетъ хлѣбъ на землѣ, тотъ пользуется землею, хотя земля непосредственно и не служитъ къ удовлетворенію его потребностей; самъ ли хозяинъ потребитъ родившійся хлѣбъ, или онъ продастъ его и получитъ деньги, по отношенію къ землѣ это будетъ осуществленіемъ права пользованія. Однако, не каждое употребленіе вещи для удовлетворенія ею потребностей входитъ въ содержаніе права пользованія: иное употребленіе вещи таково, что она уничтожается; но уничтоженіе вещи, по нашему опредѣленію, составляетъ содержаніе права распоряженія, а не права пользованія. Поэтому, только тѣ способы удовлетворенія потребностей вещью, которые не соединяются съ ея уничтоженіемъ, входятъ въ составъ права пользованія. Собственникъ самъ пользуется вещью, или предоставляетъ пользованіе стороннему лицу, такъ что право пользованія иногда выдѣляется изъ права собственности [2]). При этомъ-то выдѣлѣ и получаетъ практическое значеніе различіе между пользованіемъ вещью непосредственнымъ и пользованіемъ посредствомъ употребленія ея плодовъ, — различіе, не имѣющее практическаго значенія, пока право пользованія соединено съ правомъ собственности, ipso jure собственнику принадлежатъ всѣ произведенія вещи, ея плоды. Если вещь сама по себѣ, непосредственно, служитъ удовлетворенію потребностей, то лицо, имѣющее право пользованія по вещи, только и можетъ употреблять ее сообразно ея назначенію, не имѣя никакого права на произведенія вещи,—развѣ это, именно, ему предоставлено собственникомъ. Такъ, лицо, которому предоставлено право пользованія лошадью, не имѣетъ права на приплодъ лошади. Но если пользованіе вещью только и можетъ состоять въ употребленіи ея плодовъ, тогда какъ непосредственно вещь не служитъ удовлетворенію потребностей, то лицо, имѣющее право пользованія, вправѣ пользоваться ея плодами, и, именно, пріобрѣтаетъ надъ ними право собственности, по отдѣленіи ихъ отъ вещи. Такъ, лицо, которому предоставлено право пользованія фруктовымъ садомъ, пріобрѣтаетъ право собственности на плоды, по снятіи ихъ съ деревьевъ. Право пользованія, выдѣляемое изъ права собственности, въ большей части случаевъ соединяется съ правомъ владѣнія, такъ что, предоставляя стороннему лицу пользованіе вещью, собственникъ обыкновенно предоставляетъ ему и владѣніе. Однако, право пользованія можетъ быть предоставлено и безъ права владѣнія, въ особенности, когда пользованіе вещью состоитъ въ употребленіи ея плодовъ. Но если пользованіе вещью, по самому существу ея, только и можетъ состоять въ непосредственномъ употребленіи вещи, то лицо, пріобрѣвшее право пользованія,

---

[1]) Ст. 424, 425. [2]) Ст. 514, 515, 535, 536.

вправѣ требовать отъ собственника, чтобы онъ предоставилъ ему и владѣніе вещью, вправѣ требовать ея выдачи.

Право распоряженія заключается въ правѣ прекращенія и разъединенія права собственности, разъединенія навсегда или на извѣстное время [1]). Слѣдовательно, по праву распоряженія собственникъ можетъ уничтожить вещь, подвергнуть ее отчужденію, заключить относительно ея ту или другую сдѣлку и т. д. Право распоряженія составляетъ поэтому какъ бы вѣнецъ права собственности: въ распоряженіи представляется наибольшее напряженіе права собственности, напряженіе, которое можетъ стоить жизни самому праву собственности, и конечно, право предоставляющее лицу возможность уничтожить вещь, сильнѣе того права, по которому лицо можетъ лишь подчинить вещь своему фактическому господству или употреблять ее на удовлетвореніе своихъ потребностей. Даже тотъ способъ пользованія вещью, который предполагаетъ ея уничтоженіе, мы отнесли уже къ праву распоряженія. Однако, если сама вещь не уничтожается, а только отъ употребленія измѣняется ея видъ, то нѣтъ распоряженія относительно вещи, а представляется пользованіе, развѣ превращеніе вещи, измѣненіе вида ея таково, что она поступаетъ совершенно въ другой разрядъ вещей. Только, разумѣется, здѣсь довольно трудно провести опредѣленную границу между случаями, гдѣ проявляется право пользованія, и случаями, гдѣ проявляется право распоряженія. Болѣе другихъ основательна попытка опредѣлить эту границу такимъ образомъ: если есть возможность обратить вещь къ прежнему виду, то въ употребленіи вещи проявляется только право пользованія, если же нѣтъ, и вещь безвозвратно перешла въ другой разрядъ, то проявляется право распоряженія. Въ практическомъ отношеніи иногда очень важно опредѣлить, какое, именно, право, проявляется въ данномъ случаѣ,— право ли пользованія, или право распоряженія; въ особенности это важно въ ограниченіяхъ, допускаемыхъ или опредѣляемыхъ для права собственности. Напр., у должника описано имущество, но, по снисхожденію, кредиторъ предоставляетъ должнику или его родственникамъ пользоваться имуществомъ, не предоставляя, однако, распоряженія: если должникъ будетъ пользоваться имуществомъ такъ, что оно не измѣнитъ своего вида, по крайней мѣрѣ невозвратно, то должникъ не выйдетъ изъ своего права: но если онъ будетъ распоряжаться вещью, то тѣмъ нарушитъ право вѣрителя и подвергнется отвѣтственности. Право владѣнія и право пользованія, какъ мы видѣли, можно выдѣлить изъ права собственности и предоставить стороннему лицу. Спрашивается, имѣетъ ли мѣсто выдѣлъ относительно права распоряженія? Намъ кажется, должно отрицать возможность такого выдѣла: право распоряженія вещью такъ тѣсно связано съ существомъ права собственности, что безъ прекращенія его самаго выдѣлъ права распоряженія неудобомыслимъ. По исключенію встрѣчаются, правда, случаи, что право распоряженія выдѣляется изъ права собственности и переходитъ къ другому лицу; однако, нормальное состояніе юридическаго быта то, что право распоряженія остается за собственникомъ, хотя бы у него не было ни владѣнія, ни пользованія. И въ самомъ дѣлѣ, если изъ права собственности выдѣляется право владѣнія или право пользованія, то у собственника останется право

[1]) Ст. 541.

распоряженія, и оно знаменуетъ право собственности. Но если выдѣлить право распоряженія, то выдѣлъ его можетъ повлечь за собою и выдѣлъ права владѣнія, и выдѣлъ права пользованія, такъ что у собственника ничего не останется отъ его права собственности: стороннее лицо, которому будетъ предоставлено право распоряженія, въ силу своего права, пожалуй, и уничтожитъ вещь, и подвергнетъ ее отчужденію, словомъ, разрушитъ право собственности. Положительное законодательство, повидимому, противорѣчитъ нашему мнѣнію относительно выдѣла права распоряженія изъ права собственности: законодательство наше говоритъ о правѣ распоряженія, отдѣльномъ отъ права собственности, т. е. выдѣленномъ изъ него. Но законодательство говоритъ о выдѣлѣ права распоряженія не въ томъ смыслѣ, что это право предоставляется стороннему лицу, а законодательству представляется выдѣлъ права распоряженія тамъ, гдѣ собственно нѣтъ его выдѣла, именно: законодательство видитъ выдѣлъ права распоряженія въ выдачѣ довѣренности на отчужденіе вещи [1]); но повѣренный есть только представитель довѣрителя, такъ что каждое дѣйствіе повѣреннаго должно считать дѣйствіемъ самого довѣрителя, и слѣдовательно, выдачею довѣренности никакого выдѣла изъ права собственности не дѣлается. Но это воззрѣніе законодательства объясняется исторически. Извѣстно, что при существованіи крѣпостного права только потомственные дворяне могли пріобрѣтать право собственности на населенныя имѣнія. Но по выгодамъ, связаннымъ съ правомъ собственности на населенныя имѣнія, естественно, что и для лицъ другихъ сословій было искушеніе пріобрѣсти такія имущества. Дѣйствительно, въ нашемъ юридическомъ быту встрѣчались разныя попытки обойти запрещеніе законодательства, а извѣстно, что личный интересъ дѣлаетъ людей весьма изобрѣтательными, и практика часто прибѣгала къ такой хитрости: лицо, желавшее пользоваться выгодами права собственности на населенное имѣніе, за извѣстное вознагражденіе, равное стоимости имѣнія, получало отъ собственника довѣренность на управленіе тѣмъ имѣніемъ со всѣми вотчинными правами, такъ что по своему усмотрѣнію могло подвергнуть имѣніе и отчужденію; въ то же время лицо обезпечивало себя противъ уничтоженія довѣренности со стороны довѣрителя, и, такимъ образомъ, получало возможность фактически располагать населеннымъ имѣніемъ или крѣпостными людьми, какъ своею собственностью. При такихъ условіяхъ, законодательство, конечно, легко могло дойти до мысли, что выдача довѣренности на отчужденіе права собственности составляетъ выдѣлъ права распоряженія.

2. Ограниченія права собственности.

Право участія въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества общее и частное.

§ 4. Уже изъ самаго опредѣленія права собственности, сдѣланнаго нами, видно, что оно подлежитъ различнымъ *ограниченіямъ*, сопровождающимъ всякое право собственности на извѣстные предметы,

[1]) Ст. 542.

такъ что право собственности на эти предметы только и существуетъ въ предѣлахъ, установляемыхъ ограниченіями, внутри ихъ [1]). Эти-то ограниченія и мѣшаютъ намъ принять обыкновенное опредѣленіе права собственности, какъ полнаго господства лица надъ вещью. Разнообразны ограниченія, существующія для права собственности; они установлены по различнымъ соображеніямъ. Но при всемъ ихъ разнообразіи всѣ ограниченія права собственности имѣютъ и общія характеристическія черты, отличающія ихъ отъ ограниченій другихъ правъ и отъ другихъ ограниченій права собственности. Эти общія черты, по нашему мнѣнію, суть слѣдующія: 1) ограниченія эти законныя, а не установлены актомъ самого собственника, такъ что право собственности на тѣ предметы, которыхъ касаются ограниченія, не существуетъ въ полномъ объемѣ, между тѣмъ какъ выдѣлъ той или другой части изъ права собственности актомъ самого собственника не представляется собственно ограниченіемъ права собственности, а только осуществленіемъ его, проявленіемъ права распоряженія, — въ юридическомъ смыслѣ вообще нельзя говорить объ ограниченіи самого себя, ибо каждое такое ограниченіе будетъ осуществленіемъ права. 2) Если ограниченія, существующія для права собственности, такъ или иначе уничтожаются, то объемъ права собственности расширится, чего не бываетъ съ другими вещными правами. Если, напр., право собственности на поземельный участокъ ограничено установленнымъ чрезъ него проѣздомъ, а впослѣдствіи проѣздъ прекратится, то право собственности расширится. Но если, напр., существуетъ право пользованія относительно чужого поземельнаго участка, то однажды установленное въ извѣстномъ объемѣ, оно и остается навсегда одинаковымъ. Это свойство права собственности расширяться по мѣрѣ устраненія ограниченій можно назвать упругостью права собственности. 3) Ограниченія не составляютъ права на чужую вещь, потому что право на чужую вещь есть уже выдѣлъ изъ права собственности, а ограниченія составляютъ его предѣлъ: ограниченія установляютъ для стороннихъ лицъ только право на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій, которыя не считаются нарушеніями права собственности. 4) Равнымъ образомъ, ограниченія права собственности не установляютъ для стороннихъ лицъ права на чужое дѣйствіе: собственникъ, вслѣдствіе ограниченія права собственности, лишается возможности совершить то или другое дѣйствіе относительно вещи, тогда какъ безъ ограниченія онъ по праву собственности могъ бы совершить это дѣйствіе; или собственникъ, вслѣдствіе ограниченія права собственности, обязывается допустить то или другое дѣйствіе относительно вещи со стороны другого лица, тогда какъ безъ ограниченія права онъ могъ бы и не допускать такого дѣйствія; но никогда собственникъ, вслѣдствіе ограниченія права собственности, не обязывается совершить какое-либо положительное дѣйствіе. Если и налагаются нерѣдко на собственника разныя обязательства, то они должны быть разсматриваемы независимо отъ права собственности, какъ законныя обязательства, лежащія на лицѣ собственника, но не какъ ограниченія права собственности. Наконецъ, 5) всѣ

---

[1]) Въ нашемъ законодательствѣ эти ограниченія называются *правами участія* въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества.

ограниченія права собственности правами участія касаются исключительно недвижимыхъ имуществъ [1]).

Право участія, допускаемое законодательствомъ въ смыслѣ ограниченія права собственности, раздѣляется на *общее* и *частное*, или, какъ говорится, на *право участія общаго* и *право участія частнаго* [2]). Право участія общаго установлено въ пользу всѣхъ и каждаго, а право участія частнаго лица въ пользу нѣкоторыхъ, извѣстныхъ лицъ. *Право участія общаго* установлено по соображенію, что каждое имущество въ государствѣ, хотя и предоставляется исключительному господству одного лица, все-таки можетъ и должно служить цѣлямъ государства, а какъ цѣли и интересы государства выше интересовъ отдѣльныхъ лицъ, то права ихъ на имущества могутъ быть ограничены, насколько того требуютъ общественные интересы. Въ особенности это примѣняется къ праву поземельной собственности. Самое понятіе о государствѣ предполагаетъ опредѣленную территорію, безъ которой общество существуетъ лишь въ видѣ кочующей орды. Но что такое территорія, какъ не совокупность поземельныхъ участковъ, входящихъ въ составъ государства? Итакъ, въ каждомъ поземельномъ участкѣ представляются двѣ стороны: одна подлежитъ господству частнаго лица, другая—господству государства. И одна сторона ограничивается другою: вслѣдствіе того, что поземельный участокъ принадлежитъ одному лицу, государство объявляетъ его неприкосновеннымъ для другихъ лицъ; но вслѣдствіе того, что поземельный участокъ есть составная часть государственной территоріи, самое господство надъ участкомъ ограничивается. Другое соображеніе при установленіи участія общаго то, что безъ права пользованія извѣстными удобствами и средствами тамъ, гдѣ лицо находитъ ихъ, оно было бы иногда поставлено въ самое затруднительное положеніе. По этимъ-то соображеніямъ наше законодательство установляетъ слѣдующія права участія общаго, какъ ограниченія права собственности: 1) собственникъ поземельнаго участка, чрезъ который пролегаетъ дорога, не вправѣ препятствовать свободному проходу, провозу и проѣзду по дорогѣ: вслѣдствіе того онъ обязанъ воздерживаться отъ запахиванія дороги, копанія по ней ямъ и вообще отъ всего того, что можетъ препятствовать свободному проходу, провозу и проѣзду по дорогѣ. Интересъ государства требуетъ, чтобы сообщенія были возможны между всѣми частями территоріи, чтобы свобода движенія была предоставлена всѣмъ гражданамъ, а для этого необходимы пути сообщенія и съ тѣмъ вмѣстѣ различныя ограниченія права собственности. Но не во всѣхъ случаяхъ право участія каждаго въ пользованіи дорогою дѣйствительно представляется ограниченіемъ права собственности: нѣкоторыя дороги являются собственностью государства, (а именно: пролегающія чрезъ землю, пріобрѣтенную подъ дорогу установленнымъ порядкомъ [3]).) Относительно этихъ дорогъ право общаго участія не представляется ограниченіемъ права собственности: собственникъ прилежащаго поземельнаго участка не ограничивается въ правѣ собственности, потому что не его собственностью пользуются проходящіе и проѣзжающіе, а собственностью государства; но государство также не ограничивается въ правѣ собственности, ибо само оно предоставляетъ

[1]) Ст. 433. [2]) Ст. 434. [3]) Ст. 435[1], 435[5].

пользоваться своими дорогами всѣмъ и каждому. Дѣйствительное ограниченіе представляется только относительно всѣхъ остальныхъ дорогъ; онѣ составляютъ собственность хозяина поземельнаго участка, чрезъ который пролегаютъ, (а потому, естественно, съ упраздненіемъ такихъ дорогъ, земля, остающаяся свободной, поступаетъ въ полное распоряженіе ея собственника [1]).) —Къ числу ограниченій права собственности на поземельный участокъ относилось и то, что хозяинъ поземельнаго участка, чрезъ который пролегаетъ дорога, былъ не вправѣ запирать луга свои отъ 1 сентября до дня св. Троицы на пространствѣ версты или полуверсты по обѣимъ старонамъ дороги (смотря по тому, къ какой дорогѣ прилегаетъ дача—къ большой или проселочной) и не былъ вправѣ препятствовать пользоваться въ своей дачѣ прогоняемому скоту подножнымъ кормомъ. Постановленіе это основывалась на особыхъ отношеніяхъ, существовавшихъ въ нашемъ отечествѣ; народное продовольствіе всегда составляло одну изъ существенныхъ заботъ правительства, между тѣмъ для продовольствія нѣкоторыхъ мѣстностей, при отсутствіи желѣзныхъ дорогъ, требовался прогонъ скота, и если бы кормъ для прогоняемаго скота получать посредствомъ покупки, то на мѣстѣ потребленія скотъ обошелся бы чрезвычайно дорого, а отъ этого затруднилось-бы и продовольствіе жителей. Кромѣ того, по малому числу городовъ и рынковъ въ нашемъ отечествѣ, даже при готовности покупать кормъ для прогоняемаго скота, хозяева его затруднялись бы въ пріобрѣтеніи корма: имъ или вовсе негдѣ было бы купить его, или хозяева корма стали бы требовать за него огромныя цѣны. Вслѣдствіе этого-то у насъ существовало постановленіе, по которому хозяева поземельныхъ участковъ, прилежащихъ къ дорогамъ, обязаны были дозволять пользованіе подножнымъ кормомъ для прогоняемаго скота. Разумѣется, сначала это право участія установилось обычаемъ, ибо по дешевизнѣ поземельной собственности въ прежнее время пользованіе подножнымъ кормомъ считалось столь незначительнымъ, что не заслуживало и вниманія хозяевъ поземельныхъ участковъ. Впослѣдствіи, когда поземельная собственность получила большую цѣнность, естественно возникло желаніе запретить хозяевамъ пользованіе подножнымъ кормомъ, и вотъ тутъ-то, по указанному соображенію, законодательство опредѣлило ограниченіе права собственности, хотя впрочемъ на то время, которое особенно важно для хозяина луговъ (отъ дня св. Троицы до 1 сентября), право участія въ пользованіи лугами не существовало. (Это ограниченіе отмѣнено [2]), но за хозяевами прогоняемаго скота сохранено право пользованія подножнымъ кормомъ только на большихъ дорогахъ, причемъ собственникамъ поземельныхъ участковъ, прилегающихъ къ большимъ дорогамъ, запрещается скашивать и вытравлять траву, растущую на пространствѣ *мирной* дороги, и предписывается, во избѣжаніе порчи полей и потравы хлѣба, огораживать или обрывать канавами свои дачи отъ дороги [3]). Запрещеніе это является не ограниченіемъ права собственности хозяевъ участковъ, а подтвержденіемъ общаго правила, что большія дороги, составляя собственность государства, не составляютъ предмета пользованія для частныхъ лицъ; если бы большія дороги,—что

[1]) Ст. 435[1]. [2]) Собр. узак. 1867. № 796. [3]) Ст. 435.

почти всегда и бываетъ,—были меньше положеннаго размѣра, то, конечно, трава, растущая на этомъ сверхмѣрномъ пространствѣ, не можетъ принадлежать владѣльцамъ прилегающихъ къ дорогѣ участковъ; принадлежитъ она государству, которое и уступаетъ ее, въ интересахъ народнаго продовольствія, хозяевамъ прогоняемаго скота. Что-же касается предписанія огораживать или окапывать свои участки, то оно имѣетъ то юридическое значеніе, что при неисполненіи его, въ случаѣ потравы или порчи не огороженныхъ или не окопанныхъ луговъ и полей, владѣлецъ не имѣетъ права взыскивать вознагражденіе за убытки.) 2) Владѣлецъ поземельнаго участка, прилегающаго къ судоходной рѣкѣ, не вправѣ препятствовать свободному плаванію по рѣкѣ: поэтому, запрещается ему строить на судоходной рѣкѣ мельницы, плотины, заколы или другіе перегороды, отъ которыхъ рѣки засориваются и къ судовому ходу дѣлаются неудобными; на малыхъ рѣкахъ прибрежный владѣлецъ не вправѣ строить мостовъ на козлахъ, жердяхъ и слабыхъ сваяхъ, а можетъ строить только постоянные мосты, которые не препятствуютъ сплаву дровъ и бревенъ, или содержать разводные живые мосты или перевозные плоты [1]). Но относительно большихъ судоходныхъ рѣкъ должно сказать то же самое, что сказано о большихъ дорогахъ: рѣки эти считаются собственностью государства. Такимъ образомъ, только ограниченія прибрежныхъ владѣльцевъ относительно пользованія малыми рѣками дѣйствительно представляются ограниченіями права собственности. 3) Хозяинъ поземельнаго участка, прилегающаго къ судоходой рѣкѣ или озеру, рыболовство въ которомъ ему не принадлежитъ, на пространствѣ десяти саженъ обязанъ допускать проходъ и проѣздъ людямъ, занимающимся подъемомъ рѣчныхъ судовъ, дозволять баркамъ и другимъ судамъ останавливаться у береговъ, причаливать къ нимъ и выгружать свои товары безъ всякой платы, пользоваться подножнымъ кормомъ на пространствѣ бичевника, ловцамъ рыбы имѣть пристанище и осушивать снасти, вообще не препятствовать употребленію бичевника и не повреждать его [2]). Это ограниченіе установлено по тому соображенію, что въ нашемъ отечествѣ еще производится судоходство бичевою тягою, производимою частью людьми, частью животными, особенно лошадьми, а цѣна за провозъ товаровъ такъ низка, что нѣтъ возможности судовщикамъ издерживать что-либо на прокормленіе лошадей, употребляемыхъ для бичевой тяги. Притомъ же, было бы затруднительно вступать каждый разъ въ договоръ относительно подножнаго корма и права остановки у берега: прибрежные хозяева могли бы слишкомъ эгоистически воспользоваться нуждою судовщиковъ. Но дѣло въ томъ, что пространство берега судоходной рѣки, отводимое для бичевника, вмѣстѣ съ рѣкою, равно какъ и большія озера съ ихъ берегами считаются имуществомъ государственнымъ [3]): слѣдовательно, разсматриваемое опредѣленіе законодательства, по отношенію къ собственникамъ поземельныхъ участковъ, прилежащихъ къ судоходнымъ рѣкамъ и большимъ озерамъ, не представляется ограниченіемъ частей собственности; оно представляется ограниченіемъ только по отношенію къ хозяевамъ поземельныхъ участковъ, прилежащихъ къ малымъ рѣкамъ и озерамъ.

---

[1]) Ст. 438. [2]) Ст. 437, 438, 441, ст. 359 у. пут. сообщ. [3]) Ст. 406.

Ограниченія права собственности *правами участія частнаго* установлены преимущественно въ пользу сосѣдей недвижимыхъ имуществъ, поземельныхъ имуществъ и строеній. Отчасти эти ограниченія установлены по тому соображенію, что иногда собственникъ недвижимаго имущества не иначе можетъ извлекать изъ него пользу, осуществлять свое право собственности, какъ съ ограниченіемъ права собственности сосѣда. Такъ: 1) если дача окружена другими поземельными участками и нѣтъ возможности пробраться въ дачу, какъ только черезъ чужіе участки; равнымъ образомъ, если въ дачѣ нѣтъ воды, то хозяева сосѣднихъ поземельныхъ участковъ обязаны дозволять проходъ, проѣздъ и прогонъ скота на водопой чрезъ свои дачи [1]); 2) хозяинъ поземельнаго участка не вправѣ поднимать запрудами рѣчную воду, какъ скоро этимъ останавливается ходъ мельницы, устроенной сосѣдомъ [2]); (3) хозяинъ поземельнаго участка, смежнаго съ землями временно занятыми для веденія того или другого предпріятія, не вправѣ препятствовать пользованію своимъ участкомъ; напр., если временно занимается участокъ для производства работъ по устройству подъѣзднаго пути, то смежные владѣльцы должны дозволять провозъ матеріаловъ по своимъ землямъ, устройство снѣжныхъ защитъ и т. п. [3]). Но это право участія является исключительнымъ, такъ какъ оно основано не на общемъ велѣніи закона, а на спеціальномъ изданномъ актѣ верховной власти, буде интересенты не вступятъ между собою въ добровольныя соглашенія или собственникъ не потребуетъ отчужденія своего имущества. Самый порядокъ изданія сего акта и установленія права участія опредѣляется правилами объ экспропріаціи, о которыхъ рѣчь впереди; особенность тутъ лишь та, что происходитъ не отчужденіе имущества, а установленіе права пользованія съ вознагражденіемъ за тѣ убытки, которые причиняются этимъ правомъ собственнику земли. Наконецъ, это право участія по нашему закону лишено самостоятельнаго значенія—оно сопутствуетъ другому праву: праву временного занятія чужихъ имуществъ, и то правило, касающееся послѣдняго, по которому полагается трехлѣтній срокъ занятія, примѣняется и къ этому праву участія [4]). Другія ограниченія права собственности правами участія частнаго установлены по тому соображенію, что иные виды осуществленія права собственности были бы нарушеніемъ права собственности сосѣда. Поэтому: 1) хозяинъ поземельнаго участка, прилежащаго къ рѣкѣ, не въ правѣ поднимать ея воду и тѣмъ затоплять сосѣдніе поземельные участки [5]); 2) собственникъ прибрежнаго поземельнаго участка не въ правѣ примыкать плотину къ противоположному берегу рѣки, принадлежащему другому лицу [6]); 3) домохозяинъ не вправѣ устраивать скатъ крыши на дворъ сосѣда; 4) лить воду, сметать соръ на дворъ его; 5) не вправѣ пристраивать поварню къ стѣнѣ сосѣда, и 6) дѣлать окна на его дворъ въ стѣнѣ, находящейся на самой межѣ [7]). Но поднимать рѣчную воду и тѣмъ затоплять сосѣдніе луга, примыкать плотину къ чужому берегу, дѣлать скатъ кровли на дворъ сосѣда и тѣмъ давать туда направленіе дождевой водѣ, сметать соръ, лить воду на дворъ сосѣда—все это значитъ нарушать право собственности другого лица. Пристройка зданія къ стѣнѣ сосѣда,

---

[1]) Ст. 448, 451. [2]) Ст. 442, п. 1. [3]) Ст. 606. [4]) Ст. 604.
[5]) Ст. 442. [6]) Ст. 442, п. 2. [7]) Ст. 445, 446, 447.

говоря вообще, не считается нарушеніемъ права собственности, хотя и независимо отъ воли сосѣда происходитъ прикосновеніе къ его вещи, но если прикасающееся строеніе угрожаетъ какою-либо опасностью, то законодательство считаетъ нужнымъ ограничить строителя—и вотъ запрещаетъ пристраивать поварню къ стѣнѣ сосѣда, какъ зданіе, въ которомъ легко можетъ произойти пожаръ. Нѣсколько страннымъ кажется ограниченіе относительно оконъ. Казалось бы, домохозяинъ, пробивая окна въ стѣнкѣ своего дома, находящейся на межѣ, осуществляетъ только свое право собственности и не нарушаетъ права собственности сосѣда подобно тому, какъ представляется такое нарушеніе, напр., при слитіи воды на чужой дворъ. Но запрещеніе относительно оконъ имѣетъ практическое значеніе: каждому домохозяину болѣе или менѣе непріятно, если, совершенно независимо отъ его воли, сосѣдъ пуститъ окна на его дворъ. Конечно, сосѣдъ можетъ избавиться отъ такой непріятности: онъ, по своему праву собственности, можетъ вывести какое-либо зданіе или стѣну у самаго окна. Но законодательство считаетъ возможнымъ прямо ограничить право собственности хозяина, запретивъ ему пускать окна на дворъ сосѣда. Однако, по сю сторону межи домохозяинъ вправѣ вывести какое угодно строеніе и сдѣлать окна, изъ которыхъ было бы видно на дворъ сосѣда; только и сосѣдъ вправѣ вывести на межѣ стѣну и тѣмъ совершенно отдѣлить и закрыть свой дворъ отъ сосѣдняго дома [1]). Разумѣется, особое соглашеніе между сосѣдями, подлежащимъ образомъ совершенное, можетъ устранить то или другое законодательное ограниченіе права собственности правомъ частнаго участія. Но если такого соглашенія нѣтъ, то каждый собственникъ смежнаго имущества осуществляетъ право частнаго участія: перемѣна въ лицѣ собственника того или другого сосѣдняго имущества не имѣетъ вліянія на это право. Въ видахъ безопасности отъ огня, законодательство постановляетъ и нѣкоторыя другія ограниченія въ устройствѣ и содержаніи домовъ; но ограниченія эти не представляются правами участія и потому не относятся къ нашему предмету.

Ограниченіе права собственности относительно каждой составной его части независимо отъ правъ участія.

§ 5. Ограниченія сопровождаютъ каждое право собственности на тѣ предметы, которыхъ касаются, такъ что право собственности только и существуетъ въ предѣлахъ установленныхъ ограниченій. Независимо отъ нихъ, право собственности и внутри своихъ предѣловъ иногда ограничивается по различнымъ основаніямъ, лежащимъ или въ личности отдѣльнаго субъекта права собственности, или въ обстоятельствахъ

[1]) При такомъ пространствѣ ограниченія, относительно оконъ легко допустить предположеніе, что ограниченіе это, кромѣ своего практическаго значенія, установлено еще подъ вліяніемъ римскихъ юридическихъ понятій, по которымъ хозяинъ мѣста есть также хозяинъ воздушнаго столба, возвышающагося надъ мѣстомъ, а потому существованіе окна въ стѣнѣ, находящейся на самой межѣ, и пользованіе воздухомъ представляются нарушеніемъ права собственности сосѣда, но нѣтъ такого нарушенія, когда зданіе находится не на самой межѣ, ибо воздушный столбъ въ этомъ случаѣ составляетъ уже собственность домохозяина.

постороннихъ личности субъекта. Ограниченіе можетъ касаться каждой изъ составныхъ частей права собственности,—владѣнія, пользованія и распоряженія, и при томъ можетъ касаться или одной только составной части права собственности, или распространяться и на другія части. Разсмотримъ эти ограниченія относительно каждой составной части права собственности въ отдѣльности.

Ограниченіе права собственности относительно *владѣнія*, безъ ограниченія пользованія и распоряженія, встрѣчалось въ прежнее время при учрежденіи опеки надъ населеннымъ имѣніемъ, съ устраненіемъ собственника отъ всякаго прикосновенія къ нему. Такъ, собственникъ населеннаго имѣнія, отступившій отъ православнаго вѣроисповѣданія, или собственникъ населеннаго имѣнія, жестоко обращавшійся съ крѣпостными людьми, лишался права въѣзда въ имѣніе; въ обоихъ случаяхъ учреждалась опека, и владѣлъ за собственника опекунъ, являвшійся и представителемъ государства и представителемъ опекаемаго; но ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ законодательство не трогало ни права пользованія—собственникъ пользовался доходами, получаемыми отъ имѣнія, ни права распоряженія—собственникъ былъ вправѣ продать имѣніе, по крайней мѣрѣ, правительство очень охотно принимало его готовность къ отчужденію имѣнія. Нынѣ же, съ ограниченіемъ владѣнія соединяется обыкновенно и ограниченіе *пользованія*, такъ что лицо не только не владѣетъ имуществомъ, но и не пользуется имъ, по крайней мѣрѣ не пользуется въ полномъ объемѣ, а только часть доходовъ, доставляемыхъ имуществомъ, идетъ на удовлетвореніе потребностей собственника. Такъ, ограниченія относительно владѣнія и пользованія представляются, по нашему законодательству, при учрежденіи опеки надъ имуществомъ расточителя [1]), несовершеннолѣтняго [2]), умалишеннаго [3]), при взысканіи по закладной, имѣніе поступаетъ до публичной продажи, въ случаѣ требованія залогопринимателя, въ его управленіе съ правомъ пользованіи доходами вмѣсто процентовъ [4]), при закладѣ движимаго имущества собственникъ не владѣетъ, не пользуется вещью—вещь находится въ рукахъ закладопринимателя [5]) и т. д. (Сюда же относится и такъ называемое временное занятіе чужого имущества. Въ новѣйшее время идея экспропріаціи, т. е. принудительнаго отчужденія имущества, необходимаго для какой-либо общественной или государственной пользы [6]), примѣнена также къ временному пользованію чужимъ имуществомъ. Для созданія необходимаго съ государственной или общественной точки зрѣнія сооруженія или предпріятія, государство установляетъ или въ свою пользу, или въ пользу частнаго лица временное право пользованія въ чужомъ имуществѣ. Объ одной изъ формъ пользованія мы уже упоминали, именно, о правѣ участія, установляемомъ въ интересахъ того или другого предпріятія. Но мы сказали, что право участія всегда связано съ правомъ временнаго занятія чужого имущества—это-то право мы теперь и имѣемъ въ виду. Существо его заключается въ установленіи ограниченія собственника въ правѣ его владѣть и пользоваться своимъ имуществомъ—право владѣнія и пользованія переходитъ или къ государству или къ частному лицу противъ воли собственника [7]), въ виду

---

[1]) Ст. 152 у. пред. прес. [2]) Ст. 266. [3]) Ст. 376.
[4]) Ст. 1129 у. г. с. [5]) Ст. 1671. [6]) Ст. 575. [7]) Ст. 575.

чего и требуется велѣніе верховной власти [1]). Это ограниченіе права собственности устанавливается временно и за извѣстное вознагражденіе; срокъ его—maximum три года [2]); по истеченіи срока собственникъ вправѣ: а) требовать возвращенія имущества и, если оно не будетъ возвращено, то отчужденія по правиламъ экспропріаціи [3]), и б) требовать вознагражденія въ случаѣ уменьшенія его стоимости [4]). Что касается вознагражденія за самое пользованіе, то законъ устанавливаетъ размѣръ его, а именно, шесть процентовъ стоимости его [5]). Порядокъ установленія права занятія опредѣляется правилами экспропріаціи [6]).) Но иногда представляются случаи, что собственникъ ограничивается только относительно *пользованія*, не будучи ограничиваемъ относительно владѣнія. (Таковыя ограниченія установлены закономъ относительно лѣсовъ, дичи и звѣрей, составляющихъ предметъ охоты, и нѣдръ земли. Подробное разсмотрѣніе законовъ о лѣсахъ, охотѣ и горномъ промыслѣ относятся къ области полицейскаго и финансоваго права—въ гражданскомъ правѣ можетъ быть лишь указано въ общихъ чертахъ на ограниченія, установленныя этими законами. Въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о сбереженіи лѣсовъ, собственникъ лѣса не можетъ производить опустошительной рубки, вслѣдствіе которой естественное лѣсовозобновленіе дѣлается невозможнымъ, не можетъ корчевать пни и корни, если состоянію почвы угрожаютъ обмывы, обвалы и т. д., не можетъ пасти скотъ въ вырубкахъ и молодянкахъ и т. д. [7]). Затѣмъ, что касается охоты, то и собственникъ земли не вправѣ производить охоты на нѣкоторыхъ животныхъ, а именно: на зубровъ, на самокъ лосей, оленей и дикихъ козъ, не вправѣ ловить указанныхъ въ законѣ птицъ и звѣрей, напр., глухарей, рябчиковъ, дикихъ козъ и др. петлями, силками, тенетами, капканами и т. п. и не вправѣ производить охоту внѣ сроковъ, въ законѣ указанныхъ [8]). Наконецъ, относительно нѣдръ земли установлено то правило, что собственникъ долженъ производить работы въ рудникѣ или пріискѣ лишь по проекту, имъ составленному и утвержденному горнымъ начальствомъ [9]).)

Право собственности ограничивается и относительно *распоряженія*. Или это ограниченіе соединяется съ ограниченіемъ другихъ частей права собственности: напр., при учрежденіи опеки надъ имѣніемъ малолѣтняго, умалишеннаго, расточителя право собственности ограничивается нетолько относительно распоряженія, но и относительно другихъ составныхъ своихъ частей. Или ограниченіе права собственности только и касается распоряженія, напр., при наложеніи запрещенія на имущество. Въ иныхъ случаяхъ право собственности даже и существуетъ не иначе, какъ съ ограниченіемъ относительно распоряженія—напр., право собственности на такъ называемыя заповѣдныя имѣнія и маіораты въ западномъ краѣ; лицо, праву собственности котораго подлежитъ заповѣдное имѣніе, какъ мы говорили выше, владѣетъ имъ, пользуется, но не въ вправѣ подвергнуть его отчу-

---

[1]) Ст. 576. [2]) Ст. 604. [3]) Ст. Ibid. [4]) Ст. 605. [5]) Ст. 602.
[6]) Ст. 603. [7]) Полож. о сбереж. лѣс. 4 апрѣля 1888 г.
[8]) Выс. ут. мн. Г. С. 3 февраля 1892 г. (Соб. уз. ст. 217).
[9]) Выс. ут. мн. Г. С. 2 мая 1895 г. (Соб. уз. ст. 767).

жденію и залогу, слѣдовательно, ограничивается въ распоряженіи [1]). Но съ этимъ правомъ собственности, ограниченнымъ относительно распоряженія, не должно смѣшивать сходнаго съ нимъ по содержанію, такъ называемаго, *пожизненнаго владѣнія*. Пожизненное владѣніе обнимаетъ право владѣнія и право пользованія безъ права распоряженія [2]). Но все-таки пожизненнаго владѣльца нельзя считать собственникомъ имущества, которымъ онъ владѣетъ и пользуется, собственникомъ, ограниченнымъ въ распоряженіи: собственникомъ всегда является другое лицо. Практическая сторона такого признанія права собственности за однимъ лицомъ при пожизненномъ владѣніи другого, заключается въ томъ, что собственникъ имущества, подлежащаго пожизненному владѣнію другого, ограниченъ во время жизни его во владѣніи и пользованіи, но можетъ *распорядиться* имуществомъ, разумѣется, безъ всякаго ущерба пожизненному владѣльцу, тогда какъ еслибы пожизненнаго владѣльца считать собственникомъ, ограниченнымъ въ распоряженіи, за другимъ же лицомъ признавать лишь право на пріобрѣтеніе права собственности на имущество по смерти пожизненнаго владѣльца, то всякое распоряженіе относительно имущества, сдѣланное при жизни пожизненнаго владѣльца, должно бы признать недѣйствительнымъ. (Наше законодательство знаетъ два случая этого пожизненнаго владѣнія: въ одномъ оно установляется въ силу закона, въ другомъ—въ силу духовнаго завѣщанія. Первое принадлежитъ родителямъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ ихъ безпотомственно умершихъ дѣтей [3]); законъ, не вдаваясь въ подробности, только даетъ общую его характеристику, говоря, что родители не могутъ ни продать, ни заложить имѣнія, ни инымъ образомъ его перевести, а если имущество это состоитъ въ капиталахъ, внесенныхъ въ кредитныя установленія, то они имѣютъ лишь право получать проценты. Второе принадлежитъ пережившему супругу въ родовомъ имѣніи умершаго, а также любому лицу въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ по выбору завѣщателя. Что касается до пожизненнаго владѣнія пережившаго супруга въ родовомъ имуществѣ, то оно можетъ быть ему предоставлено только по нотаріальному духовному завѣщанію, или по собственноручному домашнему, отданному на храненіе въ указанныя закономъ учрежденія [4]). Право пожизненнаго владѣльца, конечно, заключается во владѣніи и пользованіи, при чемъ законъ опредѣляетъ мѣру этого пользованія, какъ говорили римскіе юристы, salva rei substantia: имѣніе не должно быть обезцѣниваемо—владѣлецъ долженъ поддерживать и охранять его отъ разстройства и упадка [5]); лѣсомъ онъ можетъ, конечно, пользоваться, но подъ условіемъ веденія правильнаго лѣсного хозяйства, т. е. дѣлить на соразмѣрные годовые лѣсосѣки, если же лѣсъ незначителенъ, то онъ можетъ пользоваться имъ лишь для отопленія и поддержанія жилыхъ и хозяйственныхъ строеній [6]). Пожизненный владѣлецъ можетъ пользоваться имуществомъ или самъ, или же передать это право другому лицу. Передача эта можетъ быть двояка: можетъ быть или передано осуществленіе права, или уступлено самое право.

---

[1]) Ст. 485—489 491—493. [2]) Ст. 1386.
[3]) Ст. 1141, 1145. То-же право принадлежитъ и усыновителю по отношенію къ усыновленному. Ст. 156[5]. [4]) Ст. 1070. [5]) Ст. 533[5]. [6]) Ст. 533[6].

Первое совершается посредствомъ аренднаго договора, обставленнаго, однако, извѣстными ограниченіями въ интересахъ собственника. Интересъ его заключается въ томъ, чтобы арендный договоръ, заключенный пожизненнымъ владѣльцемъ, не оставался въ силѣ по смерти послѣдняго и чтобы онъ соотвѣтствовалъ доходности имѣнія, а не клонился къ уменьшенію его стоимости. Въ этихъ видахъ, законъ предлагаетъ пожизненному владѣльцу вступать при заключеніи аренднаго договора въ соглашеніе съ собственникомъ; въ этомъ случаѣ, конечно, и срокъ и условія договора обязательны для собственника; если собственникъ малолѣтенъ, то пожизненный владѣлецъ вступаетъ въ соглашеніе съ опекуномъ, причемъ, однако, срокъ аренднаго договора ограничивается достиженіемъ собственникомъ семнадцатилѣтняго возраста. Если же пожизненный владѣлецъ пожелаетъ вступить въ арендный договоръ, не испросивъ согласія собственника или опекуна его, то: a) долженъ выговорить уплату арендной суммы лишь по истеченіи года, b) такой договоръ обязателенъ для собственника въ продолженіи трехъ лѣтъ съ года смерти пожизненнаго владѣльца; такъ что, если до конца срока осталось менѣе трехъ лѣтъ, то договоръ остается въ силѣ до конца, а если болѣе того, то съ истеченіемъ трехъ лѣтъ онъ прекращается, и наконецъ, c) собственникъ имѣетъ право требовать уничтоженія договора, если тотъ не соотвѣтствуетъ доходности имѣнія и клонится къ уменьшенію его стоимости [1]). Этими ограниченіями, хотя до нѣкоторой степени, удовлетворяется интересъ собственника: приглашенный къ участію при составленіи договора, онъ самъ, конечно, можетъ позаботиться объ этомъ интересѣ, не будучи же приглашенъ, онъ можетъ освободиться отъ тягостей аренднаго договора, или уничтоживъ его, или выждавъ истеченія трехлѣтняго срока, и устранить арендатора. Но мы сказали, что интересъ собственника удовлетворяется лишь до нѣкоторой степени, онъ былъ бы удовлетворенъ вполнѣ, если бы съ момента смерти пожизненнаго владѣльца прекращался и заключенный имъ арендный договоръ; но интересъ арендатора, быть можетъ затратившаго не малую сумму на эксплоатацію имѣнія и ожидающаго возвращенія сдѣланныхъ издержекъ, принятъ во вниманіе законодателемъ.—Относительно уступки права пожизненнаго владѣнія, въ полномъ его объемѣ, замѣтимъ, что законъ ее допускаетъ, указывая лишь на то, что къ пріобрѣтателю право пожизненнаго владѣнія переходитъ въ томъ же пространствѣ и съ тѣми же ограниченіями, какъ оно принадлежало послѣднему—новый владѣлецъ только заступаетъ мѣсто прежняго [2]). Прекращается пожизненное владѣніе: 1) смертью владѣльца [3]), 2) расторженіемъ или признаніемъ недѣйствительнымъ брака его съ супругомъ-завѣщателемъ, причемъ, однако, дѣло о расторженіи брака должно быть начато не позднѣе двухъ лѣтъ со дня смерти завѣщателя [4]), 3) отказомъ супруга отъ предоставленнаго ему пожизненнаго владѣнія; этимъ отказомъ онъ пріобрѣтаетъ право на указную часть, несовмѣстимую по закону съ пожизненнымъ владѣніемъ [5]), 4) продажею имѣнія за долги супруга-завѣщателя, когда вся вырученная отъ продажи сумма уйдетъ на уплату этихъ долговъ; если же останется излишекъ, то онъ на имя собственника имѣнія вносится въ кредитное установ-

---

[1]) Ст. 533[7], 1692[1]. [2]) Ст. 533[7]. [3]) Ст. 533[12].
[4]) Ст. 533[13]. [5]) Ст. 1148 прим.

леніе, а пожизненный владѣлецъ получаетъ съ него пожизненно проценты [1]). Вообще, надо замѣтить, что долги супруга-завѣщателя, обезпеченные залогомъ имѣнія, взыскиваются съ имѣнія, долги же необезпеченные взыскиваются съ наслѣдника-собственника и съ пожизненнаго владѣльца по соразмѣрности [2]), т. е. отвѣтственность пожизненнаго владѣльца опредѣляется отношеніемъ стоимости его права къ стоимости всего наслѣдства, а наслѣдникъ отвѣчаетъ въ остальномъ; при этомъ, стоимость права пожизненнаго владѣнія опредѣляется десятилѣтнею сложностью дохода съ имѣнія; напр., если наслѣдственное имущество, безъ имѣнія переданнаго въ пожизненное владѣніе, оцѣнено въ 60,000 р., стоимость имѣнія опредѣлена въ 20,000 р., и ежегодный доходъ его въ 1,000 р., а въ десятилѣтней сложности въ 10,000 р., то размѣръ отвѣтственности собственника будетъ относиться къ размѣру отвѣтственности пожизненнаго владѣльца, какъ 70,000 къ 10,000 или какъ 7 къ 1, т. е. первый уплачиваетъ $^7/_8$ долей, а второй $^1/_8$. Наконецъ, законодательство допускаетъ установленіе пожизненнаго владѣнія духовнымъ завѣщаніемъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ; пространство этого права опредѣляется его существомъ и волею завѣщателя; законъ же упоминаетъ лишь о томъ случаѣ, когда завѣщатель предоставилъ пожизненному владѣльцу право закладывать имѣніе—на залогъ этотъ требуется дозволеніе Правительствующаго Сената [3]). Это дозволеніе имѣетъ чисто формальное значеніе, такъ какъ у Сената нѣтъ законнаго основанія входить въ обсужденіе цѣлесообразности, пользы и необходимости установленія залога). Немаловажнымъ случаемъ ограниченія права собственности относительно распоряженія представляется наложеніе *запрещенія* и *ареста* на имущество. Подъ *запрещеніемъ* разумѣется ограниченіе собственника недвижимаго имущества въ совершеніи относительно его какого-либо акта отчужденія, такъ что запрещеніе обнимаетъ собою не все распоряженіе, а только важнѣйшій его видъ. Правда, законодательство говоритъ только о запрещеніи, препятствующемъ совершенію купчихъ и закладныхъ крѣпостей, такъ что наложенное запрещеніе ограничиваетъ собственника только въ совершеніи купли-продажи и залога относительно недвижимаго имущества [4]). Но запрещеніе обнимаетъ всѣ акты отчужденія: старшій нотаріусъ не вправѣ утвердить, напр., дарственной записи на имѣніе, состоящее подъ запрещеніемъ [5]). Это совершенно сообразно цѣли законодательства, съ которою налагается запрещеніе: цѣль эта, говоря вообще, обезпеченіе взысканія, которое можетъ пасть на собственника; но понятно, что она не была бы достигнута, если бы собственникъ, ограниченный въ продажѣ имѣнія, считался вправѣ подвергнуть его дарственному отчужденію, которое притомъ способно прикрывать собою и отчужденіе возмездное, продажу. Если же законодательство говоритъ только о запрещеніи, препятствующемъ совершенію купчихъ крѣпостей, не упоминая о другихъ актахъ отчужденія, то это потому, что отчужденіе имуществъ производится всего чаще возмездно, и притомъ, именно, по договору купли-продажи. Отдача имущества въ залогъ не составляетъ акта отчужденія; но такъ какъ залогъ можетъ вести къ отчужденію имущества

---

[1]) Ст. 533^{10}. [2]) Ст. 533^{9}. [3]) Ст. 1629 п. 2.
[4]) Ст. 1388, 1630. [5]) Ст. 167 нот. пол.

продажею (при неисправности залогодателя) [1]), и древніе источники нашего права безпрестанно объединяютъ залогъ съ продажею, то законодательство распространяетъ запрещеніе и на совершеніе закладной крѣпости. Поэтому мы вправѣ характеризировать запрещеніе какъ ограниченіе собственника въ совершеніи акта отчужденія относительно его имущества. То же самое составляетъ существо *ареста*. Но арестъ имѣетъ и нѣкоторыя особенности: отчужденіе недвижимаго имущества, по нашему законодательству, совершается посредствомъ написанія крѣпостного акта, а его нельзя написать при существованіи запрещенія; поэтому нѣтъ затрудненія оставить недвижимое имущество въ рукахъ собственника, хотя на имущество это и наложено запрещеніе; но что касается до движимаго имущества, то хотя юридически и нельзя подвергнуть его отчужденію при существованіи запрещенія—актъ отчужденія юридически ничтоженъ,—но, такъ какъ для отчужденія движимаго имущества совершеніе крѣпостного акта не требуется и, слѣдовательно, фактически оно можетъ быть отчуждено, передано отъ собственника въ руки другого лица, и далѣе, такъ какъ движимое имущество легко можетъ быть скрыто или подвергнуто уничтоженію, то при ограниченіи права отчужденія относительно движимаго имущества самое имущество описывается, запечатывается и иногда отбирается отъ собственника [2]). Такимъ образомъ, арестъ, кромѣ ограниченія собственника въ отчужденіи, лишаетъ его пользованія, и иногда владѣнія.

Запрещеніе представляется двоякимъ: или оно обнимаетъ извѣстное имущество въ цѣлости, или, если имущество по существу раздѣльное, только часть его, опредѣляемую количествомъ. Положимъ, лицу принадлежитъ недвижимое имѣніе, состоящее изъ 2,000 десятинъ земли; половину этого имѣнія лицо представляетъ въ залогъ, напримѣръ, по подряду: вслѣдствіе того на 1,000 десятинъ земли имѣнія налагается запрещеніе, но при этомъ не исчисляется, какія именно десятины земли поступаютъ въ залогъ, а указывается только число десятинъ земли, подлежащихъ запрещенію. Въ такомъ случаѣ, и собственникъ ограничивается въ отчужденіи лишь той части своего имущества, на какую простирается запрещеніе, а часть излишняя остается въ свободномъ его распоряженіи. Въ нашемъ примѣрѣ лицо вправѣ продать 50, 100 до 1,000 десятинъ земли, потому что эта часть имѣнія свободна отъ запрещенія. По различнымъ поводамъ налагается запрещеніе на недвижимое имущество. Иногда оно налагается при участіи воли самого собственника, иногда независимо отъ его воли, по опредѣленію суда или другого присутственнаго мѣста. При участіи воли собственника налагается запрещеніе на имущество, когда собственникъ распоряжается имъ для обезпеченія обязательства, представляетъ свое имущество въ залогъ [3]). Иногда уже при одномъ только приготовленіи имущества къ залогу оно подвергается запрещенію. Такъ, при заключеніи договора подряда, поставки, займа и т. п. частнымъ лицомъ съ казною, недвижимое имущество не иначе принимается въ залогъ для обезпеченія обязательства, какъ съ засвидѣтельствованіемъ старшаго нотаріуса о наличности имущества

---

[1]) Ст 1168, 1187 у. г. с.
[2]) Ст. 1671, ст. 629, 968—1020 у. г. с. [3]) Ст. 1647.

и его свободности [1]). Но отъ выдачи собственнику такого свидѣтельства до представленія имущества въ залогъ можетъ истечь значительное пространство времени, въ которое собственникъ, пожалуй, успѣетъ подвергнуть свое имущество и отчужденію: поэтому, при самой выдачѣ свидѣтельства на имущество уже налагается запрещеніе, такъ что договоръ съ казною еще и не заключенъ, нѣтъ обязательства, которое бы обезпечивало имущество, а запрещеніе на имущество уже наложено [2]). Независимо отъ воли собственника, запрещеніе налагается по просьбѣ заинтересованнаго лица: (такъ, напр., истецъ можетъ просить объ обезпеченіи своего иска наложеніемъ запрещенія [3]); онъ можетъ просить объ исполненіи рѣшенія, вступившаго или не вступившаго еще въ силу (предварительное исполненіе) и указать на недвижимое имущество, на которое и налагается запрещеніе [4])).

Что касается до самаго процесса наложенія запрещенія, то оно прежде налагалось пропечатаніемъ объявленія въ сенатскихъ вѣдомостяхъ, (а нынѣ налагается внесеніемъ запретительной статьи въ мѣстные сборники запретительныхъ и разрѣшительныхъ статей. Сборники эти составляются старшимъ нотаріусомъ по каждому уѣзду и городу, входящимъ въ составъ нотаріальнаго округа [5]) изъ запретительныхъ и разрѣшительныхъ статей, т. е. документовъ, удостовѣряющихъ основаніе наложенія и снятія запрещенія. Запретительныя статьи исходятъ или отъ подлежащихъ учрежденій, напр., суда, при обезпеченіи иска, или отъ самого старшаго нотаріуса, утверждающаго акты, въ силу коихъ имѣетъ быть наложено запрещеніе; составляются онѣ по установленной формѣ и каждая вновь составленная старшимъ нотаріусомъ статья вносится въ соотвѣтствующій мѣстный сборникъ запретительныхъ статей. Если запрещеніе наложено по требованію присутственнаго мѣста, то старшій нотаріусъ немедленно сообщаетъ ему о времени полученія статьи, если же онъ самъ налагаетъ запрещеніе, то, составляя статью, означаетъ на ней текущій номеръ по мѣстной книгѣ и дѣлаетъ такую же отмѣтку на утвержденномъ имъ актѣ [6]). Съ отпаденіемъ повода, по которому запрещеніе наложено, оно снимается. Старшій нотаріусъ, получивъ соотвѣтствующее требованіе, составляетъ отдѣльный документъ, называемый разрѣшительной статьей, въ которомъ указывается основаніе къ снятію запрещенія. Эти разрѣшительныя статьи вносятся въ мѣстный сборникъ разрѣшительныхъ статей, а въ сборникѣ запретительныхъ статей дѣлается соотвѣтствующая отмѣтка [7]). Мѣстные сборники, по составленіи особою комиссіею, состоящею при министерствѣ юстиціи, мѣстныхъ запретительныхъ книгъ, будутъ замѣнены послѣдними; въ нихъ войдутъ также всѣ не снятыя запрещенія, напечатанныя въ сенатскихъ объявленіяхъ послѣ 1 января 1884 г. [8])).

Запрещеніе ограничиваетъ собственника въ важнѣйшей части права собственности, [въ правѣ распоряженія; право же владѣнія и право пользованія, иногда ограниченныя (напр., если въ составъ имѣнія входитъ лѣсъ, то рубить его можно лишь въ количествѣ необходимомъ

---

[1]) Ст. 62, 73 пол. подр. 192[1—4] нот. пол., ст. 1703. [2]) Ст. 13 пол. вз. гр.
[3]) Ст. 602, 605 у. г. с. [4]) Ст. 736, 737, 933, 1094 и слѣд. у. г. с.
[5]) Ст. 15, 19 пол. вз. гр. [6]) Ст. 18 пол. вз. гр. [7]) Ст. 22—25 пол. вз. гр.
[8]) Выс. ут. мн. Г. С. 23 мая 1894 г. (Соб. уз. ст. 648).

для поддержанія хозяйства) [1]), остаются за нимъ и могутъ быть выдѣлены, раздѣлены съ другимъ лицомъ, только не въ ущербъ тѣмъ правамъ, которыя пріобрѣтены по поводу, вызвавшему самое запрещеніе. Но съ такимъ условіемъ можно допустить и самое отчужденіе права собственности на имущество, состоящее подъ запрещеніемъ. Дѣйствительно, при запрещеніи по поводу залога, отчужденіе имущества допускается иногда, но съ тѣмъ, именно, условіемъ, чтобы запрещеніе продолжалось и по пріобрѣтеніи имущества другимъ лицомъ. Для объясненія возьмемъ конкретный случай. Допустимъ, что лицо заключило заемъ подъ залогъ своего недвижимаго имущества, на которое вслѣдствіе того наложено запрещеніе, собственникъ не правѣ подвергнуть имущество отчужденію; но является лицо, желающее пріобрѣсти имущество: если заимодавецъ, которому заложено имущество, изъявляетъ согласіе на отчужденіе, то оно и совершается, и на мѣсто прежняго собственника, залогодателя, является новый. При этомъ или запрещеніе остается на имуществѣ, или вмѣстѣ съ отчужденіемъ снимается и запрещеніе. Остающееся на имуществѣ запрещеніе значитъ, что новый хозяинъ становится должникомъ замоидавца на мѣсто прежняго хозяина, слѣдовательно, недвижимое имущество переходитъ съ переводомъ долга; или значеніе остающагося запрещенія то, что хозяинъ недвижимаго имущества остается должникомъ, а новый собственникъ является лишь залогодателемъ за должника [2]), который до отчужденія имущества обезпечивалъ долгъ своимъ достояніемъ. То или другое значеніе остающагося запрещенія зависитъ отъ ближайшаго опредѣленія участвующихъ лицъ. Если же съ отчужденіемъ имущества слагается наложенное на него запрещеніе, то это значитъ, что заимодавецъ отказывается отъ права залога. Но обыкновенно заложенное имущество, на основаніи соглашенія сторонъ, отчуждается съ переводомъ долга на новаго хозяина: долгъ какъ будто неразрывно связывается съ имуществомъ, служащимъ къ его обезпеченію [3]). Можно сказать, впрочемъ, что только повидимому совершается отчужденіе недвижимаго имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ; собственно же, когда совершается отчужденіе такого недвижимаго имущества, запрещеніе прекращается и налагается снова: если заимодавецъ согласенъ на отчужденіе заложеннаго имущества съ переводомъ долга, то значитъ—нѣтъ препятствія къ отчужденію имущества, такъ что въ самый моментъ отчужденія запрещеніе не существуетъ; но такъ какъ существуетъ поводъ къ запрещенію, то въ самый моментъ пріобрѣтенія имущества запрещеніе налагается снова, только что, при необходимости снова наложить его вслѣдъ за снятіемъ, не считается нужнымъ соблюдать всѣхъ формальностей, связанныхъ съ наложеніемъ запрещенія на имущество и его разрѣшеніемъ. Независимо отъ отчужденія, измѣненіе въ лицѣ собственника недвижимаго имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ, можетъ произойти и другимъ путемъ. Напр., имущество можетъ перейти къ другому лицу по праву наслѣдованія. При такомъ переходѣ имя собственника имущества уже не будетъ совпадать съ именемъ, значащимся въ запретительной статьѣ, и новый собственникъ

---

[1]) Ст. 610 у. г. с.

[2]) Имущество можетъ быть представляемо въ залогъ и для обезпеченія чужого долга. Ст. 69—72, 80 пол. подр. [3]) Ст. 1630[1], ст. 1215 у. г. с.

имѣетъ возможность совершить актъ отчужденія относительно имущества.

Что касается до запрещенія движимаго имущества, *ареста*, то поводы для наложенія его тѣ же, что и для наложенія запрещенія. Но способъ наложенія ареста болѣе простъ: арестуемое имущество описывается (къ описи присоединяется оцѣнка), опечатывается (или каждая вещь отдѣльно, или всѣ вещи въ совокупности запаковываются, или прилагается печать къ помѣщенію, гдѣ находятся арестуемыя вещи, къ дому или лавкѣ) и иногда отбирается отъ собственника; (такъ, при закладѣ должникъ передаетъ свою вещь кредитору [1]); или: при наложеніи ареста при взысканіи вещь или отдается хранителю, или переносится въ особое помѣщеніе [2]). Но иногда арестованная вещь остается во владѣніи своего собственника, напр., при закладѣ вещи, по соглашенію между сторонами, она остается у должника, или при арестѣ ради обезпеченія иска, арестованная вещь оставляется у отвѣтчика, съ подпискою хранить ее въ цѣлости [3]). Арестъ или производится по распоряженію суда, по просьбѣ частнаго лица, и происходитъ при участіи должностного лица—судебнаго пристава [4]), или совершается безъ участія органовъ власти [5]).)

Мы разсмотрѣли, такимъ образомъ, ограниченія относительно каждой составной части права собственности. Отсюда можно усмотрѣть, что на дѣлѣ собственникъ можетъ быть чуждымъ всякаго господства надъ вещью, составляющею его собственность, хотя все-таки онъ пребываетъ и считается собственникомъ; за нимъ остается, какъ говорили римскіе юристы, *голое право собственности* nudum jus dominii. Мы видѣли, что собственникъ не можетъ выдѣлить изъ права собственности всѣ составныя части, потому что этимъ уничтожалось бы самое право собственности; но собственникъ можетъ выдѣлить ту или другую составную часть его и быть ограниченнымъ относительно остальной составной части. Напр., собственникъ маіората, ограниченный относительно распоряженія, можетъ предоставить другому лицу владѣніе и пользованіе; или, напр., владѣніе и пользованіе могутъ быть предоставлены стороннему лицу, когда имущество состоитъ подъ запрещеніемъ. Равнымъ образомъ, ограниченія могутъ обнимать всѣ составныя части права собственности—владѣніе, пользованіе и распоряженіе, напр., при опекѣ надъ умалишенными, малолѣтними. Такимъ образомъ, выдѣлъ всѣхъ составныхъ частей права собственности неудобомыслимъ, но ограниченіе всѣхъ составныхъ частей его возможно и иногда представляется въ дѣйствительности.

3. Виды права собственности.

§ 6. Право собственности представляется по нашему законодательству въ различныхъ видахъ: въ видѣ права собственности *полнаго* и *неполнаго*, *отдѣльнаго* и *общаго*. Дѣленіе права собственности на полное и неполное основывается на возможности разъединенія частей права собственности, выдѣла изъ него нѣкоторыхъ составныхъ его частей,—владѣнія и пользованія, и на способности его подлежать извѣстнымъ ограниченіямъ. Та-

[1]) Ст. 1671. [2]) Ст. 1009 у. г. с. [3]) Ст. 629 у. г. с.
[4]) Ст. 628 и 969 у. г. с. [5]) Ст. 1670.

кимъ образомъ, подъ *правомъ собственности полнымъ* законодательство разумѣетъ соединеніе въ лицѣ собственника владѣнія, пользованія и распоряженія [1]), а подъ *правомъ собственности неполнымъ*— право собственности, остающееся за выдѣломъ владѣнія или пользованія, или за ограниченіемъ распоряженія [2]). Иногда неполнымъ правомъ собственности называется та или другая выдѣленная составная часть права собственности: напр., если лицу принадлежитъ право владѣнія и пользованія вещью, то говорятъ иногда, что лицу этому принадлежитъ на вещь неполное право собственности. Но это несправедливо: право владѣнія и пользованія развѣ въ томъ только смыслѣ можно назвать неполнымъ правомъ собственности, что владѣніе и пользованіе составляютъ части права собственности; но все-таки, право владѣнія и право пользованія не существуютъ для него во всемъ своемъ пространствѣ, а представляются неполными. Тѣмъ болѣе мы должны отвергнуть это встрѣчающееся иногда признаніе неполнаго права собственности за лицомъ, которому принадлежитъ право владѣнія и пользованія вещью, что и дѣленіе собственности по позднѣйшему римскому праву на dominium directum и utile, дѣленіе, соотвѣтствующее нашему дѣленію права собственности на полное и неполное (въ смыслѣ только-что указанномъ), новѣйшею юриспруденціею отвергнуто: право собственности, будучи по существу своему полнѣйшимъ господствомъ лица надъ вещью, не допускаетъ такого раздѣленія, будто когда одно лицо господствуетъ надъ вещью, въ то же самое время можетъ господствовать и другое лицо, а если это другое лицо и господствуетъ въ извѣстной мѣрѣ надъ вещью, то его господство представляется, именно, выдѣломъ изъ права собственности. Право собственности представляется *отдѣльнымъ*, когда принадлежитъ одному лицу, и *общимъ*, когда принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ [3]). Но не во всѣхъ случаяхъ, когда представляется отношеніе двухъ или болѣе лицъ къ вещи, представляется общее право собственности. Такъ, право собственности юридическаго лица, совокупности лицъ, представляется отдѣльнымъ, а не общимъ, ибо, хотя держателями юридическаго лица, совокупности лицъ, является множество лицъ, но субъектомъ права собственности на вещь, принадлежащую юридическому лицу, является одно лицо — юридическое лицо; отдѣльные же члены совокупности не считаются собственниками вещи. Равнымъ образомъ, нѣтъ общей собственности, когда вещь состоитъ изъ нѣсколькихъ частей и каждая изъ нихъ имѣетъ своего собственника, потому что, какъ скоро матеріальная часть каждаго собственника можетъ быть опредѣленно указана, то уже нѣтъ общей собственности, а представляется совокупность отдѣльныхъ собственностей. Напр., одному лицу принадлежитъ картина, другому рама картины; одному лицу принадлежитъ алмазъ, другому оправа алмаза; одинъ клочекъ поземельной дачи, состоящей изъ множества отдѣльныхъ участковъ, принадлежитъ одному лицу, другой другому и т. д.; ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ нѣтъ общей собственности, потому что каждая часть имѣетъ своего особаго собственника, только не опредѣляется каждая часть отдѣльно, а для обозначенія всѣхъ частей, употребляется одно собственное имя; вмѣсто того, чтобы сказать: картина и рама, перстень

---

[1]) Ст. 423. [2]) Ст. 432. [3]) Ст. 543.

и алмазъ, говорятъ: картина, перстень. Точно также, нѣтъ общей собственности, когда нѣсколько лицъ сообща владѣютъ и пользуются вещью, а право собственности надъ нею принадлежитъ одному лицу. Напр., отдѣльные крестьяне владѣютъ и пользуются сообща отведенною имъ землею, но право собственности на эту землю принадлежитъ общинѣ, какъ юридическому лицу, на правѣ отдѣльной собственности. (Въ этомъ и заключается существо общинной собственности или иначе общиннаго землевладѣнія. Эта исторически сложившаяся форма владѣнія, являясь выраженіемъ искони русскаго начала взаимности (рядомъ съ артелью и круговою порукою), признана закономъ при освобожденіи крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, и приняла самостоятельный характеръ со времени прекращенія временно-обязательныхъ отношеній крестьянъ къ помѣщикамъ. Къ характернымъ чертамъ общиннаго владѣнія относится: a) принадлежность земли на правѣ собственности (а иногда и на правѣ владѣнія) общинѣ, хотя право собственности и ограничено относительно распоряженія — она можетъ продать надѣльную землю лишь при соблюденіи извѣстныхъ условій, а именно съ согласія $^2/_3$ числа членовъ и съ разрѣшенія правительства, но безусловно не можетъ ее заложить [1]); b) отдѣльнымъ членамъ общины принадлежитъ лишь право пользованія, иногда соединенное и съ владѣніемъ, причемъ это право можетъ быть отчуждено лишь лицамъ, приписаннымъ къ сельскимъ обществамъ, а закладывать надѣльную землю безусловно запрещается [2]); c) право пользованія принадлежитъ члену общины какъ домохозяину, представителю «двора» и d) право пользованія, принадлежащее членамъ общины, различно по различію назначенія имущества, какъ предмета общиннаго землевладѣнія: такъ, различается: a) *Усадебная земля*—она состоитъ въ наслѣдственномъ пользованіи и владѣніи члена общины [3]), все же, на ней построенное, разведенное и т. п., составляетъ его собственность. b) *Пахотная земля*—она распредѣляется между членами общины различно: или по числу взрослыхъ работниковъ, или по числу душъ, причитающихся на дворъ, или по числу работниковъ и душъ, т. е. душевая доля помножается на число работниковъ двора и т. п. На долю каждаго двора приходится опредѣленное число полосъ, равныхъ по качеству, вслѣдствіе чего образуется такъ называемая чрезполосица или чрезполосное владѣніе. Раздѣлъ земли между членами общины происходитъ періодически (передѣлы), но законъ, въ виду различія въ степени старанія, прилагаемаго къ обработкѣ земли, ограничиваетъ эти передѣлы, а именно: требуетъ согласія $^2/_3$ числа членовъ, имѣющихъ право голоса на сходѣ; совершенъ онъ можетъ быть не чаще, чѣмъ черезъ 12 лѣтъ, причемъ членъ общины, улучшившій свой участокъ, можетъ требовать или предоставленія ему того же участка, или участка одинаковаго качества, а при надѣленіи его худшимъ участкомъ,—вознагражденія [4]). Измѣненіе въ распредѣленіи земли можетъ произойти и путемъ раздѣловъ, т. е. дробленія дворовъ, образованія новыхъ хозяйствъ; въ этомъ случаѣ доля, причитающаяся новому хозяину, выдѣляется изъ участковъ того двора,

---

[1]) Выс. ут. мн. Г. С. 14 декабря 1893 г. (Спб. уз. 1894 г. ст. 94). [2]) Ibid.
[3]) Ст. 110 велик. полож. [4]) Выс. ут. мн. Г. С. 8 іюня 1893 г. (Соб. уз. ст. 939).

къ которому онъ принадлежалъ. На пахатную землю члены общества имѣютъ право владѣнія и пользованія, хотя право это близко къ обязанности, ибо оставленіе не отдѣльныхъ полосъ, а всего участка безъ обработки влечетъ за собою отобраніе его. Кромѣ оставленія хозяйства безъ попеченія, пахатная земля можетъ быть отбираема въ случаѣ смерти домохозяина, увольненія его изъ общества по суду или общественному приговору, безвѣстной его отлучки, добровольнаго отказа и неисправности въ платежѣ повинностей [1]). c) *Сѣнокосы.* Право на сѣнокосъ подчиняется обыкновенно тѣмъ же правиламъ, какъ и право на пахатную землю, составляя какъ бы его принадлежность, но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ членамъ общины принадлежитъ лишь одно право пользованія сѣнокосомъ, а не владѣнія, т. е., косьба сѣна происходитъ сообща, и скошенное уже распредѣляется между членами общины по правиламъ распредѣленія пахатной земли. Наконецъ, d) *выгоны*, т. е., мѣста, назначенныя для пастьбы скота, находятся въ общемъ пользованіи, причемъ число головъ скота, приходящихся на дворъ, не имѣетъ значенія; обыкновенно выгоны не подлежатъ передѣлу).

Возвращаемся къ общей собственности. Для содержанія общей собственности остается слѣдующее понятіе: нѣсколько лицъ представляются субъектами одного и того же права собственности, такъ что каждому принадлежитъ идеальная доля вещи, матеріальная же часть каждаго сохозяина не можетъ быть опредѣлена. Право общей собственности предполагаетъ реальную нераздѣльность вещи, но не въ томъ смыслѣ, чтобы вещь не могла подлежать раздѣлу: поэтому-то общее право собственности и называется римскими юристами dominium plurium pro indiviso. Въ каждой матеріальной частичкѣ вещи, подлежащей общему праву собственности, стекается право собственности всѣхъ хозяевъ; но если въ каждомъ атомѣ каждому сохозяину принадлежитъ извѣстная идеальная доля, то эта доля принадлежитъ сохозяину и въ цѣлой вещи, и такимъ образомъ лицу, имѣющему право собственности по вещи сообща съ другими лицами, pro indiviso, можетъ принадлежать половина, треть, четверть вещи, словомъ, ея идеальная доля, но нельзя указать, которая, именно, часть вещи принадлежитъ ему. Доли общихъ собственниковъ по вещи могутъ быть одинаковы, но могутъ быть и не одинаковы; напр., одному лицу можетъ принадлежать половина и другому половина, одному треть, другому треть и третьему треть вещи; но можетъ быть и такъ, что одному лицу принадлежатъ двѣ трети вещи, а другому одна треть, одному лицу принадлежитъ половина вещи, другому четверть, третьему четверть и т. д.

Что касается до существа общаго права собственности, то оно заключается въ томъ же, въ чемъ состоитъ и отдѣльное право собственности. Но такъ какъ при общей собственности—не одинъ субъектъ права, какъ при отдѣльной собственности, а нѣсколько, то это различіе отражается и въ самомъ правѣ общей собственности, именно: осуществленіе общаго права собственности предполагаетъ участіе всѣхъ сохозяевъ: всѣ они владѣютъ, пользуются и распоряжаются вещью соразмѣрно долѣ каждаго сохозяина. Но такъ какъ отдѣльное

[1]) Ibid.

со стороны каждаго сохозяина владѣніе, пользованіе, а отчасти и распоряженіе долею имущества, составляющаго общую собственность нѣсколькихъ лицъ, невозможно, то осуществленіе права собственности по такому имуществу предполагаетъ участіе всѣхъ сохозяевъ и притомъ, требуетъ дѣйствія единогласнаго, а не по большинству голосовъ, котораго при общей собственности нельзя допустить, ибо каждый сохозяинъ есть субъектъ права и всякое дѣйствіе относительно его доли въ общей собственности безъ его согласія было бы нарушеніемъ его права. Это участіе сохозяевъ въ завѣдываніи ихъ общимъ имуществомъ проявляется въ томъ, что всѣ они управляютъ имуществомъ по общему между собою согласію; или они предоставляютъ управленіе одному лицу, доходы же, доставляемые имуществомъ, дѣлятся между всѣми сохозяевами соразмѣрно долѣ каждаго изъ нихъ [1]). Осуществленіе права распоряженія долей во многихъ случаяхъ возможно и отдѣльно для каждаго собственника, независимо отъ осуществленія права распоряженія со стороны сохозяевъ. Напр., каждый сохозяинъ вправѣ подвергнуть свою долю отчужденію или употребить ее на обезпеченіе обязательства, предоставить въ залогъ. Но и при такомъ осуществленіи права на долю имущества, составляющаго общую собственность многихъ лицъ, представляется извѣстное ограниченіе сохозяина. Такъ, въ случаѣ отчужденія доли имущества со стороны одного изъ сохозяевъ, законодательство предоставляетъ другимъ сохозяевамъ *право предпочтительной покупки* (jus praeemptionis), т. е. другіе сохозяева, всѣ вмѣстѣ или и одинъ изъ нихъ, вправѣ представить собственнику, отчуждающему свою долю стороннему лицу, продажную ея цѣну или заплатить за нее по оцѣнкѣ и пріобрѣсти въ свою собственность [2]). Понятно, что такое право преимущественной покупки установлено по соображенію, что между сохозяевами должно быть согласіе, единодушіе въ осуществленіи права собственности, а между тѣмъ путемъ отчужденія доли, можетъ быть, навяжется безпокойный, своенравный товарищъ по праву собственности. Равнымъ образомъ, существуетъ для сохозяевъ *право предпочитательнаго залогопринимательства* [3]), по тому соображенію, что отдача въ залогъ легко можетъ повести къ отчужденію доли; лишь только залогодатель окажется неисправнымъ, она будетъ продана съ публичнаго торга. Стѣснительно при этихъ ограниченіяхъ для хозяина только то, что какъ залогодатель, онъ можетъ иногда болѣе получить отъ сторонняго залогопринимателя, нежели отъ сохозяевъ. Но таково свойство общаго права собственности, что при осуществленіи его должно принять во вниманіе и право сохозяевъ. Притомъ же, если права сторонняго лица принимаются въ соображеніе при осуществленіи отдѣльнаго и полнаго права собственности, которое подвергается поэтому различнымъ ограниченіямъ, то тѣмъ умѣстнѣе, конечно, ограниченія относительно общаго права собственности.

Скажемъ, наконецъ, о прекращеніи общаго права собственности, т. е. о прекращеніи общности права собственности безъ прекращенія самого права. Въ этомъ смыслѣ общее право собственности прекращается: 1) *выбытіемъ сохозяевъ до одного невыбывающаго*, и 2) *раздѣломъ вещи между сохозяевами*. 1) Что касается до *выбытія сохозяевъ*, то понятно,

---

[1]) Ст. 545—547, 554. [2]) Ст. 548, 549, 556, 1314. [3]) Ст. 555.

что при существованіи общаго права собственности, каждый изъ сохозяевъ, если онъ не ограниченъ какимъ-либо обязательствомъ, вправѣ выйти изъ общности: онъ можетъ продать, уступить свою долю одному изъ сохозяевъ, или наконецъ, сохозяевамъ въ совокупности, если они не согласятся предоставить его долю стороннему лицу. 2) Независимо отъ выбытія, каждый сохозяинъ вправѣ требовать, чтобы общая вещь была раздѣлена на части, требовать *раздѣла*. Но относительно этого способа прекращенія права собственности имѣетъ рѣшительное значеніе дѣленіе вещей на *раздѣльныя* и *нераздѣльныя*: только первыя подлежатъ раздѣлу, относительно же вещей нераздѣльныхъ раздѣлъ, въ смыслѣ способа прекращенія общаго права собственности безъ прекращенія самого права собственности, не имѣетъ мѣста [1]). Такъ, если домъ принадлежитъ, какъ общая собственность нѣсколькимъ лицамъ, то сохозяинъ не вправѣ требовать раздѣла, потому что домъ принадлежитъ къ имуществамъ нераздѣльнымъ [2]). Точно также, если имущество такого рода, что совокупность частей его составляетъ по цѣнности имущество менѣе значительное, нежели какимъ представляется оно при цѣлостности, нераздѣльности, то отдѣльный сохозяинъ не вправѣ требовать выдѣла [3]). Напр., зеркало принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ сообща; отдѣльный хозяинъ не можетъ требовать части зеркала, потому что части зеркала въ совокупности цѣнностью своею не равняются цѣнности зеркала въ цѣлости. Въ этихъ случаяхъ, когда имущество можетъ быть раздѣлено матеріально, и требуется раздѣлъ, имущество дѣйствительно раздробляется на части такъ, чтобы каждая часть соотвѣтствовала долѣ собственника: собственникъ половины или трети имѣетъ право на половину или треть вещи. Но при этомъ матеріальномъ раздробленіи имущества раздѣленіе вещи производится пропорціонально долямъ въ общемъ правѣ собственности не въ отношеніи къ самой вещи, а въ отношеніи къ ея цѣнности; такъ что всегда должно обращать вниманіе на цѣнность вещи [4]). Напр., двумъ лицамъ принадлежитъ поземельный участокъ, стоющій 1000 рублей, и каждому лицу принадлежитъ половина: при раздѣлѣ участка заботятся не только о томъ, чтобы каждому лицу досталось ровное количество десятинъ земли, а чтобы каждая изъ двухъ частей равнялась половинѣ цѣнности поземельнаго участка, и потому обращается вниманіе не на одно количество земли, а также на качество и удобство каждаго поземельнаго участка. Если съ правомъ собственности по имуществу, подлежащему раздѣлу, соединяются какія-либо повинности, тягости, то онѣ также распредѣляются между сохозяевами по соразмѣрности. Раздѣлъ производится или по взаимному согласію сохозяевъ, или при участіи суда, и потому раздѣляется на *добровольный* или *полюбовный* и *судебный* [5]). При раздѣлѣ полюбовномъ нѣтъ необходи-

---

[1]) Наше законодательство придаетъ такое важное значеніе дѣленію вещей на *раздѣльныя* и *нераздѣльныя*, что все изложенное объ общемъ правѣ собственности дѣлитъ на два отдѣла: въ одномъ говоритъ о правѣ собственности общемъ въ имуществахъ нераздѣльныхъ, въ другомъ о правѣ собственности общемъ въ имуществахъ раздѣльныхъ. Но дѣленіе это проявляетъ свое значеніе только при прекращеніи общаго права собственности, а пока оно существуетъ, все равно раздѣльно ли имущество, подлежащее общему праву собственности нѣсколькихъ лицъ, или нераздѣльно.

[2]) Ст. 393. [3]) Ст. 1324—1325. [4]) Ст. 1322, 1324. [5]) Ст. 1315.

мости соблюдать изложенныя правила раздѣла, кромѣ только законныхъ опредѣленій о нераздѣльности нѣкоторыхъ имуществъ, хотя, впрочемъ, успѣшнаго, справедливаго раздѣла только и можно ожидать при соблюденіи указанныхъ правилъ. Но правила эти непремѣнно приходится прилагать, когда сохозяева не могутъ условиться относительно раздѣла, или нѣкоторые изъ сохозяевъ уклоняются отъ раздѣла и вслѣдствіе того судъ, по просьбѣ всѣхъ сохозяевъ или одного изъ нихъ, вступается въ раздѣлъ и производитъ его независимо отъ воли участниковъ [1]). О полюбовномъ раздѣлѣ составляется особый актъ, называемый *раздѣльною записью*. Когда раздѣлъ касается недвижимаго имущества, актъ этотъ совершается крѣпостнымъ порядкомъ [2]). Близко подходитъ къ раздѣлу, но отличается отъ него полная или неполная *уступка права* въ общей собственности со стороны одного сохозяина другому за извѣстное вознагражденіе. Напр., подлежатъ раздѣлу два дома, изъ которыхъ одинъ втрое большей цѣнности, нежели другой, и каждому изъ сохозяевъ достается по дому, то, значитъ, пріобрѣтателю меньшаго по цѣнности дома нужно что либо придать, чтобы части были уравнены. По строгой послѣдовательности права слѣдуетъ признать, что пріобрѣтатель меньшаго по цѣнности дома въ отдѣльную собственность все-таки остается еще общимъ собственникомъ по дому большей цѣнности, только уже въ меньшей долѣ и, именно доля его составляетъ уже четверть, тогда какъ до пріобрѣтенія въ отдѣльную собственность дома меньшей цѣнности она состояла въ половинѣ. Но въ дѣйствительности, если имѣютъ въ виду раздѣлъ общей собственности, разрѣшеніе ея въ собственности отдѣльныя, то большею частью недостающая величина доли уступается за извѣстное вознагражденіе другому сохозяину, и само законодательство опредѣляетъ такую уступку обязательною, когда нѣтъ возможности матеріально раздробить вещь, или когда такое раздробленіе было бы слишкомъ невыгодно [3]). Отъ этого нерѣдко, случается, что въ составъ раздѣльнаго акта входитъ сдѣлка о правѣ, непосредственно не касающемся общей собственности. Въ нашемъ примѣрѣ, пріобрѣтатель меньшаго по цѣнности дома получаетъ въ вознагражденіе за отходящую отъ него долю въ домѣ большей цѣнности извѣстную сумму денегъ. Но точно также онъ можетъ получить въ вознагражденіе и другое имущество пріобрѣтателя дома большей цѣнности, напр., поземельный участокъ его, или домъ, принадлежащій ему въ отдѣльную собственность, такъ что есть возможность путемъ раздѣла заключить другую какую-либо сдѣлку, собственно къ раздѣлу не относящуюся. Равнымъ образомъ, не можетъ быть рѣчи о прекращеніи общаго права собственности раздѣломъ тамъ, гдѣ нѣтъ настоящаго общаго права собственности, а если въ такомъ случаѣ и говорятъ иногда о раздѣлѣ, то не должно понимать этого раздѣла въ строгомъ юридическомъ смыслѣ, въ смыслѣ разрѣшенія общей собственности въ собственности отдѣльной. Напр., говорятъ о раздѣлѣ

---

[1]) Ст. 1313, 1317.

[2]) Ст. 1337, ст. 158 п. 4 нот. пол. Наше законодательство постановляетъ особо о раздѣлѣ общаго права собственности и особо о раздѣлѣ наслѣдства. Но, постановляя о раздѣлѣ наслѣдства, законодательство повторяетъ себя; отчасти же опредѣленія, касающіяся раздѣла наслѣдства, относятся и къ раздѣлу права собственности.

[3]) Ст. 1324.

при прекращеніи чрезполостности; но истиннаго раздѣла тутъ нѣтъ, а есть только отводъ поземельныхъ участковъ, которые принадлежатъ одному и тому же лицу, къ однимъ мѣстамъ; при существованіи чрезполосицы у одного и того же лица оказываются участки въ разныхъ мѣстахъ, что очень невыгодно для хозяйства; чтобы прекратить это состояніе, дача, въ которой оказывается чрезполосица, раздѣляется на извѣстное число отдѣльныхъ участковъ такъ, чтобы пространство земли въ дачѣ, принадлежащее одному лицу, было въ одномъ мѣстѣ; при этомъ происходитъ обмѣнъ участковъ—участки, принадлежащіе одному лицу, отходятъ къ другому, и наоборотъ [1]); но раздѣла, т. е. обращенія общей собственности въ собственности отдѣльныя, тутъ вовсе нѣтъ.

(Къ видамъ права собственности наше законодательство относитъ право собственности литературной, музыкальной, художественной и фотографической [2]). Право это въ наукѣ называется, общимъ образомъ, *правомъ авторскимъ*. Являясь видомъ права собственности, оно имѣетъ свои особенности, обусловленныя тѣмъ, что предметомъ его является не вещь, а мысль, воплотившаяся въ извѣстную форму; соотвѣтственно этому, и правоположенія, касающіяся права собственности на матеріальныя вещи, примѣняются и къ авторскому праву, на сколько тому не противится свойство предмета этого права. Авторское право есть право воспроизведенія и размноженія литературнаго, музыкальнаго, художественнаго и фотографическаго произведенія его творцомъ, авторомъ или его юридическимъ преемникомъ.

Положеніе вопроса объ авторскомъ правѣ въ наукѣ довольно исключительное и объясняется не столько существомъ этого права, сколько историческимъ его происхожденіемъ и развитіемъ. Въ отличіе отъ большинства другихъ правъ гражданскихъ, оно выросло не на почвѣ народныхъ воззрѣній, возникло не путемъ обычнымъ, а явилось плодомъ законодательной дѣятельности. Обыкновенно институты гражданскаго права складываются сами собой, принимаютъ, въ видѣ нормъ обычнаго права, извѣстную форму, а затѣмъ уже законодатель ихъ фиксируетъ, вноситъ въ сборники, кодексы. Выросши на почвѣ обычнаго права, они охраняются судомъ и познаются изъ судебныхъ рѣшеній. Авторское же право возникло въ формѣ привилегій: съ конца XV стол. сначала въ Италіи, а затѣмъ Германіи выдавались отдѣльнымъ лицамъ привилегіи на исключительное право воспроизведенія и размноженія литературныхъ произведеній. И этотъ характеръ личной привилегіи оно сохранило до XVIII столѣтія, когда стали появляться общіе законы, признавшіе за авторами право на ихъ произведенія. И тутъ права эти остались привилегіями, но лишь утверждались они общею юридическою нормою. Встрѣченное недружелюбно ортодоксальными романистами, авторское право, какъ не находящее себѣ почвы въ римскомъ правѣ, рѣшительно не признавалось общимъ гражданскимъ правомъ; юристы предложили смотрѣть на него, какъ на привилегію и примѣнять къ нему общее положеніе, ослабляющее несправедливость и исключительность привилегіи, а именно срочность ея. Этотъ-то характеръ срочной привилегіи оно сохранило и по-сейчасъ, хотя и почи-

[1]) Ст. 551, 552, 1374. [2]) Ст. 1 Полож. объ авторск. правѣ 20 Марта 1911 г. Ср. ст. 5 и п. 2 прим. къ ней.

тается наукою правомъ гражданскимъ. Конечно, срочность эту мотивируютъ соображеніями, лежащими въ бытовомъ значеніи авторскаго права, а именно тѣмъ, что всякое произведеніе ума человѣческаго есть лишь частичное измѣненіе, исправленіе, приложеніе того, что сдѣлано раньше, всякое произведеніе, по существу, будучи обнародовано, становится общимъ достояніемъ и, наконецъ, въ виду общей пользы желательно, чтобы произведенія ума не составляли вѣчнаго наслѣдственнаго имущества потомства автора, а чтобы общество по истеченіи извѣстнаго времени безгранично пользовалось тѣмъ, что всецѣло ему принадлежитъ. Но нельзя сказать, чтобы всѣ эти соображенія были вполнѣ убѣдительны. Конечно, всякое произведеніе ума есть продуктъ предшествующей работы другихъ умовъ, но этотъ доводъ очень опасенъ—онъ приводитъ къ полному отрицанію авторскаго права, умаляя до ничтожныхъ размѣровъ ту творческую силу, которая даетъ основаніе праву творца, даетъ ему преимущественное передъ всякимъ другимъ лицомъ право на свое произведеніе. Затѣмъ, взглядъ на произведеніе ума, какъ на общее достояніе—фраза, лишенная реальнаго содержанія и обнаруживающая смѣшеніе понятій; общимъ достояніемъ является мысль, а авторъ имѣетъ право на мысль, воплощенную въ извѣстную форму; эта форма есть исключительное его достояніе и его потомства. Наконецъ, соображеніе, что въ интересахъ общества желательно, чтобы наступилъ моментъ, когда оно безгранично могло бы пользоваться произведеніемъ, является невѣрнымъ выраженіемъ другой мысли; конечно, желательно возможно широкое пользованіе произведеніями ума, но въ дѣйствительности это отпаденіе ограниченій въ пользованіи произведеніемъ уже послѣ срока авторскаго права является отпаденіемъ ограниченій для торговли—всякій промышленникъ можетъ извлечь по истеченіи срока денежную выгоду изъ произведенія, а потомкамъ автора предоставляется умереть съ голоду... Ужъ если срочный характеръ авторскаго права представляется желательнымъ, то сохранить его слѣдуетъ относительно издателей, а не относительно наслѣдниковъ автора, если таковые имѣются, развѣ бы они отъ своего права отказались или же уклонились отъ пользованія въ теченіе установленнаго закономъ срока.

Что касается основаній авторскаго права, то искать ихъ надо, прежде всего, въ возможности извлекать изъ литературныхъ, музыкальныхъ, художественныхъ и фотографическихъ произведеній экономическую выгоду путемъ, напр., перепечатанія и продажи книгъ, продажи оригинала и копій картинъ, выставки картинъ, рисунковъ, бюстовъ и т. п. съ полученіемъ платы отъ посѣтителей, исполненія музыкальныхъ композицій въ концертахъ и операхъ, представленія драматическихъ произведеній въ театрахъ съ полученіемъ платы отъ зрителей и т. п. Разъ является возможность извлечь денежный доходъ отъ произведенія ума, рождается вопросъ: кто имѣетъ преимущественное право на извлеченіе этого дохода? Отвѣтъ одинъ: самъ авторъ и его наслѣдники; всякое другое лицо имѣетъ несомнѣнно менѣе правъ на это, чѣмъ авторъ и его наслѣдники; право это составляетъ имущество автора, какъ непосредственнаго творца произведенія и наслѣдниковъ его, какъ лицъ, въ которымъ, по волѣ автора или въ силу общаго закона о наслѣдованіи, имущество его перешло. Юридическимъ основаніемъ авторскаго права является, слѣдовательно, фактъ проявленія

лицомъ творчества въ извѣстномъ произведеніи науки или искусства, способномъ приносить денежную выгоду и потому составляющемъ его имущество.

Съ авторскимъ правомъ тѣснѣйшимъ образомъ связано *право авторства*, въ смыслѣ права на имя, на признаніе даннаго произведенія продуктомъ творчества опредѣленнаго лица, автора. Право это не имѣетъ самостоятельнаго значенія, но, во 1-хъ, если нарушеніе его сопутствуетъ нарушенію авторскаго права, то правонарушительному дѣйствію придается особенное значеніе: оно принимаетъ форму самостоятельнаго преступленія, именуемаго плагіатомъ, болѣе строго наказуемаго, чѣмъ одно нарушеніе авторскаго права [1]) и, во 2-хъ, если преемственно переходитъ къ другому лицу авторское право, то право авторства еще не переходитъ,—оно не отчуждаемо и не преемственно.

Относительно авторскаго права представляются слѣдующіе вопросы: какимъ лицамъ принадлежитъ это право? что является его содержаніемъ? какіе предметы его? какіе сроки его? и какъ оно охраняется?

Субъектами авторскаго права является: творецъ литературнаго, музыкальнаго, художественнаго или фотографическаго произведенія—ученый, поэтъ, драматургъ, живописецъ, скульпторъ, композиторъ, фотографъ, архитекторъ и т. д. Прежде всего, эти лица являются субъектами авторскаго права; при чемъ по отношенію къ одному и тому же произведенію могутъ быть одинъ или нѣсколько авторовъ; въ послѣднемъ случаѣ (соавторство) имъ принадлежитъ произведеніе по праву общей собственности. [2]): распоряженіе произведеніемъ можетъ послѣдовать лишь съ общаго согласія, безотносительно къ тому, образуетъ ли произведеніе одно неразрывное цѣлое или оно состоитъ изъ частей, сохраняющихъ самостоятельное научное, литературное, художественное или музыкальное значеніе, но въ послѣднемъ случаѣ, независимо отъ того, каждый изъ соавторовъ сохраняетъ авторское право на свое отдѣльное произведеніе, конечно, если не послѣдовало иного между соавторами соглашенія [3]). Кромѣ соавторства являются и другія формы соучастія въ созданіи произведенія, а именно, въ 1-хъ, соучастіе въ «сборныхъ изданіяхъ», каковы газеты, журналы, альманахи и проч.; тутъ авторское право на данную цѣльную совокупность произведеній имѣетъ издатель, а на каждое отдѣльное произведеніе, входящее въ составъ этого цѣлаго—авторъ его, сотрудникъ [4]); въ 2-хъ, соучастіе въ музыкальномъ произведеніи композитора и автора текста (либретто оперы, слова романса и т. п.); тутъ надо различить, взятъ-ли композиторомъ текстъ уже напечатаннаго произведенія или произведенія написаннаго съ цѣлью служить текстомъ; авторское право, въ смыслѣ изданія, имѣетъ и композиторъ, но лишь въ томъ случаѣ, если отпечатаетъ текстъ или вмѣстѣ съ музыкальнымъ произведеніемъ или отдѣльно въ видѣ музыкальной программы. Если же текстъ написанъ спеціально для даннаго музыкальнаго произведенія, то тутъ опять надо различать, написанъ ли текстъ самостоятельно или по заказу композитора; въ первомъ случаѣ композиторъ можетъ пользоваться литературнымъ произведеніемъ лишь съ согласія автора [5]), во второмъ—композитору принадлежитъ авторское право на музыкальное произведеніе вмѣстѣ

---

[1]) Ст. 620, 622 угол. улож. [2]) Ст. 695^{5}. [3]) Ст. 695^{5}. 695^{85}.
[4]) Ст. 695^{14}. [5]) Ст. 695^{45}.

съ текстомъ, но право на отдѣльное изданіе текста сохраняется за авторомъ его [1]). Самый фактъ созданія произведеній искусства или науки порождаетъ въ лицѣ автора это право. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ авторское право, признается за авторовъ лишь при наличности: а) согласія третьяго лица, а именно частныя письма, не предназначенныя къ печатанію, могутъ быть издаваемы лицомъ ихъ писавшимъ лишь съ согласія того, кому они были писаны или его наслѣдниковъ [2]); б) при наличности оговорки, на каждомъ экземплярѣ его произведенія, что онъ это право за собою сохраняетъ, а именно композиторъ долженъ сдѣлать эту оговорку относительно права публичнаго исполненія своего произведенія [3]); архитекторъ, инженеръ, вообще техникъ—относительно права производить постройки и сооруженія по опубликованнымъ имъ планамъ, чертежамъ или рисункамъ [4]) и фотографъ—относительно вообще авторскаго права на свое произведеніе, хотя въ послѣднемъ случаѣ достаточно обозначенія фирмы или фамиліи фотографа, мѣста его жительства и года выпуска въ свѣтъ произведенія [5]), затѣмъ, издатель газеты относительно иногороднихъ сообщеній по телеграфу или телефону [6]) и, наконецъ, всякій авторъ литературнаго произведенія—относительно права перевода на другіе языки [7]). Затѣмъ, авторское право, но безъ права авторства, можетъ принадлежать и другимъ лицамъ, т. е. другія лица могутъ пріобрѣсти его отъ автора. Авторъ можетъ продать свое право, можетъ его завѣщать, оно можетъ перейти по праву законнаго наслѣдованія (объ этомъ подробнѣе ниже); точно также отъ перваго пріобрѣтателя оно можетъ перейти и къ послѣдующимъ. Такими пріобрѣтателями авторскаго права могутъ быть какъ физическія, такъ и юридическія лица. Для перехода авторскаго права, въ цѣломъ или части по соглашенію необходимо заключеніе письменнаго договора [8]), при чемъ, договоръ этотъ если онъ касается будущаго произведенія сохраняетъ силу въ теченіе пяти лѣтъ [9]). Въ двухъ лишь случаяхъ допускается исключеніе: 1) заказчикъ своего портрета или бюста, самымъ фактомъ заказа, безъ особаго договора, пріобрѣтаетъ право повторять, выставлять и издавать эти произведенія [10]); 2) заказчикъ фотографическаго произведенія фактомъ заказа пріобрѣтаетъ полное авторское право на произведеніе [11]).

Предметами авторскаго права являются: 1) литературныя произведенія, какъ письменныя, такъ и устныя, каковы рѣчи, лекціи, рефераты, доклады, сообщенія, проповѣди и т. п.; 2) музыкальныя произведенія въ томъ числѣ импровизаціи; 3) художественныя произведенія въ области живописи, ваянія, гравированія и другихъ графическихъ искусствъ и 4) фотографическія произведенія, и имъ подобныя [12]). Въ произведеніяхъ этихъ проявляется творческая сила автора. Но степень проявленія творчества можетъ быть различна, а потому во многихъ случаяхъ весьма трудно провести грань между годнымъ и негоднымъ объектомъ авторскаго права; легко впасть въ крайность и признать за всякимъ проявленіемъ труда значеніе предмета авторскаго права. Такъ какъ за авторомъ признается право на мысль, воплощенную въ извѣстную форму, то и творчество, какъ нѣчто индивидуаль-

---

[1]) Ст. 695[46]. [2]) Ст. 695[28]. [3]) Ст. 695[48]. [4]) Ст. 695[57].
[5]) Ст. 695[60]. [6]) Ст. 695[33]. [7]) Ст. 695[40]. [8]) Ст. 695[8].
[9]) Ст. 695[9]. [10]) Ст. 695[52]. [11]) Ст. 695[59]. [12]) Ст. 695[1], 695[64].

ное, оригинальное, можетъ касаться не только мысли, но и формы, а иногда и одной формы. Въ виду этого нельзя не признать, при извѣстныхъ условіяхъ, предметомъ авторскаго права, во 1-хъ переводъ. Право на переводъ, при наличности оговорки, прежде всего, принадлежитъ самому автору, но если а) нѣтъ оговорки или б) авторъ не воспользовался своимъ правомъ на переводъ въ теченіе пяти лѣтъ со времени изданія подлинника, право это принадлежитъ переводчику [1]), но не исключительное право на переводъ даннаго сочиненія, вообще, а право именно на его переводъ, такъ что другимъ лицамъ невозбраняется переводить это сочиненіе [2]). Все это относится къ переводамъ сочиненій, изданныхъ въ Россіи или хотя и за границею, но русскимъ подданнымъ, если же сочиненіе издано за границею иностраннымъ подданнымъ, то авторское право имѣетъ исключительно переводчикъ, развѣ бы между Россіею и государствомъ, подданнымъ котораго является авторъ, была заключена литературная конвенція иначе разрѣшающая настоящій вопросъ [3]). Нынѣ такія конвенціи заключены: съ Франціей [4]) и Германіей [5]). Къ этой же категоріи предметовъ авторскаго права относятся 2) *передѣлки*, т. е. чужія произведенія даннаго рода или вида, обращенныя въ произведеніе другого рода или вида. Такія передѣлки далеко не всегда составляютъ предметъ авторскаго права передѣлывателя, развѣ бы передѣланное произведеніе существенно отличалось отъ передѣлываемаго [6]) или авторъ передѣланнаго произведенія ему это право предоставилъ. Такъ, передѣлка повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму (инсценировка) и наоборотъ передѣлка драматическаго въ повѣствовательную не дозволяется [7]), не дозволяется также переложенія музыкальныхъ произведеній въ видѣ попурри, переложеніе на одинъ или нѣсколько голосовъ, на другіе, на отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ, на переинструментовку, на переложеніе на инструменты, воспроизводящіе произведеніе механически (фонографы, граммофоны и т. п.) [8]). Въ другихъ же случаяхъ законъ признаетъ передѣлку предметомъ авторскаго права передѣлывателя, а именно, варіаціи, трансскрипціи, фантазіи и этюды на чужое музыкальное произведеніе, если эти произведенія настолько уклоняются отъ оригинала, что должны быть разсматриваемы какъ новыя музыкальныя произведенія [9]); точно также, произведеніе живописи изображенное средствами ваянія является предметомъ авторскаго права ваятеля, а произведеніе ваянія—средствами живописи—предметъ права живописца [10]). Близко къ понятію передѣлки, измѣненіе чужого произведенія, «вызываемое явною необходимостью» (напр., купюры). Дѣлать такія измѣненія предоставляется лицу, коему авторомъ уступлено право изданія или публичнаго исполненія произведенія; согласія автора на такія измѣненія не требуется, если они таковы, что въ согласіи на нихъ авторъ по доброй совѣсти не могъ-бы отказать [11]). 3) *Заимствованія*, т. е. чужія произведенія, вошедшія въ составъ другого произведенія. Такъ, небольшія выписки изъ чужихъ сочиненій, или перепечатки цѣльныхъ, но незначительныхъ по объему произве-

---

[1]) Ст. 695[33], 695[36]. [2]) Ст. 695[36]. [3]) Ст. 695[38], 695[34].
[4]) 16/29 Ноября 1911 г. [5]) 15/28 Февраля 1913 г. [6]) Ст. 695[3].
[7]) Ст. 695[31]. [8]) Ст. 695[42]. [9]) Ст. 695[43].
[10]) Ст. 695[56]. [11]) Ст. 695[20].

деній, помѣщенныя въ сочиненіе, составляющее самостоятельное цѣлое, или въ сборникахъ издаваемыхъ съ научною, учебною или техническою цѣлью, признается въ составѣ этихъ сочиненій и сборниковъ, предметомъ права ихъ авторовъ [1]); тоже самое надо сказать о художественныхъ произведеніяхъ, отрывкахъ изъ музыкальныхъ произведеній и фотографическихъ снимкахъ, помѣщаемыхъ въ научныхъ сочиненіяхъ и въ книгахъ, предназначенныхъ для учебныхъ цѣлей [2]). При всякомъ заимствованіи обязательно указаніе автора и источника заимствованія [3]). 4) *Произведенія ранѣе не составлявшія предмета авторскаго права*, каковы древнія рукописи, продукты народнаго творчества, сохранившіеся въ изустной памяти (народныя пѣсни и мелодіи, пословицы, сказки, повѣсти, былины и т. п.) и произведенія народнаго искусства (рисунки) составляютъ предметъ авторскаго права ихъ издателей, что, однако, не мѣшаетъ другимъ лицамъ издавать эти произведенія въ самостоятельной обработкѣ и самостоятельныхъ сборникахъ [4]). Таковы положительныя черты, опредѣляющія предметъ авторскаго права, но законодательство этимъ не ограничивается, а даетъ и отрицательныя указанія, т. е. указываетъ на то, что не можетъ быть предметомъ этого права. Не могутъ быть предметами этого права, въ 1-хъ, законы и правительственныя распоряженія, постановленія законодательныхъ учрежденій, земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ общественныхъ собраній и матеріалы, на которыхъ эти законы, распоряженія и постановленія основаны, а также рѣшенія судебныхъ установленій [5]) и, въ 2-хъ, рѣчи, произнесенныя въ законодательныхъ собраніяхъ, въ судебныхъ установленіяхъ, въ земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ общественныхъ и вообще во всѣхъ публичныхъ собраніяхъ; рѣчи эти безпрепятственно могутъ быть печатаемы въ повременныхъ изданіяхъ и въ отчетахъ о засѣданіяхъ, издавать же ихъ отдѣльно или въ сборникахъ можетъ только самъ авторъ [6]).

Содержаніе авторскаго права крайне разнообразно; оно обусловлено особенными свойствами того или другого рода, даже вида произведеній. Наше законодательство даетъ сначала общую характеристику содержанія авторскаго права, понимая подъ нимъ исключительное право всѣми возможными способами «воспроизводить», «опубликовывать» и «распространять» свое произведеніе [7]), и затѣмъ даетъ указанія на содержаніе его по отношенію къ тому или другому роду произведеній, такъ, въ 1-хъ, относительно права на литературныя произведенія говоритъ о правѣ ихъ изданія [8]), публичнаго изложенія не изданнаго произведенія [9]) и объ опубликованіи содержанія такого произведенія [10]), о правѣ на передѣлку [11]), переводъ [12]), заимствованіе [13]), о правѣ публичнаго исполненія драматическаго произведенія [14]), въ 2-хъ, относительно художественныхъ произведеній—о правѣ «повторять», «размножать», «издавать» произведенія [15]) о правѣ выставлять ихъ [16]), производить постройки по своимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ [17]), въ 3-хъ, относительно музыкальныхъ произведеній о правѣ изданія

---

[1]) Ст. 695[39]. [2]) Ст. 695[43], 695[56], 695[62]. [3]) Ст. 695[19].
[4]) Ст. 695[13], 695[30]. [5]) Ст. 695[37]. [6]) Ст. 695[33].
[7]) Ст. 695[23], 695[29], 695[33] и др. [8]) Ст. 695[27]. [9]) Ibid. [10]) Ст. 695[27].
[11]) Ст. 695[31]. [12]) Ст. 695[33]. [13]) Ст. 695[39],
[14]) Ст. 695[47]. [15]) Ст. 695[55]. [16]) Ст. 696[52]. [17]) 695[57].

его [1]), переложенія [2]) и публичнаго исполненія [3]), и, въ 4-хъ, относительно фотографическихъ произведеній—о правѣ повторять, размножать и издавать снимки [4]). Этимъ пестрымъ перечисленіемъ не исчерпывается сумма тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ автору—въ перечнѣ указаны права его непосредственно опредѣляющія содержаніе авторскаго права. Но кромѣ этихъ правъ есть не мало другихъ характера производнаго, или признанныхъ закономъ, напр., право отчужденія, завѣщанія, право на вознагражденіе и т. п., или какъ допустимыхъ и основанныхъ на соглашеніи, напр., право на поспектакльную плату, на мѣсто въ театрѣ и т. д. Особеннаго вниманія заслуживаетъ а) право на отчужденіе; здѣсь мы разумѣемъ отчужденіе не въ смыслѣ отчужденія авторскаго права, а въ смыслѣ отчужденія самаго произведенія, послѣднее имѣетъ значеніе въ области художественныхъ произведеній. Авторъ вправѣ отчудить свое произведеніе, но это отчужденіе не переноситъ на пріобрѣтателя авторскаго права [5]), но самъ авторъ въ правѣ своемъ ограниченъ: онъ не можетъ ни повторять, ни размножать, ни издавать своего произведенія [6]); если художественное произведеніе пріобрѣтено отъ автора для храмовъ Божіихъ, Императорскихъ дворцовъ, правительственныхъ и общественныхъ установленій, то надлежащею властью можетъ быть разрѣшено снятіе съ нихъ копій, не испрашивая согласія художника [7]). б) Право на вознагражденіе за уступленное авторское право не регулируется закономъ; оно устанавливается соглашеніемъ, но въ одномъ лишь случаѣ совершенно исключительнаго свойства, законъ самъ устанавливаетъ это право, помимо соглашенія, при чемъ предоставляетъ опредѣленіе его размѣра суду по справедливому его усмотрѣнію; это тотъ случай, когда композиторъ самъ воспользовался своимъ правомъ переложенія своего произведенія на инструменты, воспроизводящіе это произведеніе механически (граммофоны, фонограммы) или уступилъ это право другому лицу; при этихъ условіяхъ всякій, имѣющій соотвѣтственное механическое заведеніе въ Россіи, можетъ войти въ соглашеніе съ композиторомъ о предоставленіи и ему этого права, если же композиторъ этого не пожелаетъ, то судъ ему это право предоставляетъ и опредѣляетъ вознагражденіе [8]).

Что касается *срока* авторскаго права, то въ лицѣ самого автора оно, по общему правилу, никакимъ срокомъ не ограничено—оно принадлежитъ ему въ теченіе всей его жизни [9]). Но изъ этого правила допускаютъ рядъ исключеній, въ томъ смыслѣ, что авторское право признается существующихъ лишь въ теченіе извѣстнаго срока, безотносительно къ тому живъ ли авторъ или онъ умеръ; если онъ пережилъ срокъ своего права, то теряетъ его при жизни, и наоборотъ, если онъ умеръ до истеченія срока, то правопреемникамъ его авторское право принадлежитъ столько лѣтъ сколько осталось до истеченія срока. Эти исключенія суть: 1) право на сборники произведеній народнаго творчества, сохранившихся въ изустной памяти и народнаго искусства ограничено пятидесятилѣтнимъ срокомъ со времени изданія [10]); 2) право на сборники и повременныя изданія, не исключая сборники фотографическихъ снимковъ, ограничено двадцатью

---

[1]) Ст. 695[42]. [2]) Ibid. [3]) Ст. 695[47]. [4]) Ст. 695[59].
[5]) Ст. 695[51]. [6]) Ст. 695[53]. [7]) Ст. 695[54].
[8]) Ст. 695[42]. [9]) Ст. 695[11]. [10]) Ст. 695[13].

пятью годами [1]); 3) право на переводъ своего сочиненія на другіе языки и 4) право на фотографическія произведенія ограничены десятилѣтнимъ срокомъ [2]). Если по отношенію къ самому автору авторское право по общему правилу является безсрочнымъ (пожизненнымъ), то по отношенію къ правопреемникамъ его оно, по общему правилу, наоборотъ срочно (преклюзивное право). Оно принадлежитъ имъ въ теченіе пятидесяти лѣтъ со времени смерти автора. [3]). Всякое срочное право, какъ мы это видимъ во всѣхъ вышеприведенныхъ случаяхъ, имѣетъ, относительно своего вліянія, двѣ стороны, положительную и отрицательную; положительная сторона заключается въ томъ, что лицо можетъ пользоваться своимъ правомъ въ предѣлахъ установленнаго срока, а отрицательная—что въ случаѣ непользованія своимъ правомъ лицо право это теряетъ, при чемъ, какъ во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ, для обѣихъ сторонъ, установленъ одинъ и тотъ-же срокъ: срокъ пользованія правомъ и срокъ погашенія права вслѣдствіе непользованія одинъ и тотъ-же. Наше законодательство, однако, допускаетъ одинъ случай, когда эти сроки не совпадаютъ: срокъ существованія права продолжительнѣе срока погашенія, а именно, какъ мы видѣли, за авторомъ признается право перевода на другіе языки въ теченіе десяти лѣтъ, но, если онъ въ теченіе пяти лѣтъ со времени появленія въ свѣтъ оригинала, не воспользуется своимъ правомъ, то теряетъ его [4]). Мы сказали выше, что срочность права правопреемниковъ автора является общимъ правиломъ; изъ этого правила наше законодательство знаетъ одно исключеніе, когда право правопреемниковъ никакимъ срокомъ не ограничено, а именно: супруги и дѣти авторовъ частныхъ писемъ дневниковъ, записокъ, не предназначенныхъ къ напечатанію и по истеченіи общаго срока (50 л.) имѣютъ право давать или не давать своего согласія на изданіи этихъ произведеній, а, слѣдовательно, имѣютъ право сами ихъ издавать [5]). Общій пятидесятилѣтній, срокъ исчисляется со времени смерти автора, а относительно посмертнаго произведенія всегда со времени смерти, хотя бы при жизни автора надлежало исчислять срокъ со времени появленія произведенія въ свѣтъ [6]); напр., если фотографъ при жизни издалъ сборникъ снимковъ, то двадцатипятилѣтній срокъ считается со времени появленія сборника въ свѣтъ, а если наслѣдники его издадутъ этотъ сборникъ по его смерти, то срокъ считается со времени послѣдней. Внѣ случаевъ примѣненія общаго срока, срокъ исчисляется со времени выхода въ свѣтъ произведенія; только къ сочиненіямъ анонимнымъ и псевдонимнымъ хотя и примѣняется общій срокъ, но исчисляется онъ со времени выхода въ свѣтъ, развѣ-бы самъ авторъ или его правопреемники заявили о своемъ правѣ [7]). Наконецъ, при исчисленіи срокъ авторскаго права возможны нѣкоторыя осложненія, вызванныя или множественностью лицъ или множественностью частей сочиненій. Такъ, при нераздѣльномъ соавторствѣ срокъ исчисляется со времени смерти послѣдняго изъ соавторовъ [8]), а при выходѣ сочиненія въ свѣтъ отдѣльными частями онъ исчисляется, при выходѣ томами или выпусками (періодическія изданія) съ промежуткомъ болѣе двухъ лѣтъ, для каждаго

---

[1]) Ст. 695[14]. Ст. 695[61]. [2]) Ст. 695[33], 695[61]. [3]) Ст. 695[11].
[4]) Ст. 695[33]. [5]) Ст. 695[28], 695[29]. [6]) Ст. 695[11].
[7]) Ст. 695[17]. [8]) Ст. 695[12].

тома или выпуска отдѣльно, а при выходѣ выпусками съ промежутками менѣе двухъ лѣтъ—со времени выхода послѣдняго выпуска [1]).

Наконецъ, *охраняется* авторское право какъ уголовнымъ, такъ и гражданскимъ искомъ, при чемъ воспользоваться какъ тѣмъ, такъ и другимъ зависитъ отъ потерпѣвшаго [2]). Уголовный законъ вообще караетъ всякое умышленное нарушеніе авторскаго права, а затѣмъ спеціально упоминаетъ о плагіатѣ, какъ нарушеніи вмѣстѣ съ авторскимъ правомъ права авторства, и о контрафакціи, какъ самовольномъ изданіи произведенія, безъ нарушенія права авторства [3]). Вопросъ этотъ выходитъ изъ области гражданскаго права. Что касается гражданскаго иска, то заключается онъ въ требованіи вознагражденія за убытки, причиненные нарушеніемъ авторскаго права. Вообще говоря, нарушеніемъ авторскаго права является всякое самовольное осуществленіе правъ, принадлежащихъ автору или его правопреемнику. Но безусловно послѣдовательное примѣненіе этого положенія привело бы къ нежелательнымъ съ точки зрѣнія общественной пользы результатамъ: пришлось бы признать, что всякое заимствованіе, всякая передѣлка и т. п. являются нарушеніемъ авторскаго права, такъ какъ въ этихъ случаяхъ въ извѣстной мѣрѣ лицо осуществляетъ чужое авторское право. Въ виду этого, законодательства, не исключая и нашего, стремятся въ точности указать когда осуществленіе чужого права не признается правонарушеніемъ [4]), въ случаяхъ этихъ интересы автора страдаютъ въ ничтожной степени, или вовсе не страдаютъ, а между тѣмъ интересъ общественный, интересъ искусства, а иногда и самаго осуществителя пострадалъ бы, если бы тутъ была признана наличность правонарушенія. Многія чудныя варіаціи на чужую тему не видѣли бы свѣта. Мѣра отвѣтственности лицъ за нарушеніе авторскаго права обусловлена тѣмъ, дѣйствовало ли лицо умышленно или неосторожно, или же оно дѣйствовало добросовѣстно и подъ вліяніемъ извинительной ошибки, напр., неправильно разсчитавъ срокъ авторскаго права; въ первомъ случаѣ нарушитель обязанъ вознаградить потерпѣвшаго за весь причиненный ему убытокъ, во второмъ—лишь въ размѣрѣ не превышающемъ полученной прибыли [5]). Это новое, доселѣ бывшее неизвѣстнымъ нашему законодательству, начало опредѣленія мѣры отвѣтственности, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что судъ, установивъ сначала размѣръ убытка, причиненнаго автору переходитъ къ опредѣленію размѣра вознагражденія. Если нарушитель дѣйствовалъ умышленно или неосторожно, то размѣръ вознагражденія долженъ быть равенъ размѣру убытка, а если нарушитель дѣйствовалъ добросовѣстно и подъ вліяніемъ извинительной ошибки, то размѣръ вознагражденія долженъ быть пониженъ въ томъ случаѣ, когда нарушитель выручилъ, благодаря правонарушенію, прибыль въ меньшемъ размѣрѣ, чѣмъ размѣръ убытка—онъ долженъ быть пониженъ до размѣра полученной прибыли. Понятно само собой, если бы нарушитель выручилъ больше, чѣмъ получилъ бы авторъ, то все превышающее размѣръ убытка идетъ въ пользу нарушителя. Что касается установленія размѣра причиненнаго нарушенія авторскаго права убытка, то и тутъ законъ · вно-

---

[1]) Ст. 695[16]. [2]) Ст. 695[25] Отъ. VII. зак. 20 Апр. 1911 г.
[3]) Ст. 620 уг. ул. [4]) См. ст. 695[43], 695[50], 695[62] и др. [5]) Ст. 695[21], 695[22].

сигъ новое начало: размѣръ этотъ устанавливается судомъ, по соображенію всѣхъ обстоятельствъ дѣла, по справедливому его усмотрѣнію [1]). Право на искъ о вознагражденіи за убытки, причиненные нарушеніемъ авторскаго права, погашается краткою, пятилѣтнею давностью [2]).— Къ иску о вознагражденіи за убытки авторъ литературнаго и художественнаго произведенія можетъ присоединять искъ объ истребованіи изданныхъ экземпляровъ или художественныхъ произведеній, за исключеніемъ архитектурныхъ и сооруженныхъ памятниковъ, а также о приведеніи всѣхъ орудій и другихъ предметовъ, служащихъ исключительно для изданія или изготовленія произведенія, въ негодность. Но относительно приведенія въ негодность надо замѣтить, что авторъ литературнаго произведенія можетъ просить вмѣсто нея, о выдачѣ ему орудій и проч. по оцѣнкѣ, сдѣланной судомъ, въ счетъ причитающагося ему вознагражденія, а нарушитель права на художественное произведеніе можетъ просить, чтобы орудія и проч. были вмѣсто того, подвергнуты аресту до истеченія срока авторскаго права [3])).

4. Пріобрѣтеніе права собственности.

Условія и способы пріобрѣтенія права собственности вообще.

§ 7. Общія условія пріобрѣтенія правъ имѣютъ значеніе и для права собственности. Кромѣ того, существуютъ еще и особыя условія для пріобрѣтенія этого права. Такъ, законодательство дѣлаетъ нѣкоторыя ограниченія относительно лицъ, пріобрѣтающихъ право собственности. Напр., законодательство постановляетъ, что заповѣдныя имѣнія могутъ быть пріобрѣтаемы исключительно лицами дворянскаго сословія [4]). Или, напр., церкви и монастыри могутъ пріобрѣтать право собственности на недвижимыя имущества, только съ особаго Высочайшаго соизволенія [5]). Значеніе этихъ ограниченій то, что право собственности не считается пріобрѣтеннымъ, если пріобрѣтается вопреки существующимъ ограниченіямъ, а попрежнему числится за тѣмъ лицомъ, которому принадлежало.

Но обратимся къ самому пріобрѣтенію права собственности. Какъ и всякое право, право собственности имѣетъ опредѣленное начало, и тѣ пути, которыми открывается это начало, называются *способами пріобрѣтенія* права собственности [6]). Внимательное разсмотрѣніе ихъ для юриста особенно важно, потому что легко смѣшать способы пріобрѣтенія права собственности со способами пріобрѣтенія другихъ правъ, что и бываетъ нерѣдко въ дѣйствительности. Напр., иногда договоры признаются способами пріобрѣтенія права собственности, въ особенности куплѣ-продажѣ нерѣдко придаютъ такое значеніе, тогда какъ по существу своему и по смыслу законодательства купля-продажа вовсе не способъ пріобрѣтенія права собственности, и, заключивъ договоръ купли-продажи, покупщикъ еще не вправѣ считать себя соб-

---

[1]) Ст. 695^{23}. [2]) Ст. 695^{26}. [3]) Ст. 695^{24}, 695^{58}.
[4]) Ст. 1201. [5]) Ст. 985.
[6]) Классификація *свода законовъ* не относится, правда, исключительно къ праву собственности, а обнимаетъ способы пріобрѣтенія имущественныхъ правъ вообще, однакожъ главнымъ образомъ имѣетъ въ виду право собственности и способы его пріобрѣтенія.

ственникомъ вещи. Но въ дѣйствительности многіе не даютъ себѣ отчета въ юридическихъ явленіяхъ, не привыкли анализировать ихъ, и замѣчая, что вслѣдствіе купли-продажи пріобрѣтается право собственности, заключаютъ, что оно, именно, пріобрѣтается куплею-продажею. Разумѣется, послѣдствія смѣшенія способовъ пріобрѣтенія права собственности со способами пріобрѣтенія другихъ правъ довольно значительны: нерѣдко случается, что, именно, вслѣдствіе такого смѣшенія процессъ получаетъ ложное направленіе. Бываетъ, напр., что покупщикъ, не получая купленной имъ вещи, предъявляетъ противъ продавца искъ о правѣ собственности тогда, какъ покупщикъ вправѣ требовать отъ продавца только вознагражденія за убытки, понесенные имъ отъ несоблюденія договора, но не самую вещь, находящуюся въ рукахъ продавца. Итакъ, есть юридическія отношенія, слѣдствіемъ которыхъ обыкновенно бываетъ пріобрѣтеніе права собственности, но эти юридическія отношенія должно отличать отъ тѣхъ, которыя непосредственно порождаютъ право собственности и представляются способами его пріобрѣтенія. Они подлежатъ различнымъ классификаціямъ. Положительное законодательство въ основаніе своей классификаціи полагаетъ понятіе о возмездіи и дѣлитъ способы пріобрѣтенія правъ на *безмездные* и *возмездные*. Въ понятіи о возмездіи есть юридическая сторона; но для пріобрѣтенія права собственности это понятіе не существенно: если даже и допустить, что право собственности пріобрѣтается возмездно или безмездно, то окажется, что иногда и при отсутствіи возмездія, слѣдующаго за пріобрѣтеніемъ права собственности, оно пріобрѣтается; тогда какъ иногда и по представленіи возмездія, оно не пріобрѣтается. Поэтому, понятіе о возмездіи не можетъ служить основаніемъ дѣленія способовъ пріобрѣтенія права собственности. Въ учебникахъ гражданскаго права встрѣчаются другія основанія классификаціи способовъ пріобрѣтенія права собственности. Самая обыкновенная классификація ихъ—это дѣленіе на способы *непосредственные* или *первообразные* и *посредственные* или *производные*. Первоначальными или непосредственными способами считаются тѣ, которыми установляется право собственности по вещи безхозяйной, т. е. несостоящей въ чьей-либо собственности; производными же или посредственными—тѣ, которыми пріобрѣтается право собственности по вещи, состоящей въ чьей-либо собственности, и притомъ въ самый моментъ, предшествующій пріобрѣтенію, такъ что право собственности не возникаетъ вновь, а только переходитъ отъ одного лица къ другому. Къ первоначальнымъ способамъ пріобрѣтенія права собственности принадлежатъ: находка, ловля, добыча, давность и приращеніе, всѣ же другіе способы принадлежатъ къ производнымъ. Но скажемъ прежде всего, что раздѣленіе способовъ пріобрѣтенія права собственности на первообразные и производные не имѣетъ никакого практическаго интереса; съ понятіемъ о первоначальномъ или производномъ пріобрѣтеніи права собственности наше право не связываетъ никакихъ юридическихъ опредѣленій. Самое раздѣленіе оказывается потому празднымъ, излишнимъ, даже вреднымъ, потому что различіе въ юридическихъ понятіяхъ всегда даетъ поводъ думать о различіи въ юридическихъ опредѣленіяхъ, а если этого нѣтъ, то различіе ведетъ только къ ошибочному представленію. Но кромѣ того, раздѣленіе способовъ пріобрѣтенія права собственности на первооб-

разные и производные не выдерживаетъ критики: исходная точка раздѣленія невѣрна, ибо въ нашемъ юридическомъ быту нѣтъ вещей, никому не принадлежащихъ, а если онѣ и существуютъ въ мірѣ, то совершенно чужды юридическимъ опредѣленіямъ, какъ, напр., планеты.

Разсматривая въ отдѣльности тѣ способы пріобрѣтенія права собственности, которые считаются *первообразными*, мы, дѣйствительно, убѣждаемся въ несостоятельности этой классификаціи, въ невѣрности мысли, будто есть такіе способы, которыми пріобрѣтается право собственности по вещи, прежде никому не принадлежавшей. Такъ, находку нельзя считать первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Во всѣхъ законодательствахъ о находкѣ постановляется, что находчикъ обязанъ представить найденную вещь полицейскому мѣсту, которое объявляетъ о ней во всеобщее свѣдѣніе; если до истеченія извѣстнаго срока явится хозяинъ вещи и докажетъ, что она дѣйствительно принадлежитъ ему, то вещь отдается потерявшему, но онъ, въ видѣ вознагражденія находчика, обязанъ уплатить ему опредѣленную часть цѣны вещи; если же лицо, потерявшее вещь, не явится, несмотря на сдѣланное объявленіе, или, явившись, не докажетъ, что вещь дѣйствительно принадлежитъ ему, то она обращается въ собственность находчика. Но въ этихъ опредѣленіяхъ законодательствъ нѣтъ никакого указанія на пріобрѣтеніе находкою вещи, никому не принадлежащей; напротивъ, именно указывается, что пріобрѣтается вещь, принадлежащая другому лицу: требуя объявленія о находкѣ и распоряженія полиціи объ отысканіи потерявшаго лица, законодательства, именно, высказываютъ, что они не признаютъ потерю прекращеніемъ права собственности и найденную вещь не считаютъ за находчикомъ. И въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ необходимости съ потерею вещи связывать прекращеніе права собственности по этой вещи, ибо съ потерею сопрягается только затрудненіе въ осуществленіи права собственности, но не устраняется всякая возможность осуществленія этого права: не признается же право собственности прекратившимся, если вещь затеряна въ домѣ самого хозяина. Равнымъ образомъ, если законодательство установляетъ право на вознагражденіе за находку, то этимъ высказываетъ, что оно не признаетъ находчика собственникомъ: иначе вещь должна бы оставаться въ его рукахъ. Правда, въ случаѣ неявки лица потерявшаго или непредставленія съ его стороны доказательствъ принадлежности вещи, находчикъ получаетъ ее въ собственность, но до послѣдняго момента срока явки вещь считается собственностью потерявшаго, такъ что право собственности *переходитъ* къ находчику отъ хозяина потерянной вещи. Не слѣдуетъ увлекаться тѣмъ, что въ большей части случаевъ о находкѣ не объявляется полиціи и не дѣлается розысковъ о ея хозяинѣ, а всего чаще найденная вещь остается у находчика. Но и въ этомъ случаѣ находка содѣлывается какъ бы собственностью находчика не потому, что онъ нашелъ ее, а потому, что владѣетъ вещью и никто не доказываетъ, что находчикъ не собственникъ, никто не оспариваетъ его предполагаемаго права собственности. Нѣкоторые юристы, кажется, увлекаются еще римскимъ правомъ, въ которомъ occupatio (завладѣніе вещью безхозяйною) является способомъ пріобрѣтенія права собственности, и полагаютъ, что если римское

право допускаетъ такое состояніе вещи, въ которомъ она не принадлежитъ никому, то и въ современномъ юридическомъ быту можно найти такое состояніе; они принимаютъ, что вещь потерянная не принадлежитъ никому, найденная же становится собственностью находчика, и что, такимъ образомъ, находка есть способъ пріобрѣтенія права собственности и, притомъ, первообразный. Но въ современномъ юридическомъ быту нѣтъ вещей безхозяйныхъ, такъ какъ вещи, не принадлежащія никому въ особенности, принадлежатъ государству. Въ древнемъ юридическомъ быту, конечно, были вещи безхозяйныя; но съ той поры, какъ установилось это правило, юридическія опредѣленія обнимаютъ весь міръ вещей, находящихся на территоріи государства, и нѣтъ такой вещи, которая бы подлежала юридическимъ опредѣленіямъ и не составляла чьей-либо собственности. Напрасно указываютъ на находку *клада*, какъ на доказательство, что и у насъ есть вещи безхозяйныя, впервые пріобрѣтаемыя: подъ кладомъ разумѣется имущество, когда-то закопанное въ землю; но по нашему законодательству собственникъ земли есть и собственникъ клада, находчикъ же его въ однѣхъ мѣстностяхъ по закону, въ другихъ по обычаю получаетъ только вознагражденіе [1]).— *Ловля* дикихъ животныхъ [2]) и рыбы, по нашему законодательству, ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности на пойманнаго звѣря и заловленную рыбу, точно такъ же, какъ и *охота* за птицею ведетъ къ праву собственности на убитую птицу. Но все-таки ни ловля, ни охота не представляются въ нашемъ юридическомъ быту первообразными способами пріобрѣтенія права собственности. Дѣло въ томъ, что право собственности на поземельный участокъ, по опредѣленію нашего законодательства, обнимаетъ все находящееся въ нѣдрахъ земли и на ея поверхности, и на этомъ основаніи собственникъ лѣсного поземельнаго участка есть также собственникъ водящихся на участкѣ животныхъ, а собственникъ рѣки, озера и пруда есть также собственникъ рыбы, которая водится въ ихъ водѣ: дикія животныя, птицы и рыбы разсматриваются, какъ принадлежности поземельнаго участка [3]). Итакъ, если собственникъ самъ производитъ охоту за животными, находящимися на его землѣ, или ловлю рыбы, находящейся въ его водѣ, то онъ не пріобрѣтаетъ права собственности на пойманное животное, а только осуществляетъ его. Что собственникъ не во всякое мгновеніе господствуетъ надъ животнымъ, находящимся на его поземельномъ участкѣ, что собственникъ, быть можетъ, и не знаетъ о его существованіи,—это происходитъ отъ самаго свойства принадлежности; но нѣтъ сомнѣнія, что всѣ животныя, находящіяся на поземельномъ участкѣ, составляютъ принадлежность участка, подлежатъ праву собственности его хозяина. И если бы ловля представлялась только въ такомъ видѣ, то не вздумали бы считать ее само-

---

[1]) Ст. 430.

[2]) Въ юридическомъ отношеніи дикое животное характеризуется свободою перехода съ мѣста на мѣсто: хотя и дикіе звѣри обыкновенно имѣютъ свои болѣе или менѣе постоянныя логовища, берлоги, норы, но тѣмъ не менѣе, такъ сказать, юридическое ихъ жительство не связано съ опредѣленнымъ мѣстомъ.

[3]) Ст. 424.

стоятельнымъ, и притомъ непосредственнымъ, первообразнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Но приверженцы такого воззрѣнія на юридическую природу ловли увлекаются тѣмъ, что ловля (въ особенности охота) нерѣдко производится на чужомъ поземельномъ участкѣ и ловецъ становится собственникомъ заловленнаго животнаго: и вотъ представляютъ себѣ, что животное, добываемое охотою или ловлею, до поимки никому не принадлежитъ и впервые становится собственностью ловца. Ловецъ, дѣйствительно, становится собственникомъ животнаго, заловленнаго на чужомъ поземельномъ участкѣ, но не потому, чтобы ловля была способомъ пріобрѣтенія права собственности по вещи, никому не принадлежащей, а по другимъ основаніямъ. При ловлѣ могутъ имѣть мѣсто два случая: или она производится съ соизволенія собственника поземельнаго участка, или безъ его соизволенія. Въ первомъ случаѣ, когда ловля производится съ согласія собственника, это согласіе обнимаетъ и предоставленіе ловцу права собственности на пойманное животное, слѣдовательно, здѣсь, очевидно, переходъ права собственности, а не первоначальное его пріобрѣтеніе. Во второмъ случаѣ, когда ловля производится безъ согласія собственника поземельнаго участка, также должно различать два случая: или ловля производится безъ согласія хозяина, потому что согласіе его не было испрошено, или она производится вопреки его несогласію. Въ первомъ случаѣ ловецъ вовсе не становится собственникомъ пойманнаго животнаго, а только незаконнымъ его владѣльцемъ и лишь предполагается собственникомъ, какъ владѣлецъ движимаго имущества, пока настоящій собственникъ животнаго, хозяинъ поземельнаго участка, не докажетъ противнаго [1]). Но обыкновенно право собственности надъ дикимъ животнымъ, звѣремъ или птицею не представляетъ значительнаго интереса; поэтому обыкновенно не возникаетъ и спора о правѣ собственности ловца, а фактическое владѣніе его представляется равносильнымъ собственности. Можно даже сказать, что именно по отсутствію въ большей части случаевъ значительнаго интереса въ ловлѣ и охотѣ и представляется отсутствіе согласія землевладѣльца: потому и не испрашивается его согласіе, что нѣтъ сомнѣнія въ немъ, и поэтому-то у насъ отсутствіе прямого запрещенія ловли и охоты со стороны хозяина поземельнаго участка обыкновенно считается равнозначущимъ дозволенію. Но когда ловля (или охота) производится вопреки явному несогласію землевладѣльца, она составляетъ прямое нарушеніе его права собственности и влечетъ за собою всѣ тѣ же послѣдствія, какія сопровождаютъ нарушеніе всякаго другого права собственности. Итакъ, во всѣхъ случаяхъ ловли: во-первыхъ—есть хозяинъ животнаго, и нѣтъ мгновенія, когда бы дикое животное было вещью безхозяйною; во-вторыхъ,—ловецъ пріобрѣтаетъ право собственности надъ животнымъ или на основаніи какой-нибудь сдѣлки съ хозяиномъ поземельнаго участка, или на основаніи предполагаемаго отреченія хозяина отъ преслѣдо-

[1]) Ст. 534. Замѣтимъ, однако, что наши землевладѣльцы, говоря вообще, почти нисколько не дорожатъ правомъ охоты и не вступаются, когда охота производится стороннимъ лицомъ безъ ихъ разрѣшенія, а охраняютъ лишь право ловли рыбы въ своихъ водахъ. Только тамъ, гдѣ звѣри или птицы имѣютъ особую экономическую цѣнность, встрѣчаются случаи охраненія права охоты, напр., въ окрестностяхъ столицъ.

ванія своего права собственности. Мысль, будто дикое животное есть вещь безхозяйная, основывается на томъ, что дикое животное мѣняетъ свое мѣстожительство и нѣтъ возможности за нимъ услѣдить, а съ тѣмъ вмѣстѣ нѣтъ возможности услѣдить и за правомъ собственности по животному. Но это воззрѣніе ошибочно. Если юридическій бытъ допускаетъ понятіе о безхозяйныхъ вещахъ, то дикое животное, пожалуй, можно считать безхозяйнымъ, на томъ основаніи, что юридическое отношеніе хозяина лѣса къ находящемуся въ лѣсу животному—чуждо сознанія хозяина. Но если юридическій бытъ отвергаетъ понятіе о безхозяйныхъ вещахъ, то какъ бы ни было затруднительно опредѣленіе права собственности, оно можетъ и должно быть опредѣлено. Въ большей части случаевъ, конечно, юридическія отношенія собственника поземельнаго участка, къ находящимся на немъ животнымъ, останутся безъ опредѣленій; но когда представится интересъ опредѣлить ихъ, они должны быть опредѣлены по соображенію права собственности того поземельнаго участка, на которомъ животныя находятся. Справедливо, что звѣрь, быть-можетъ, безпрестанно переходитъ съ одного поземельнаго участка на другой, птица, перелетаетъ съ одного мѣста на другое, но за этой безпрестанной перемѣной пребыванія слѣдуетъ только безпрестанная перемѣна права собственности относительно звѣря и птицы, а не ихъ безхозяйность. Поэтому-то дикія животныя и называются *собственностью переходящею* (propriété ambulante). По мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, это особый видъ права собственности: особенность, представляющаяся въ правѣ собственности по дикому животному или птицѣ, состоитъ въ безпрестанномъ прекращеніи одного права собственности и возникновеніи другого; но природа права собственности опредѣляется не временемъ его продолженія, а существомъ самаго права—напр., господство *A* надъ вещью одинаково, будетъ ли оно продолжаться 10 минутъ, или десятилѣтія. — *Военная добыча,* имущество, захваченное у непріятеля, также неправильно принимается за первоначальный способъ пріобрѣтенія права собственности. Извѣстно, что при непріязненныхъ отношеніяхъ двухъ государствъ, арміи, занявшей непріятельскую территорію, предоставляется захватывать имущество непріятеля, которое и становится собственностью государства, къ которому армія эта принадлежитъ. Это правило, общее всѣмъ законодательствамъ, существуетъ и у насъ [1]); такимъ образомъ, военная добыча и въ нашемъ юридическомъ быту представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности, но не первообразнымъ. Юристы, принимающіе военную добычу за первоначальный способъ пріобрѣтенія собственности, полагаютъ, будто во время войны между двумя государствами каждая изъ воюющихъ сторонъ признаетъ непріятеля не имѣющимъ никакихъ правъ и поэтому каждую вещь, находящуюся у непріятеля, разсматриваетъ, какъ безхозяйную, и, слѣдовательно, подлежащую праву собственности перваго захватившаго: военная добыча, такимъ образомъ, составляетъ видъ завладѣнія, occupatio, и отличается отъ него только тѣмъ, что при завладѣніи дѣйствительно нѣтъ хозяина вещи, а при добычѣ есть хозяинъ вещи, но его право собственности не признается. Но это воззрѣніе не вѣрно въ приложеніи къ современному обще-

[1]) Ст. 145 пол. о зак. по воен. в., ст. 27 пол. о морс. приз., ст. 410.

ственному быту. По античному взгляду, непріятель, дѣйствительно, не имѣетъ правъ, и вещи, находящіяся у непріятеля, юридически не числятся за нимъ, а разсматриваются какъ res nullius и становятся собственностью перваго оккупанта. Сообразно этому античному взгляду, военная добыча, дѣйствительно, представляется первообразнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Но далеко отъ античнаго взгляда современное воззрѣніе на международныя отношенія: христіанскому воззрѣнію чуждо отрицаніе правъ за непріятелемъ, и хотя учрежденіе добычи удерживается и въ настоящее время, однако, взглядъ на его значеніе измѣнился. Въ настоящее время добыча допускается только по необходимости, какъ одно изъ средствъ лишить непріятеля способовъ къ продолженію войны, тѣмъ болѣе, что предметы добычи сами собою состоятъ въ вещахъ, которыми ведется борьба. Но если законодательство допускаетъ добычу, то это еще не значитъ, что оно не признаетъ за непріятелемъ права собственности, а значитъ только, что право собственности непріятеля по вещамъ, отнятымъ у него, прекращается. Точно такъ же, какъ общество требуетъ отъ каждаго своего члена, чтобы онъ, въ случаѣ надобности, отказался отъ какого-либо интереса, права, чтобы онъ на общую пользу принесъ свое достояніе, — точно также общество допускаетъ, что непріятеля, приносящаго вредъ государству, можно лишить извѣстныхъ вещей, и тѣмъ, быть можетъ, предуготовить прекращеніе самой войны. Такимъ образомъ, при добычѣ по нашему мнѣнію, прекращается право собственности для непріятеля и возникаетъ это право для другого лица, для государства воюющаго, поэтому и самая добыча, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности, представляется способомъ пріобрѣтенія производнымъ, а не первообразнымъ. — *Давность* считается первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности на томъ основаніи, что въ ней выражается отреченіе собственника отъ вещи, будто давностью потому пріобрѣтается право собственности по вещи, что она безхозяйная и вслѣдствіе того становится собственностью оккупанта. Но это воззрѣніе ложно и противорѣчитъ дѣйствительности: для того, чтобы давность можно было признать первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности, нужно, чтобы между прекращеніемъ права собственности хозяина вещи и пріобрѣтеніемъ этого права со стороны давностнаго владѣльца существовалъ такой промежутокъ времени, въ который бы вещь никому не принадлежала, но такого промежутка нѣтъ: до послѣдняго момента давностнаго срока вещь, состоящая въ давностномъ владѣніи, считается собственностью ея хозяина [1]). Слѣдовательно, и давность представляется производнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности: и при давности право собственности по вещи отъ одного лица-собственника переходитъ къ другому—давностному владѣльцу точно такъ же, какъ переходитъ право собственности отъ одного лица къ другому на основаніи какой-либо сдѣлки.—Наконецъ, за первообразный способъ пріобрѣтенія права собственности выдается *приращеніе*. Но это несправедливо: по приращенію, дѣйствительно, пріобрѣтается иногда право собственности на вещь, которая прежде никому не принадлежала, но

[1]) Ср. ст. 557, 565, 1241.

не принадлежала или потому, что ея вовсе не было, или хотя она и существовала, но была внѣ круга юридическихъ опредѣленій. Напр., по приращенію хозяинъ животнаго становится собственникомъ приплода [1]): здѣсь право собственности пріобрѣтается впервые, но не по безхозяйной вещи, а по такой, которая до того времени, какъ она стала собственностью, вовсе не существовала, по крайней мѣрѣ самостоятельно. Или, напр., по приращенію прибрежный поземельный владѣлецъ пріобрѣтаетъ право собственности на поземельный участокъ, образовавшійся отъ наплывшаго песку, наноса илу; и здѣсь право собственности возникаетъ впервые; но до возникновенія поземельнаго участка были только отдѣльныя земляныя частицы, находящіяся внѣ юридическихъ опредѣленій; по крайней мѣрѣ нѣтъ никакого интереса въ юридическомъ опредѣленіи отдѣльныхъ земляныхъ частицъ. Итакъ, ни одинъ изъ указываемыхъ первообразныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности не выдерживаетъ критическаго разсмотрѣнія, и мы отвергаемъ самое раздѣленіе этихъ способовъ на первообразные и производные.

Раздѣляютъ еще способы пріобрѣтенія права собственности, принимая за основаніе волю лицъ, прикосновенныхъ къ пріобрѣтенію, и находятъ, что въ иныхъ случаяхъ право собственности пріобрѣтается по волѣ интересентовъ, въ иныхъ независимо отъ ихъ воли, въ иныхъ, наконецъ, по стеченію воли интересентовъ и другихъ обстоятельствъ. Находятъ именно, что право собственности пріобрѣтается по волѣ интересентовъ, когда оно пріобрѣтается вслѣдствіе какой-либо сдѣлки, напр., даренія, духовнаго завѣщанія и т. п. Или право собственности пріобрѣтается на основаніи закона, независимо отъ воли интересентовъ; напр., въ случаѣ приращенія: законъ признаетъ приращеніе собственностью хозяина вещи, къ которой дѣлается приращеніе, а воля хозяина совершенно безразлична. Или, наконецъ, право собственности пріобрѣтается на основаніи совокупнаго дѣйствія воли интересентовъ и закона, напр., при законномъ наслѣдованіи: законъ опредѣляетъ порядокъ наслѣдованія, но наслѣдникъ можетъ и отказаться отъ пріобрѣтенія наслѣдства. Однако, и это дѣленіе способовъ пріобрѣтенія права собственности несостоятельно: прежде всего должно сказать, что это дѣленіе обнимаетъ не одни способы пріобрѣтенія права собственности, а также и способы пріобрѣтенія всѣхъ другихъ имущественныхъ правъ; напр., по духовному завѣщанію, по законному наслѣдованію пріобрѣтается не только право собственности, но пріобрѣтаются самыя разнородныя имущественныя права; далѣе, должно замѣтить, что пріобрѣтенія права собственности и по волѣ интересентовъ должно найти себѣ основаніе въ законѣ или обычаѣ, а иначе ихъ воля не будетъ уважена, такъ что, можно сказать, всякое пріобрѣтеніе права собственности по волѣ интересентовъ есть пріобрѣтеніе по закону или по обычаю; наконецъ, это раздѣленіе не имѣетъ никакого практическаго значенія, и для системы права отъ него нѣтъ никакой пользы.

Практическое различіе способовъ пріобрѣтенія права собственности заключается, кажется, въ слѣдующемъ: однимъ способамъ присуще владѣніе, такъ что нѣтъ и пріобрѣтенія права собственности, если пріобрѣтатель не вступаетъ во владѣніе вещью; другими же способами

[1]) Ст. 431.

право собственности пріобрѣтается независимо отъ владѣнія, такъ что лицо можно признать собственникомъ вещи, хотя бы оно къ ней и не прикасалось. На этомъ основаніи способы пріобрѣтенія права собственности можно раздѣлить на способы, требующіе посредства владѣнія, и способы, не зависящіе отъ владѣнія. Этого дѣленія мы будемъ держаться. Но замѣтимъ, что вопросъ о классификаціи способовъ пріобрѣтенія права собственности пользуется незаслуженнымъ значеніемъ въ наукѣ права: для науки права существенно опредѣлить каждый способъ пріобрѣтенія права собственности, но нисколько не существенно обозначить общія черты нѣсколькихъ способовъ пріобрѣтенія, не существенно потому, что нельзя остановиться на этихъ общихъ чертахъ, а приходится опредѣлять каждый способъ въ точности—и не все ли равно, въ какомъ порядкѣ?

Способы пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія.

§ 8. Сюда относятся: *передача*, *давность*, *военная добыча и находка*.

I. *Передачею* называется актъ, по которому вещь изъ владѣнія одного лица переходитъ во владѣніе другого, пріобрѣтающаго надъ нею право собственности. Это послѣднее условіе существенно для передачи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, потому что передача сама по себѣ возможна и не какъ способъ пріобрѣтенія права собственности: напр., передается вещь для пользованія, передается залогопринимателю, передается какъ поклажа и т. п.; но ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ передача не представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности. При передачѣ, въ смыслѣ способа пріобрѣтенія права собственности, представляется: 1) лицо, передающее права собственности; 2) лицо, пріобрѣтающее это право; 3) законное основаніе (justus titulus), по которому передача составляетъ переходъ права собственности, и 4) самый актъ передачи, состоящій въ переходѣ владѣнія отъ одного лица къ другому. Относительно лицъ, встрѣчающихся при передачѣ, мы не можемъ сказать ничего особеннаго, новаго, а должны повторять только, что субъективныя условія дѣйствительности сдѣлки имѣютъ значеніе и для дѣйствительности передачи: лицо передающее должно быть вправѣ совершить отчужденіе, передать право собственности; лицо пріобрѣтающее должно быть способно къ пріобрѣтенію не только имущественныхъ правъ вообще, но и права собственности на данную вещь въ особенности. Намъ слѣдуетъ поэтому остановиться лишь на законномъ основаніи и актѣ передачи. Передача права собственности всегда исходитъ изъ какой-либо сдѣлки или, общѣе, изъ какого-либо юридическаго отношенія. Большею частью эта сдѣлка существуетъ до передачи, но иногда совпадаетъ съ нею. Напр., когда совершается купля-продажа на недвижимое имущество, то сдѣлка существуетъ задолго до передачи имущества; но когда одно лицо даетъ другому милостыню, то сдѣлка (дареніе) совпадаетъ съ передачею. Эта-то сдѣлка или юридическое отношеніе, на основаніи котораго переходитъ право собственности, и есть законное основаніе передачи. У насъ оно нерѣдко принимается даже за самый способъ пріобрѣтенія права собственности, но несправедливо: законное основаніе передачи установляетъ лишь право на передачу, а передача уже составляетъ способъ пріобрѣтенія самаго права

собственности. Напр., совершена купля-продажа: покупщикъ вправѣ требовать только передачи себѣ купленной вещи, но до передачи не имѣетъ еще надъ нею права собственности. Тѣмъ не менѣе законное основаніе передачи существенно для ея дѣйствительности: недостаточно намѣренія лицъ, участвующихъ въ передачѣ, одного—передать право собственности, другого—пріобрѣсти его; недостаточно также и перехода самаго владѣнія; необходимо еще и законное основаніе, для того, чтобы передача составляла переходъ права собственности; тамъ, гдѣ нѣтъ этого основанія, нѣтъ и перехода права собственности. Напр., я передаю вещь лицу *A*, имѣя въ виду, что дарю ему эту вещь: мнѣ законнымъ основаніемъ передачи представляется дареніе; но лицо *A* имѣетъ въ виду, что пріобрѣтаетъ право собственности по мѣнѣ: по его понятію, законное основаніе передачи составляетъ мѣна; въ такомъ случаѣ право собственности не переходитъ съ передачею, ибо дареніе и мѣна, подобно другимъ договорамъ, существенно предполагаютъ взаимное соглашеніе контрагентовъ, а какъ такого соглашенія нѣтъ, то нѣтъ ни даренія, потому что *A* не изъявляетъ согласія на принятіе дара, ни мѣны, потому что я дарю, а не заключаю договоръ мѣны, нѣтъ, слѣдовательно, и законнаго основанія для перехода права собственности. Конечно, можно сказать, что и дареніе, и мѣна представляютъ въ нашемъ примѣрѣ то общее, что имѣютъ въ виду установить переходъ права собственности; но сдѣлка эта нѣчто единое, цѣльное, нераздѣльное, нельзя изъ нея взять одну часть, а другую оставить, нельзя поэтому признать, что право собственности все-таки переходитъ на томъ основаніи, что хотя интересенты имѣютъ въ виду разныя сдѣлки, но сходятся въ томъ, чтобы перешло право собственности, а должно сказать, что хотя передача и совершается, но право собственности не переходитъ.

Обращаясь къ самому акту передачи, состоящему въ переходѣ владѣнія вещью изъ рукъ одного лица въ руки другого, мы находимъ, что въ иныхъ случаяхъ этотъ актъ дѣствительно совершается, въ иныхъ же нѣтъ, а только подразумѣвается. И случаевъ послѣдняго рода встрѣчается не мало въ практической жизни: очень часто вещь на самомъ дѣлѣ не передается пріобрѣтателю, а право собственности все-таки считается пріобрѣтеннымъ, отошедшимъ отъ прежняго хозяина, и, именно, по передачѣ. Такая подразумѣваемая передача представляется, во-первыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда передача составляетъ до такой степени непосредственное, необходимое послѣдствіе сдѣлки, на основаніи которой должна произойти передача, что она, какъ слѣдствіе, подразумѣвается сама собою, хотя и не была совершена на самомъ дѣлѣ. Напр., такіе случаи встрѣчаются при покупкѣ движимаго имущества: очень нерѣдко бываетъ, что заключается договоръ купли-продажи, покупщикъ уплачиваетъ продажную цѣну, но купленная вещь остается пока въ рукахъ продавца, а все-таки считается уже собственностью покупателя. Передача здѣсь подразумѣвается, и если искать наружнаго знака, выражающаго ее, то развѣ заключается онъ въ томъ, что проданная вещь запаковывается, или по крайней мѣрѣ выдѣляется изъ массы другихъ товаровъ; но и это не всегда бываетъ. Во-вторыхъ, случаи подразумѣваемой передачи представляются тогда, когда пріобрѣтателю права собственности передается не самая вещь, а знакъ ея, представитель. Напр., въ торговомъ быту передача фактуры (вѣдомо-

сти о товарѣ) замѣняетъ передачу самого товара: купецъ, получившій фактуру, распоряжается означеннымъ въ ней товаромъ, какъ своею собственностью, хотя бы товаръ и не былъ еще въ его рукахъ. Или, напр., въ торговомъ быту нерѣдко бываетъ, что передается не самый товаръ, а ключъ отъ амбара или, вообще, помѣщенія, въ которомъ находится товаръ, и передача ключа считается передачею самого товара. Такая передача знака вмѣсто передачи самой вещи есть остатокъ древней символической передачи, которая въ особенности имѣла мѣсто относительно имуществъ недвижимыхъ. Напр., въ нашемъ древнемъ юридическомъ быту передача глыбы земли считалась передачею поземельнаго участка. Настоящее время, разумѣется, неблагопріятно для символовъ—они все болѣе вытѣсняются; но если символъ соотвѣтствуетъ существу дѣла, то очень естественно удержаться ему и въ настоящее время: такъ, напр., передачѣ ключа отъ помѣщенія проданнаго товара естественно замѣнять собою передачу самаго товара. Наконецъ, къ случаямъ подразумѣваемой передачи должно отнести тѣ случаи, когда передача вещи излишня, потому что вещь уже находится въ рукахъ пріобрѣтателя, такъ какъ вещь можетъ находиться въ рукахъ и такого лица, которое не имѣетъ надъ нею права собственности. Напр., вещь передается какъ закладъ, а впослѣдствіи залогопріниматель пріобрѣтаетъ надъ нею право собственности: такъ какъ вещь уже находится въ рукахъ пріобрѣтателя, то было бы пустою формальностью взять ее обратно отъ залогопринимателя и потомъ снова передать ему, какъ пріобрѣтателю права собственности [1]). Эти-то случаи подразумѣваемой передачи въ особенности и внушаютъ нерѣдко мысль, что право собственности пріобрѣтается независимо отъ передачи, на основаніи самой сдѣлки; но это несправедливо, какъ увидимъ впослѣдствіи; а именно, переходъ права собственности установляется передачею, только что не всегда она совершается на дѣлѣ, а во многихъ случаяхъ лишь подразумѣвается.

Дѣйствительное совершеніе акта передачи въ нашемъ юридическомъ быту неодинаково, но различается по роду имуществъ, относительно которыхъ совершается актъ: иначе совершается передача имуществъ недвижимыхъ, иначе имуществъ движимыхъ, хотя въ томъ и въ другомъ случаѣ передача существенно остается переходомъ владѣнія. Передача имущества недвижимаго состоитъ въ томъ, что лицо, пріобрѣтающее право собственности, поставляется въ возможность владѣть имуществомъ: самую вещь нельзя передать въ его руки, она остается неподвижною, но лицо придвигается къ вещи, тогда какъ лицо, передающее право собственности, отдаляется отъ нея. Поэтому передача недвижимаго имущества очень удачно называется *вводомъ во владѣніе*. По важности, которую законодательство приписываетъ недвижимому имуществу, передача его (вводъ во владѣніе) совершается у насъ при участіи органовъ судебной власти или, лучше сказать, ими самими. (Актъ совершается такимъ образомъ: лицо пріобрѣвшее право на передачу извѣстнаго имущества, представляетъ мировому судьѣ

---

[1]) Въ римскомъ правѣ такая передача называется brevi manu traditio (передача короткою рукою), а изъ римскаго права это выраженіе перешло и въ юридическій языкъ новыхъ западныхъ народовъ.

по мѣсту нахожденія имущества [1]) актъ укрѣпленія и проситъ о вводѣ во владѣніе. Судья, во 1-хъ, удостовѣряется въ томъ, что актъ устанавливаетъ право просителя на имѣніе, т. е., что онъ по формѣ является пріобрѣтательнымъ и что въ текстѣ его о просителѣ идетъ рѣчь, какъ о пріобрѣтателѣ имѣнія, но судья не въ правѣ возбуждать вопроса о томъ, совершенъ ли актъ по правиламъ въ законѣ предписанномъ; во 2-хъ судья удостовѣряется въ томъ, что владѣніе даннымъ имѣніемъ просителю не воспрещено закономъ, напр., какъ иностранцу, еврею и т. п. Затѣмъ, если нѣтъ свѣдѣній о предъявленномъ противъ акта искѣ, судья постановляетъ опредѣленіе о вводѣ просителя во владѣніе [2]). Это постановленіе мирового судьи приводится въ исполненіе судебнымъ приставомъ порядкомъ, установленнымъ для исполненія судебныхъ рѣшеній [3]): онъ назначаетъ день исполненія, вызываетъ новаго и прежняго собственника имѣнія, если послѣднее должно быть изъято изъ его владѣнія; если прежній собственникъ не явится, или имѣніе не должно быть изъято изъ чужого владѣнія, напр., при вводѣ во владѣнія наслѣдника, то судебный приставъ вызываетъ для присутствованія при исполненіи пріобрѣтателя и двухъ свидѣтелей изъ мѣстныхъ жителей; приставъ принимаетъ всѣ мѣры къ водворенію новаго собственника въ его владѣніе, даже принудительныя, при сопротивленіи прежняго владѣльца, напр., выселяетъ его, отбираетъ документы и т. п.; всѣ свои дѣйствія по исполненію приставъ записываетъ въ особый журналъ; документомъ удостовѣряющимъ вводъ-во владѣніе является выпись изъ этого журнала). По отношенію къ движимому имуществу передача называется *врученіемъ* и совершается безъ всякаго участія общественной власти, одними лицами, прикосновенными къ сдѣлкѣ, на основаніи которой происходитъ пріобрѣтеніе права собственности [4]). Актъ врученія очень простъ: онъ заключается лишь въ томъ, что вещь изъ рукъ лица, отчуждающаго право собственности, передается въ руки лица, пріобрѣтающаго это право на вещи.

Какъ способъ пріобрѣтенія права собственности, передача имѣетъ обширное примѣненіе въ нашемъ юридическомъ быту: пожалованіе, дареніе, духовное завѣщаніе, купля-продажа и вообще всѣ тѣ сдѣлки, которыя клонятся къ установленію перехода права собственности отъ одного лица къ другому, а также и другіе способы пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, какъ скоро они ведутъ къ пріобрѣтенію права собственности, напр., наслѣдованіе по закону, сопровождаются передачею. Но спрашивается, почему же передача существенна для пріобрѣтенія права собственности, для чего это посредствующее звено между сдѣлкою, ведущею къ пріобрѣтенію права собственности, и самымъ его пріобрѣтеніемъ? Мы видѣли, что во многихъ случаяхъ передача только подразумѣвается. Почему же, спрашивается, не сводить пріобрѣтеніе права собственности къ сдѣлкѣ, на основаніи которой происходитъ передача, а сводить, именно, къ передачѣ, и притомъ, иногда только подразумѣваемой? Нѣкоторые юристы, дѣйствительно, принимаютъ, что право собственности пріобрѣтается независимо отъ

---

[1]) Ст. 1424 у. г. с. Въ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ Полож. о земск. нач. вводъ во владѣніе находится въ вѣдѣніи земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. См. законъ 26 Іюня 1913 г.

[2]) Ст. 1425 у. г. с. [3]) Ст. 1426 у. г. с. [4]) См. 993, 1510.

передачи, на основаніи самой сдѣлки о переходѣ права собственности, и находятъ, что передача—одна формальность, которая, если въ прежнее время и почиталась существенною при нѣкоторыхъ сдѣлкахъ, то потому только, что въ прежнее время вообще болѣе дорожили формальностью, нежели дорожатъ ею нынѣ. Но если обратить вниманіе на то, что передача составляетъ переходъ владѣнія, а владѣніе существенная составная часть самаго права собственности и предполагаетъ передачу,—одною сдѣлкою, лицо, пріобрѣтающее на основаніи ея право на передачу вещи, еще не становится владѣльцемъ,—если обратить, говорю, вниманіе на это, то должно согласиться, что передача болѣе, чѣмъ одна простая формальность: она есть основа пріобрѣтенія права собственности. Въ особенности таково ея значеніе въ нашемъ юридическомъ быту. Нѣтъ, правда, существенной необходимости требовать акта передачи для пріобрѣтенія права собственности, а можно связать это пріобрѣтеніе съ самою сдѣлкою, на основаніи которой происходитъ передача. Такъ, дѣйствительно, и поступаетъ современное французское законодательство, постановляя, напр., что по совершеніи купли-продажи право собственности на вещь переходитъ къ покупщику независимо отъ передачи, на основаніи одного договора [1]). Но ни наше законодательство не постановляетъ этого,—оно сводитъ пріобрѣтеніе права собственности къ передачѣ,—ни юридическое воззрѣніе нашего общества не требуетъ, чтобы самой сдѣлкѣ присвоена была сила передавать право собственности; напротивъ, въ общественномъ сознаніи считается необходимымъ для пріобрѣтенія права собственности по вещи пріемъ ея, сдача, а это и есть не что иное, какъ передача. И это объясняется исторически. Извѣстно, что въ неразвитомъ юридическомъ быту право собственности смѣшивается обыкновенно съ владѣніемъ и безъ владѣнія не понимается: поэтому существенно, чтобы вещь поступила во владѣніе лица, и только тогда лицо считается собственникомъ, хозяиномъ. Такое воззрѣніе было присуще и нашему древнему юридическому быту; слѣды его сохранились донынѣ, между прочимъ, въ воззрѣніи на передачу, какъ на существенное дополненіе къ сдѣлкѣ о переходѣ права собственности или, лучше сказать, какъ на способъ ея пріобрѣтенія.

II. Другой способъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія—*давность*. Она, какъ извѣстно, не есть учрежденіе единичное, но ея существо, ея свойства различны, смотря по тому, о какихъ правахъ идетъ рѣчь. Мы разсматриваемъ давность какъ способъ пріобрѣтенія права собственности. По опредѣленію нашего законодательства, безспорное, спокойное и непрерывное владѣніе вещью въ видѣ собственности въ теченіе десяти лѣтъ обращается въ право собственности [2]). Отсюда съ перваго взгляда видно, что въ давности, именно, владѣніе есть тотъ путь, который ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности, а самое владѣніе это называется *владѣніемъ давностнымъ*. Какія же принадлежности давностнаго владѣнія? Въ опредѣленіи законодательства, установляющемъ свойства владѣнія, которое ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности по вещи, подлежащей владѣнію, оно характеризуется, прежде всего, какъ *безспорное*, *спокой-*

[1]) Art. 1138 Code civ. [2]) Ст. 557.

ное и *непрерывное*. Подъ владѣніемъ *безспорнымъ* разумѣется владѣніе, не оспариваемое искомъ [1]). Слѣдовательно, не всякій споръ противъ владѣнія лишаетъ его возможности доставить по давности право собственности по вещи, а только такой споръ, который имѣетъ значеніе иска, т. е. такой, который предъявленъ лицомъ, имѣющимъ право вчинять искъ о правѣ собственности по вещи, и предъявленъ притомъ надлежащему судебному мѣсту. Итакъ, понятіе о безспорности давностнаго владѣнія—понятіе опредѣленное, юридическое и болѣе или менѣе тѣсное. Трудно опредѣлить, что разумѣетъ законодательство подъ владѣніемъ *спокойнымъ*. Можно разумѣть подъ нимъ спокойствіе фактическое. Но неужели всякое нарушеніе спокойствія владѣльца, всякая тревога обращаетъ давностное владѣніе въ безпокойное, разрушаетъ его? Едва ли таково значеніе спокойнаго владѣнія, характеризующаго владѣніе давностное: въ самомъ законодательствѣ нѣтъ указанія на то, чтобы каждая фактическая тревога давностнаго владѣльца разрушала его владѣніе, а независимо отъ прямого указанія законодательства, a priori, такого значенія спокойному владѣнію придать нельзя. Можно думать, что владѣніе спокойное значитъ то же, что безспорное: законодательство наше не отличается строгою точностью рѣчи, оно не даетъ себѣ отчета въ каждомъ словѣ, имъ употребляемомъ, и поэтому, если слово *„спокойное“* поставлено рядомъ съ словомъ *„безспорное“*, то не слѣдуетъ еще, чтобы каждое изъ этихъ словъ имѣло свой опредѣленный смыслъ. И, намъ кажется, можно принять, что спокойствіе владѣнія значитъ его безспорность. Если же настаивать на самостоятельномъ значеніи спокойнаго владѣнія, то должно придать ему такой смыслъ: законодательство, допуская пріобрѣтеніе права собственности по давности, все-таки не имѣетъ въ виду сдѣлать давность способомъ слишкомъ легкимъ, удобнымъ, и вотъ, находя, что понятіе о безспорномъ владѣніи слишкомъ расширяло бы значеніе давности, требуетъ, чтобы давностное владѣніе было не только безспорное, но и спокойное, т. е. чтобы не было и такихъ нападковъ на владѣніе, которые фактически представляются споромъ, хотя и не составляютъ спора въ юридическомъ смыслѣ. Понимая спокойное владѣніе въ такомъ смыслѣ, должно сказать, что и споръ, предъявленный противъ давностнаго владѣльца не собственникомъ, но съ его согласія, или споръ со стороны собственника, но предъявленный не надлежащему судебному мѣсту, или даже и простое заявленіе собственника правительственному установленію о неправильномъ владѣніи давностнаго владѣльца, уже лишаютъ владѣніе свойства владѣнія спокойнаго и тѣмъ разрушаютъ давностное владѣніе. Требуется также отъ давностнаго владѣнія, чтобы оно было *непрерывное* [2]), т. е. чтобы владѣніе было постоянное, чтобы въ теченіе всего давностнаго срока лицо не переставало владѣть вещью (разумѣется, владѣть въ смыслѣ юридическомъ, юридическое же владѣніе, какъ извѣстно, не предполагаетъ ежеминутнаго фактическаго отношенія владѣльца къ вещи, подлежащей его владѣнію). Такимъ образомъ, непрерывностью, какъ принадлежностью давностнаго владѣнія, требуется, чтобы давностный владѣлецъ въ теченіе всего давностнаго срока не переставалъ состоять въ юридическомъ владѣніи вещью, чтобы оно не прекращалось для

[1]) Ст. 558, 559. [2]) Ст. 533.

него и не начиналось для другого лица, будетъ ли то стороннее лицо, или самъ собственникъ вещи [1]). Но, очевидно, что непрерывность, какъ принадлежность давностнаго владѣнія, не исключаетъ предоставленія владѣнія со стороны давностнаго владѣльца другому лицу. Положимъ, лицо отдаетъ въ наемъ поземельный участокъ, состоящій въ его давностномъ владѣніи: поземельный участокъ поступаетъ во владѣніе нанимателя, но тѣмъ не менѣе числится за юридическимъ владѣльцемъ, и давностное владѣніе его не прерывается. Мало того, непрерывность давностнаго владѣнія не исключаетъ даже перемѣны въ лицѣ владѣльца: въ извѣстныхъ случаяхъ допускается такъ-называемая *преемственность* давностнаго владѣнія, т. е. хотя измѣняется лицо владѣльца, но владѣніе считается тѣмъ же, а не новымъ, такъ что послѣдній давностный владѣлецъ вещи пріобрѣтаетъ на нее право собственности по давности, не провладѣвъ вещью въ теченіе полнаго давностнаго срока. Такая преемственность владѣнія допускается, именно, тогда, когда новый владѣлецъ пріобрѣтаетъ владѣніе отъ прежняго на основаніи какого-либо юридическаго отношенія, такъ что новый владѣлецъ становится юридическимъ преемникомъ прежняго или titulo universali или titulo singulari, т. е. новый владѣлецъ или потому является юридическимъ преемникомъ предшественника, что вступаетъ во всѣ его юридическія отношенія, или потому, что вступаетъ въ его юридическія отношенія только по данному владѣнію. Такъ, наслѣдникъ давностнаго владѣльца и лицо, пріобрѣвшее вещь, подлежащую давностному владѣнію, по отчужденію, продолжаютъ владѣніе своихъ предшественниковъ: и въ томъ, и въ другомъ случаѣ владѣніе остается единымъ, непрерывнымъ и потому не перестаетъ быть давностнымъ [2]). Повидимому, въ этомъ преемствѣ владѣнія представляется аномалія, ибо преемственность, какъ понятіе юридическое, относится къ правамъ, а мы имѣемъ въ виду не право владѣнія, а владѣніе какъ состояніе фактическое. Если, напр., лицо, не будучи собственникомъ вещи, подлежащей его давностному владѣнію, отчуждаетъ ее, какъ свою собственность, то все-таки не передаетъ права собственности, и въ юридическомъ смыслѣ nihil agit. Тѣмъ не менѣе, должно сказать, что при такой передачѣ фактическое отношеніе одного лица переходитъ къ другому и этому фактическому отношенію, въ его движеніи, сопутствуетъ мысль о правѣ—мысль ложная, тѣмъ не менѣе, однако, дѣйствительная. Но повторимъ, что преемственность давностнаго владѣнія допускается не безусловно, не во всѣхъ случаяхъ, когда вещь, подлежащая давностному владѣнію, переходитъ отъ одного лица къ другому, а только тогда, когда переходу сопутствуетъ сознаніе, что переходитъ, именно, то, что принадлежало предшественнику, ибо только тогда преемникъ совершенно вступаетъ въ данное юридическое сознаніе своего предшественника. Поэтому напр., лицо, которое нанимаетъ поземельный участокъ, состоящій въ чьемъ-либо давностномъ владѣніи, не становится преемникомъ давностнаго владѣльца, ибо юридическое сознаніе пріобрѣтателя участка по найму иное, нежели юридическое сознаніе отдавателя. Подтвержденіемъ этому

---

[1]) Владѣніе собственника, конечно, не будетъ владѣніемъ фактическимъ, а владѣніемъ по праву собственности, но, тѣмъ не менѣе, и владѣніе собственника прекращаетъ юридическое владѣніе давностнаго владѣльца. [2]) Ст. 566.

служитъ дальнѣйшая принадлежность давностнаго владѣнія, которое, по опредѣленію законодательства, должно быть также владѣніемъ *въ видѣ собственности* [1]). Но что значитъ владѣніе въ видѣ собственности?—это понимаютъ различно. Одни, напр., понимаютъ выраженіе законодательства въ томъ смыслѣ, будто давностный владѣлецъ долженъ питать въ себѣ сознаніе о правѣ собственности по владѣемой вещи, и на этомъ основаніи принимаютъ *добросовѣстность* (bona fides), какъ принадлежность давностнаго владѣнія по нашему праву, и притомъ принадлежность, необходимую не только для начала владѣнія, какъ по римскому праву—mala fides superveniens non nocet, но и во все продолженіе давностнаго срока, какъ опредѣляетъ каноническое право. На такую мысль о тождественности условія владѣнія въ видѣ собственности съ добросовѣстностью владѣнія наводитъ прежде всего сближеніе нашего права съ другими правами, напр., съ римскимъ и каноническимъ, которыя полагаютъ добросовѣстность однимъ изъ существенныхъ условій давностнаго владѣнія, т. е. такого владѣнія, которое ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности. Но и независимо отъ такого сближенія, пріобрѣтеніе права собственности со стороны недобросовѣстнаго владѣльца кажется нѣсколько предосудительнымъ для общественнаго быта: это значило бы, полагаютъ, увѣнчать успѣхомъ недобросовѣстность. И вотъ, не находя въ законодательствѣ прямого указанія на добросовѣстность, какъ принадлежность давностнаго владѣнія, желаютъ видѣть это указаніе въ томъ условіи законодательства, чтобы владѣніе давностное было владѣніемъ въ видѣ собственности. Но противъ этого можно возразить, что понятіе добросовѣстности обширное: можно владѣть добросовѣстно, по праву, напр., по найму, по залогу или иначе, и все-таки не считать себя собственникомъ. Можно сказать также, что если и недобросовѣстный владѣлецъ имѣетъ возможность сдѣлаться собственникомъ по давности, то изъ этого не слѣдуетъ еще, что недобросовѣстность вознаграждается со стороны законодательства, а тогда представится только одинъ изъ нерѣдкихъ случаевъ, что недобросовѣстность имѣетъ успѣхъ. Другое дѣло, если бы законодательство полагало недобросовѣстность условіемъ давностнаго владѣнія; но выходитъ только, если не принимать выраженіе законодательства «въ видѣ собственности» за требованіе добросовѣстности, что недобросовѣстность не составляетъ препятствія для пріобрѣтенія права собственности по давности, а это еще далеко не то, чтобы недобросовѣстность вознаграждалась со стороны законодательства. Другіе понимаютъ владѣніе въ видѣ собственности, какъ условіе давностнаго владѣнія, въ томъ смыслѣ, будто давностный владѣлецъ долженъ считаться собственникомъ владѣемой вещи во мнѣніи другихъ лицъ, хотя бы на самомъ дѣлѣ и не былъ ея собственникомъ и даже самъ не считалъ себя за собственника. Слова: «владѣніе въ видѣ собственности», дѣйствительно, такъ общи, что можно понимать ихъ и въ этомъ смыслѣ. Наконецъ, разсматриваемую принадлежность давностнаго владѣнія понимаютъ такъ, будто давностный владѣлецъ долженъ дѣйствовать какъ собственникъ, все равно, считаетъ ли онъ себя собственникомъ владѣемой вещи, считаютъ ли его другіе за собственника, или нѣтъ, только чтобы дав-

[1]) Ст. 533.

ностное владѣніе представляло всю видимость права собственности. Итакъ, пусть давностный владѣлецъ владѣетъ вещью подъ извѣстными условіями—владѣніе фактическое по наружному проявленію не отличается отъ владѣнія права; пусть владѣлецъ пользуется вещью—это естественное послѣдствіе владѣнія; пусть онъ распоряжается вещью, насколько распоряжается и собственникъ, воздерживающійся отъ уничтоженія и отчужденія вещи. Всѣ эти воззрѣнія на значеніе вида собственности при давностномъ владѣніи встрѣчались въ нашей старой судебной практикѣ. Когда возникалъ споръ о правѣ собственности и владѣлецъ основывалъ свое право на давности, тогда онъ, для охраны своего права, отстаивалъ тотъ смыслъ выраженія «въ видѣ собственности», который наиболѣе ему благопріятенъ. Но судебныя мѣста, рѣшая споръ о правѣ собственности, основывающемся на давности, сколько намъ извѣстно, большею частью имѣли въ виду только давностный срокъ и мало обращали вниманія на принадлежность давностнаго владѣнія, какъ владѣнія въ видѣ собственности. Наиболѣе соотвѣтственно воззрѣнію практики будетъ, поэтому, такое толкованіе выраженія «въ видѣ собственности», которое ближе всего подходитъ къ условію о срокѣ, т. е., которое наименѣе стѣсняетъ практическое рѣшеніе спора въ пользу давностнаго владѣнія. Тогда требованіе законодательства, чтобы давностное владѣніе было владѣніемъ въ видѣ собственности, должно быть изъясняемо въ смыслѣ осуществленія права собственности, независимо отъ сознанія самого владѣльца и сознанія другихъ лицъ. И такимъ образомъ, если давностный владѣлецъ поступаетъ какъ собственникъ, то хотя бы онъ и не считалъ себя собственникомъ, хотя бы и другіе не принимали его за собственника, однакожъ владѣніе его можетъ быть признано давностнымъ, какъ скоро оно соотвѣтствуетъ другимъ условіямъ давностнаго владѣнія. Выраженіе: «въ видѣ собственности» вполнѣ допускаетъ это толкованіе и можно даже сказать, что оно всегда болѣе подходитъ къ буквальному смыслу закона. (Но новѣйшая судебная практика, въ лицѣ кассаціоннаго сената, придаетъ выраженію «въ видѣ собственности» и однозначущему съ нимъ «на правѣ собственности» [1]) вполнѣ опредѣленный смыслъ и возводитъ содержащееся въ немъ требованіе въ необходимую принадлежность давностнаго владѣнія. Владѣть «въ видѣ собственности» или «на правѣ собственности» значитъ владѣть отъ своего имени, а не отъ имени другого собственника имущества; владѣть, не имѣя къ тому никакого юридическаго основанія, ибо наличность этого основанія будетъ или владѣніемъ собственника или владѣніемъ отъ его имени; при этомъ, конечно, лицо должно ясно выразить свое желаніе владѣть отъ своего имени, т. е. лицо должно совершить рядъ дѣйствій приличныхъ собственнику, изъ коихъ это желаніе было бы очевидно. При такомъ пониманіи разсматриваемой принадлежности давности внутренняя сторона владѣнія заключается въ сознаніи владѣльца, что онъ владѣетъ за себя, а не за другого, не въ качествѣ контрагента, представителя и т. п., отрицаніе чьего-либо права собственности на владѣемое имущество, выражающееся въ дѣйствіяхъ, придающихъ владѣнію видъ права собственности, какъ бы принадлежащаго владѣльцу, — вотъ характерная черта давностнаго

[1]) Ст. 560.

владѣнія, выраженная словами «въ видѣ собственности». Такое пониманіе этихъ словъ оправдывается и примѣромъ, коимъ законодатель иллюстрируетъ свою мысль: сколько бы лѣтъ ни продолжалось владѣніе казенными землями со стороны лицъ, коимъ онѣ отданы въ пользованіе, земли эти не могутъ быть пріобрѣтены въ собственность по давности [1]). Причина этого та, что владѣніе въ этихъ случаяхъ осуществляется не отъ собственнаго имени, а отъ казны). Послѣдняя принадлежность давности, какъ способа пріобрѣтенія права собственности—*десятилѣтній давностный срокъ* [2]). Принадлежность эта, какъ уже сказано, по воззрѣнію нашей прежней практики самая существенная, такъ что практика эта мало обращала вниманія на другія принадлежности давностнаго владѣнія, а, главнымъ образомъ, только на истеченіе или неистеченіе десятилѣтняго срока давностнаго владѣнія. Когда лицо ссылалось на давность, какъ на основаніе своего права собственности, и доказывало, что владѣніе его продолжалось болѣе десяти лѣтъ, судебныя мѣста обыкновенно довольствовались этимъ и не требовали доказательствъ безспорности, непрерывности владѣнія и т. д., такъ что, если противная сторона указывала на перерывъ давностнаго владѣнія, то судебное мѣсто требовало, пожалуй, доказательствъ не отъ того лица, которое ссылалось на давность, а отъ того, которое отвергало ее, хотя должно было быть наоборотъ: лицо, утверждающее за собою право собственности на основаніи давности, должно доказать, что вещь дѣйствительно состояла въ его владѣніи въ теченіе давностнаго срока и что владѣніе его соотвѣтствовало всѣмъ условіямъ давностнаго владѣнія. Но у насъ нерѣдко даже разумѣютъ подъ давностью, именно, давностный срокъ; говорятъ, напр., «прошла давность, прошли двѣ, три давности» и т. п.: всѣ эти выраженія указываютъ только на срокъ. Теченіе давностнаго срока начинается отъ начала владѣнія [3]) и продолжается, говоря вообще, непрерывно, т. е. въ счетъ давностнаго срока входитъ все время, всѣ дни продолжающагося давностнаго владѣнія, такъ что, если владѣніе переходитъ въ руки наслѣдника владѣльца, то въ счетъ давностнаго срока включается и все время, такъ называемаго, лежачаго наслѣдства (hereditas jacens), ибо смертью владѣльца не прерывается давностное владѣніе, а переходитъ преемственно къ его наслѣднику. Но, какъ мы упоминали въ общемъ ученіи о давности, теченіе давностнаго срока пріостанавливается, когда собственникомъ вещи, подлежащей давностному владѣнію, является, напр., лицо несовершеннолѣтнее: тогда, по опредѣленію законодательства, на все время несовершеннолѣтія собственника теченіе давностнаго срока пріостанавливается, но съ наступленіемъ совершеннолѣтія собственника оно продолжается, такъ что давностному владѣльцу зачитается время владѣнія при юридическомъ предшественникѣ настоящаго собственника [4]). Напр., лицо владѣетъ вещью съ условіями давностнаго владѣнія въ теченіе пяти лѣтъ; потомъ собственникъ вещи умираетъ, и наслѣдникомъ его является лицо несовершеннолѣтнее: все время несовершеннолѣтія въ счетъ давностнаго срока не входитъ, и давностный владѣлецъ, для пріобрѣтенія права собственности по вещи, дол-

---

[1]) Ст. 560. [2]) Ст. 565. [3]) Ст. 567.
[4]) Ст. 694 прил. къ прим. ст. 2.

женъ владѣть ею еще пять лѣтъ со времени наступленія совершеннолѣтія собственника. Такое опредѣленіе законодательства о пріостановленіи давностнаго срока на время несовершеннолѣтія собственника постановлено по особому уваженію къ интересамъ малолѣтнихъ, тогда какъ можно обойтись и безъ него, по крайней мѣрѣ оно не требуется существомъ юридическаго положенія несовершеннолѣтняго. Онъ имѣетъ представителя въ опекунѣ, который обязанъ охранять его права и отвѣчаетъ предъ нимъ за всѣ убытки, происшедшіе по его (опекуна) нерадѣнію: опекунъ обязанъ, между прочимъ, прерывать теченіе давностнаго срока; если же онъ доведетъ до того, что давностный владѣлецъ успѣетъ пріобрѣсти право собственности по вещи опекаемаго, то становится обязаннымъ вознаградить послѣдняго за убытки. Но законодательство имѣетъ въ виду, что опекунъ легко можетъ не знать, что какая-либо вещь, принадлежащая юридическому предшественнику опекаемаго, состоитъ въ давностномъ владѣніи сторонняго лица, между тѣмъ невѣдѣніе факта съ юридической точки зрѣнія извиняется, и поэтому было бы несправедливо подвергать опекуна отвѣтственности. Но когда давностное владѣніе прекращается и, потомъ, снова возстановляется, то время прежняго владѣнія не входитъ въ счетъ давностнаго срока, а владѣніе разсматривается какъ новое и для доставленія давностному владѣльцу права собственности по вещи должно продолжаться со всѣми условіями давностнаго владѣнія въ теченіе полнаго десятилѣтняго давностнаго срока. Можетъ, однако, возникнуть вопросъ о времени, съ котораго должно считать начало давностнаго срока новому владѣнію. Разрѣшеніе вопроса зависитъ отъ способа прекращенія прежняго давностнаго владѣнія. Оно можетъ прекратиться или потому, что дѣлается спорнымъ, или потому, что прерывается: въ первомъ случаѣ начало новаго давностнаго срока должно считать съ начала срока для давности иска; во второмъ — со времени новаго пріобрѣтенія вещи въ давностное владѣніе.

Кромѣ указанныхъ принадлежностей, исключительно свойственныхъ давности, какъ способу пріобрѣтенія права собственности, давностное владѣніе, будучи владѣніемъ юридическимъ, должно соотвѣтствовать также всѣмъ условіямъ юридическаго владѣнія, какъ субъективнымъ, касающимся лица владѣльца, такъ и объективнымъ, касающимся вещи, подлежащей владѣнію. Но въ особенности при давности относительно лица владѣльца представляется лишь вопросъ о томъ, могутъ ли пріобрѣтать право собственности по давности лица юридическія? Однако, очевидно, вопросъ этотъ сводится къ вопросу о способности юридическаго лица къ юридическому владѣнію, ибо если можно признать юридическимъ лицомъ способность къ юридическому владѣнію, то должно признать за нимъ и способность къ пріобрѣтенію права собственности по давности; въ противномъ случаѣ—наоборотъ. Мы выше признали за юридическимъ лицомъ способность къ юридическому владѣнію, разумѣется, черезъ представителя; съ тѣмъ вмѣстѣ должны признать и способность къ пріобрѣтенію права собственности по давности. И въ самомъ дѣлѣ, наши городскія и сельскія общества, монастыри и т. п. въ процессахъ нерѣдко указываютъ на давность, какъ на способъ пріобрѣтенія права собственности по вещи, и оно признается за ними на тѣхъ же основаніяхъ, на какихъ признается пріобрѣтеніе права собственности по давности лицами физическими.

Относительно вещи, подлежащей давностному владѣнію, вообще замѣтимъ, что вещь должна быть способна подлежать праву собственности. Не всѣ вещи, какъ извѣстно, имѣютъ такую способность. Но кромѣ того, законодательство въ особенности указываетъ на нѣкоторыя вещи какъ не подлежащія давности; такъ, оно указываетъ: 1) на межи генеральнаго межеванія, какъ на предметы, не подлежащіе давности [1]). Что значитъ это опредѣленіе законодательства? Межа составляетъ идеальную линію, разграничивающую два поземельныхъ участка; межею называется также знакъ, обозначающій эту границу, направленіе линіи. Что касается до грани, самой линіи идеальной, то, конечно, понятіе о давности къ ней не примѣняется: идеальная линія не вещь; что же касается до межи въ смыслѣ знака, то она составляетъ или государственную, или частную собственность: но ни въ томъ ни въ другомъ случаѣ нѣтъ основанія, почему бы не допустить къ межевому знаку примѣненіе давности, развѣ только можно указать, именно, на это опредѣленіе законодательства, что межевые знаки не подлежатъ давности. Но случаи завладѣнія межевымъ знакомъ, конечно, весьма рѣдки, ибо самое завладѣніе представляетъ слишкомъ мало интереса; едва ли и законодательство имѣетъ въ виду это завладѣніе, а смыслъ постановленія заключается, кажется, въ слѣдующемъ. При производствѣ генеральнаго межеванія, какъ и межеванія спеціальнаго, дачи обводятся межею, которая означается на межевомъ планѣ и въ межевой книгѣ, и вотъ законодательство постановляетъ, что если землевладѣлецъ будетъ считать межею поземельнаго участка не межу, установленную по генеральному межеванію, а другую черту, и вслѣдствіе того будетъ владѣть поземельнымъ участкомъ, ему не принадлежащимъ, то хотя бы съ этимъ владѣніемъ были соединены всѣ условія давностнаго владѣнія, межа генеральнаго межеванія все-таки не измѣняется, по давности не переходитъ. Это не значитъ, что поземельный участокъ, лежащій за четрою генеральнаго межеванія, не можетъ быть пріобрѣтенъ по давности: если оказываются всѣ условія давностнаго владѣнія относительно этого участка, то онъ можетъ быть пріобрѣтенъ въ собственность по давности, точно такъ же, какъ можетъ быть пріобрѣтенъ въ собственность по передачѣ (напр., на основаніи купли-продажи, даренія и т. д.), только что границы дачи по генеральному межеванію не измѣняются. На основаніи опредѣленія о неподлежаніи межи генеральнаго межеванія давности иные хотятъ совершенно устранить давность относительно поземельныхъ участковъ за межею; но это неосновательно; мысль законодателя была только та, чтобы по затруднительности генеральнаго межеванія устранить измѣненіе его межъ. И такъ, если бы лицо стало утверждать, что поземельный участокъ составляетъ его собственность по тому, что оно постоянно считало границу этого участка межею своей сосѣдней дачи по генеральному межеванію, тогда какъ межа эта ближе, то на этомъ только основаніи поземельный участокъ за межею нельзя признать собственностью лица, ибо межи генеральнаго межеванія не подлежатъ давности; но если владѣніе поземельнымъ участкомъ, находящимся за чертою генеральнаго межеванія, представляетъ всѣ условія давностнаго владѣнія, то и поземельный участокъ пріобрѣтается въ собственность

---

[1]) Ст. 563.

по давности. (2) Не подлежатъ дѣйствію давности также заповѣдныя имѣнія [1]). Сколько бы лѣтъ стороннее лицо ни владѣло такимъ имѣніемъ или частью его, оно никогда его въ собственность не пріобрѣтетъ. Это исключительное постановленіе съ одной стороны является вполнѣ послѣдовательнымъ выводомъ изъ того, въ существѣ неправильнаго взгляда, что «заповѣдное имѣніе принадлежитъ не одному настоящему владѣльцу, по всему роду» [2]) и слѣдовательно, не можетъ по небреженію или явному намѣренію владѣльца перейти къ другому лицу, завладѣвшему имъ; съ другой стороны, законодатель желалъ, въ интересахъ дворянскихъ родовъ, упрочить за ними ихъ имѣнія. 3) Дворцовыя имущества, именуемыя Государевыми, не подлежатъ ни въ цѣломъ, ни въ частяхъ дѣйствію давности [3]). Кромѣ указанныхъ въ законѣ исключеній изъ правила о дѣйствіи давности относительно всякаго имущества, способнаго подлежать праву собственности, ни о какихъ другихъ законъ не упоминаетъ и создавать новыя исключенія, выводя ихъ или изъ историческихъ данныхъ, или изъ общаго смысла законовъ, ни наука, ни практика не вправѣ).

Если всѣ условія давностнаго владѣнія налицо, то по истеченіи десятилѣтняго срока право собственности по вещи, подлежащей давностному владѣнію, пріобрѣтается само собою. Но обыкновенно пріобрѣтеніе права собственности по давности не обнаруживается немедленно: въ дѣйствительности, если пріобрѣтается право собственности по давности, то оно не укрѣпляется даже и тогда, когда касается имущества недвижимаго, а лицо попрежнему продолжаетъ владѣть, пользоваться и распоряжаться вещью, какъ до истеченія давностнаго срока; только по случаю спора о правѣ собственности со стороны прежняго хозяина, право признается пріобрѣтеннымъ по давности. Такъ бываетъ обыкновенно. Но можетъ быть и иначе, особенно по отношенію къ имуществу недвижимому, по которому право собственности въ другихъ случаяхъ всегда укрѣпляется, тогда какъ право собственности по движимому имуществу не нуждается въ укрѣпленіи. Лицо, пріобрѣвшее по давности право собственности на недвижимое имущество, можетъ обратиться въ окружный судъ по мѣсту нахожденія имущества, представить доказательства, что всѣ условія давностнаго владѣнія въ данномъ случаѣ соблюдены, и просить признанія за нимъ права собственности и выдачи акта о пріобрѣтеніи имущества. (Кассаціонная практика выработала для дѣлъ подобнаго рода особыя правила, основанныя на общемъ смыслѣ законовъ, а именно: по постановленіи, въ охранительномъ порядкѣ, опредѣленія о признаніи права собственности за давностнымъ владѣльцемъ, судъ предписываетъ выдать новому собственнику свидѣтельство на владѣніе и опредѣляетъ размѣръ причитающихся крѣпостныхъ пошлинъ. На основаніи этого опредѣленія собственникъ, по взносѣ крѣпостныхъ пошлинъ, получаетъ отъ нотаріуса свидѣтельство о владѣніи, которое представляется старшему нотаріусу не для утвержденія, а для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ. Это свидѣтельство замѣняетъ вполнѣ актъ укрѣпленія).

III. Способомъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія представляется также *добыча*, подъ которою, какъ мы видѣли

[1]) Ст. 564. [2]) Ст. 485. [3]) Ст. 562[1]. См. еще ст. 563[1].

выше, разумѣется отнятіе вещей у непріятеля съ соблюденіемъ извѣстныхъ правилъ, принятыхъ въ международномъ правѣ и установленныхъ въ положительномъ законодательствѣ. Добычею называются также и самыя вещи, отнятыя у непріятеля. Обыкновенно ученіе о добычѣ вносится въ область международнаго права, на томъ основаніи, что право войны составляетъ существенную составную часть этого предмета, а право войны опредѣляетъ, между прочимъ, и права воюющаго на имущество, захваченное у противника. Но такъ какъ добыча представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности, то существо ея должно быть разсмотрѣно также и въ гражданскомъ правѣ. Намъ приходится поэтому обратить вниманіе на лицъ, которыя пріобрѣтаютъ добычу на вещи, подлежащія захвату, и на нѣкоторыя условія, отъ соблюденія которыхъ зависитъ правомѣрность и дѣйствительность добычи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности.

(Что касается до *лицъ*, которымъ предоставляется пріобрѣтать добычу, то право пріобрѣтенія добычи нынѣ предоставляется только одному государству по отношенію къ другому [1]). Это видно уже изъ того, что въ наше время война представляется отношеніемъ между государствами; отдѣльные же граждане воюющихъ державъ непосредственно не состоятъ между собою ни въ какихъ враждебныхъ отношеніяхъ, а принимаютъ участіе въ войнѣ только какъ орудіе правительства и только въ этомъ качествѣ прикосновенны праву войны. На то же указываетъ самое основаніе добычи: основаніемъ добычи въ наше время является не то, что непріятель считается чуждымъ всякихъ правъ, какъ было въ древнее время, а добыча допускается въ томъ смыслѣ, что захватомъ вещей непріятель лишается средствъ къ веденію войны. Добыча—собственность государства. Опредѣленія нашего законодательства о добычѣ сообразны этому: оно вообще называетъ добычу имуществомъ государственнымъ [2]), слѣдовательно, признаетъ ее собственностью государства, а не отдѣльныхъ лицъ. Органами государства при пріобрѣтеніи добычи являются: относительно добычи сухопутной—армія, захватившая непріятельскую территорію [3]), а относительно морской—суда непріятельскаго военнаго флота, и въ исключительныхъ случаяхъ суда флота торговаго, а именно, когда на нихъ совершено непріятелемъ нападеніе, или когда они участвовали въ отбитіи вмѣстѣ съ военнымъ судномъ [4]). Для отдѣльныхъ лицъ, хотя и принадлежащихъ къ арміи и флоту, добыча не составитъ законнаго способа пріобрѣтенія права собственности. Хотя относительно сухопутной добычи наше законодательство и говоритъ, что распредѣленіе всей добычи дѣлается по указаніямъ главнокомандующаго [5]), но здѣсь распредѣленіе означаетъ не раздѣлъ между лицами, принадлежащими къ войску, а распредѣленіе по свойству и назначенію захваченнаго имущества между отдѣльными частями войскъ или военнаго управленія; это видно изъ того, что предметомъ добычи могутъ быть только «предметы, принадлежащіе арміи», т. е. одни средства веденія войны: уже по существу своему они не могутъ быть распредѣлены между отдѣльными лицами. Что касается добычи морской, то тутъ, съ отмѣ-

---

[1]) Ст. 410.
[2]) Ibid. [3]) Ст. 6 прав. брюссельск. конф. Выс. указъ 11 мая 1877 п. 12.
[4]) Ст. 15 пол. о морск. приз. [5]) Ст. 145 пол. о заг. по в. в.

ною каперства [1]), и рѣчи быть не можетъ о пріобрѣтеніи права собственности отдѣльными лицами. Захваченныя суда или остаются въ собственности морского вѣдомства, или продаются съ публичнаго торга; въ обоихъ случаяхъ лица, совершившія захватъ, будь то команда или частное лицо, получаютъ только т. наз. призовое вознагражденіе [2]).

Предметомъ военной добычи по опредѣленію нашего законодательства могутъ быть «предметы, принадлежащіе непріятельской арміи или приготовленные для нея склады» [3]), т. е. вещи, принадлежащія государству. Это согласно и съ правилами брюссельской конференціи, въ которыхъ говорится, что захватываемы могутъ быть «принадлежащіе, собственно, правительству наличныя деньги, капиталы, подати и прочія цѣнности, склады оружія, перевязочныя средства, магазины, запасы продовольствія и вообще всякія правительственныя движимыя имущества, могущія служить цѣлямъ войны» [4]). Вещи, принадлежащія частнымъ лицамъ, не могутъ быть предметомъ военной добычи [5]), самое большее, что принадлежащія частнымъ лицамъ вещи, могущія служить цѣлямъ войны, переходятъ во владѣніе государства, занявшаго непріятельскую территорію, но по окончаніи войны онѣ возвращаются собственникамъ [6]). Исключеніе установлено относительно морской добычи: предметомъ добычи могутъ быть не только военныя непріятельскія суда, но и торговыя, какъ непріятельскія, такъ и нейтральныя, если эти послѣднія такъ или иначе помогаютъ непріятелю, напр., провозятъ войска, контрабанду и т. п. [7])).

Затѣмъ, установлены еще нѣкоторыя *принадлежности* относительно самаго пріобрѣтенія добычи. Такъ, по самому существу добычи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности по вещи непріятеля, требуется фактическій переходъ вещи изъ рукъ непріятеля, требуется захватъ, почему и самая добыча называется также *захватомъ*. Это-то условіе и характеризуетъ, именно, добычу, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія. Но одного захвата не достаточно для пріобрѣтенія права собственности по захваченной вещи, требуется еще, чтобы въ теченіе извѣстнаго времени вещь находилась въ рукахъ захватившаго; (такъ, относительно морской добычи требуется, чтобы судно было отведено въ безопасное мѣсто [8]), а относительно добычи сухопутной, чтобы въ теченіе сутокъ она была въ рукахъ захватившаго [9]). Наконецъ и самый способъ захвата долженъ удовлетворять извѣстнымъ условіямъ, а именно: добыча можетъ быть пріобрѣтена или открытою силою, или дозволенною военною хитростью (стратагемою), но прибѣгать къ вѣроломству строго запрещается [10])).

IV. (*Находка*, наконецъ, тоже является способомъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія; но, какъ мы видѣли

---

[1]) Парижск. деклар. 4/16 апр. 1856 г. [2]) Ст. 33, 35, 36, 48 пол. о морск. приз.
[3]) Ст. 145 пол. о заг. по в. в. [4]) Ст. 6 прав. брюссельск. конф.
[5]) Ст. 38 ibid. [6]) Ст. 6 ibid.
[7]) Ст. 5, 10, 11 Пол. о мор. приз. [8]) Ст. 22 ibid.
[9]) Зак. 10 іюля 1806 г. см. 3 прил. къ ст. 410, 1 ч. X т. изд. 1857 г. Приложеніе это цѣликомъ законодательнымъ порядкомъ не отмѣнено, а исключено порядкомъ кодификаціоннымъ; слѣд. статьи, не противорѣчащія позднѣйшимъ законамъ и международнымъ соглашеніямъ, сохраняютъ свою силу.
[10]) Ст. 13 п. 7, 14 прав. брюссельск. конф., ст. 3 пол. о морск. приз.

выше, не само по себѣ обрѣтеніе вещи приводитъ къ установленію права собственности,—для этого требуется цѣлый рядъ условій, а именно: а) Обрѣтеніе вещи потерянной [1]), т. е. хозяинъ долженъ лишиться владѣнія вещью по неосторожности или небрежности: а потому, если вещь онъ оставилъ съ намѣреніемъ, она не считается потерянною; не считается она потерянною и тогда, когда она была украдена у хозяина и ворами потеряна—самъ хозяинъ долженъ ее потерять. б) Хозяинъ вещи въ моментъ обрѣтенія ея долженъ быть неизвѣстенъ нашедшему [2]), хотя этотъ признакъ не существенъ для наказуемости присвоенія находки [3]), такъ какъ съ точки зрѣнія уголовной политики это безразлично: одинаково наказуемо присвоеніе найденной вещи,—зналъ или не зналъ нашедшій, кому вещь принадлежитъ, но для наступленія гражданскихъ послѣдствій находки это существенно. Извѣстность хозяина можетъ быть болѣе или менѣе очевидна; она очевидна, когда нашедшій зналъ, кому вещь принадлежитъ, напр., потому, что самъ продалъ вещь потерявшему ее, или, когда онъ по виду вещи или изъ именной надписи узналъ хозяина, напр., когда онъ нашелъ именной билетъ, или, когда онъ по обстановкѣ долженъ былъ заключить, кто хозяинъ вещи, напр., когда вещь найдена въ стѣнѣ дома, въ купленномъ шкафу, въ саду, на лѣстницѣ и т. п. в) Нашедшій долженъ заявить о находкѣ полиціи въ теченіе трехъ недѣль со времени обрѣтенія [4]); въ противномъ случаѣ, кромѣ отобранія вещи, онъ подлежитъ наказанію за присвоеніе находки. Немедленно по полученіи заявленія, полиція выставляетъ у дверей полицейскаго управленія объявленіе о находкѣ и принимаетъ мѣры къ розысканію лица, потерявшаго вещь [5]); о найденныхъ вещахъ стоимостью свыше ста рублей полиція производитъ публикаціи въ газетахъ [6]). г) Неявка собственника вещи, въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня выставленія полиціей объявленія или припечатанія публикаціи; если же собственникъ явится и докажетъ принадлежность ему вещи, то она ему передается, и онъ обязанъ уплатить нашедшему въ награду (премія за честность) третью часть стоимости вещи [7]), такую непомѣрную сумму; напр., когда найденъ бумажникъ съ 300000 р., нашедшій получаетъ 100000 р. При этихъ четырехъ условіяхъ вещь остается у нашедшаго въ собственность, хотя до явки законъ за нимъ признаетъ право пользованія находкою [8])).

Въ римскомъ правѣ способомъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія представляется еще *спецификація* (specificatio): при извѣстныхъ условіяхъ вещь становится собственностью лица, которое перерабатываетъ ее, измѣняетъ ея форму, такъ что съ изготовленіемъ издѣлія связывается переходъ права собственности, и, слѣдовательно, изготовленіе, спецификація, становится способомъ пріобрѣтенія вещи. Именно, въ законодательствѣ Юстиніана встрѣчается такое опредѣленіе: когда лицо изъ чужого матеріала приготовитъ какое-либо издѣліе, вещь, то, если вещь эта можетъ быть обращена

---

[1]) Ст. 539: «нашедшій *потерянную* вещь».
[2]) Ст. 538. [3]) Ст. 178 уст. нак. [4]) Ст. 179 уст. нак.
[5]) (Въ Германіи и Австріи полицейскій чинъ обходитъ свой районъ и посредствомъ барабаннаго боя собираетъ вокругъ себя толпу и объявляетъ о находкѣ). [6]) Ст. 538. [7]) Ст. 539. [8]) Ст. 537.

въ прежнюю форму, она составляетъ собственность хозяина матеріала, а если прежнюю форму вещи возстановить нельзя, то спецификантъ становится ея собственникомъ и обязывается вознаградить хозяина матеріала за нарушеніе его права собственности. И поэтому, напр., серебряникъ, выдѣлавшій изъ чужого серебра посуду, не пріобрѣтаетъ права собственности на серебро и не становится хозяиномъ посуды, потому что серебро, употребленное на посуду, можно перелить въ прежнюю форму, а, напр., портной, приготовившій одежду изъ чужого сукна, становится хозяиномъ одежды, т. е. пріобрѣтаетъ на сукно право собственности, потому что изрѣзанное сукно нельзя привести къ прежнему виду; только портной обязывается вознаградить хозяина сукна. Такъ разрѣшилъ императоръ Юстиніанъ знаменитый въ римскомъ правѣ споръ между двумя школами относительно спецификаціи. Одна изъ этихъ школъ разсуждала, что форма, которую получаетъ матеріалъ, несущественна для опредѣленія по матеріалу права собственности, ибо во всякомъ случаѣ матеріалъ имѣетъ какую-либо форму и господство надъ вещью означаетъ господство надъ матеріаломъ, а не надъ формою. Сообразно этому, юристы, послѣдователи этой школы, полагали, что если издѣліе изготовлено изъ чужого матеріала, то право собственности и по издѣлію должно быть признано за хозяиномъ матеріала. Другая школа, напротивъ, разсуждала, что въ издѣліи существенъ трудъ человѣческій, но трудъ проявляется, именно, въ формѣ, которая дается вещи. Напр., изъ сукна изготовлена одежда: понятіе о матеріалѣ, изъ котораго сдѣлана одежда, дѣло второстепенное, а существенно то, что является одежда, вещь, удовлетворяющая извѣстной человѣческой потребности. Поэтому, юристы, послѣдователи другой школы, полагали, что собственникомъ издѣлія должно признавать спецификанта, автора издѣлія, только что онъ обязачъ вознаградить хозяина за лишеніе его собственности. Но рѣшеніе Юстиніана и заимствованное отъ него правило новѣйшаго римскаго права чуждо строгой юридической послѣдовательности и матеріально-несправедливо. Оно чуждо послѣдовательности права, потому что хотя матеріалъ, употребленный на издѣліе, и испорченъ, но юридическое господство надъ матеріаломъ остается неприкосновеннымъ. Возможность или невозможность обратить матеріалъ, употребленный на издѣліе, въ прежнюю форму—эти обстоятельства совершенно случайныя, не имѣющія никакого значенія въ области права, и, слѣдовательно, не могутъ обусловливать юридическихъ опредѣленій, ибо только юридическое различіе въ состояніи произвести различіе въ юридическомъ разрѣшеніи данныхъ случаевъ. Матеріально—несправедливо рѣшеніе потому, что производитъ неравенство: въ одномъ случаѣ признается за спецификантомъ право собственности, а въ другомъ не признается, тогда какъ данныя, условія юридическія въ обоихъ случаяхъ одни и тѣ же: въ одномъ случаѣ употребляется чужой матеріалъ, и въ другомъ употребляется чужой матеріалъ; въ одномъ случаѣ прилагается трудъ, и въ другомъ прилагается трудъ. Правда, въ одномъ случаѣ представляется возможность установить такой порядокъ, какъ будто бы спецификаціи не было; въ другомъ случаѣ нѣтъ этой возможности. Но что же изъ этого слѣдуетъ? Отнюдь не то, что во второмъ случаѣ самое право собственности хозяина матеріала должно быть отвергнуто, не признано: напротивъ,

тогда-то въ особенности и нужно отстоять права собственности, когда наносится ему такой сильный ударъ. Право собственности хозяина матеріала представляется только нарушеннымъ, а не прекратившимся, и какъ нарушеніе всякаго другого права, нарушеніе права собственности хозяина матеріала даетъ ему право на вознагражденіе со стороны спецификанта за тѣ убытки, которые понесены хозяиномъ отъ самовольнаго употребленія матеріала на издѣліе; а если нѣтъ убытка, то нѣтъ и права на вознагражденіе. Оказывается, такимъ образомъ, что, по строгой послѣдовательности права, спецификація не составляетъ способа пріобрѣтенія права собственности, а можетъ вести къ нему только по особому опредѣленію законодательства или по обычаю. Но у насъ нѣтъ такого опредѣленія въ законодательствѣ, и поэтому мы, основываясь на юридическихъ началахъ, на самомъ понятіи о правѣ собственности, не признаемъ спецификацію способомъ его пріобрѣтенія. Но слышится нерѣдко и противное мнѣніе, и даже нѣкоторые юристы отстаиваютъ спецификацію какъ способъ пріобрѣтенія права собственности. Они имѣютъ въ виду, что трудъ, искусство, какъ это и бываетъ, дѣйствительно, нерѣдко берутъ перевѣсъ надъ матеріаломъ, и поэтому, больно отказать спецификанту въ правѣ собственности на произведеніе труда. Напр., изъ чужого мрамора изваяно художественное произведеніе: кусокъ мрамора самъ по себѣ представляетъ незначительную цѣнность, но какъ статуя онъ, можетъ быть, предметъ неоцѣнимый. Какъ же, говорятъ, не обратить вниманія на эту перемѣну, произведенную въ мраморѣ ваяніемъ, а сухо и холодно отзываться, что право собственности принадлежитъ хозяину мрамора? И вотъ юристы стараются найти какое-либо юридическое основаніе для признанія права собственности за спецификантомъ и въ особенности нерѣдко полагаютъ это основаніе въ окупаціи: утверждаютъ, что съ измѣненіемъ формы матеріала является новая вещь, никому не принадлежащая, что спецификантъ завладѣваетъ этою вещью и чрезъ то содѣлывается ея собственникомъ. Но какъ ни похвально воздать должное труду, какъ ни обидно подчинить право художника праву хозяину матеріала, съ юридической точки зрѣнія все-таки должно сказать, что собственникъ матеріала остается его собственникомъ, какой бы видъ не принялъ матеріалъ. Много такихъ случаевъ, въ которыхъ строгая послѣдовательность права расходится съ соображеніями другого рода: много такихъ случаевъ, въ которыхъ безусловное служеніе правдѣ требуетъ матеріальныхъ пожертвованій, равнодушія къ дарованіямъ. Право сурово, и различія, имѣющія значеніе въ области труда, вкуса, иногда совершенно ничтожны, въ области права. Я не полагаю даже, чтобы для опредѣленія юридическаго значенія спецификаціи слѣдовало допустить естественную справедливость, отличную отъ строгой юридической послѣдовательности: и по естественной справедливости должно сказать, что хозяинъ матеріала также и хозяинъ издѣлія, изготовленнаго изъ матеріала. Если бы хозяинъ матеріала вздумалъ извлекать какія-либо выгоды изъ случившейся съ матеріаломъ перемѣны, то справедливость требуетъ, конечно, дать вознагражденіе спецификанту; но нѣтъ для него права на вознагражденіе, когда хозяинъ матеріала не извлекаетъ выгодъ изъ спецификаціи.

Способы пріобрѣтенія права собственности независимо отъ владѣнія.

§ 9. Сюда относятся: *пользованіе, приращеніе и смѣшеніе. Право пользованія* вещью отдѣльное отъ права собственности, когда состоитъ преимущественно въ употребленіи произведеній вещи, рождаетъ для пользователя право собственности на эти произведенія. Напр., когда лицу предоставляется право пользованія землею, фруктовымъ садомъ, лицо пріобрѣтаетъ право собственности на произведенія земли, на плоды сада [1]). Пріобрѣтеніе права собственности на произведенія вещи со стороны пользователя объясняется такъ: право пользованія состоитъ въ употребленіи плодовъ вещи: плоды ея — вещи потребляемыя, потребленіе же предполагаетъ право уничтоженія вещи, а право уничтоженія тѣснѣйшимъ образомъ связано съ правомъ собственности, слѣдовательно, въ самомъ правѣ пользованія заключается уже право собственности на плоды. Другое дѣло, когда лицу принадлежитъ право пользованія по такой вещи, которая сама собою удовлетворяетъ какой-либо потребности, независимо отъ приносимыхъ ею плодовъ: тогда пользованіе не направляется къ пріобрѣтенію права собственности на произведеніе вещи. Напр., право пользованія животными не ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности на ихъ приплодъ. Но въ этомъ случаѣ законодательство, имѣя въ виду, что право пользованія естественно ведетъ къ праву собственности на произведенія вещи, полагаетъ извѣстный (годовой) соркъ, въ теченіе котораго собственникъ вещи, предоставленной въ пользованіе, можетъ требовать отъ пользователя выдачи приплода [2]). Равнымъ образомъ, право пользованія не ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности на гражданскіе плоды: хотя и по нимъ пользователь пріобрѣтаетъ иногда право собственности, но по передачѣ, а не по праву пользованія. Напр., лицу предоставлено право пользованія домомъ и лицо осуществляетъ свое право тѣмъ, что отдаетъ домъ внаймы: лицо получаетъ за то извѣстную наемную плату, и, конечно, становится собственникомъ денегъ, но не потому, что лицу предоставлено пользованіе домомъ, а по передачѣ ему денегъ съ нанимателя. Можетъ казаться, что и пріобрѣтеніе права собственности на естественныя произведенія вещи со стороны пользователя слѣдуетъ сводить къ передачѣ, ибо можно сказать, что какъ скоро пользованіе вещью состоитъ въ употребленіи ея произведеній, то собственникъ, предоставляя стороннему лицу пользованіе вещью, тѣмъ самымъ передаетъ ему право собственности на ея произведенія. Но дѣло въ томъ, что передача, по самому существу своему, можетъ имѣть мѣсто лишь въ отношеніи къ вещамъ, уже существующимъ въ моментъ передачи, пользованіе же нерѣдко ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности по такимъ вещамъ, которыя еще не существуютъ въ моментъ установле-

[1]) Съ правомъ пользованія соединяется нерѣдко и право владѣнія; но все-таки мы считаемъ пользованіе способомъ пріобрѣтенія права собственности безъ посредства владѣнія, ибо пользованіе возможно и безъ владѣнія. И даже тогда, когда пользованіе вещью, доставляющее право собственности на ея произведенія, соединяется съ владѣніемъ, все-таки не владѣніе даетъ это право собственности, а именно пользованіе, тогда какъ, напр., при давности, именно, владѣніе составляетъ основаніе пріобрѣтенія права собственности по вещи со стороны давностнаго владѣльца. [2]) Ст. 431.

нія права пользованія. Напр., раннею весною фруктовый садъ предоставляется въ пользованіе: осенью пользователь пріобрѣтаетъ право собственности на плоды, но во время установленія права пользованія плодовъ еще не было. Спрашивается, однако, съ какого же момента пользователь пріобрѣтаетъ право собственности на произведеніе вещи? Пока плодъ соединенъ съ самою вещью, которая его даетъ, онъ составляетъ ея часть и, какъ часть, принадлежитъ собственнику вещи. Слѣдовательно, пользователь пріобрѣтаетъ право собственности на плодъ только тогда, когда плодъ становится вещью самостоятельною. Итакъ, моментъ отдѣленія плода отъ вещи, которая его приноситъ, есть моментъ пріобрѣтенія права собственности на плодъ со стороны пользователя, все-равно, произойдетъ ли это отдѣленіе само собою (напр., плодъ упадетъ съ дерева), или оно произойдетъ при участіи пользователя.

Между разными видами имуществъ, установленными нашимъ законодательствомъ, какъ мы видѣли выше, встрѣчается дѣленіе ихъ на главныя и принадлежностныя [1]). Практическое значеніе этого дѣленія заключается въ томъ, что вещь принадлежностная обсуждается какъ и главная; судьба ея слѣдуетъ судьбѣ послѣдней. И, такимъ образомъ, если вещь, принадлежащая извѣстному собственнику, присоединяется къ другой вещи, принадлежащей другому собственнику, и получаетъ значеніе ея принадлежности, то собственникъ главной вещи, къ которой присоединяется другая какъ принадлежность, пріобрѣтаетъ право собственности надъ этою принадлежностною вещью, конечно, съ вознагражденіемъ ея хозяина, если только есть возможность опредѣлить, какъ самое право собственности по присоединяющейся вещи, такъ и вознагражденіе за присоединеніе. Но разумѣется, не каждое присоединеніе одной вещи къ другой, какъ принадлежности къ главной, ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности на принадлежность для хозяина главной вещи, а только такое присоединеніе, которое не можетъ быть тотчасъ же уничтожено, которое, разъ совершившись, оставляетъ свой слѣдъ и не прекращается безъ извѣстной перемѣны установившихся отношеній. Такъ, нельзя признать пріобрѣтенія права собственности, напр., когда птица будетъ посажена въ чужую клѣтку, ружье положено въ чужой футляръ и т. п., ибо въ этихъ случаяхъ присоединеніе принадлежности можно немедленно уничтожить и не останется отъ него никакого слѣда. Но когда, напр., чужое зеркало вставлено въ стѣну и нельзя его вынуть безъ поврежденія стѣны, то за хозяиномъ дома признается пріобрѣтеніе права собственности на зеркало. Этотъ способъ пріобрѣтенія права собственности называется *приращеніемъ*. Обыкновенно различаются три вида приращенія, и каждый видъ разсматривается отдѣльно: 1) приращеніе недвижимаго имущества къ недвижимому, 2) приращеніе движимаго имущества къ недвижимому и 3) приращеніе движимаго имущества къ движимому.

1. *Приращеніе недвижимаго имущества къ недвижимому.* Сюда относятся слѣдующіе случаи, хотя и не въ каждомъ изъ нихъ представляется приращеніе: а) *Увеличеніе прибрежнаго поземельнаго участка отъ примыванія земли* (alluvio): часть поземельнаго участка, составляющая приращеніе, образуется изъ множества различныхъ земля-

[1]) Ст. 386—392.

ныхъ частицъ, на происхожденіе которыхъ указать трудно или даже невозможно. Частицы эти, конечно, существовали и прежде и, строго говоря, подлежали праву собственности какого-либо лица; но въ дѣйствительности вопросъ о правѣ собственности возникаетъ только тогда, когда отдѣльныя земляныя частицы образуютъ изъ себя сплошную массу, поземельный участокъ, и тогда право собственности приписывается собственнику той дачи, къ которой приростаетъ поземельный участокъ, и приписывается независимо отъ всякаго завладѣнія, по приращенію [1]). b) *Увеличеніе прибрежнаго поземельнаго участка отъ обнаженія воднаго пространства:* вода измѣняетъ свое вмѣщеніе, напр., рѣка измѣняетъ русло [2]), озеро отступаетъ отъ береговъ, дно воднаго пространства вслѣдствіе того обнажается и прибрежный поземельный участокъ увеличивается. Но если водное пространство составляетъ собственность прибрежнаго владѣльца, то приращеніе его дачи отъ обнаженія дна воды вовсе не представляетъ пріобрѣтенія права собственности, ибо право собственности по прирастающему пространству существовало и прежде, но только пространство это было покрыто водою. Если водное пространство принадлежитъ другому лицу и происходитъ указанное явленіе, то также нельзя допустить, чтобы перемѣна въ помѣщеніи воды влекла за собою перемѣну въ правѣ собственности, по крайней мѣрѣ нѣтъ никакой необходимости признавать обнаженную землю собственностью прибрежнаго владѣльца по приращенію, развѣ по прямому указанію законодательства. Такъ, когда водное пространство, напр., судоходная рѣка принадлежитъ государству, то, по опредѣленію законодательства [3]), обнажающееся дно пріобрѣтается прибрежнымъ собственникомъ по, такъ-называемому, береговому праву, т. е. по приращенію: само государство отступается отъ права собственности на обнажающееся дно воды и не требуетъ себѣ за то никакого вознагражденія, потому что государству для его цѣлей нужна самая масса воды, а не ея дно. Послѣ этого легко опредѣлять юридическія отношенія, возникающія съ перемѣною теченія рѣки. Въ особенности обращаетъ на себя вниманіе тотъ случай, когда рѣка составляетъ границу двухъ дачъ, принадлежащихъ различнымъ собственникамъ, такъ что по одну сторону рѣки земля принадлежитъ одному лицу, а по другую другому. Тогда, если рѣка измѣняетъ теченіе, обращаетъ русло свое въ правую или въ лѣвую сторону, очевидно, она уже перестаетъ быть смежною и становится собственностью того прибрежнаго владѣльца, чрезъ дачу котораго пролегаетъ новое теченіе, или остается собственностью государства. Но для владѣльца противоположной дачи представляется обнаженіе берега: если рѣка принадлежитъ ему, то онъ становится собственникомъ обнаженнаго русла рѣки; если же рѣка принадлежала другому собственнику, то дача перваго только перестаетъ быть прибрежною. То же самое должно сказать, когда рѣка не совершенно измѣняетъ теченіе, а только нѣсколько отходитъ отъ одного берега и вдается въ другой. Но чаще бываетъ, что если рѣка составляетъ границу двухъ дачъ, то межу составляетъ линія, проходящая посединѣ рѣки: тогда при перемѣнѣ теченія рѣки, пространство, обнажающееся до этой линіи, признается собственностью прибрежнаго владѣльца [4]). Спрашивается только,

[1]) Ст. 428. [2]) Ст. 426. [3]) Ст. 429. [4]) Ст. 428.

какой же моментъ времени взять для опредѣленія линіи, проходящей чрезъ средину рѣки, какъ границы между противоположными прибрежными дачами—русла нашихъ рѣкъ измѣняются очень часто, а граница должна быть неизмѣнна? Правилами генеральнаго межеванія установлено: его межи принимать на будущее время за неизмѣнное основаніе для опредѣленія величины дачи [1]); но если рѣка служитъ границею между двумя дачами, то при производствѣ генеральнаго межеванія не опредѣлялось прежнее теченіе рѣки, а принималось, именно, теченіе, которое имѣла рѣка во время межеванія, а линія, проходившая чрезъ средину теченія, назначалась границею. Поэтому, если рѣка составляла границу между дачами при производствѣ генеральнаго межеванія, то моментъ производства генеральнаго межеванія и опредѣляетъ пограничную линію, т. е. линія, значущаяся на планѣ генеральнаго межеванія, должна служить неизмѣнною границею. Но если при производствѣ генеральнаго межеванія рѣка не служила границею двухъ дачъ, а по обѣ стороны ея была дача одного собственника и раздѣлена только впослѣдствіи, при чемъ границею назначена рѣка, то для опредѣленія пограничной линіи должно взять то теченіе рѣки, которое имѣла она при раздѣленіи поземельнаго участка. c) *Къ прибрежному поземельному участку пристаетъ полоса земли, оторванная силою воды отъ чужого участка.* Но при этомъ не происходитъ никакой перемѣны въ правѣ собственности, ибо есть возможность услѣдить за движеніемъ оторванной полосы земли и сохранить по ней права собственности. Если бы, напр., лодка, привязанная къ кораблю, силою вѣтра была оторвана отъ него и брошена на берегъ, то нѣтъ надобности признать эту лодку собственностью прибрежнаго владѣльца; лодка все-таки остается собственностью хозяина корабля. То же самое должно сказать и о поземельномъ участкѣ, оторванномъ отъ одной дачи и приставшемъ къ другой: какъ бы крѣпко ни присталъ этотъ участокъ къ чужой дачѣ, все-таки право собственности по нему признается не измѣнившимся, пока оно не будетъ пріобрѣтено какимъ-либо другимъ способомъ, напр., давностью, что въ настоящемъ случаѣ въ особенности легко. Само собою разумѣется, что не можетъ быть рѣчи объ отторженіи поземельнаго участка отъ дачи, къ которой онъ присталъ, и объ отводѣ его на прежнее мѣсто, но на новомъ мѣстѣ поземельный участокъ остается собственностью прежняго хозяина. d) *Часть воднаго пространства мелѣетъ и образуется островъ* (insula nata). Право собственности по такому острову опредѣляется правомъ собственности по водному пространству: если водное пространство принадлежитъ одному лицу, то лицо это и становится собственникомъ острова; если же водное пространство числится за разными лицами, такъ что линія, проходящая посединѣ рѣки, составляетъ границу двухъ дачъ, то островъ принадлежитъ тому лицу, въ дачѣ котораго онъ образовался; если же онъ простирается въ той или другой половинѣ рѣки, то пріобрѣтается обоими собственниками прибрежныхъ дачъ, т. е. каждый изъ нихъ пріобрѣтаетъ ту часть острова, которая находится въ его половинѣ воднаго пространства [2]). Но ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ право собственности не пріобрѣтается по приращенію, а прибрежный владѣлецъ становится соб-

[1]) Ст. 427, 563. [2]) Ст. 427.

ственникомъ острова потому, что онъ и прежде былъ собственникомъ воднаго пространства. Другое дѣло, если образуется островъ не отъ обмелѣнія воднаго пространства, а отъ намыванія песку или илу, что также бываетъ: право собственности по такому острову опредѣлается точно такъ же, какъ и въ первомъ случаѣ; но здѣсь оно пріобрѣтается дѣйствительно, по приращенію, потому что собственникъ прибрежной дачи, до образованія острова, не былъ собственникомъ тѣхъ частицъ, изъ которыхъ составился островъ.

2. *Приращеніе движимаго имущества къ недвижимому* представляетъ три вида: a) *застроеніе* (inaedificatio), b) *насажденіе* (plantatio) и c) *засѣвъ* (satio). Всѣ эти виды представляютъ нѣкоторыя общія характеристическія черты: 1) собственникъ имущества приростающаго не есть въ то же время собственникъ имущества недвижимаго, къ которому приростаетъ движимое; понятно, что только при этомъ условіи можетъ быть рѣчь о застроеніи, насажденіи и засѣвѣ, какъ о случаяхъ приращенія, разсматриваемаго въ смыслѣ способа пріобрѣтенія права собственности. 2) Во всѣхъ трехъ видахъ приращенія движимаго имущества къ недвижимому представляется также, что недвижимое имущество считается главнымъ, а движимое принадлежностнымъ, и потому, если пріобрѣтается право собственности по приращенію, то пріобрѣтается собственникомъ имущества недвижимаго. Наконецъ, 3) застроеніе, насажденіе, засѣвъ могутъ быть произведены собственникомъ мѣста, употребляющимъ чужое движимое имущество, или хозяиномъ строевого матеріала, растеній, сѣмянъ на чужомъ поземельномъ участкѣ. Въ томъ и другомъ случаѣ застроеніе, насажденіе и засѣвъ могутъ быть произведены на основаніи какой-либо сдѣлки между собственникомъ недвижимаго имущества и собственникомъ движимаго, или независимо отъ сдѣлки. Мы будемъ разсматривать только послѣдній случай, ибо въ первомъ юридическія отношенія между собственникомъ недвижимаго имущества и собственникомъ движимаго опредѣляются ихъ взаимнымъ соглашеніемъ. Итакъ, прежде всего скажемъ: a) о *застроеніи*. Зданіе, воздвигнутое на землѣ, представляется имуществомъ недвижимымъ, но самый матеріалъ, изъ котораго строится зданіе, представляется имуществомъ движимымъ: этотъ-то матеріалъ мы и имѣемъ въ виду, говоря о застроеніи, какъ способѣ пріобрѣтенія права собственности по приращенію движимаго имущества къ недвижимому. Какъ уже сказано, при застроеніи могутъ встрѣтиться два случая: 1) *Собственникъ мѣста строитъ зданіе изъ чужого матеріала.* Должно сказать что собственникъ мѣста становится и собственникомъ зданія, несмотря на то, что оно возведено изъ чужого матеріала, то-есть собственникъ мѣста пріобрѣтаетъ по приращенію право собственности на матеріалъ, потому что нѣтъ возможности немедленно разъединить матеріалъ съ мѣстомъ, такъ, чтобы разъединеніе не оставляло слѣдовъ [1]), между тѣмъ мѣсто, на которомъ воздвигнуто зданіе, дворъ, считается главнымъ имуществомъ, а строеніе находящееся на немъ, его принадлежностью—superficies solo cedit. Можетъ казаться страннымъ, что зданіе считается принадлеж-

[1]) Мы имѣемъ въ виду, именно, такія строенія, которыя соединяются съ землею, на которой воздвигнуты, а не такія, которыя не прикрѣпляются къ землѣ и легко могутъ быть перенесены съ одного мѣста ни другое, напр. срубы.

ностью мѣста, на которомъ построено, такъ какъ цѣнностью своею зданіе можетъ превосходить, а часто дѣйствительно превосходитъ цѣнность того клочка земли, на которомъ построено зданіе. Но тѣмъ не менѣе и по нашему, и по другимъ законодательствамъ это такъ: зданіе считается принадлежностью мѣста [1]). Притомъ же можно замѣтить, что въ юридическихъ отношеніяхъ отъ цѣны вещи ничего не зависитъ: цѣна имѣетъ только то вліяніе, что ею обусловливается юридическій интересъ; такъ что вещь, не имѣющая никакой цѣны, не подлежитъ юридическимъ опредѣленіямъ,—по крайней мѣрѣ, каждому имущественному праву существенно имѣть извѣстную цѣну; но какъ скоро цѣна, интересъ, существуетъ, то этого и довольно, а на величину цѣны не обращается вниманія. Такимъ образомъ, и собственникъ мѣста, какъ главной вещи, становится собственникомъ матеріаловъ, употребленныхъ на постройку зданія, хотя бы зданіе своею цѣнностью и далеко превышало цѣнность мѣста. Но разумѣется, что употребленіе чужого матеріала составляетъ нарушеніе права собственности хозяина матеріала: поэтому хозяинъ мѣста обязывается представить хозяину матеріала полное вознагражденіе за убытки и вообще подвергается всѣмъ послѣдствіямъ, связаннымъ съ нарушеніемъ права; но, все-таки, онъ становится собственникомъ матеріала. 2) *Собственникъ матеріала застраиваетъ чужое мѣсто.* И въ этомъ случаѣ должно сказать, что хозяинъ мѣста пріобрѣтаетъ, по приращенію, право собственности на сооруженное зданіе [2]). Но собственникъ матеріала вправѣ требовать вознагражденія за постройку, или снести строеніе. Спрашивается, какъ юридически оправдать это опредѣленіе? Если собственникъ мѣста по приращенію пріобрѣтаетъ право собственности на строеніе, возведенное безъ его согласія, то, казалось бы, онъ и пользуется строеніемъ по праву собственности, казалось бы, что строитель уже не вправѣ требовать вознагражденія или коснуться собственности хозяина мѣста, снести строеніе. Однакожъ, если приращеніе есть способъ пріобрѣтенія права собственности, то отсюда еще не слѣдуетъ, что оно должно быть безмезднымъ способомъ пріобрѣтенія: напротивъ, если вещь, принадлежащая лицу, отходитъ въ собственность другого лица и не имѣется въ виду дарственнаго отчужденія, то, конечно, для лица, пріобрѣтающаго право собственности по вещи, является обязательство вознаградить прежняго собственника. Но если собственникъ мѣста отказываетъ въ вознагражденіи или не можетъ его представить, то собственникъ матеріала, по крайней мѣрѣ, вправѣ требовать обратно употребленный имъ матеріалъ, т. е. снести строеніе: при отказѣ въ вознагражденіи хозяину матеріала только и остается снести самый матеріалъ, такъ что это право строителя уже заключается въ его правѣ на вознагражденіе со стороны собственника мѣста. Только само собою разумѣется, что застроеніе чужого мѣста составляетъ нарушеніе права собственности хозяина мѣста и можетъ нанести ему какіе-либо убытки: потому собственникъ матеріала, хотя и снесетъ зданіе, все-таки обязывается вознаградить хозяина мѣста за нанесенные ему убытки. b) *Насажденіе растеній*: 1) *собственникъ земли садитъ чужое растеніе.* Растеніе составляетъ принадлежность земли, на которой оно находится [3]); но нѣтъ затрудненія отдѣлить растеніе отъ

[1]) Ст. 386—392. [2]) Ст. 611, 622, 623. [3]) Ст. 387.

земли. Поэтому, хотя для хозяина мѣста и возникаетъ право собственности по растенію, но такъ какъ это пріобрѣтеніе права собственности соединяется съ нарушеніемъ права собственности хозяина растенія, то для него возникаетъ право требовать возвращенія своей собственности. Отсюда видно, что въ результатѣ все равно, признается ли растеніе собственностью землевладѣльца, или нѣтъ; и въ томъ и въ другомъ случаѣ онъ обязанъ возвратить чужое растеніе и, кромѣ того, вознаградить собственника растенія за убытки, понесенные отъ нарушенія права собственности. Но если собственникъ растенія не требуетъ выдачи самаго растенія, а только вознагражденія за нарушеніе права собственности, то пріобрѣтеніе права собственности по приращенію проявляетъ свое дѣйствіе: собственникъ земли не вправѣ настаивать на томъ, чтобы собственникъ растенія взялъ свое растеніе обратно, а по требованію хозяина растенія обязывается вознаградить его, самъ же пріобрѣтаетъ право собственности по растенію. 2) *Собственникъ растенія засаживаетъ чужую землю.* Для хозяина земли возникаетъ право собственности на растеніе по приращенію. Но хозяинъ растенія вправѣ требовать, чтобы ему дозволено было вынуть растеніе изъ земли; иначе, если это не будетъ дозволено, онъ имѣетъ право на вознагражденіе со стороны хозяина земли, пріобрѣтающаго растеніе по приращенію. Юридическія отношенія, слѣдовательно, въ этомъ случаѣ опредѣляются такъ же, какъ и при застроеніи чужого мѣста. c) *Засѣвъ* представляетъ отношенія нѣсколько иныя, нежели какія представляются при застроеніи и насажденіи, потому что не можетъ быть и рѣчи объ извлеченіи сѣмени изъ земли и эта невозможность оказываетъ вліяніе на самыя юридическія опредѣленія о засѣвѣ. Случаи и при засѣвѣ тѣ же: 1) *хозяинъ поля засѣваетъ его чужимъ сѣменемъ.* Сѣмя, находящееся въ землѣ, разсматривается какъ ея часть, и слѣдующій за посѣвомъ всходъ считается принадлежностью земли [1]). Хозяинъ поля становится поэтому собственникомъ сѣмени по приращенію; но такъ какъ онъ нарушаетъ право собственности хозяина сѣмени, то подвергается отвѣтственности за совершенное имъ дѣйствіе и обязывается вознаградить собственника сѣмени. 2) *Хозяинъ сѣмени засѣваетъ чужое поле.* Сѣмя и въ этомъ случаѣ становится, по приращенію, собственностью хозяина поля. Но хозяинъ сѣмени не вправѣ требовать возвращенія сѣмени, или дозволенія снять всходъ, ибо нѣтъ возможности выбрать сѣмя, брошенное на землю, самый же всходъ разсматривается какъ принадлежность земли, безъ всякаго отношенія къ сѣмени, и при томъ всходъ не то, что сѣмя. Поэтому, хозяинъ сѣмени не вправѣ требовать и вознагражденія за сѣмя, такъ что для него безвозвратно утрачивается всякое право. Относительно строенія и растенія мы признаемъ право на обладаніе матеріаломъ, но относительно посѣва нельзя допустить этого права. Напротивъ, если хозяинъ поля докажетъ, что отъ засѣва произошелъ ему убытокъ, то пріобрѣтая право собственности на сѣмя, онъ пріобрѣтаетъ еще право на вознагражденіе за убытокъ. Итакъ, казалось бы, отношенія одинаковы, связано ли съ чужою землею строеніе, растеніе или сѣмя, а между тѣмъ юридическій выводъ въ послѣднемъ случаѣ представляетъ особенность.

---

[1]) Ibid.

3. *Приращеніе движимаго имущества къ движимому.* Случаи, сюда относящіеся, чрезвычайно разнообразны, но юридическое разрѣшеніе ихъ одинаково, и потому мы укажемъ только на самые главные. Прежде всего замѣтимъ, что не вездѣ, гдѣ соединяются движимыя вещи, принадлежащія разнымъ собственникамъ, представляется приращеніе: оно представляется только тогда, когда одна вещь присоединяется къ другой въ качествѣ принадлежности; но нѣтъ приращенія, когда соединяются двѣ вещи и ни одна изъ нихъ не имѣетъ для другой значенія принадлежности. Напр., соединяются зерна хлѣба, принадлежащія разнымъ лицамъ; здѣсь представляется пріобрѣтеніе права собственности, но не по приращенію. Положеніе, по которому принадлежностная вещь слѣдуетъ главной и становится, по приращенію, собственностью хозяина главной вещи, имѣетъ примѣненіе и къ случаямъ приращенія движимаго имущества къ движимому. Но разнообразные случаи этого рода раздѣляются на два вида: а) Въ иныхъ случаяхъ принадлежность можно разсматривать какъ самостоятельную вещь и отдѣлить ее отъ главной. Такіе случаи представляются, напр., когда картина отдѣлывается въ чужую раму, ящикъ употребляется въ качествѣ футляра для другой вещи, въ ожерелье вставляется чужой драгоцѣнный камень и т. д. Во всѣхъ этихъ случаяхъ хозяинъ главной вещи пріобрѣтаетъ, по приращенію, право собственности на принадлежность: хозяинъ картины становится собственникомъ рамы; хозяинъ вещи, для которой ящикъ употребленъ въ качествѣ футляра, становится собственникомъ футляра; хозяинъ ожерелья—собственникомъ драгоцѣннаго камня. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ, какъ и вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда прирастающая принадлежность представляется отдѣльною, самостоятельною вещью и есть возможность отдѣлить принадлежность отъ главной вещи, хозяинъ принадлежностной вещи вправѣ требовать выдачи ея отъ хозяина главной вещи и съ тѣмъ вмѣстѣ прекращенія для него права собственности по принадлежности, точно такъ же, какъ при насажденіи хозяинъ растенія вправѣ требовать отдѣленія растенія отъ земли. Такимъ образомъ, хотя приращеніе и составляетъ въ этихъ случаяхъ способъ пріобрѣтенія права собственности, но способъ ненадежный, потому что право это по требованію другого лица можетъ прекратиться. b) Въ другихъ случаяхъ приращеніе нельзя разсматривать какъ самостоятельную матеріальную вещь и нельзя отдѣлить ее отъ главной вещи. Между случаями этого вида въ особенности обращаютъ на себя вниманіе *письмо на чужой бумагѣ* и *употребленіе чужого холста для написанія картины.* Оба случая разрѣшаются, впрочемъ, совершенно одинаково, ибо въ томъ и въ другомъ матеріалъ, употребляемый для самаго письма или картины (чернила, краски) по употребленіи совершенно ускользаетъ отъ юридическихъ опредѣленій, перестаетъ быть самостоятельною матеріальною вещью. Отношенія юридическія въ этихъ случаяхъ обсуживаются такъ же, какъ и при засѣвѣ чужого поля. Да и самыя отношенія по существу своему тожественны, только что разница между матеріаломъ исписаннымъ, разрисованнымъ и матеріаломъ неисписаннымъ, неразрисованнымъ еще болѣе рѣзка, нежели разница между полемъ засѣяннымъ и незасѣяннымъ: если къ цѣнности земли прибавить цѣнность засѣва (сѣмени и труда), то и опредѣлится цѣнность засѣяннаго поля; но клочекъ бумаги, лоскутъ холста, чернила, краски сами по себѣ почти ничего не стоятъ,

бумага же написанная, холстъ, на которомъ нарисована картина, иногда неоцѣнимы. Тѣмъ не менѣе, однако, и въ случаѣ письма на чужой бумагѣ или рисованія на чужомъ холстѣ должно сказать, что хозяинъ матеріала, какъ главной вещи, остается его хозяиномъ и послѣ нанесенія на него письма или картины, т. е. пріобрѣтаетъ письмо или картину по приращенію. Но по малоцѣнности писчаго матеріала исписанная бумага большею частью имѣетъ значеніе не для хозяина бумаги, а для лица, ее исписавшаго; и точно также, если на холстѣ нарисована картина, то въ ней сосредоточивается весь интересъ, а самый холстъ ничего не значитъ. И вотъ представляется искушеніе признавать собственникомъ письма или картины не хозяина матеріала, а автора письма или живописца. Въ пользу этого мнѣнія обыкновенно выставляютъ соображеніе, что значеніе вещи съ употребленіемъ ея можетъ совершенно измѣниться: говорятъ, что, напр., бумага или холстъ, пока они бѣлы, имѣютъ самостоятельное значеніе и, если на нихъ будутъ какіе-либо знаки, пятна и т. п., сохраняютъ значеніе главнаго предмета, а чернила, краски составляютъ его принадлежность; но когда написанные на бумагѣ чернильные знаки представляютъ письмо и бумага образуетъ рукопись, произведеніе умственнаго труда; или нанесенныя на холстъ краски образуютъ картину, то отношеніе измѣняется; написанное, нарисованное становится главнымъ, а бумага, холстъ, словомъ матеріалъ становится принадлежностью, и поэтому авторъ письма становится собственникомъ бумаги, живописецъ—собственникомъ холста, только что они обязаны вознаградить собственниковъ матеріала. Но скажемъ, что отношеніе между вещами, какъ главными и принадлежностными, опредѣляется не содержаніемъ принадлежности, а прежде всего по соображенію необходимости одной вещи для другой; та вещь, которая необходима для другой, считается главною, а эта другая ея принадлежностью. Въ иномъ случаѣ, пожалуй, ни одна изъ соединяющихся вещей не представляется необходимою для другой: тогда вопросъ разрѣшается по другимъ соображеніямъ; но ближайшее соображеніе, все-таки соображеніе необходимости одного предмета для другого. Матеріалъ необходимъ для письма и рисунка, а письмо и рисунокъ не необходимы для матеріала: слѣд., бумага, холстъ—главныя вещи, а написанное, нарисованное—принадлежности. Въ иныхъ случаяхъ такое отношеніе представляется рѣзко; но должно согласиться, что есть и такіе случаи, гдѣ оно скрыто. Напр., есть чайные ящики съ очень дорогими рисунками; или, напр., посуда бываетъ украшена рисунками—подносы, чашки бываютъ съ рисунками отличной работы; или, напр., вазы бываютъ украшены рисунками первостепенныхъ художниковъ, или рисунками украшаются недвижимости, напр., стѣны дома, церкви; есть фрески знаменитыхъ художниковъ, столь же драгоцѣнныя, какъ и картины, или же еще болѣе, и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ несомнѣнно, что матеріалъ, на которомъ сдѣланы рисунокъ, письмо—главная вещь, а написанное, рисунокъ составляетъ принадлежность, несмотря на то, что иногда цѣнятся чрезвычайно дорого. Но если въ этихъ случаяхъ, принимается принадлежностное значеніе письма, рисунка, то нѣтъ никакого основанія отрицать такое же принадлежностное значеніе ихъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бумага или холстъ существуютъ сами по себѣ, не имѣютъ такого опредѣленнаго значенія, какъ ящикъ, посуда и т. д., по-

тому что какъ въ тѣхъ, такъ и въ другихъ случаяхъ начало одно и то же: матеріалъ можетъ существовать безъ письма, рисунка, а письмо, рисунокъ не могутъ существовать безъ матеріала, слѣд., матеріалъ—главное, а письмо, рисунокъ—принадлежности. Сообразно этому, хозяинъ матеріала пріобрѣтаетъ, по приращенію, право собственности на письмо и рисунокъ, и пріобрѣтаетъ безвозвратно, ибо нѣтъ никакой физической возможности отдѣлить письмо, картину отъ матеріала: можно, пожалуй, стереть письмо, картину, но это не значитъ отдѣлить принадлежность, потому что за отдѣленнымъ не сохранится значеніе письма, картины. Спрашивается, не имѣетъ ли авторъ письма или художникъ по крайней мѣрѣ права на вознагражденіе со стороны хозяина матеріала? Но въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ постановленія, на которомъ бы можно было основать въ данномъ случаѣ право на вознагражденіе. Мы не можемъ допустить даже, чтобы, напр., живописецъ имѣлъ право на уничтоженіе картины: живописецъ, написавшій картину на чужомъ холстѣ, не вправѣ требовать, чтобы холстъ былъ приведенъ въ такое же положеніе, въ какомъ онъ былъ до употребленія на картину, не вправѣ потому, что требованіе это не имѣетъ для живописца никакого юридическаго интереса.

Наконецъ, способомъ пріобрѣтенія права собственности безъ посредства владѣнія представляется *смѣшеніе* (commixtio), по отношенію къ жидкостямъ называемое *слитіемъ* (confusio). Прежде всего замѣтимъ, что если мы заводимъ рѣчь о смѣщеніи, какъ о способѣ пріобрѣтенія права собственности, то—подобно тому, какъ и при акцессіи—имѣемъ въ виду только такіе случаи, когда соединяются, *смѣшиваются* вещи, принадлежащія разнымъ лицамъ; если смѣшиваются вещи одного лица, то нѣтъ пріобрѣтенія права собственности, потому что и до смѣшенія тѣ и другія вещи уже принадлежали лицу. Но при этомъ предположеніи не всѣ случаи смѣшенія представляютъ пріобрѣтеніе права собственности. Сюда не относятся: 1) случаи смѣшенія, не представляющіе никакого затрудненія для разборки смѣшавшихся предметовъ, потому что смѣшеніе въ этихъ случаяхъ есть не что иное, какъ сопоставленіе предметовъ, принадлежащихъ различнымъ собственникамъ. Только тогда смѣшеніе представляетъ пріобрѣтеніе права собственности, когда разъединеніе смѣшавшихся тѣлъ, не возможно, потому ли, что нельзя распознать, кому, именно, принадлежитъ каждая изъ смѣшавшихся вещей, въ отдѣльности, или потому, что нѣтъ физической возможности разъединить смѣшавшіяся вещи. Такъ, смѣшеніе денегъ представляетъ намъ случай, гдѣ разъединеніе само по себѣ возможно, но нельзя располагать, которая монета принадлежитъ одному лицу, которая другому, ибо на примѣты монетъ обыкновенно не обращается вниманія, притомъ же у множества монетъ примѣты (чеканъ, годъ выбиванія и т. п.), могутъ быть одинаковы. Смѣшеніе жидкостей представляетъ намъ второй случай невозможности разъединенія, по физической невозможности возстановить смѣшавшіяся жидкости въ прежнемъ видѣ. Къ случаямъ физической невозможности разъединенія должно отнести и всѣ тѣ случаи, когда разъединеніе, хотя физически и возможно, фактически считается невозможнымъ: другими словами, физическую невозможность разъединенія не должно понимать въ строгомъ смыслѣ, а должно принимать ее и тогда, какъ резъединеніе связано съ такимъ трудомъ, ко-

торый не вознаграждается результатами и потому въ дѣйствительности вовсе не предпринимается, а разъединеніе считается невозможнымъ. Напр., смѣшиваются хлѣбныя зерна двухъ сортовъ: человѣкъ знающій можетъ отличить зерна и разобрать ихъ по сортамъ, но кто же возьмется за такой трудъ, хотя онъ физически и возможенъ? 2) Смѣшеніе не представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности въ тѣхъ случаяхъ, когда производится съ согласія собственниковъ, ибо тогда или: a) возникаетъ общее право собственности: каждый хозяинъ установляетъ по своей вещи общее право собственности съ хозяиномъ другой вещи. Напр., *A* принадлежитъ рядъ зеренъ одного сорта, а *B* принадлежитъ рядъ зеренъ другого сорта: требуется смѣсь этихъ двухъ сортовъ, и *A* и *B* соглашаются смѣшать свои зерна. Или b) установляется право собственности въ пользу одного лица. Напр., *A* примѣшиваетъ свои зерна къ зернамъ *B* и предоставляетъ ему быть собственникомъ смѣси. Ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ смѣшеніе не представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности, а оно пріобрѣтается передачею, въ первомъ случаѣ взаимною, во второмъ одностороннею. Между тѣмъ мы разсматриваемъ смѣшеніе въ смыслѣ способа пріобрѣтенія права собственности: потому, изъ массы случаевъ, въ которыхъ представляется пріобрѣтеніе права собственности, должны выдѣлить только тѣ, въ которыхъ именно смѣшеніе ведетъ къ пріобрѣтенію этого права. Такимъ образомъ, смѣшеніе (въ общемъ значеніи этого слова, разумѣя подъ смѣшеніемъ также и слитіе) представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности только тогда, когда смѣшиваются вещи, принадлежащія разнымъ лицамъ, когда нѣтъ возможности разъединить смѣшавшіяся тѣла, и когда самое смѣшеніе происходитъ случайно или по волѣ одного только хозяина. Спрашивается, какія юридическія отношенія возникаютъ вслѣдствіе смѣшенія? 1) При *случайномъ смѣшеніи* возникаетъ общее право собственности. Его происхожденіе объясняется такъ: собственно говоря, смѣшеніе не должно бы производить никакой перемѣны въ правѣ собственности: если, напр., одному лицу принадлежало зерно *x*, то оно и по смѣшеніи принадлежитъ ему, а если зерно *y* принадлежало другому лицу, то отчего же зерно это не принадлежитъ ему и по смѣшеніи; но дѣло въ томъ, что неизвѣстно, которому, именно, лицу принадлежалъ тотъ или другой изъ смѣшавшихся предметовъ, въ отдѣльности, напр., которому хозяину принадлежало зерно *x*, которому *y*, и такъ какъ эта неизвѣстность простирается на всѣ смѣшавшіеся предметы, то оказывается, что каждый изъ нихъ, быть можетъ, составляетъ собственность одного лица или собственность другого, потому и допускается, что каждый предметъ смѣси есть собственность того и другого лица вмѣстѣ; но такъ какъ собственность разныхъ лицъ удобопонятна только въ смыслѣ общей собственности, то и выходитъ, что въ данномъ случаѣ возникаетъ общее право собственности. 2) Когда *смѣшеніе происходитъ по волѣ одного только изъ хозяевъ смѣшиваемыхъ предметовъ*, то, очевидно, оно составляетъ нарушеніе права собственности другого хозяина, не изъявившаго согласія на смѣшеніе. Но спрашивается, прекращается ли право собственности этого другого хозяина вслѣдствіе того, что вещи его смѣшиваются съ вещами, ему не принадлежащими? Нарушеніе права собственности не влечетъ за собою необходимо пре-

кращенія самого права: напр., собственникъ украденной вещи не перестаетъ быть ея собственникомъ. Поэтому, и при одностороннемъ смѣшеніи, точно такъ же, какъ и при смѣшеніи случайномъ, должно признать общее право собственности по смѣси. Но кромѣ того, при смѣшеніи одностороннемъ, такъ какъ оно составляетъ нарушеніе права собственности, для нарушителя является еще обязательство вознаградить хозяина за всѣ убытки, какіе произойдутъ для него отъ смѣшенія. Въ обоихъ случаяхъ, такимъ образомъ, для хозяевъ смѣшавшихся предметовъ, смѣшеніе рождаетъ общее право собственности по смѣси. Но разумѣется, что при такомъ невольномъ возникновеніи общаго права собственности, какое представляется при смѣшеніи и случайномъ, и самовольно-одностороннемъ, оно можетъ быть немедленно прекращено посредствомъ раздѣла: по раздѣлѣ опять установится отдѣльное право собственности, хотя и не по тѣмъ самымъ предметамъ (напр., не по тѣмъ именно зернамъ), по которымъ существовало прежде. И такимъ образомъ, раздѣлъ представляетъ удобный путь для выхода изъ общаго права собственности, установившагося вопреки желанію собственниковъ смѣшавшихся предметовъ.

Прекращеніе права собственности.

§ 10. Какъ и всякое право, право собственности прекращается. Спрашивается, какими способами оно прекращается? Прежде скажемъ, что оно прекращается всѣми тѣми способами, которыми и пріобрѣтается; мы не допускаемъ существованія въ современномъ юридическомъ быту вещей безхозяйныхъ, слѣдовательно, если пріобрѣтается право собственности по вещи со стороны какого-либо лица, въ то же время для другого лица право собственности по этой вещи прекращается. Исключеніе представляетъ лишь тотъ случай, когда пріобрѣтается право собственности по вещи, до того времени не существовавшей самостоятельно, а только въ качествѣ части другой вещи. Напр., хозяинъ животнаго пріобрѣтаетъ право собственности на приплодъ: здѣсь представляется пріобрѣтеніе права собственности для хозяина животнаго, и этому пріобрѣтенію не соотвѣтствуетъ прекращеніе права собственности для другого лица. Но это исключеніе единственное: во всѣхъ другихъ случаяхъ пріобрѣтенія права собственности для какого-либо лица этому пріобрѣтенію соотвѣтствуетъ прекращеніе права собственности для другого лица. Всего нагляднѣе представляется это при передачѣ: лицо, которому передается вещь, становится собственникомъ, а лицо передающее перестаетъ быть собственникомъ. Но есть также способы прекращенія права собственности, не зависящіе отъ пріобрѣтенія вещи въ собственность другимъ лицомъ. Способы эти слѣдующіе: 1) *Уничтоженіе вещи.* Но одно измѣненіе вида вещи еще не ведетъ къ прекращенію права собственности; право продолжаетъ существовать, хотя въ иномъ случаѣ и нельзя уже говорить о прежней вещи: собственникъ монеты остается собственникомъ и куска металла, происшедшаго отъ переплава монеты. Однакожъ, не должно понимать уничтоженіе вещи, какъ способъ прекращенія права собственности въ самомъ строгомъ смыслѣ: юридическое понятіе объ уничтоженіи вещи гораздо тѣснѣе понятія естественнаго. Естественное понятіе объ уничтоженіи тѣла

чрезвычайно обширно, и можно даже предложить вопросъ: уничтожается ли дѣйствительно что-либо существующее, не есть ли всякая смерть только измѣненіе существованія? Но въ юридическомъ смыслѣ мы говоримъ объ уничтоженіи вещи, о прекращеніи права собственности по уничтоженіи вещи, когда вещь разлагается на части и при этомъ лишается всякой цѣнности, или по крайней мѣрѣ представляетъ самую ничтожную цѣнность, такъ что въ дѣйствительности никогда не возникаетъ вопросъ о правѣ собственности по такой разложившейся вещи. Напр., вещь сгораетъ, обращается въ пепелъ: право собственности на эту вещь считается прекратившимся, и въ дѣйствительности никогда не возникаетъ вопроса о правѣ собственности на пепелъ, какъ на предметъ, съ которымъ ни связано никакого юридическаго интереса. 2) *Отреченіе собственника отъ его права.* Отреченіе это, конечно, должно соотвѣтствовать всѣмъ тѣмъ условіямъ, при которыхъ прекращается право по отреченію; иначе оно недовольно сильно, чтобы произвести перемѣну въ юридическихъ отношеніяхъ: одно фактическое отреченіе, одна derelictio еще не прекращаетъ права собственности. Но, по нашему законодательству, вещь никому въ особенности не принадлежащая, считается государственною [1]); слѣдовательно, при отреченіи хозяина вещи отъ права собственности она не дѣлается вещью безхозяйною, а становится собственностью государства. Поэтому, съ перваго взгляда можетъ казаться страннымъ, что мы указываемъ на отреченіе, какъ на самостоятельный способъ прекращенія права собственности, какъ на такой способъ прекращенія права одного лица, которому не соотвѣтствуетъ пріобрѣтеніе другого лица. Можно возразить, что если, напр., въ римскомъ правѣ отреченіе представлялось способомъ прекращенія права собственности, то тамъ оно дѣйствительно составляло самостоятельный способъ прекращенія этого права: римское право допускало существованіе вещей безхозяйныхъ, и потому, если прекращалось по отреченію одно право собственности по вещи, то непосредственно затѣмъ не возникало другое, а это новое право собственности возникло уже посредствомъ завладѣнія (occupatio). И такимъ образомъ, внесеніе отреченія въ число самостоятельныхъ способовъ прекращенія права собственности можетъ показаться натяжкою, слѣпымъ подражаніемъ римскому праву. Но такое обвиненіе едва ли будетъ основательно. Дѣйствительно, если возможность отреченія составляетъ характеристическую черту каждаго имущественнаго права, то мы не можемъ не признать ея и за правомъ собственности, играющимъ важнѣйшую роль въ имущественныхъ правахъ. Если же мы примемъ, что возможность отреченія существуетъ и для права собственности, то наше положеніе не устраняется тѣмъ, что вещь, оставляемая собственникомъ, дѣлается не безхозяйною, а собственностью государства: такое обращеніе собственности частнаго лица въ собственность государства все-таки отличается отъ обращенія частной собственности въ государственную по передачѣ вещи. Кто отрекается отъ права собственности по вещи, тотъ не интересуется ея дальнѣйшею судьбою: какъ въ юридическомъ быту, состоящемъ подъ опредѣленіями римскаго права, собственникъ, отрекающійся отъ вещи, не заботится о томъ, завладѣетъ ли кто ею

[1]) Ст. 406.

или нѣтъ, и кто завладѣетъ ею, физическое или юридическое лицо, частное лицо или государство,—точно также и въ нашемъ юридическомъ быту собственникъ, отрекающійся отъ права собственности по вещи, при отреченіи не имѣетъ въ виду, чтобы она сдѣлалась собственностью государства. Конечно, можно сказать, что гражданинъ знаетъ, что въ нашемъ юридическомъ быту нѣтъ вещей безхозяйныхъ, а каждая вещь, никому въ особенности не принадлежащая, принадлежитъ государству. Но это будетъ несправедливо лицо, отрекающееся отъ права собственности по вещи, можетъ, пожалуй, знать послѣдствія отреченія; но не ради этихъ послѣдствій лицо отрекается отъ права собственности, а для того только, чтобы прекратить право. Далѣе, нужно обратить вниманіе также на то, что хотя всякая вещь, никому въ особенности не принадлежащая, считается собственностью государства, но только въ меньшей части случаевъ государство осуществляетъ свое право собственности, пріобрѣтаемое по отреченію прежняго собственника, такъ что во множествѣ случаевъ отреченіе отъ права собственности существуетъ и, все-таки, государство не обращаетъ вниманія на пріобрѣтаемое имъ чрезъ то право собственности, а фактически вещь находится въ такомъ же положеніи, какъ и вещь безхозяйная. — Наконецъ, можно сказать, что есть вещи, которыя считаются какъ-бы внѣ юридическаго быта, относительно которыхъ, при извѣстномъ положеніи ихъ въ дѣйствительности, не возникаетъ вопроса о правѣ собственности, хотя въ другомъ положеніи онѣ и подлежатъ этому праву: напр., птица въ клѣткѣ подлежитъ праву собственности извѣстнаго лица, но лицо отпускаетъ птицу на волю, и право собственности прекращается по отреченію. Впослѣдствіи, быть можетъ, вещь, напр., птица, снова подвергнется праву собственности какого-либо лица; но выбытія вещи изъ юридическаго быта достаточно для того, чтобы допустить отреченіе, какъ способъ чистаго прекращенія права собственности, а не переходъ его отъ одного лица къ другому. Итакъ, отреченіе нельзя не признать самостоятельнымъ способомъ прекращенія права собственности, т. е., такого прекращенія, которому не соотвѣтствуетъ пріобрѣтеніе права со стороны другого лица. (Наконецъ, 3) *принудительное отобраніе у собственника его имущества вельѣніемъ государственной власти* является такимъ способомъ прекращенія права собственности, при которомъ, съ точки зрѣнія гражданскаго права, первенствующее значеніе имѣетъ не пріобрѣтеніе имущества государствомъ, а потеря его частнымъ лицомъ; хотя государство пріобрѣтаетъ имущество, но это уже является послѣдствіемъ потери права на сторонѣ частнаго лица; опредѣленія гражданскаго законодательства въ этихъ случаяхъ регулируютъ не пріобрѣтеніе права, а его потерю. Случаи отобранія имущества суть *экспропріація* и *конфискація*. Подъ экспропріаціею разумѣется возмездное, противъ воли собственника, отчужденіе его имущества, для пользы государственной или общественной. Всемогущество государства, какъ носителя идеи общаго блага, даетъ ему право не только на достояніе отдѣльнаго лица, но даже на высшее его благо—жизнь. Если для осуществленія этой идеи необходимо имущество гражданина, то государство можетъ его отобрать даже безъ всякаго вознагражденія; но въ видахъ справедливости дѣлается уступка—государство получаетъ потребное для

общей пользы имущество, уплачивая собственнику стоимость его. Экспропріировано можетъ быть какъ движимое, такъ и недвижимое имущество; первое, напр., въ случаѣ потребности государства, для военныхъ надобностей, въ лошадяхъ—это такъ называемая (но неточно) военно-конская повинность [1]), второе—въ случаѣ необходимости въ земельныхъ участкахъ, подъ полотно желѣзной дороги, подъ военныя сооруженія и т. п. Гражданское законодательство подробно останавливается лишь на экспропріаціи недвижимаго имущества. Недвижимое имущество можетъ быть экспропріировано только актомъ верховной власти, а именно, именнымъ Высочайшимъ указомъ, проектъ котораго представляется подлежащими министрами чрезъ особое въ Государственномъ Совѣтѣ присутствіе по дѣламъ о принудительномъ отчужденіи [2]). Съ изданія этого акта вопросъ объ отчужденіи почитается рѣшеннымъ и собственникъ обязанъ ему подчиниться. Но прежде, чѣмъ приступить къ оцѣнкѣ имущества для установленія размѣра вознагражденія, собственнику предлагается объявить крайнюю за имущество цѣну; если цѣна эта будетъ признана соотвѣтствующей стоимости имущества, то совершается купчая крѣпость [3]). Но не слѣдуетъ думать, что между казною и собственникомъ устанавливаются договорныя отношенія купли-продажи; договоръ требуетъ согласія обоихъ контрагентовъ—тутъ его нѣтъ; собственникъ противъ воли продаетъ свое имущество; отказаться отъ продажи онъ не можетъ, да и дальнѣйшія послѣдствія договора купли-продажи къ этому случаю не примѣняются; напр., если обнаружится, что экспропріированное имущество принадлежитъ не тому лицу, отъ котораго оно куплено, то купля не уничтожается и т. д. Поэтому нельзя признать, какъ нѣкоторые думаютъ, что при пріобрѣтеніи въ этомъ случаѣ казною имущества по купчей крѣпости нѣтъ мѣста экспропріаціи; вопросъ объ экспропріаціи уже рѣшенъ раньше, а соглашеніе касается исключительно размѣра вознагражденія. Въ виду этого, выраженіе закона, что «совершается купчая-крѣпость», должно быть понимаемо чисто формально: рѣчь идетъ объ актѣ, который является купчей-крѣпостью по формѣ, но не по послѣдствіямъ. Если соглашенія о размѣрѣ вознагражденія не послѣдуетъ, то приступаютъ къ описи и оцѣнкѣ имущества; первое производится полиціею, вторая—особою комиссіею подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства [4]). Какъ комиссіи, такъ и собственнику предоставлено широкое право пользоваться данными, необходимыми для установленія соотвѣтствующаго размѣра вознагражденія: комиссія приглашаетъ экспертовъ, производитъ осмотры, допрашиваетъ окольныхъ людей и т. п., собственникъ представляетъ свѣдѣнія о дѣйствительной доходности имѣнія. Если комиссія признаетъ эти свѣдѣнія достовѣрными, то опредѣляетъ стоимость имущества капитализаціею изъ пяти процентовъ средняго чистаго дохода, исчисленнаго за послѣднія пять лѣтъ; если же комиссія не признаетъ возможнымъ воспользоваться данными, представленными собственникомъ, то производитъ оцѣнку по мѣстнымъ цѣнамъ и особымъ условіямъ, въ коихъ имущество находится [5]). На рѣшеніе комиссіи собственникъ можетъ представить свои замѣчанія и возраженія,

---

[1]) Ст. 1, 2, 40 пол. компл. войск. лошад.
[2]) Ст. 576. [3]) Ст. 577, 579. [4]) Ст. 580—582. [5]) Ст. 584.

и въ случаѣ ихъ основательности производится переоцѣнка. Рѣшеніе свое комиссія передаетъ чрезъ губернатора тому министерству, по иниціативѣ котораго производится экспропріація; если вознагражденіе, причитающееся собственнику, не превышаетъ трехъ тысячъ рублей, то рѣшеніе комиссіи окончательно утверждается министромъ, а если превышаетъ, то оно поступаетъ въ особое въ Государственномъ Совѣтѣ присутствіе по дѣламъ о принудительномъ отчужденіи и восходитъ на окончательное Высочайшее утвержденіе. Засимъ на имущество совершается купчая и оно поступаетъ въ вѣдомство того министерства, по представленію котораго пріобрѣтено [1]). Если имущество экспропріируется для передачи его частному обществу, напр., желѣзнодорожному, то оно передается этому обществу по обезпеченіи имъ причитающагося собственникамъ вознагражденія [2]).—Что касается конфискаціи, то это есть отобраніе у собственника въ казну его имущества, въ связи съ преступленіемъ, имъ совершеннымъ. Конфискація касается орудій и плодовъ нѣкоторыхъ преступленій, предусмотрѣнныхъ уголовнымъ закономъ; такъ, при осужденіи книгопродавцевъ за продажу недозволенныхъ цензурою книгъ, книги эти конфискуются [3]); конфискуются товары, тайно вывезенные, если вывозъ ихъ запрещенъ, также вещи, привезенныя пассажирами, если онѣ ими скрыты отъ таможеннаго надзора [4]) и т. п.)

II. ПРАВА НА ЧУЖУЮ ВЕЩЬ.

§ 11. *Право на чужую вещь*, составляетъ господство сторонняго лица надъ вещью, независимо отъ личности ея собственника. Напр., кто имѣетъ право въѣзда въ чужой лѣсъ, т. е. рубить его для своихъ домашнихъ потребностей, кто имѣетъ право въ чужихъ деревьяхъ устраивать бортныя ухожья, т. е. разводить пчелъ, кто имѣетъ право пасти свои стада на чужомъ поземельномъ участкѣ и т. п., независимо отъ личности собственника лѣса, пастбища, тотъ имѣетъ право на чужую вещь. Но точно также лицу можетъ принадлежать право пользованія чужою вещью вслѣдствіе того, что собственникъ вещи обязался предоставить лицу пользованіе ею. Напр., лицо заключаетъ съ собственникомъ лѣса договоръ, по которому пріобрѣтаетъ право на вырубку извѣстнаго количества лѣса, или, напр., лицо договаривается съ собственникомъ пастбища о правѣ пасти свои стада на его пастбищѣ. И по первому взгляду оба права представляются одинаковыми: кажется, не все ли равно, что лицо имѣетъ право, напр., рубить чужой лѣсъ потому, что ему принадлежитъ право на чужой лѣсъ, или лицо имѣетъ право рубить чужой лѣсъ потому, что хозяинъ лѣса обязался предоставить этому лицу вырубку извѣстнаго числа деревъ. Тѣмъ не менѣе, не только въ теоретическомъ отношеніи различіе между обоими правами рѣзко, но и практическія послѣдствія того и другого права могутъ быть весьма различны. Право на чужую вещь—это право вещное, и пользованіе вещью есть осуществленіе этого права; право на дѣйствіе собственника, на предоставленіе пользованія вещью—право обязательственное. Слѣдовательно, объекты обоихъ правъ различны:

---

[1]) Ст. 585–589. [2]) Ст. 595, 595[4].
[3]) Ст. 1020 ул. нак. [4]) Ст. 744 ул. нак.

объектомъ одного права является чужая вещь, объектомъ другого—чужое дѣйствіе. Равнымъ образомъ, нарушеніе одного права представляется инымъ, нежели нарушеніе другого: право на чужую вещь сохраняется и по переходѣ права собственности по вещи отъ одного лица къ другому, такъ что, если, напр., собственникъ вещи продаетъ ее, не упоминая о подлежательности ея праву сторонняго лица, то онъ нарушаетъ тѣмъ не право того лица, которому принадлежитъ право на чужую вещь, а право новаго пріобрѣтателя вещи; тогда какъ, если нѣтъ права на чужую вещь, а существуетъ только обязательство собственника допустить извѣстное дѣйствіе сторонняго лица относительно вещи, и это обязательство при отчужденіи вещи не оговорено по отношенію къ новому пріобрѣтателю, то право сторонняго лица превращается въ право на вознагражденіе со стороны прежняго собственника за тѣ убытки, которые понесены лицомъ вслѣдствіе отчужденія вещи. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ пользованіе чужою вещью столь существенно, что оно какъ бы необходимо для дополненія права собственности лица, которому предоставляется пользованіе чужою вещью. Понятно, что въ такихъ случаяхъ является стремленіе обезпечить право пользованія отъ случайности перехода права собственности по вещи, состоящей въ пользованіи, придать этому пользованію значеніе господства надъ вещью. И вотъ почему въ извѣстныхъ случаяхъ пользованіе чужою вещью естественно принимаетъ характеръ права на чужую вещь. Если въ иныхъ случаяхъ даже само законодательство находитъ нужнымъ ограничить собственника вещи въ пользу сторонняго лица, то, конечно, могутъ встрѣтиться и другіе случаи, въ которыхъ, независимо отъ такого ограниченія со стороны законодательства, явится стремленіе обезпечить господство надъ чужою вещью. Преимущественно эти случаи встрѣчаются въ сельскомъ хозяйствѣ. Напр., хозяинъ земли нуждается въ пастбищѣ сосѣда для продовольствія своего скота, такъ что безъ этого пастбища ему затруднительно кормить скотъ: но лучше бы всего, конечно, пріобрѣсти пастбище сосѣда въ собственность, но это не всегда возможно и вотъ хозяинъ земли старается по крайней мѣрѣ пріобрѣсти на пастбище сосѣда такое право, которое бы не зависѣло отъ личности собственника. Съ другой стороны, право на чужую вещь представляетъ свои экономическіе невыгоды: a) какъ скоро по вещи существуетъ право пользованія сторонняго лица, право собственности является ограниченнымъ и это можетъ болѣе или менѣе значительно стѣснять собственника въ его хозяйственныхъ операціяхъ; b) пользованіе чужою вещью обыкновенно оказывается на дѣлѣ нѣсколько неумѣреннымъ, небрежнымъ, потому что пользованіе экономически правильное налагаетъ на пользователя гораздо болѣе условій, нежели пользованіе безпорядочное, а между тѣмъ по отношенію къ нѣкоторымъ предметамъ, напр., лѣсу, небрежность пользователя можетъ имѣть для собственника самыя разорительныя послѣдствія. Такимъ образомъ, съ одной стороны, представляются случаи (и такихъ случаевъ не мало), гдѣ весьма желательно установленіе правъ на чужія вещи; съ другой, представляются важныя соображенія для противодѣйствія этимъ правамъ. И вотъ въ иныхъ законодательствахъ получаютъ перевѣсъ одни, въ другихъ другія соображенія. Напр., римское право, соображая существенныя потребности собственности, особенно собственности поземельной, орга-

низовало цѣлую систему правъ на чужія вещи, извѣстныхъ подъ именемъ *сервитутовъ*. Но наше законодательство обратило вниманіе на изнанку, на невыгодныя стороны правъ на чужія вещи и хотя указываетъ нѣкоторые отдѣльные виды этихъ правъ, но не возводитъ ихъ въ систему и скорѣе даже противодѣйствуетъ существованію уже установившихся правъ на чужія вещи, нежели благопріятствуетъ возникновенію новыхъ. Въ особенности въѣзды въ чужіе лѣса обратили на себя съ невыгодной стороны вниманіе законодательства, потому что эти въѣзды существовали и существуютъ преимущественно по отношенію къ государственнымъ лѣсамъ. Извѣстно, что по обилію лѣсовъ въ нашемъ отечествѣ въ прежнія времена у насъ мало дорожили собственностью, заключающеюся въ лѣсѣ, и вслѣдствіе того образовалось воззрѣніе, что самовольное пользованіе чужимъ лѣсомъ менѣе предосудительно, нежели самовольное пользованіе другимъ какимъ-либо имуществомъ, или даже вовсе не предосудительно. Особенно это примѣнялось, да и нынѣ примѣняется по отношенію къ казеннымъ лѣсамъ, потому что во мнѣніи необразованныхъ людей, а такихъ большинство, право собственности государства пользуется меньшимъ уваженіемъ, нежели право собственности частнаго лица: «казна богата»! При существованіи такого воззрѣнія естественно было, конечно, возникнуть и другому воззрѣнію, что какъ скоро есть право пользоваться чужимъ лѣсомъ, то нѣтъ никакой надобности осуществлять это право умѣренно, а можно пользоваться лѣсомъ, не соблюдая никакихъ правилъ лѣсного хозяйства. Вслѣдствіе того погибло множество лѣсовъ: мѣстности, нѣкогда обильныя лѣсами, нынѣ оказываются почти безлѣсными. Между тѣмъ, по климатическимъ условіямъ нашего отечества, потребность въ лѣсахъ самая существенная. Наконецъ, правительство обратило вниманіе на это безпорядочное обращеніе съ лѣсами и между прочимъ нашло, что и право въѣзда чрезвычайно разорительно для лѣсовъ: противъ самовольнаго пользованія лѣсами даже легче дѣйствовать—отъ такого пользованія они могутъ быть ограждены стражею, наказаніемъ за самовольную порубку, какъ за преступленіе; но трудно противодѣйствовать тому неумѣренному, разорительному пользованію лѣсами, которое прикрывается правомъ. И поэтому законодательство, по крайней мѣрѣ по отношенію къ казеннымъ лѣсамъ, не только запретило установленіе новыхъ въѣздовъ, но и опредѣлило мѣру къ устраненію существующихъ. Мѣра эта состоитъ въ замѣнѣ права въѣзда въ казенную лѣсную дачу правомъ собственности на извѣстную часть этой дачи: право на чужую вещь само по себѣ менѣе значительно, нежели право собственности, слѣдовательно, право на чужую вещь большаго объема можетъ быть замѣнено правомъ собственности меньшаго объема. Выгода же замѣны та, что когда въѣздчикъ пріобрѣтаетъ часть лѣсного участка въ собственность, онъ будетъ съ большою бережливостью пользоваться лѣсомъ, и во всякомъ случаѣ остальная часть лѣсного участка будетъ уже свободна отъ его въѣздовъ. Такимъ образомъ, по опредѣленіямъ современнаго законодательства [1]), лицо, присвояющее себѣ право въѣзда въ казенную лѣсную дачу, должно доказать это право судебнымъ порядкомъ, и затѣмъ, когда доказательства будутъ при-

[1]) Ст. 453, 454, 457, 461.

знаны достаточными, извѣстная часть лѣсной дачи отмежевывается [1]) и предоставляется въ собственность бывшему субъекту права въѣзда.

Возникаетъ право на чужую вещь въ нашемъ юридическомъ быту по договорному соглашенію между собственникомъ вещи и сторонним лицомъ пріобрѣтающимъ это право. Однако же, договоръ самъ по себѣ только и рождаетъ право на чужое дѣйствіе; никогда не возникаетъ непосредственно изъ него право на вещь. Напр., въ числѣ способовъ пріобрѣтенія права собственности, мы не встрѣчаемъ договора, а если иногда договоръ и находится въ извѣстной связи съ установленіемъ права собственности, то все-таки не онъ непосредственно установляетъ это право, а слѣдующая на основаніи его передача. Точно также, и право на чужую вещь не возникаетъ непосредственно изъ договора, а за нимъ должна послѣдовать еще передача, сопровождаемая мыслью, именно, объ установленіи права на чужую вещь, такъ какъ сама по себѣ передача—актъ неопредѣленный, многознаменательный, актъ, который можетъ относиться къ различнымъ юридическимъ сдѣлкамъ. Такъ какъ объектомъ права на чужую вещь почти исключительно бываютъ недвижимыя имущества, то и передача при установленіи этого права естественно состоитъ въ томъ, что лицо, пріобрѣтающее право на чужую вещь, становится въ непосредственное отношеніе къ этой вещи. Напр., установляется право въѣзда въ чужой лѣсъ: передача состоитъ въ томъ, что хозяинъ лѣса вводитъ въ него лицо, пріобрѣтающее право въѣзда, и указываетъ, гдѣ производить вырубку. Или, напр., установляется право на чужое пастбище: передача состоитъ въ томъ, что хозяинъ пастбища указываетъ пріобрѣтателю права мѣсто, на которомъ онъ можетъ пасти скотъ. Но если и при установленіи права собственности передача во многихъ случаяхъ не совершается на дѣлѣ, а только подразумѣвается, то понятно, что при установленіи права на чужую вещь передача еще въ большей части случаевъ только подразумѣвается, и тѣмъ болѣе кажется, что право это вытекаетъ непосредственно изъ договора. Въ прежнія времена право на чужую вещь у насъ возникало еще по давности. Напр., лицо съ давнихъ временъ въѣзжало въ чужой лѣсъ и вслѣдствіе того за нимъ признавалось право въѣзда. Но современное законодательство не признаетъ давность способомъ пріобрѣтенія права на чужую вещь. И если нынѣ кто-либо осуществляетъ содержаніе права на чужую вещь на основаніи одной только давности пользованія ею, то это значитъ, что собственникъ вещи терпитъ господство надъ нею сторонняго лица, не возбраняетъ этого господства, а, слѣдовательно, и пользованіе вещью возможно для сторонняго лица, только пока не послѣдуетъ воспрещенія со стороны собственника. Путемъ давности иска также не можетъ установиться право на чужую вещь, потому что при каждомъ самовольномъ пользованіи чужою вещью право иска рождается вновь, такъ что дѣйствіе давности иска тутъ заключается лишь въ томъ, что собственникъ лишается права требовать вознагражденія за прежніе, давнопрошедшіе случаи самовольнаго пользованія его вещью.

Содержаніе права на чужую вещь мы уже видѣли не рознится

---

[1]) По 20 десятинъ на 100 четвертей (150 десятинъ) крѣпостныхъ дачъ въ полѣ того лица, которому принадлежитъ право въѣзда.

отъ содержанія права на чужое дѣйствіе, только что оно не зависитъ отъ случайностей, сопровождающихъ это послѣднее право: какъ скоро право имѣетъ значеніе права на чужую вещь, можно совершенно отвлечься отъ участія самого собственника въ доставленіи пользованія вещью. Въ случаѣ сомнительномъ,—а такого рода случай очень возможенъ, потому что право на чужую вещь хотя и не непосредственнымъ, но посредственнымъ своимъ источникомъ имѣетъ договоръ, передача же, долженствующая слѣдовать за договоромъ, нерѣдко только подразумѣвается,—въ случаѣ сомнительномъ должно признавать существованіе обязательственнаго права, а не права на чужую вещь, на томъ основаніи, что право на чужую вещь содержитъ въ себѣ болѣе ограниченія для собственника, нежели право обязательственное: первое, такъ сказать, врѣзывается въ самую вещь и составляетъ дѣйствительное отягощеніе ея, тогда какъ второе падаетъ на собственника, но непосредственно не стѣсняетъ его въ господствѣ надъ вещью. Вотъ почему, если имѣется въ виду установить право на чужую вещь, то въ актѣ договора должно быть ясно выражено, что устанавляемое право независимо отъ личности собственника, а связывается неразрывно съ самою вещью, подлежащею господству. Договорнымъ соглашеніемъ, установляющимъ право на чужую вещь, обыкновенно опредѣляется и пространство этого права, т. е. предѣлъ пользованія вещью, предоставляемою стороннему лицу. Но иногда пространство права на чужую вещь опредѣляется обычаемъ, такъ что господство сторонняго лица надъ вещью по обычаю, болѣе или менѣе смягчается. Напр., въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ право на чужое пастбище по обычаю осуществляется только въ извѣстное время года; или, напр., въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ право въѣзда въ чужой лѣсъ, по обычаю, ограничивается въ томъ отношеніи, что въѣздчику дозволяется вырубить только извѣстнаго рода лѣсъ, или только извѣстное количество лѣса, напр., столько-то возовъ, или дозволяется только собирать валежникъ, и т. п.

Прекращается право на чужую вещь такъ же, какъ и другія имущественныя права. Прежде всего, разумѣется, нѣкоторые способы прекращенія права собственности оказываютъ разрушительное вліяніе и на право на чужую вещь. Напр., погибель вещи, относительно которой существуетъ это право, влечетъ за собою и его прекращеніе [1]). Далѣе, право на чужую вещь можетъ прекратиться по давности иска. Равнымъ образомъ, при самомъ установленіи права на чужую вещь могутъ быть опредѣлены условія его прекращенія; напр., можетъ быть опредѣлено, что право должно прекратиться по истеченіи извѣстнаго времени или при наступленіи какого-либо обстоятельства. Замѣтимъ только, что въ рѣдкихъ случаяхъ право на чужую вещь бываетъ срочное, потому что и потребности, вызывающія установленіе этого права, несрочныя. Если, напр., сельскій хозяинъ постоянно нуждается въ пастбищѣ сосѣда, то и право на это пастбище онъ старается пріобрѣсти постоянное, независящее отъ какого-либа срока или условія. Вообще же, повторимъ, права на чужія вещи прекращаются общими способами прекращенія имущественныхъ правъ.

(Новѣйшее наше законодательство создало новую форму права

---

[1]) Ст. 459, п. 1.

на чужую вещь—*право застройки*. До закона 23 Іюня 1912 г. получили весьма широкое распространеніе договоры аренды земельныхъ участковъ, заключенныхъ арендаторами съ цѣлью возвести, для собственнаго жилья, строенія на арендуемой землѣ. Выросло множество городовъ и поселковъ на арендованныхъ земляхъ—создалась масса, въ большинствѣ случаевъ малоимущихъ, арендаторовъ отданныхъ на произволъ собственниковъ земли. Общими законами объ арендѣ слишкомъ слабо ограждены интересы этихъ арендаторовъ. При каждомъ, по истеченіи срока, возобновленіи наемнаго договора арендаторы оказывались въ полной власти землевладѣльцевъ; иногда неимовѣрное повышеніе наемной платы и предложеніе новыхъ тягостныхъ условій, заставляли арендаторовъ или согласиться на новый договоръ или покинуть свое обиталище и остаться безъ крова. Въ цѣляхъ устраненія или, по крайней мѣрѣ, ослабленія такихъ нежелательныхъ явленій, наше законодательство создало особый институтъ вещнаго права, права на чужую вещь, подобное римскому суперфиціарному, назвавъ его правомъ застройки.

Законъ о застройкѣ, какъ и всякій законъ, распространяетъ свою силу на будущее время, не касаясь отношеній, возникшихъ до его изданія. Громадной массѣ арендаторовъ, застроившихъ чужую землю, массѣ, бѣдственное положеніе коей, и вызвало настоящій законъ, послѣдній самъ по себѣ ничего не даетъ, кромѣ перспективы по истеченіи срока аренды установить новое право застройки. Въ виду этого законодатель издалъ рядъ переходныхъ правилъ, коими до извѣстной степени обезпечивается положеніе арендаторовъ, срокъ аренды коихъ ко времени введенія новаго закона не истекъ. Основная идея этихъ правилъ та, чтобы побудить, а въ сущности, косвенно принудить собственниковъ возобновить прежній арендный договоръ на прежнихъ или пріемлемыхъ новыхъ условіяхъ,—обратить право владѣнія и пользованіе арендаторовъ въ долгосрочное наслѣдственное и отчуждаемое вещное право, т. е. обратить право по найму въ право на застройку; законъ угрожаетъ собственнику извѣстными невыгодами, если онъ не согласится на это, а именно, онъ въ случаѣ несогласія обязанъ уплатить арендатору стоимость переходящихъ къ нему построекъ, возведенныхъ арендаторомъ; но допустимо такое воздѣйствіе на собственника земли, т. е. требованіе возмѣщенія стоимости строеній лишь при слѣдующихъ условіяхъ: во 1-хъ, искъ арендатора о возмѣщеніи стоимости отходящихъ къ нему строеній, по общему правилу, долженъ быть предъявленъ заблаговременно, въ сроки, указанные въ законѣ; во 2-хъ, прекращающійся арендный договоръ долженъ быть означенъ заключеннымъ съ цѣлью застройки сдаваемаго въ аренду участка земли; въ 3-хъ, должно быть установлено, что при самомъ заключеніи договора стороны имѣли намѣреніе предоставить арендатору пользованіе землей на срокъ болѣе продолжительный, чѣмъ опредѣленный договоромъ; намѣреніе это явствуетъ, напр., изъ того, что земля сдана подъ постройку фабрики, или изъ того, что собственникъ обязался въ случаѣ желанія арендатора возобновить договоръ по истеченіи срока и т. п.; въ 4-хъ, требуется, чтобы ко дню истеченія арендаго срока строенія не были снесены арендаторомъ и чтобы они не пришли въ ветхость и вообще не стали непригодными къ пользованію.

Переходимъ къ самому праву застройки. Право застройки

есть основанное на договорѣ вещное, срочное и возмездное право владѣнія и пользованія чужимъ земельнымъ участкомъ съ цѣлью его застройки; это право находится въ полномъ распоряженіи застройщика, независимо отъ права его на возведенныя имъ строенія [1]). Въ просторѣчіи, а иногда и въ законодательствѣ, застройщикъ именуется арендаторомъ, а отношеніе по застройкѣ — арендою. Отождествленіе понятное, въ виду одинаковаго хозяйственнаго отношенія арендатора по найму на застройку и застройщика къ земельному участку, но съ юридической точки зрѣнія отождествленіе это совершенно недопустимо. Право арендатора есть право обязательственное, право застройщика—право вещное; въ немъ личный, субъективный элементъ не имѣетъ значенія, смѣна лицъ собственника и застройщика не касается самихъ правъ, они остаются въ полной силѣ: собственникъ можетъ отчудить участокъ и это никакого вопроса, какъ при арендѣ, о дальнѣйшемъ существованіи права застройщика не вызываетъ; точно также отчужденіе, завѣщаніе, залогъ и т. п. права застройки, по общему правилу, помимо согласія собственника, имѣютъ полную силу. Тутъ юридически какъ бы связаны два имущества, кто бы ни былъ обладателемъ ихъ; при арендѣ же связаны два опредѣленныхъ лица. Права собственника и права застройщика настолько самостоятельны и независимы одно отъ другого, что каждый изъ нихъ можетъ вполнѣ самостоятельно распоряжаться своимъ правомъ, собственникъ своимъ правомъ собственности, застройщикъ своимъ правомъ владѣнія и пользованія—первый можетъ отчуждить, завѣщать, заложить и т. д. свой участокъ обремененный правомъ застройки; второй—можетъ также распоряжаться своимъ правомъ; предметомъ взысканія можетъ быть и то и другое—первое по долгамъ собственника, второе—по долгамъ застройщика.

Кромѣ этого внутренняго, вытекающаго изъ самого существа института, признака отличія права застройки отъ аренды, имѣется и рядъ частныхъ признаковъ, напр., минимальный срокъ права застройки, особые способы прекращенія, особыя формы договора и т. д.

Лица, участвующія въ отношеніи по застройкѣ суть: лицо, сдающее земельные участки подъ застройку, и застройщикъ. Первое должно быть собственникомъ имущества [2]); одно право владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, напр., пожизненное владѣніе не даетъ права устанавливать право застройки. Владѣльцы заповѣдныхъ имѣній, обѣихъ категорій, и майоратовъ, конечно, какъ собственники, могутъ устанавливать право застройки въ своихъ имѣніяхъ, хотя и съ нѣкоторыми ограниченіями [3]). Несовершеннолѣтіе собственника и вообще неспособность его къ гражданской дѣятельности не препятствуетъ установленію опекуномъ права застройки, но лишь съ разрѣшенія правительствующаго сената [4]). Что касается застройщика, то, кромѣ общей способности къ гражданской дѣятельности, онъ долженъ имѣть право пріобрѣтать въ мѣстѣ нахожденія участка недвижимыя имущества [5]).

Предметомъ застройки можетъ быть всякое земельное имущество, но относительно нѣкоторыхъ родовъ этого имущества: иму-

---

[1]) Ст. 542[1], 542[2]. [2]) Ст. 542[1]. [3]) Ст. 542[7], п. 5, 542[10].
[4]) Ст. 542[11]. [5]) Ст. 542[5].

ществъ заповѣдныхъ, маіоратныхъ, церковныхъ, крестьянскихъ и др., установлены, какъ увидимъ ниже, незначительныя особенности. Когда говорятъ о застройкѣ земельнаго участка, то вовсе не предполагается, что возводимая постройка должна занять весь участокъ, во всѣхъ его границахъ; постройка можетъ занять извѣстную лишь часть участка, а остальное пространство является тоже предметомъ права застройщика въ томъ смыслѣ, что онъ можетъ пользоваться этимъ пространствомъ для надобностей застройки и пользованія строеніемъ, напр., въ видѣ двора, огорода и т. п. [1]). Кромѣ того, предметомъ его права признается и водное пространство, въ участкѣ находящееся, напр., пруды, колодцы и т. п., а также строительные матеріалы, напр., глина, камни и т. п., необходимые для возведенія и хозяйственнаго обслуживанія строеній [2]).

Договоръ объ установленіи права застройки—договоръ срочный; *срокъ*—существенная его принадлежность [3]). Безсрочный договоръ о застройкѣ долженъ быть квалифицированъ, какъ безсрочный договоръ найма имущества, (см. ниже о наймѣ имущества). Постановленія закона о правѣ застройки суть постановленія спеціальныя и могутъ быть примѣняемы лишь въ случаѣ включенія въ договоръ всѣхъ существенныхъ его принадлежностей. Срокъ закономъ установленъ двоякій—минимальный, въ 36 лѣтъ и максимальный, въ 99 лѣтъ [4]); первый—въ интересѣ застройщика, дабы онъ, произведя издержки былъ увѣренъ въ возможности ихъ возвращенія изъ доходовъ или вообще выгодъ, извлеченныхъ изъ строенія; второй—въ интересахъ наслѣдниковъ собственника, дабы сохранить за ними принадлежащее имъ право собственности. Договоръ о застройкѣ, заключенный на срокъ менѣе 36 лѣтъ долженъ быть разсматриваемъ, какъ договоръ найма имущества по тѣмъ же соображеніямъ, по какимъ, какъ таковой же, должно разсматривать безсрочный договоръ о застройкѣ; договоръ же о застройкѣ, заключенный на срокъ свыше 99 лѣтъ, дѣйствителенъ лишь 99 лѣтъ.

Существенной принадлежностью сдѣлки объ установленіи права застройки законъ признаетъ и *вознагражденіе* за право застройки [5]). Конечно, въ дѣйствительности, оно почти всегда будетъ заключаться въ извѣстной денежной суммѣ, ежегодно уплачиваемой застройщикомъ собственнику, но оно можетъ заключаться и въ уплатѣ извѣстной суммы единовременно, сразу впередъ и въ иномъ какомъ-либо имуществѣ; напр., застройщикъ уступаетъ за право застройки право собственности на недвижимое имущество или устанавливаетъ въ пользу собственника равноцѣнное право застройки въ своемъ имуществѣ и т. п. Лишь одно ограниченіе касательно вознагражденія содержится въ законѣ, а именно, оно не можетъ заключаться въ личныхъ услугахъ [6]). Оно и понятно. Подобное отношеніе было бы ничѣмъ инымъ, какъ долгосрочнымъ наслѣдственнымъ личнымъ наймомъ, или кабальнымъ отношеніемъ. Какъ сроки, такъ и размѣръ вознагражденія должны быть опредѣлены въ договорѣ [7]) и никакому измѣненію по усмотрѣнію одной изъ сторонъ не подлежатъ, но въ актѣ объ установленіи права застройки могутъ быть внесены условія объ опредѣлен-

---

[1]) Ст. 542[4]. [2]) Ст. 542[23]. [3]) Ст. 542[26], п. 4. [4]) Ст. 542[3].
[5]) Ст. 542[26] п. 3. [6]) Ст. 542[14]. [7]) Ст. 542[26] п. 3.

номъ измѣненіи вознагражденія по истеченіи извѣстныхъ промежутковъ времени, напр., съ наступленія каждаго пятилѣтія, либо въ зависимости отъ наступленія извѣстнаго событія, напр., проведенія желѣзной дороги, упраздненія торговаго порта и т. п. [1]).

Совершается договоръ объ установленіи права застройки, какъ актъ о правѣ на недвижимое имущество, крѣпостнымъ порядкомъ; для каждаго права открывается особый листъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, какъ на отдѣльное имѣніе [2]). При совершеніи акта нотаріусъ обязанъ сообщить сторонамъ сущность правилъ, касающихся судьбы построекъ по прекращеніи права застройки (объ этомъ ниже) и сдѣлать объ этомъ соотвѣтствующую отмѣтку въ текстѣ акта [3]). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ до совершенія акта требуется предварительное разрѣшеніе извѣстныхъ лицъ или учрежденій; такъ, для установленія права застройки въ земляхъ заповѣдныхъ и маіоратныхъ и находящихся въ опекунскомъ управленіи требуется разрѣшеніе Правительств. Сената [4]), въ земляхъ церковныхъ—Св. Синода [5]), въ земляхъ заложенныхъ требуется согласіе залогопринимателей [6]) и др. Что касается содержанія договора о правѣ застройки, то наше законодательство даетъ исчерпывающее перечисленіе существенныхъ принадлежностей этого договора. Кромѣ упомянутаго выше срока, на который право застройки устанавливается и размѣра и сроковъ вознагражденія собственника, указывается на необходимость наименованія акта договоромъ о правѣ застройки и опредѣленія срока, къ которому застройщикъ обязанъ произвести постройки [7]). Но кромѣ этихъ существенныхъ принадлежностей въ договоръ могутъ быть внесены и другія условія несущественныя, не противорѣчащія существеннымъ признакамъ права застройки, напр., о судьбѣ возведенныхъ построекъ по прекращенію договора, о предоставленіи застройщику обременять занятый имъ участокъ сервитутомъ, о предоставленіи собственнику права преимущественной покупки въ случаѣ добровольнаго отчужденія застройщикомъ права застройки, точное опредѣленіе размѣра, характера, назначенія, качества и т. п. возводимой постройки и др.

Юридическія отношенія по праву застройки довольно сложны. Прежде всего, застройщикъ имѣетъ право владѣнія и пользованія предметомъ застройки (см. выше) и право возведенія постройки. Законодательство наше называетъ застройку «обязательствомъ», которое застройщикъ долженъ исполнить въ срокъ, указанный въ договорѣ [8]). Но взглядъ противорѣчитъ самому закону, который и названъ закономъ о *правѣ* застройки, и въ текстѣ котораго все говорится о *правѣ* застройки. Съ другой стороны, если-бы таковъ былъ взглядъ законодательства, то было бы указано на послѣдствія неисполненія обязательства застройки, какъ это сдѣлано относительно обязанности вознагражденія. Застройка есть право срочное (преклюзивное); возможность его осуществленія ограничено срокомъ, въ договорѣ указанномъ. При такой точкѣ зрѣнія не требуется и особой санкціи: неосуществленіе права возведенія постройки въ указанный срокъ влечетъ за собою потерю этого права, а такъ какъ застройка является цѣлью всего права за-

---

[1]) Ст. 542[13]. [2]) Ст. 542[26]. [3]) Ст. 542[19]. [4]) Ст. 542[7] п. 5, 542[8], 542[11].
[5]) Ст. 542[7], п. 3. [6]) Ст. 542[12]. [7]) Ст. 542[26]. [8]) Ст. 542[26] п. 2.

стройки, то и оно прекращается—договоръ подлежитъ уничтоженію. Собственникъ крайне заинтересованъ въ томъ, чтобы постройка была возведена; она, какъ собственность застройщика, является предметомъ взысканія въ случаѣ неисправности его въ уплатѣ вознагражденія; для него далеко не безразлично возведетъ или не возведетъ застройщикъ строеніе и потому вполнѣ естественны упомянутыя послѣдствія неосуществленія права застройки.

Само собой разумѣется, что право застройки можно признать осуществленнымъ и, слѣдовательно, интересы собственника обезпеченными лишь, когда застройщикъ въ назначенный срокъ возведетъ именно условленную, а не иную постройку. Объ осуществленіи же своего права и объ обезпеченіи интереса собственника не можетъ быть рѣчи, если застройщикъ вмѣсто условленнаго пятиэтажнаго дома выстроитъ лачугу въ два окна [1]). Затѣмъ, застройщикъ имѣетъ право свободно располагать своимъ правомъ застройки какъ недвижимымъ имуществомъ [2]), находящимся въ частной его принадлежности. Оно не только переходитъ къ его наслѣдникамъ по праву законнаго наслѣдованія, но и можетъ быть завѣщано; оно можетъ быть уступлено возмезднымъ и безвозмезднымъ способомъ, можетъ быть заложено, можетъ быть предметомъ взысканія по долгамъ его. Застройщикъ вправѣ также устанавливать сервитуты, но для этого требуется спеціальное разрѣшеніе собственника.

Далѣе, застройщикъ имѣетъ право отказаться отъ права застройки по причинамъ въ точности въ законѣ указаннымъ. Наше законодательство указываетъ на двѣ причины, дѣлающія невозможнымъ дальнѣйшее пользованія участкомъ сообразно его назначенію, а именно: во 1-хъ—на экспропріацію цѣлаго или части участка и, во 2-хъ—на непреодолимую силу въ видѣ стихійнаго явленія, наступленіе коего для застройщика равносильно гибели предмета пользованія [3]). Наконецъ, застройщику принадлежитъ право собственности на возведенныя имъ постройки, въ противоположность римскому праву, по которому по правилу superficies solo cedit, строенія эти становились собственностью хозяина земли. Признаніе нашимъ закономъ права собственности застройщика явствуетъ уже изъ того, что застройщикъ по истеченіи срока договора о застройкѣ можетъ снести эти строенія [4]), что они являются предметомъ взысканія не только по долгамъ застройщика стороннимъ лицамъ, но и самому собственнику [5]). Но это право собственности застройщика на постройки подвергается двумъ ограниченіямъ; одно вытекаетъ изъ общаго смысла закона, другое прямо указано; первое заключается въ томъ, что застройщикъ не вправѣ отчудить строеніе съ оставленіемъ его на земельномъ участкѣ; онъ можетъ его отчудить вмѣстѣ со всѣмъ правомъ застройки и можетъ продать его на сносъ, но обязанъ немедленно возвести новое; второе ограниченіе состоитъ въ правѣ собственника, не испрашивая согласія застройщика, по истеченіи срока, купить эти постройки [6]).

---

[1]) Хотя изъ мотивовъ закона 23 іюня 1912 г. можно вывести противоположный взглядъ, но обращаться къ мотивамъ, когда законъ ясенъ, нѣтъ надобности. [2]) Ст. 542[2]. [3]) Ст. 542[20]. [4]) Ст. 542[19], п. 1.
[5]) Ст. 542[17]. [6]) Ст. 542[19], п. 3.

Что касается правъ собственника земельнаго участка, то главнѣйшее изъ нихъ право на вознагражденіе (см. выше). Обязанность уплачивать вознагражденіе лежитъ на каждомъ наличномъ обладателѣ права застройки, причемъ, если право это принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ нераздѣльно, или раздѣлъ былъ произведенъ съ согласія собственника земли, то каждый уплачиваетъ въ размѣрѣ своей доли; если же раздѣлъ былъ произведенъ безъ согласія собственника, то застройщики отвѣчаютъ солидарно, каждый за всѣхъ, всѣ за каждаго [1]). Право собственника на вознагражденіе охраняется искомъ на общемъ основаніи, но относительно взысканія присужденныхъ по этому иску платежей установлены нѣкоторыя особенности, а именно: законодательство проводитъ различіе между случаями, когда собственникъ желаетъ обратить взысканіе присужденнаго платежа на право застройки, какъ на отдѣльное имущество и на возведенныя застройщикомъ постройки, или когда онъ желаетъ обратить взысканіе на другое имущество застройщика. Къ послѣднему случаю примѣняются общія правила, въ первомъ же случаѣ установлены нѣкоторыя преимущества, какъ въ пользу застройщика, такъ и въ пользу собственника земли, а именно: къ застройщику взысканіе можетъ быть обращено не ранѣе шести мѣсяцевъ со дня просрочки, т. е. ему дается шестимѣсячная отсрочка для добровольнаго исполненія рѣшенія, что же касается собственника земли, то за нимъ въ этомъ случаѣ признается право на преимущественное удовлетвореніе передъ всѣми долгами застройщика, хотя бы и обезпеченными до просрочки правомъ застройки и строеніями (за исключеніемъ налоговъ и сборовъ); но это право собственника ограничено двумя сроками: воспользоваться этимъ преимуществомъ можно лишь въ томъ случаѣ, когда со времени предъявленія иска прошло не болѣе двухъ лѣтъ и когда со время вступленія рѣшенія въ законную силу до обращенія взысканія прошло не болѣе года [2]). Затѣмъ, за собственникомъ земли сохраняется его право собственности, но право собственности неполное [3]) т. е. ограниченное правомъ застройщика. Оно переходитъ къ его наслѣдникамъ по праву законнаго наслѣдованія, можетъ быть имъ отчуждено, завѣщано и заложено, съ сохраненіемъ въ полной неприкосновенности правъ застройщика. Наконецъ, собственнику земли принадлежитъ право устранить застройщика до истеченія срока договора. Это допустимо лишь въ одномъ случаѣ, а именно, когда застроенный участокъ необходимъ собственнику для разработки ископаемыхъ, и эти ископаемыя не могутъ быть извлечены безъ поврежденія строеній. Такое устраненіе можетъ носить и временный и частичный характеръ; временный въ томъ случаѣ, когда застройщикъ изъявитъ желаніе возобновить пользованіе участкомъ по окончаніи разработки нѣдръ, частичный—когда онъ согласится ограничиться пользованіемъ тою частью участка, которая не нужна для разработки [4]). Вообще при устраненіи застройщика вслѣдствіе разработки нѣдръ собственникъ земли обязанъ возмѣстить ему причиненные убытки, а при временномъ и частичномъ устраненіи сверхъ того соотвѣтственно уменьшить вознагражденіе за право застройки [5]).

---

[1]) Ст. 542^{16}. [2]) Ст. 542^{17}, ст. 1163 у. г. с. [3]) Ст. 432, п. 3.
[4]) 542^{21}. [5]) Ст. 542^{22}.

Прекращается право застройки, кромѣ устраненія застройщика и отказа его, наступленіемъ срока и совпаденіемъ въ одномъ лицѣ права застройки съ правомъ собственности на землю [1]). При прекращеніи права застройки наступленіемъ срока возникаетъ вопросъ о судьбѣ возведенныхъ застройщикомъ построекъ, если между сторонами не состоялись иного соглашенія, а при прикращеніи права застройки остальными тремя способами—о судьбѣ крѣпостныхъ обремененій земельнаго участка (залогъ, сервитуты и др.), установленныхъ застройщикомъ. По первому вопросу законодательство опредѣляетъ, что, прежде всего, собственникъ земли можетъ купить постройки у застройщика за цѣну, соотвѣтствующую той выгодѣ, которой лишается застройщикъ, утрачивая возможность самому снести постройки; цѣна эта, конечно, гораздо ниже стоимости постройки несносенной, т. е. неразрушенной. Но для того, чтобы воспользоваться этимъ правомъ собственникъ долженъ не позже, чѣмъ за годъ до истеченія срока заявить объ этомъ застройщику [2]). Если это заявленіе собственникомъ не сдѣлано, то застройщикъ обязанъ снести постройки; собственникъ можетъ это потребовать, заявивъ таковое требованіе въ любой моментъ до истеченія срока договора; но если это заявленіе сдѣлано позже, чѣмъ за четыре мѣсяца до истеченія срока договора, то застройщику предоставляется четырехмѣсячный срокъ со дня предъявленія требованія. Но по наступленіи срока договора требованіе это можетъ быть заявлено лишь не позже мѣсяца [3]). Если застройщикъ не снесетъ построекъ, то они остаются въ пользу собственника земли, причемъ въ однихъ случаяхъ съ возмѣщеніемъ, въ другихъ безъ возмѣщенія издержекъ по сносу; возмѣщены онѣ должны быть застройщикомъ, если требованіе о сносѣ заявлено собственникомъ своевременно, т. е. или до наступленія срока договора или не позже мѣсяца со дня заявленія требованія, и если сносъ построекъ произведенъ въ продолженіе перваго года послѣ срока договора [4]). Внѣ этихъ условій собственникъ не имѣетъ права на возмѣщеніе издержекъ по сносу. Что касается второго вопроса, т. е. о судьбѣ крѣпостныхъ обремененій, при прекращеніи права застройки вслѣдствіе совпаденія его съ правомъ собственности въ одномъ лицѣ, обремененія эти сохраняются въ полной силѣ [5]); только въ одномъ случаѣ, а именно, когда, при взысканіи срочныхъ платежей, совпаденіе это произойдетъ вслѣдствіе оставленія права застройки собственникомъ за собою при несостоявшихся (вторыхъ) торгахъ, обремененія эти для него необязательны [6]). Затѣмъ, при прекращеніи права застройки вслѣдствіе отказа застройщика отъ своего права, обремененія эти для собственника необязательны [7]). Наконецъ, при прекращеніи права застройки вслѣдствіе устраненія застройщика обремененія сохраняютъ свою силу, но могутъ быть осуществляемы лишь въ той мѣрѣ, поскольку это не препятствуетъ собственнику извлекать ископаемыя. Если участокъ обремененъ залогомъ, то залогодержатель можетъ требовать, хотя и досрочной, уплаты долга, изъ вознагражденія причитающагося застройщику съ собственника. При взысканіи этого долга залогодержатель пользуется преимуществомъ передъ

---

[1]) См. 542[18]. [2]) Ст. 542[19] п. 3. [3]) Ст. 542[19] п. 1.
[4]) Ст. 542[19] п. 2. [5]) Ст. 542[24] п. 1. [6]) Ст. 542[25]. [7]) Ст. 542[24] п. 2.

всѣми кредиторами застройщика, за исключеніемъ собственника по требованію имъ срочныхъ платежей за право застройки, а также казны и общественныхъ учрежденій по требованіямъ налоговъ и сборовъ [1]).

Къ правамъ на чужія вещи обыкновенно относится также *право залога*. Но обращаясь къ опредѣленіямъ нашего законодательства относительно права залога, мы находимъ, что оно запрещаетъ отчужденіе заложеннаго имущества со стороны собственника и въ случаѣ неисправнаго исполненія обязательства, обезпеченнаго залогомъ, предоставляетъ залогопринимателю право требовать удовлетворенія изъ выручки отъ продажи залога [2]). Отсюда видимъ, что залогъ, прежде всего рождаетъ ограниченіе собственника относительно распоряженія имуществомъ. Но ограниченіе собственника относительно распоряженія вещью не составляетъ еще для другого лица права на эту вещь, а только стѣсняетъ объемъ самого права собственности. Далѣе, при неисправности лица, обязаннаго залогопринимателю, послѣдній вправѣ требовать продажи залога и изъ выручки получить удовлетвореніе. Но и это право требовать продажи залога нельзя признать правомъ на чужую вещь, потому что право требовать продажи вещи отнюдь не содержится въ правѣ собственности, тогда какъ право на чужую вещь, именно, является вырѣзкомъ изъ права собственности въ пользу другого лица: въ правѣ собственности содержится право отчужденія, но не это право принадлежитъ залогопринимателю, а ему принадлежитъ только право требовать, чтобы надлежащее присутственное мѣсто подвергло заложенное имущество продажѣ. И такимъ образомъ, залогопринимателя нельзя признать субъектомъ права на чужую вещь. Относительно движимаго залога законодательство опредѣляетъ еще, что залогъ этотъ поступаетъ къ залогопринимателю и хранится у него впредь до удовлетворенія по обязательству или до отчужденія залога для удовлетворенія залогопринимателя изъ выручки [3]). Не значитъ ли это, что по крайней мѣрѣ залогоприниматель движимаго имущества имѣетъ право на чужую вещь? Но замѣтимъ, во-первыхъ, что и залогоприниматель движимости, точно такъ же, какъ и залогоприниматель недвижимости, имѣетъ только право требовать продажи залога, во-вторыхъ, что храненіе движимаго залога у залогопринимателя составляетъ только мѣру обезпеченія этого права, но не даетъ господства надъ вещью; залогопринимателю запрещается пользоваться ею, вещь запечатывается. Притомъ же наше законодательство съ особенною заботливостью организуетъ право залога по недвижимому имуществу, а о правѣ залога по движимому имуществу говоритъ какъ о предметѣ второстепенномъ. Между тѣмъ, если бы право залога по движимому имуществу было правомъ на чужую вещь, то это значило бы, что право залога, далеко менѣе важное въ глазахъ законодательства, даетъ залогопринимателю болѣе прочное обезпеченіе, нежели право важнѣйшее, такъ какъ право залога, въ смыслѣ вещнаго права, конечно, несравненно выше права залога, не составляющаго вещнаго права. И поэтому, вообще право залога, въ томъ видѣ, какъ оно организовано въ современномъ нашемъ законодательствѣ, нельзя относить къ пра-

[1]) Ст. 542^{24} п. 3. [2]) Ст. 1649. [3]) Ст. 1671.

вамъ на чужія вещи. Въ такомъ случаѣ слѣдуетъ представить право залога какъ ограниченіе права собственности? Но въ правѣ залога встрѣчаются многія опредѣленія, состоящія въ связи съ обязательствами, обезпечиваемыми залогомъ, такъ что для яснаго понятія о правѣ залога нужно имѣть понятіе объ обязательствахъ. Поэтому я излагаю право залога въ ученіи объ обезпеченіи договоровъ, тѣмъ болѣе, что залогъ составляетъ только одинъ изъ способовъ ихъ обезпеченія и, кромѣ того, есть еще и другіе способы, такъ что всѣ они вмѣстѣ составляютъ одну особую группу юридическихъ учрежденій.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Права обязательственныя.

Обязательствомъ (obligatio) называется юридическое отношеніе, въ которомъ одному лицу принадлежитъ право на дѣйствіе другого лица. Юридическое отношеніе это называется также *правомъ требованія* или *требованіемъ* (das Recht der Forderung, Forderung), на томъ основаніи, что лицо, которому принадлежитъ право на дѣйствіе другого, вправѣ подчинять это дѣйствіе своему господству, т. е. вправѣ требовать, чтобы дѣйствіе было совершено. Но вѣроятно оттого, что сила этого права зависитъ отъ исполненія обязательства, и у насъ, и у другихъ народовъ, юридическое отношеніе, изъ котораго вытекаетъ право на чужое дѣйствіе, называется преимущественно *обязательствомъ*, и только въ нѣмецкой терминологіи для обозначенія его преимущественно употребляется выраженіе: «das Recht der Forderung», или «Forderung» [1]).

I. Лица, участвующія въ обязательствѣ.

Разные виды обязательствъ по различію положенія лицъ, въ нихъ участвующихъ.

§ 12. Лица, участвующія въ обязательствѣ, называются *сторонами*: сторона, которой принадлежитъ право на дѣйствія другого лица, называется *кредиторомъ*, *вѣрителемъ* (creditor, reus credendi); сторона, обязанная дѣйствіемъ,—*должникомъ*, *лицомъ обязаннымъ* (debitor, reus debendi) [2]). Уже изъ самаго опредѣленія обязательства, какъ юридическаго отношенія, видно, что въ немъ участвуютъ всегда по крайней

[1]) Намъ кажется, однако, что лучше называть это юридическое отношеніе именно *правомъ требованія* или употреблять выраженіе *право на чужое дѣйствіе*, такъ какъ всѣ юридическія отношенія сводятся къ правамъ и все гражданское право составляетъ ученіе о правахъ и соотвѣтствующихъ правамъ обязательствахъ; если же употреблять выраженіе *обязательство*, то самое право становится какъ бы на второмъ планѣ.

[2]) Собственно говоря, названія: *вѣритель*, *кредиторъ*, *должникъ* у насъ относятся только къ лицамъ, участвующимъ въ опредѣленныхъ видахъ обязательствъ, преимущественно къ лицамъ, участвующимъ въ займѣ; но иногда обобщаются эти названія и мы воспользуемся этимъ обобщеніемъ, такъ какъ для научнаго изложенія права очень удобно располагать названіями общими.

мѣрѣ два лица,—вѣритель и должникъ. Но въ обязательствѣ нерѣдко участвуютъ и нѣсколько лицъ, болѣе двухъ: въ одномъ и томъ же обязательствѣ бываетъ нѣсколько вѣрителей и одинъ должникъ, или нѣсколько должниковъ и одинъ вѣритель, или нѣсколько должниковъ и нѣсколько вѣрителей. Притомъ, между вѣрителями и должниками бываетъ извѣстное различіе: одни вѣрители первой степени, другіе второй; должникъ нерѣдко бываетъ въ то же время вѣрителемъ и вѣритель въ то же время бываетъ должникомъ. Сообразно этому, обязательства допускаютъ различныя подраздѣленія. Такъ, они представляются: 1) *односторонними* и *взаимными*. Односторонніе обязательства—тѣ, въ которыхъ право на чужое дѣйствіе принадлежитъ только одной сторонѣ, а другая является обязанною совершить дѣйствіе, такъ что одна сторона представляется только вѣрителемъ, а другая только должникомъ. Взаимныя обязательства – тѣ, въ которыхъ каждая изъ участвующихъ сторонъ обязывается совершить въ пользу другой какое-либо дѣйствіе, такъ что каждая сторона представляется въ одно и то же время, только по отношенію къ другому дѣйствію, и вѣрителемъ и должникомъ. Но при опредѣленіи, къ которому изъ двухъ видовъ принадлежитъ данное обязательство, должно поступать съ осмотрительностью, чтобы не принять совокупность обязательствъ за одно взаимное обязательство: только въ такомъ случаѣ обязательство должно считать взаимнымъ, когда право должника на дѣйствіе вѣрителя находится въ неразрывной связи съ тѣмъ дѣйствіемъ, которымъ обязанъ должникъ въ пользу вѣрителя. Напр., *A* имѣетъ право требовать отъ *B* извѣстную сумму денегъ по займу, но въ то же время *B* имѣетъ право требовать извѣстную сумму денегъ отъ *A*, какъ наслѣдника *C*: и та и другая сторона представляются и субъектомъ права на чужое дѣйствіе, и обязанною стороною; но здѣсь два односторонніхъ обязательства, а не одно взаимное, потому что право *B*, лица обязаннаго по займу, на полученіе денегъ отъ *A*, какъ наслѣдника *C*, не находится ни въ какой связи съ обязательствомъ въ отношеніи къ *A*, и наоборотъ. Но, напр., заключена купля-продажа, по которой *A* пріобрѣтаетъ право на доставленіе ему отъ *B* проданной вещи, а *B* пріобрѣтаетъ право на полученіе отъ *A* денегъ за вещь: здѣсь обязательство взаимное. Съ другой стороны, бываетъ и такъ, что обязательство, по существу своему взаимное, повидимому, представляется одностороннимъ: это бываетъ именно тогда, когда одна сторона уже выполнила свое обязательство и за нею остается только право, тогда какъ другая сторона осуществила принадлежащее ей право, но еще не выполнила своего обязательства. Напр., заключенъ договоръ займа, по которому должникъ пріобрѣтаетъ право требовать, чтобы заимодавецъ выдалъ ему ту сумму денегъ, которую онъ занялъ, а заимодавецъ вправѣ требовать, чтобы должникъ заплатилъ ему въ срокъ занятую сумму: въ дѣйствительности большею частью бываетъ такъ, что заимодавецъ еще до передачи ему акта заемнаго обязательства выдаетъ деньги должнику; поэтому и актъ займа (заемное письмо) представляетъ намъ обязательство, въ которомъ только заимодавецъ имѣетъ право требовать отъ должника совершенія дѣйствія, платежа занятой суммы, должникъ же не является съ правомъ требовать отъ заимодавца выдачи занятой суммы, а только съ обязательствомъ въ срокъ заплатить эту сумму заимо-

давцу [1]). Практическое значеніе дѣленія обязательствъ на одностороннія и взаимныя заключается въ томъ, что въ обязательствахъ односторонних право вѣрителя не обусловливается какимъ-либо обязательствомъ, не составляетъ вознагражденія за какое-либо дѣйствіе въ пользу должника, тогда какъ въ обязательствахъ взаимныхъ право одной стороны составляетъ обыкновенно эквивалентъ ея дѣйствія въ пользу другой. Односторонніе обязательства можно назвать поэтому *безмездными*, а взаимныя *возмездными*. Обязательства безмездныя въ нѣкоторыхъ случаяхъ подлежатъ удовлетворенію только по удовлетвореніи обязательствъ возмездныхъ, въ иныхъ же случаяхъ вовсе не признаются дѣйствительными [2])— и вотъ еще другое практическое различіе между обязательствами односторонними и взаимными. 2) Обязательства представляются *главными* (obligationes principales) и *принадлежностными* (oblig. accessoriae) или *побочными*. Главное обязательство—то, которое существуетъ само по себѣ; принадлежностное же составляетъ только дополненіе къ главному, такъ что предполагаетъ существованіе главнаго обязательства и съ прекращеніемъ его прекращается само собою. Напр., *заемъ*—обязательство главное, а *поручительство*, обезпечивающее заемъ,—обязательство принадлежностное: оно предполагаетъ существованіе займа, какъ главнаго обязательства, и какъ скоро по тому или другому основанію заемъ прекратится, прекратится съ тѣмъ вмѣстѣ и поручительство, тогда какъ заемъ можетъ существовать самъ по себѣ, безъ поручительства. Въ проявленіи своемъ принадлежностное обязательство обыкновенно сливается съ главнымъ, но нерѣдко является и отдѣльно: тѣмъ не менѣе и въ послѣднемъ случаѣ значеніе его, какъ обязательства принадлежностнаго, остается неизмѣннымъ. Такъ, если заемъ обезпечивается поручительствомъ, то обыкновенно договоръ о поручительствѣ вносится въ актъ заемнаго обязательства. Но точно также о поручительствѣ можетъ быть составленъ, и дѣйствительно составляется иногда, особый актъ [3]); тѣмъ не менѣе и въ этомъ случаѣ поручительство, сообразно своему существу, представляется только обязательствомъ принадлежностнымъ, дополнительнымъ къ договору займа, обезпечиваемаго поручительствомъ. 3) Обязательства представляются съ двумя или многими участниками, такъ что на одной сторонѣ, на сторонѣ вѣрителя, или на сторонѣ должника, или на той и другой вмѣстѣ являются нѣсколько участниковъ обязательства. Не во всѣхъ случаяхъ, однако, когда представляется нѣсколько лицъ на той или другой сторонѣ обязательства, дѣйствительно нѣсколько участниковъ, и очень часто только повидимому представляется въ обязательствѣ нѣсколько участниковъ, тогда какъ на самомъ дѣлѣ оказывается по одному участнику, какъ на сторонѣ вѣрителя, такъ и на сторонѣ должника. Это видимое, наружное только появленіе на одной сторонѣ обязательства нѣсколькихъ участниковъ всего чаще происходитъ отъ того, что иногда совокупность обязательствъ представляется обязательствомъ единымъ и въ иныхъ случаяхъ даже очень затруднительно бываетъ опредѣлить, дѣйствительно ли данное обязательство едино,

---

[1]) Ст. 2036. [2]) Ст. 488, 489 у. с. т.
[3]) Ст. 1562.

или въ немъ представляется совокупность обязательствъ[1]). Напр., лица *A*, *B*, *C* вступаютъ въ договоръ съ *D*, по которому обязываются доставить ему извѣстное количество пшеницы; извѣстное, опредѣленное количество обязывается доставить *A*, извѣстное *B* и извѣстное *C*; но всѣ они вмѣстѣ заключаютъ договоръ съ *D*: тѣмъ не менѣе здѣсь представляется совокупность обязательствъ, а не одно; здѣсь столько же договоровъ, сколько отдѣльныхъ обязанныхъ лицъ, и только отъ совокупнаго заключенія отдѣльныхъ договоровъ дѣло принимаетъ такой видъ, какъ будто въ данномъ случаѣ одно обязательство[2]). Или иногда кажущееся единство нѣсколькихъ отдѣльныхъ обязательствъ вызывается единствомъ ихъ основанія. Напр., нѣсколько лицъ наносятъ обиду одному лицу какимъ-либо общимъ актомъ, положимъ, подписываютъ пасквиль, заключающій въ себѣ обиду: пасквиль для каждаго обидчика рождаетъ отдѣльное обязательство удовлетворить лицо обиженное[3]), но эти отдѣльныя обязательства какъ бы сливаются, представляются однимъ обязательствомъ именно потому, что основаніе ихъ происхожденія одно. Однако, бываютъ и такія обязательства, въ которыхъ участвуютъ нѣсколько лицъ въ качествѣ вѣрителей или должниковъ не по соразмѣрности, а сполна (in solidum), такъ что каждый изъ соучастниковъ вправѣ требовать исполненія обязательства сполна, или отъ каждаго можно требовать совершенія дѣйствія сполна, но осуществленіе права или исполненіе обязанности со стороны одного соучастника разрѣшаетъ обязательство, и другіе соучастники уже не вправѣ требовать совершенія дѣйствія, или освобождаются отъ обязанности его совершенія. Но и такія обязательства не всегда представляются едиными, а нерѣдко совокупностью нѣсколькихъ отдѣльныхъ обязательствъ, которыя технически называются *солидарными* (oblig. in solidum). Напр., два лица совокупно заключаютъ договоръ съ третьимъ лицомъ, по которому обязываются, каждый въ извѣстной долѣ, доставить ему товаръ, но вмѣстѣ съ тѣмъ каждый изъ должниковъ обязанъ передъ вѣрителемъ полною отвѣтственностью: тогда вѣритель, по своему усмотрѣнію, вправѣ обратиться за удовлетвореніемъ къ тому или другому изъ обязанныхъ лицъ и требовать отъ него удовлетворенія сполна; но съ доставленіемъ удовлетворенія обязательство уже считается исполненнымъ и прекращается для обѣихъ сторонъ. Однако, и такія солидарныя обязательства, какъ сказано, не представляются едиными, а совокупностью отдѣльныхъ самостоятельныхъ обязательствъ, такъ что, слѣдовательно, и при солидарныхъ обя-

---

[1]) Мы сказали, что видимое участіе на которой-либо сторонѣ обязательства нѣсколькихъ участниковъ представляется всего чаще отъ того, что бываетъ поводъ совокупности обязательствъ принять за одно обязательство; но эта не единственная причина. Напр., кажущееся участіе въ обязательствѣ нѣсколькихъ лицъ, въ качествѣ должниковъ или въ качествѣ вѣрителей, представляется въ томъ случаѣ, когда заключаетъ обязательство юридическое лицо—совокупность физическихъ лицъ, тогда какъ на самомъ дѣлѣ участникомъ обязательства, должникомъ или вѣрителемъ, является только одно лицо,—это само юридическое лицо, потому что отдѣльныя физическія лица, представляющіяся, повидимому, участниками обязательства, въ совокупности только держатели юридическаго лица.

[2]) Такія обязательства по соразмѣрности технически называются *обязательствами pro rata* или *долевыми*. [3]) Ст. 667.

зательствахъ, собственно нельзя говорить объ участіи нѣсколькихъ лицъ въ качествѣ кредиторовъ или должниковъ [1]). Но бываютъ и единыя обязательства, въ которыхъ каждый изъ многихъ вѣрителей вправѣ требовать отъ должника удовлетворенія сполна, или отъ каждаго изъ многихъ должниковъ можно потребовать полнаго удовлетворенія; прочіе вѣрители не могутъ требовать удовлетворенія, какъ скоро оно произведено одному изъ нихъ, или прочіе должники уже освобождаются отъ обязательства, какъ скоро оно исполнено однимъ изъ нихъ. Такія единыя обязательства, существующія сполна для каждаго соучастника на сторонѣ, имѣющей право или обязанной по обязательству, называются технически *корреальными* (oblig. correales); каждый изъ совѣрителей называется correus credendi, каждый изъ должниковъ—correus debendi [2]). Въ корреальныхъ обязательствахъ, дѣйствительно, представляется нѣсколько участниковъ на той или другой сторонѣ обязательства, и они только, собственно, и представляются обязательствами со многими участниками, тогда какъ всѣ другія обязательства представляются обязательствами съ двумя участниками, хотя иногда, составляя совокупность нѣсколькихъ отдѣльныхъ обязательствъ, и кажутся болѣе, чѣмъ съ двумя участниками. Только должно сознаться, что не всегда легко опредѣлить, къ какому роду должно отнести данное обязательство: считать ли его совокупностью нѣсколькихъ отдѣльныхъ обязательствъ съ двумя участниками, или считать его обязательствомъ единымъ со многими участниками. Въ особенности нерѣдко трудно опредѣлить, солидарно ли данное обязательство, или корреально. Правда, юридическое значеніе обязательствъ во многихъ отношеніяхъ одинаково; но есть между ними и различіе. Оно заключается въ томъ, что корреальное обязательство, будучи единымъ, разрушается въ лицѣ каждаго соучастника, тогда какъ солидарное, представляя совокупность обязательствъ, не прекращаетъ своего существованія, хотя бы одинъ изъ участниковъ и выбылъ изъ обязательства: понятно, что различіе это въ практическомъ отношеніи въ высшей степени важно. Есть, однако, законныя основанія, по которымъ въ отдѣльномъ случаѣ и корреальное обязательство сохраняетъ силу, хотя бы одинъ изъ соучастниковъ и выбылъ изъ него, и наоборотъ, солидарное обязательство иногда прекращается въ лицѣ отдѣльнаго участника. И, такимъ образомъ, затрудненіе различать корреальныя обязательства отъ солидарныхъ еще болѣе увеличивается. Но тѣмъ не менѣе должно сказать, что когда корреальное обязательство представляется съ внѣшнимъ признакомъ солидарнаго, или, наоборотъ, солидарное обязательство является съ внѣшнимъ признакомъ корреаль-

---

[1]) Право требовать удовлетворенія сполна подлежитъ иногда извѣстному ограниченію; напр., иногда опредѣляется порядокъ, въ которомъ обязанныя лица слѣдуютъ одно за другимъ, такъ что сначала требованіе должно быть обращено къ одному лицу и затѣмъ уже, въ случаѣ неуспѣшности требованія, оно можетъ быть обращено къ другому лицу; или, напр., ограниченіе бываетъ таково, что вѣритель вправѣ обратиться къ любому изъ обязанныхъ лицъ, но обратившись къ одному, онъ не вправѣ потомъ, въ случаѣ безуспѣшности требованія, обращаться къ лицамъ, слѣдующимъ за нимъ. Но эти ограниченія не измѣняютъ существа солидарнаго обязательства (Ст. 648, 1558 п. 5; ст. 59 уст. векс.).

[2]) И въ корреальныхъ обязательствахъ могутъ быть такія же ограниченія относительно права требовать удовлетворенія отъ каждаго содолжника, какія возможны въ солидарныхъ обязательствахъ.

наго, то этотъ признакъ не находится въ связи съ существомъ обязательства. Такъ, если корреальное обязательство прекращается въ лицѣ одного сoучастника, но не прекращается совершенно, какъ бы слѣдовало, то это значитъ, что только повидимому прекращается корреальное обязательство въ лицѣ отдѣльнаго соучастника, собственно же лишь наступаетъ обязательство, при которомъ отдѣльный соучастникъ устраняется отъ обязательства,—оно какъ будто снимается съ отдѣльнаго соучастника, но продолжаетъ существовать для другихъ. Напр., истекаетъ срокъ поручительства: поручитель освобождается отъ отвѣтственности, но должникъ остается лицомъ обязаннымъ. Точно также, если само обязательство солидарное прекращается въ лицѣ отдѣльнаго участника, то это значитъ собственно, что оно прекращается въ лицѣ каждаго участника, тогда какъ если бы оно дѣйствительно прекратилось только въ лицѣ одного участника, то продолжало бы существовать. Напр., пропущенъ срокъ предъявленія векселя ко взысканію: вексельное обязательство прекращается въ лицѣ каждаго надписателя, равно какъ и въ лицѣ векселедателя, хотя бы только и одинъ изъ нихъ отклонилъ отъ себя отвѣтственность по просроченному векселю. Итакъ, обязательства дѣйствительное со многими участниками, болѣе чѣмъ съ двумя, суть только обязательство корреальное. Они происходятъ различно. Всего чаще корреальное обязательство рождается изъ договора: нѣсколько лицъ договариваются такимъ образомъ, что выходитъ одно обязательство, которое прекращается въ лицѣ каждаго соучастника. Напр., нѣсколько вѣрителей и одинъ должникъ договариваются такимъ образомъ, что каждый вѣритель вправѣ требовать удовлетворенія сполна, но удовлетвореніе одного вѣрителя прекращаетъ обязательство. Или, наоборотъ, одинъ вѣритель и нѣсколько должниковъ договариваются такъ, что вѣритель вправѣ обратиться за полнымъ удовлетвореніемъ къ каждому изъ нихъ, но по доставленіи ему удовлетворенія прочіе должники уже освобождаются отъ обязательства. Такъ, во многихъ случаяхъ заемъ, обезпеченный поручительствомъ, представляетъ корреальное обязательство, въ которомъ на одной сторонѣ заимодавецъ, на другой должникъ и поручитель: получитъ вѣритель удовлетвореніе отъ должника, поручитель освобождается отъ отвѣтственности; получитъ вѣритель удовлетвореніе отъ поручителя, самъ должникъ освобождается отъ обязательства. Что допускается извѣстная послѣдовательность въ требованіи удовлетворенія отъ должника и поручителя,—это нисколько не касается существа корреальнаго обязательства. Или корреальное обязательство возникаетъ на основаніи односторонняго распоряженія какого-либо лица, напр., по волѣ завѣщателя, такъ что духовное завѣщаніе служитъ источникомъ корреальнаго обязательства. Напр., завѣщатель дѣлаетъ *отказъ* стороннему лицу, предоставляя ему требовать удовлетворенія отъ любого изъ сонаслѣдниковъ: для каждаго изъ нихъ возникаетъ корреальное обязательство въ отношеніи къ легатарію. Или, наоборотъ, завѣщатель обязываетъ своего наслѣдника какимъ-либо дѣйствіемъ въ пользу нѣсколькихъ лицъ, такъ что каждое изъ нихъ вправѣ требовать полнаго удовлетворенія: и здѣсь рождается корреальное обязательство. Наконецъ, въ иныхъ случаяхъ корреальное обязательство установляется по опредѣленію закона. Такіе случаи представляются, именно, при участіи въ обязательствѣ нѣсколькихъ лицъ, когда мѣра участія

каждаго отдѣльнаго лица не опредѣлена и когда въ то же время обязательство не можетъ быть признано солидарнымъ [1]). Но если при обязательствѣ корреальномъ, равно какъ и въ обязательствѣ солидарномъ, одинъ изъ совѣрителей вправѣ требовать полнаго удовлетворенія, или можетъ быть потребовано полное удовлетвореніе отъ одного изъ содолжниковъ, то возникаетъ вопросъ, какія же отношенія другихъ совѣрителей къ вѣрителю, получившему удовлетвореніе сполна, къ другимъ содолжникамъ, освобожденнымъ отъ обязательства его удовлетвореніемъ? По различію существа обязательства солидарнаго и обязательства корреальнаго рѣшеніе этого вопроса представляется различнымъ. Обязательство солидарное представляется совокупностью обязательствъ: поэтому, если одинъ совѣритель получитъ удовлетвореніе сполна и тѣмъ устранитъ отъ удовлетворенія другихъ вѣрителей, то является предъ ними отвѣтственнымъ лицомъ, т. е. другіе вѣрители вправѣ требовать отъ него удовлетворенія по соразмѣрности; и равнымъ образомъ должники, освобожденные отъ обязательства дѣйствіемъ одного содолжника, являются предъ нимъ отвѣтственными лицами, т. е. должникъ, удовлетворившій по обязательству, вправѣ требовать за то отъ другихъ должниковъ соразмѣрнаго вознагражденія. Но обязательство корреальное едино; по прекращеніи его для одного вѣрителя или одного должника, оно прекращается и для всѣхъ другихъ совѣрителей или содолжниковъ: поэтому, вовсе не существенно, чтобы должникъ, удовлетворившій по обязательству сполна, могъ обратиться за вознагражденіемъ къ содолжникамъ; слѣдовательно, совѣрители по корреальному обязательству вправѣ требовать дѣлежа отъ того изъ нихъ, кто получилъ удовлетвореніе, и должникъ вправѣ обратиться за вознагражденіемъ къ содолжникамъ только по особымъ какимъ-либо юридическимъ отношеніямъ, существующимъ между ними, но по отношеніямъ, чуждымъ самому существу корреальнаго обязательства. Напр., поручитель, удовлетворивъ вѣрителя за должника, вправѣ требовать отъ него вознагражденія; но должникъ, произведя удовлетвореніе вѣрителю и тѣмъ освободивъ отъ обязательства поручителя, не вправѣ обратиться къ нему за вознагражденіемъ [2]). (Наше законодательство неоднократно упоминаетъ о солидарныхъ и корреальныхъ обязательствахъ, имѣя лишь въ виду нѣсколько участниковъ на сторонѣ должника; оно характеризуетъ ихъ, какъ обязательства съ отвѣтственностью всѣхъ за каждаго и каждаго за всѣхъ и выставляетъ одно лишь общее положеніе, согласное съ исключительною природою этихъ обязательствъ, а именно, что эта отвѣтственность сама собой никогда не предполагается, и должна быть точно выражена въ договорѣ [3]). Положеніе это согласно и съ тѣмъ правиломъ толкованія договоровъ, что послѣдніе въ случаѣ сомнѣнія выясняются въ пользу лица обязаннаго [4]) отвѣтственность содолжниковъ каждаго за всѣхъ и всѣхъ за каждаго удобна лишь для вѣрителя, а не для должниковъ, и слѣдовательно, если первый не позаботился объ установленіи ея, то путемъ толкованія она установлена быть не можетъ.)

---

[1]) Ст. 648, 650. [2]) Ст. 1561. [3]) Ст. 1548. [4]) 1539 п. 5.

Перемѣна въ лицѣ участниковъ обязательства.

§ 13. Участники обязательства или принадлежатъ къ нему отъ самаго его начала, или присоединяются впослѣдствіи, при чемъ прежніе участники выбываютъ, такъ что происходитъ перемѣна въ лицахъ, участвующихъ въ обязательствѣ, или прежніе участники остаются, но присоединяются еще другіе. Чаще при вступленіи въ обязательство новыхъ участниковъ, прежніе выбываютъ, такъ что новые заступаютъ ихъ мѣсто. И вотъ намъ слѣдуетъ разсмотрѣть юридическія отношенія, возникающія при *перемѣнѣ въ лицѣ участниковъ обязательства*. Эта перемѣна представляется, напр., при переходѣ обязательства отъ одного лица къ другому по праву наслѣдованія: какъ скоро участникъ обязательства имущественнаго характера умираетъ, за него вступаетъ наслѣдникъ. Но участіе въ обязательствѣ можетъ перейти и независимо отъ права наслѣдованія; даже, говоря о перемѣнѣ въ лицѣ участниковъ обязательства, мы собственно не имѣемъ въ виду тѣхъ случаевъ, когда эта перемѣна происходитъ по праву наслѣдованія. Далѣе, мы не имѣемъ въ виду тѣхъ случаевъ, когда отъ одного лица къ другому переходитъ не участіе въ обязательствѣ, а когда другое лицо получаетъ только выгоды, соединяющіяся съ обязательствомъ: съ юридической точки зрѣнія это не одно и то же, потому что, если участникъ обязательства предоставляетъ только выгоды его стороннему лицу, то все-таки самъ онъ остается участникомъ обязательства, а это лицо не дѣлается участникомъ. И точно также, мы не разсматриваемъ здѣсь тѣхъ случаевъ, когда одно обязательство замѣняется другимъ, потому что тогда тоже не происходитъ, собственно, перемѣны въ лицахъ. Напр., A долженъ B по векселю и, съ согласія B, поручаетъ C выдать B новый вексель, взамѣнъ прежняго: здѣсь C не замѣняетъ прежняго должника, а является участникомъ новаго обязательства. О перемѣнѣ въ лицѣ участника обязательства можно говорить только тогда, когда обязательство остается то же, но на мѣсто прежняго участника (хотя бы и отчасти только) становится другое лицо. Перемѣна эта можетъ произойти независимо отъ роли, какая принадлежитъ въ обязательствѣ участнику, такъ что перемѣна въ лицѣ участника обязательства можетъ послѣдовать какъ на сторонѣ вѣрителя, такъ и на сторонѣ должника. Разсмотримъ ее въ томъ и другомъ случаѣ.

Перемѣна въ лицѣ участника *на сторонѣ вѣрителя* представляется уступкою права по обязательству: оно переходитъ отъ вѣрителя къ другому лицу. Прежде всего переходъ права по обязательству вызываетъ слѣдующія соображенія: а) дѣйствіе лица, составляющее предметъ обязательства, есть нѣчто близко связанное съ его личностью, и отнюдь нельзя сказать, чтобъ для лица было все равно, по отношенію къ кому бы ни совершить это дѣйствіе. Такъ, если, напр., лицо A обязывается по отношенію къ лицу B, то еще нельзя думать, что лицо A готово обязаться и по отношенію къ лицу C, а быть можетъ A ни за какія блага въ мірѣ не согласится быть обязаннымъ по отношенію къ C. И экономическіе интересы, и нравственныя соображенія, даже иногда соображенія приличія берутся въ расчетъ при выборѣ лица, по отношенію къ которому другое лицо принимаетъ на себя обязательство. Напр., эко-

номическія обстоятельства лица затруднительны: ему, конечно, несравненно тягостнѣе быть обязаннымъ по отношенію къ такому лицу, которое само можетъ разориться отъ неисправнаго исполненія обязательства, нежели по отношенію къ другому лицу, для котораго исправное исполненіе обязательства не столь необходимо и которое можетъ, пожалуй, и отсрочить платежъ, или разложить его на разные сроки. Или, напр., одно лицо, въ качествѣ нанимателя, осуществляетъ право на чужое дѣйствіе грубо, сурово, тогда какъ другое лицо осуществляетъ его мягко, снисходительно. Или, напр., иногда человѣкъ высокаго общественнаго положенія находитъ предосудительнымъ для себя быть обязаннымъ по отношенію къ простолюдину, тогда какъ не находитъ предосудительнымъ быть обязаннымъ по отношенію къ равному себѣ. Все это ведетъ насъ къ тому заключенію, что для лица обязаннаго весьма важно, кому принадлежитъ право на его дѣйствіе, и поэтому право по обязательству не должно быть передаваемо отъ вѣрителя другому лицу. И вотъ почему между прочимъ римское право, дѣйствительно, только по исключенію допускало, передачу права по обязательству другому лицу, такъ что не одинъ формализмъ римскаго права требовалъ непосредственнаго участія въ заключеніи обязательства, но и существо самаго дѣла. б) Но съ другой стороны представляется, что право на чужое дѣйствіе имѣетъ характеръ имущества, такъ что отношенія по обязательствамъ примыкаютъ къ сферѣ имущественныхъ отношеній; отношенія же эти требуютъ наибольшей свободы, и каждое ограниченіе ея безъ нужды, неблагопріятно отражается на экономическомъ положеніи общества. Такъ, почти вся торговля движется кредитомъ: кредитные знаки, векселя замѣняютъ деньги—ими производятся платежи точно такъ же, какъ наличными деньгами; но, конечно, платежи векселями предполагаютъ возможность передачи права по обязательству, такъ что безъ этого условія кредитъ не можетъ развиться, а безъ него не можетъ процвѣтать и торговля. Напр., A доставилъ B партію товара и получилъ отъ него вексель: если A вправѣ передать этотъ вексель другому лицу, то онъ можетъ купить партію другого товара и заплатить за него векселемъ; въ противномъ же случаѣ сдѣлка не состоится и A не можетъ сдѣлать на свой капиталъ (находящійся пока въ долгу) никакого оборота, прежде чѣмъ получитъ его чистыми деньгами отъ B. Поэтому желательно, чтобы передача права по обязательству была признаваема возможною. Наше законодательство оба эти соображенія согласуетъ такимъ образомъ, что дѣлаетъ различіе между дѣйствіями, смотря по тому, менѣе или болѣе связываются они съ личностью должника, менѣе или болѣе одинаково для него, по отношенію къ какому бы лицу ни совершить дѣйствіе: на этомъ основаніи наше законодательство по однимъ обязательствамъ допускаетъ передачу права другому лицу, тогда какъ по другимъ допускаетъ ее не иначе, какъ только съ согласія должника. Къ обязательствамъ перваго рода, главнымъ образомъ, относятся такія, которыхъ предметъ составляетъ платежъ денегъ: это дѣйствіе таково, что оно нисколько не давитъ личности должника: существенно тутъ только производство платежа и нисколько не существенно, кто и кому его производитъ. И вотъ законодательство постановляетъ, что векселя, заемныя письма, всѣ акты обязательствъ, которыхъ пред-

метъ — производство денежнаго платежа, могутъ быть передаваемы отъ вѣрителя другому лицу независимо отъ воли должника [1]). Но если, напр., дѣло идетъ объ оказаніи личной услуги, или хотя и о производствѣ денежнаго платежа, но обстановка платежа сколько-нибудь касается лица платящаго, напр., заемъ обезпеченъ залогомъ имущества, то передача права по обязательству возможна только при согласіи на то должника [2]). Во всякомъ случаѣ, однако же, возможность передачи права по обязательству должно признать за норму, а невозможность ея за исключеніе, которое должно находить себѣ оправданіе въ законѣ.

Передача права по обязательству отъ вѣрителя другому лицу происходитъ или по соглашенію между ними, на основаніи договора, или независимо отъ соглашенія. Такъ, по духовному завѣщанію лицо можетъ быть обязано передачею права по обязательству другому лицу, такъ что передача будетъ только исполненіемъ обязательства, возникшаго изъ духовнаго завѣщанія [3]). Напр., составляется духовное завѣщаніе, по которому лицо *A* назначается наслѣдникомъ и съ тѣмъ вмѣстѣ обязывается какую-либо долговую претензію наслѣдодателя, напр., заемное письмо, по которому онъ вправѣ получить отъ *X* 1000 рублей, передать лицу *B*; какъ скоро *A* вступаетъ въ наслѣдство, для него существуетъ обязательство передать это заемное письмо лицу *B*, независимо еще отъ какого-либо особаго съ нимъ соглашенія. Или иногда передача права по обязательству совершается непосредственно на основаніи закона. Напр., производится взысканіе съ какого-либо лица, какъ должника по обязательству, и оказывается, что у лица этого нѣтъ имущества, достаточнаго на покрытіе долга, а между тѣмъ есть актъ долгового обязательства, по которому лицо имѣетъ право на полученіе платежа отъ сторонняго лица: это право переходитъ къ вѣрителю должника, независимо отъ его согласія, непосредственно по опредѣленію закона [4]). Чаще всего, однако же, передача права по обязательству происходитъ по соглашенію о томъ между вѣрителемъ и стороннимъ лицомъ, пріобрѣтающимъ право, такъ что чаще всего основаніемъ перехода права по обязательству служитъ сдѣлка между этими лицами. На юридическомъ языкѣ запада эта сдѣлка называется обыкновенно *цессіею права* (cessio, cession). По-русски можно назвать ее *сдѣлкою объ уступкѣ права* или просто *уступкою права*. Такъ какъ въ большой части случаевъ она представляется возмездною, и такъ какъ право по обязательству сколько-нибудь значительному обыкновенно воплощается въ письменномъ актѣ, а этотъ актъ съ переходомъ права также переходитъ въ руки новаго пріобрѣтателя, то сдѣлку объ уступкѣ права по обязательству легко свести къ куплѣ-продажѣ акта, сдѣлку о правѣ представлять какъ бы сдѣлкою объ актѣ. И вотъ, дѣйствительно, у насъ нерѣдко говорится о *продажѣ* и *покупкѣ векселя, заемнаго письма*. Но не должно упускать изъ виду, что купля-продажа есть сдѣлка о переходѣ права собственности по вещи, при уступкѣ же права по обязательству хотя и переходитъ право собственности по акту, но это право тутъ нѣчто второстепенное или даже третьестепенное, такъ что не

---

[1]) Ст. 2058, ст. 17 у. векс. [2]) Ст. 1653, 1678, 2238. [3]) Ст. 1011.
[4]) Ст. 1078 у. г. с., 477 у. с. т.

въ собственномъ, а только въ переносномъ смыслѣ говорится о покупкѣ и продажѣ права, въ юридическомъ же смыслѣ можно говорить только о передачѣ, уступкѣ права. Поэтому и опредѣленія законодательства о куплѣ-продажѣ не примѣняются безусловно къ уступкѣ права по обязательству, ибо они имѣютъ въ виду переходъ права собственности по вещи, а не переходъ права на чужое дѣйствіе.

При уступкѣ права представляются три лица: а) лицо, передающее право по обязательству другому лицу,—*цедентъ*, b) лицо, которому передается право,—*цессіонарій* и с) лицо, дѣйствіе котораго составляетъ объектъ передаваемаго права—*должникъ*. Разсмотримъ юридическія отношенія, возникающія между ними по уступкѣ права.

1) *Юридическія отношенія между цедентомъ и цессіонаріемъ* опредѣляются сущностью передачи права и содержаніемъ соглашенія, состоявшагося между ними [1]). Цедентъ уступаетъ свое мѣсто въ обязательствѣ цессіонарію и за то получаетъ отъ него то или другое вознагражденіе, или не получаетъ, получаетъ въ то или другое время, словомъ такъ, какъ это опредѣлено соглашеніемъ, состоявшимся между участниками сдѣлки объ уступкѣ права. Если цедентъ, вопреки соглашенію, не передаетъ права цессіонарію, то тѣмъ нарушаетъ, конечно, его право по сдѣлкѣ и подлежитъ за то отвѣтственности, но право по обязательству тѣмъ не менѣе остается за нимъ. Однако же, мы имѣемъ въ виду собственно тѣ случаи, когда передача права совершается: наша рѣчь объ отношеніяхъ цедента къ цессіонарію, а они предполагаютъ уже совершившуюся передачу. Цедентъ передаетъ право цессіонарію въ томъ видѣ, въ какомъ оно существуетъ для него въ моментъ уступки, независимо отъ того, въ томъ же или въ другомъ видѣ возникло это право. Но цедентъ можетъ пользоваться по отношенію къ уступаемому праву и какими-либо личными льготами, т. е. такими льготами, которыя не связаны съ правомъ, а именно связаны съ личностью цедента: онѣ, разумѣется, не переходятъ къ цессіонарію. Наоборотъ, и лицо, пріобрѣтающее право уступкою, можетъ пользоваться какими-либо личными льготами: лицо не можетъ пользоваться ими по отношенію къ праву, пріобрѣтенному уступкою. Другое дѣло, если и цедентъ пользуется тѣми же льготами: тогда положеніе лица обязаннаго, равно какъ и стороннихъ лицъ, отъ перехода права не остановится хуже, и цессіонарій можетъ осуществить это право въ сопровожденіи того исключительнаго положенія, какое ему присвоено. Допустимъ, напр., что право переходитъ отъ частнаго лица къ казнѣ и казна по отношенію къ данному праву пользуется какими-либо преимуществами: все-таки казна не можетъ ими воспользоваться, ибо они обратятся въ тягость лицу обязанному или его кредиторамъ. Или, напр., право переходитъ отъ казны къ частному лицу: оно не можетъ воспользоваться тѣми льготами, какія предоставлены казнѣ. Другое дѣло, если, напр., право переходитъ отъ одного казеннаго вѣдомства къ другому или отъ казны къ вѣдомству богоугодныхъ заведеній или церкви: льготы обоихъ этихъ лицъ одинаковы,

---

[1]) Насколько отношенія эти опредѣляются существомъ передачи права по обязательству, они опредѣляются одинаково, независимо отъ основанія, на которомъ совершается передача.

и право осуществляется сообразно принадлежащимъ имъ преимуществамъ. По уступкѣ права цедентъ перестаетъ быть его субъектомъ, такъ что онъ уже не можетъ осуществить права и должникъ не исполняетъ своего обязательства по отношенію къ цеденту, а исполняетъ его по отношенію къ цессіонарію. Но цедентъ и по уступкѣ права не перестаетъ быть отвѣтственнымъ лицомъ за его дѣйствительность, такъ что, если обязательство, право по которому передано, оказывается недѣйствительнымъ, то цессіонарій вправѣ требовать отъ цедента вознагражденія на томъ основаніи, что цедентъ не исполнилъ своего обязательства по сдѣлкѣ объ уступкѣ права, не передалъ ему права: то, что передано, недѣйствительно. Однако же, только за дѣйствительность переданнаго права и отвѣчаетъ цедентъ; онъ не отвѣчаетъ за осуществленіе права, за исправность, состоятельность должника. Технически это выражается такъ: цедентъ отвѣчаетъ цессіонарію *за истинность, подлинность* обязательства (veritas), но не отвѣчаетъ за его *прочность, добротность* (bonitas), или, какъ говорили римскіе юристы, цедентъ отвѣчаетъ за nomen verum, но не за nomen bonum. Только по особому соглашенію между участниками сдѣлки объ уступкѣ права можетъ лежать на цедентѣ отвѣтственность и за добротность обязательства. И тогда, разумѣется, при неисправности должника цессіонарій можетъ обратиться за удовлетвореніемъ къ цеденту, имѣетъ *регрессъ* къ цеденту, какъ говорится (т. е. идетъ къ нему обратно). Но, наоборотъ, по особому соглашенію между участниками сдѣлки можетъ быть также сложена съ цедента отвѣтственность и за дѣйствительность передаваемаго права по обязательству. (Наше законодательство упоминаетъ о двухъ случаяхъ отвѣтственности цедента; въ одномъ онъ отвѣчаетъ за veritas nominis, въ другомъ—за bonitas nominis, а именно: 1) если заимодавецъ уступитъ заемное письмо, скрывъ отъ цессіонарія, что по особому акту должнику дана отсрочка или что безсрочное обязательство обращено въ срочное, то цессіонарій имѣетъ право регресса къ заимодавцу [1]) и 2) если векселедержатель при передачѣ векселя не сдѣлаетъ въ надписи оговорку «безъ оборота на меня», то онъ является отвѣтственнымъ въ случаѣ неплатежа по векселю [2])).

2) *Юридическія отношенія между цессіонаріемъ и должникомъ* въ сущности заключаются въ томъ, что цессіонарій, вступая на мѣсто цедента, получаетъ право на дѣйствіе должника, то право, которое до уступки его принадлежало цеденту. Разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ необходимо согласіе должника на уступку права по обязательству, безъ этого согласія право для цессіонарія не пріобрѣтается, но тогда оно не прекращается для цедента, такъ что, если должникъ устранитъ требованіе цессіонарія, ссылаясь на отсутствіе своего согласія и признавая поэтому уступку недѣйствительною, то, все-таки, онъ не можетъ устранить требованіе самого цедента. Но съ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ надобности въ согласіи должника на уступку права по обязательству, или когда уступка эта произошла съ согласія должника, тогда, конечно, нѣтъ для него основанія устранить требованіе цессіонарія и онъ обязанъ исполнить въ отношеніи къ нему то самое дѣйствіе, исполненіемъ котораго до уступки

---

[1]) Ст. 2044. [2]) Ст. 51 у. векс.

права по обязательству обязанъ былъ въ отношеніи къ цеденту. Довольно извѣстенъ римскій законъ (lex Anastasiana), по которому цессіонарій, пріобрѣтающій право за меньшій эквивалентъ сравнительно съ обязательствомъ должника, вправѣ требовать отъ него только того, что самъ заплатилъ за уступленное ему право. Но римскій законъ пригоденъ для несовершеннаго экономическаго быта, въ которомъ уступка права по обязательству встрѣчается не какъ обычный коммерческій оборотъ, а какъ явленіе болѣе или менѣе исключительное, для быта, въ которомъ пріобрѣтеніе права по обязательству возмездною сдѣлкою составляетъ видъ растовщичества. Напр., лицо *A* имѣетъ право на полученіе денегъ отъ *B*, но не можетъ получить ихъ, а между тѣмъ крайне нуждается въ деньгахъ, и вотъ соглашается уступить свое право *C* за малый эквивалентъ, а *C* получаетъ впослѣдствіи удовлетвореніе сполна: римское право осуждаетъ такого рода уступку. Но въ современномъ быту уступка права по обязательству составляетъ явленіе нормальное—безпрестанно переходятъ права отъ одного лица къ другому,— и не крайность есть обычное основаніе уступки права, а потребность въ оборотѣ капитала составляетъ ея основаніе. Извѣстно, что обязательство, по которому лицу принадлежитъ право на полученіе денегъ, можетъ быть передано независимо отъ воли лица обязаннаго; извѣстно также, что обязательство обыкновенно выражается въ какомъ-либо знакѣ, актѣ, по которому вѣритель является собственникомъ. Такъ, если допустить, что лицо обязанное безпрепятственно можетъ произвести платежъ любому предъявителю акта, свидѣтельствующаго объ обязательствѣ, и если предположить, что должникъ въ состояніи произвести платежъ, когда слѣдуетъ, что довѣріе къ его состоятельности довольно распространено въ обществѣ, то понятно, что уступка права на полученіе денегъ можетъ замѣнить собою передачу самихъ денегъ, которыя слѣдуетъ получить съ должника, такъ что право на требованіе дѣйствія сливается съ предметомъ самаго дѣйствія, подобно тому, какъ право собственности совпадаетъ съ вещью, по которой оно существуетъ. Дѣйствительно, въ настоящее время претензія на полученіе денегъ сама имѣетъ значеніе денегъ: векселя, напр., въ торговомъ быту имѣютъ тоже значеніе, что деньги—ими производятся платежи, дѣлаются расчеты. И если бы установить такое ограниченіе, что лицо, пріобрѣтающее претензію уступкою, вправѣ требовать отъ должника только того, что имъ заплачено, то это стѣснило бы движеніе претензіи. Но чѣмъ менѣе свободы въ движеніи права по обязательству, тѣмъ менѣе, конечно, желающихъ пріобрѣсти его и тѣмъ тяжелѣе положеніе тѣхъ, которые желаютъ уступить свое право, тѣмъ потеря ихъ при уступкѣ значительнѣе. Самая разность между цѣнностью претензіи и платежомъ за нее цеденту со стороны цессіонарія, разность, называемая *учетомъ* или *дисконтомъ*, не составляетъ какой-либо несправедливой прибыли для цессіонарія, а есть справедливое вознагражденіе за преждевременное удовлетвореніе по обязательству и опредѣляется современнымъ положеніемъ экономическаго быта. Поэтому-то законодательству нашему совершенно чуждо ограниченіе при уступкѣ права по обязательству, установленное римскимъ правомъ, и должникъ обязанъ совершить въ отношеніи къ цессіонарію сполна то дѣйствіе, которымъ

обязанъ цеденту. Тѣмъ не менѣе, однако, юридическія отношенія между цессіонаріемъ и должникомъ могутъ быть и не вполнѣ таковы каковы они были между должникомъ и цедентомъ, именно: цессіонарію могутъ быть противупоставлены извѣстныя возраженія, которыя со стороны должника не имѣли бы никакой силы въ отношеніи къ цеденту, или со стороны цедента въ отношеніи къ должнику, тогда какъ возраженія эти, не измѣняя значенія самаго права уступленнаго, со стороны должника имѣютъ силу въ отношеніи къ цессіонарію, или со стороны цессіонарія въ отношеніи къ должнику. Напр., должникъ является съ своей стороны вѣрителемъ цессіонарія, тогда какъ онъ не былъ вѣрителемъ цедента: если цессіонарій потребуетъ платежа по обязательству, пріобрѣтенному имъ уступкою, то должникъ можетъ отозваться, что долгъ его уравновѣшивается долгомъ цессіонарія и потому онъ не обязанъ платить, тогда какъ должникъ не могъ бы сдѣлать такого возраженія цеденту, который не состоитъ ему должнымъ. Или, напр., вѣритель по другому обязательству самъ является лицомъ обязаннымъ по отношенію къ своему должнику, но передаетъ свою претензію стороннему лицу: должникъ, который могъ бы возразить цеденту, что тотъ самъ ему долженъ, не вправѣ возразить этого цессіонарію, который не состоитъ ему должнымъ.

3) *Юридическія отношенія между цедентомъ и должникомъ.* До передачи права по обязательству отношенія между ними опредѣляются существомъ обязательства; по уступкѣ же права они, собственно, прекращаются: на мѣсто цедента вступаетъ цессіонарій, а цедентъ выбываетъ изъ обязательства, такъ что ни онъ уже не вправѣ требовать совершенія дѣйствія отъ должника, ни должникъ, удовлетворяя цедента, тѣмъ не освобождается отъ обязательства. Но если при уступкѣ права по обязательству особымъ соглашеніемъ между цедентомъ и цессіонаріемъ послѣднему предоставлено, въ случаѣ неисполненія обязательства со стороны должника, обратиться за удовлетвореніемъ къ цеденту, тогда по удовлетвореніи цессіонарія со стороны цедента юридическія отношенія по обязательству между нимъ и должникомъ возстановляются [1]). Но между ними возможны и отношенія иного рода: сама уступка права по обязательству можетъ составлять нарушеніе права должника со стороны цедента. Напр., вѣритель обязался не передавать своего права по обязательству стороннему лицу, а между тѣмъ право таково, что можетъ быть передано безъ согласія должника, и вѣритель, пользуясь этимъ, передаетъ право другому лицу: онъ нарушаетъ тѣмъ права должника, и изъ этого нарушенія возникаютъ между цедентомъ и должникомъ особыя юридическія отношенія—цедентъ становится обязаннымъ вознаградить должника за понесенные имъ убытки или заплатить ему пеню, если обоюднымъ соглашеніемъ между вѣрителемъ и должни-

[1]) Независимо отъ регресса, юридическія отношенія между цедентомъ и должникомъ могутъ возстановиться вслѣдствіе того, что цедентъ снова пріобрѣтаетъ право по обязательству уступкою ему отъ его преемника; но въ такомъ случаѣ цедентъ является въ обязательствѣ какъ новое лицо, до того времени совершенно чуждое ему, такъ что нельзя говорить, собственно, о *возстановленіи* юридическихъ отношеній между цедентомъ и должникомъ, а лишь объ *отношеніяхъ цессіонарія къ должнику.*

комъ она опредѣлена была за самовольную уступку права. Понятно, что для должника можетъ быть интересъ въ томъ, чтобы вѣритель не уступалъ своего права стороннему лицу, напр., чтобы оно не перешло въ руки лица болѣе вліятельнаго, которое можетъ настоять на болѣе строгомъ исполненіи обязательства. Иногда само законодательство устраняетъ уступку права лицу болѣе вліятельному. Такъ, напр., постановляло римское право, разумѣя, впрочемъ, подъ вліятельностью силу, происходящую не отъ личности, а отъ общественнаго положенія того лица, которому уступается право. Въ наше время, конечно, законное ограниченіе такого рода не умѣстно: оно не сообразно съ нашими понятіями о равенствѣ гражданъ предъ закономъ, и наше законодательство не дѣлитъ людей на болѣе или менѣе вліятельныхъ, а если признаетъ за кѣмъ право, то предоставляетъ осуществлять его, несмотря ни на какое лицо. Но тѣмъ не менѣе и въ наше время для отдѣльнаго должника можетъ быть интересъ, по какимъ-либо экономическимъ расчетамъ или нравственнымъ соображеніямъ, обязать вѣрителя не передавать права по обязательству стороннему лицу, и этого должникъ можетъ достигнуть особымъ соглашеніемъ съ вѣрителемъ.

Особыми видами уступки права по обязательству являются: а) залогъ требованія въ смыслѣ цессіи, обусловленной неисполненіемъ закладодателемъ своего обязательства (pignus nominis) и б) передача бумагъ на предъявителя. Первый изъ этихъ случаевъ будетъ разсмотрѣнъ въ ученіи о залогѣ, на второмъ же остановимся здѣсь. Историческое развитіе института уступки права по обязательству выразилось въ созданіи такихъ договорныхъ актовъ, въ которыхъ обозначено только имя должника, но не обозначено имя вѣрителя; эта форма актовъ для того и была создана, чтобы облегчить уступку правъ—не требуется передаточной надписи, совершеніе которой только затрудняетъ обращеніе долгового акта, происходитъ цессія, безъ видимаго, внѣшняго слѣда на самомъ актѣ. Первоначальная несовершенная форма бумагъ на предъявителя появились во Франціи въ XVI ст. подъ названіемъ billets en blanc—на долговомъ актѣ не обозначалось имя кредитора, а оставлялось свободное (бѣлое, blanc) мѣсто, въ которое послѣдній держатель билета, желавшій предъявить свое требованіе къ должнику, вписывалъ свое имя и такимъ образомъ обращалъ билетъ въ обыкновенный именной долговой актъ. Billets en blanc, однако, скоро были объявлены запрещенными, такъ какъ они давали возможность скрыть лихвенные проценты, утаить имущество на случай несостоятельности и т. п. Но потребность въ безыменныхъ бумагахъ была такъ велика и настоятельна, что вслѣдъ за запрещеніемъ billets en blanc появляется новая форма бумагъ—billets au porteur, чистая форма бумагъ на предъявителя. Въ настоящее время во всѣхъ культурныхъ государствахъ бумаги эти являются однимъ изъ могущественнѣйшихъ орудій кредита. Масса выпущенныхъ на предъявителя акцій, облигацій, закладныхъ листовъ, государственныхъ процентныхъ бумагъ различныхъ наименованій свободно переходятъ изъ рукъ въ руки и въ нашемъ торговомъ оборотѣ... Между этими бумагами надо различать такія, которыя предназначены къ обращенію, къ циркуляціи, какъ представители цѣнности, и въ этихъ именно видахъ выпущены на предъявителя, отъ такихъ, которыя имѣютъ свое

особое назначеніе—онѣ не предназначены служить представителями цѣнности и циркулировать, хотя иногда и могутъ выполнять эту функцію. Къ послѣднимъ относятся, напр., почтовыя марки, гербовыя марки, билеты на проѣздъ по желѣзнымъ дорогамъ, пароходамъ и т. п., билеты для входа въ театръ и др. Только первая категорія бумагъ подходитъ подъ понятіе бумагъ на предъявителя въ собственномъ смыслѣ. Что касается отношенія къ нимъ законодательства, то у насъ частнымъ лицамъ запрещается выпускать бумаги на предъявителя—право это принадлежитъ лишь государству и тѣмъ обществамъ, товариществамъ и учрежденіямъ, коимъ выпускъ этихъ бумагъ дозволяется ихъ уставами [1]). Мотивомъ этого запрещенія является то соображеніе, что при свободѣ выпуска бумагъ на предъявителя въ оборотѣ окажутся бумаги, необезпеченныя соотвѣтствующимъ фондомъ; затѣмъ, и реализація этихъ бумагъ можетъ быть обставлена тѣми или другими тягостными для держателя условіями, да и для государства не выгодна конкурренція этихъ бумагъ съ бумажными деньгами. Въ теоріи вопросъ о бумагахъ на предъявителя возбудилъ рядъ споровъ. Самая юридическая природа ихъ еще не вполнѣ выяснена. Недоумѣніе вызываетъ особенность ихъ, заключающаяся въ неопредѣленности вѣрителя; это возбудило сомнѣніе относительно источника того обязательства, которое въ бумагѣ выражено: является ли источникомъ его договоръ или одностороннее обѣщаніе. Сначала представители договорной теоріи (Савиньи) допускали въ этомъ случаѣ договоръ cum incerta persona, но потомъ (Гольдшмидтъ, Брунсъ и др.) устранили эту абстракцію, придавъ акту принятія кредиторомъ бумаги, составленной должникомъ, значеніе волеизъявленія, благодаря чему и наступаетъ необходимое для договора соглашеніе: до передачи бумаги она обязательной силы не имѣетъ. Другіе ученые (Кунтце) видятъ въ бумагѣ на предъявителя одностороннее обѣщаніе, само по себѣ дѣйствительное еще до передачи ея вѣрителю и получающее при этой передачѣ лишь практическое значеніе; они съ этой стороны уподобляютъ бумагу духовному завѣщанію, которое является одностороннимъ актомъ, дѣйствительнымъ и до вступленія наслѣдника; а со времени вступленія получающимъ практическое значеніе, становящимся осуществимымъ, исполнимымъ. Договорная теорія, несомнѣнно, представляется болѣе основательной, хотя и противъ нея можно сдѣлать немало, если не принципіальныхъ, то частныхъ возраженій. Врученіе бумаги должникомъ вѣрителю не составляетъ нѣчто присущее бумагѣ на предъявителя—всякій и именной долговой актъ подписывается должникомъ и вручается кредитору, а до врученія никакого значенія не имѣетъ. Особенность бумаги на предъявителя лишь та, что два вполнѣ опредѣленныхъ лица заключаютъ договоръ, соглашаясь не вписывать въ актъ имени вѣрителя, дабы тѣмъ облегчить обращаемость акта. Безъ участія этихъ двухъ опредѣленныхъ лицъ и бумага на предъявителя возникнуть не можетъ; считать ее возникшей благодаря одностороннему обѣщанію должника нельзя, ибо при совершеніи бумаги на предъявителя стороны стоятъ лицомъ къ лицу: одна обязуется, другая принимаетъ обязательство; при одностороннемъ же обѣщаніи, какъ и при духовномъ завѣщаніи, этого непосред-

[1]) Ст. 1150[1] ул. нак.

ственнаго обмѣна мыслей, этого соглашенія нѣтъ; всѣ бумаги на предъявителя суть contractus reales—актъ выдается опредѣленному лицу, хотя и не обозначенному въ актѣ, по выдачѣ имъ опредѣленной вещи. Спрашивается, объясняется ли указанными двумя теоріями юридическая природа бумагъ на предъявителя? Нѣтъ. Обѣ эти теоріи касаются лишь вопроса объ источникѣ обязательства, означеннаго въ бумагѣ на предъявителя, иначе говоря, момента ихъ возникновенія. Въ сущности этотъ моментъ, равно какъ и моментъ ихъ прекращенія, т. е. реализація, ничего особеннаго изъ себя не представляетъ: въ первомъ—два опредѣленныхъ лица заключаютъ договоръ, облекая его въ форму безыменнаго акта, во второмъ—изъ двухъ опредѣленныхъ лицъ одно, должникъ, исполняетъ обязательство, другое, вѣритель, принимаетъ исполненіе. Особенность бумаги на предъявителя проявляется въ среднемъ періодѣ ея существованія, во время ея обращенія, циркуляціи: тутъ бумага—вещь, и отношеніе лица къ этой вещи обсуживается, по правиламъ о вещныхъ правахъ; правила цессіи уже не примѣняются; стоитъ держателю бумаги пожелать осуществленія обязательственнаго права, означеннаго въ бумагѣ, или стоитъ наступить условіямъ осуществимости его права, онъ разсматривается какъ вѣритель и къ моменту исполненія примѣняются правила права обязательственнаго. Этотъ смѣшанный характеръ и придаетъ бумагамъ на предъявителя особое значеніе).

Перемѣна въ лицѣ участника обязательства происходитъ на сторонѣ должника. Самый простой случай здѣсь тотъ, что должникъ совершенно выбываетъ изъ обязательства, передаетъ его постороннему лицу, подобно тому, какъ вѣритель передаетъ право постороннему лицу. Такъ какъ предметъ обязательства всегда составляетъ дѣйствіе извѣстнаго лица, а при вступленіи на мѣсто должника другого лица нѣтъ уже права на дѣйствіе должника, то кажется сомнительнымъ, можетъ ли быть допущена замѣна одного должника другимъ. Но и здѣсь должно сказать, что между различными предметами обязательствъ есть такіе, относительно которыхъ безразлично, кто бы ни совершилъ дѣйствіе, точно такъ же, какъ иногда безразлично, въ чью бы пользу ни совершить его. И вотъ по отношенію къ такимъ дѣйствіямъ, конечно, можно допустить замѣну одного должника другимъ. Правда, что это будетъ уклоненіе отъ строгой послѣдовательности права, но уклоненіе практическое, составляющее необходимую уступку дѣйствительности. Но должно также сказать, что такъ какъ перемѣна въ лицѣ должника задѣваетъ интересы вѣрителя, то замѣна одного должника другимъ можетъ имѣть мѣсто только при согласіи на то вѣрителя [1]). И такимъ образомъ, тогда какъ въ иныхъ случаяхъ право по обязательству можетъ быть уступлено вѣрителемъ постороннему лицу и безъ согласія должника, передача обязательства постороннему лицу безъ согласія вѣрителя ни въ какомъ случаѣ не удобомыслима; по крайней мѣрѣ по отношенію къ вѣрителю она не имѣетъ никакой силы, хотя и можетъ установить извѣстныя юридическія отношенія между должникомъ и лицомъ, которому передано обязательство. Напр., *A* состоитъ должнымъ *B* извѣстную сумму денегъ и условливается съ *C*, чтобы онъ заплатилъ эту сумму *B*; но *C* не платитъ:

[1]) Ст. 2329, ст. 222 пол. подр.

въ отношеніи къ *B* отвѣтственнымъ лицомъ попрежнему является *A*, и *B* вправѣ требовать отъ него удовлетворенія; но *A* съ своей стороны вправѣ требовать отъ *C* вознагражденія за нарушеніе своего права. Вѣритель или явно выражаетъ согласіе на замѣну должника другимъ лицомъ, или безмолвно. Напр., стороннее лицо вызывается вѣрителю произвести удовлетвореніе за должника, и вѣритель принимаетъ предложеніе: тѣмъ самымъ онъ освобождаетъ отъ отвѣтственности прежняго хозяина. Въ нашей практикѣ, особенно въ торговомъ быту, передача обязательства называется обыкновенно *переводомъ долга*: «перевести претензію на такого-то»—это значитъ на мѣсто прежняго должника принять другого, значитъ, что прежній должникъ передаетъ обязательство другому лицу. Но спрашивается, можетъ ли произойти переходъ обязательства безъ согласія должника—напр., *A*, безъ вѣдома и согласія должника, вызывается вѣрителю произвести за должника удовлетвореніе по обязательству? Должно сказать, что стороннее лицо въ такомъ случаѣ является передъ вѣрителемъ должникомъ, но и прежній должникъ остается должникомъ, пока имъ не будетъ изъявлено согласіе на переходъ обязательства, а какъ скоро оно изъявлено, прежній должникъ выбываетъ изъ обязательства и остается только новое лицо, вступившее на мѣсто должника: понятно, что точно такъ же, какъ право на чужое дѣйствіе не можетъ быть переведено на другое лицо безъ согласія вѣрителя, точно также и обязательство не можетъ быть отдѣлено отъ обязаннаго лица безъ его согласія; но вмѣстѣ съ тѣмъ обязанное лицо не можетъ воспрепятствовать возникновенію такого рода обязательства, что стороннее лицо принимаетъ на себѣ отвѣтственность за него предъ вѣрителемъ. Нѣтъ надобности, чтобы со вступленіемъ въ обязательство новаго должника прежній должникъ непремѣнно выбылъ изъ обязательства: одно и то же обязательство можетъ распространиться на нѣсколько лицъ, тогда какъ прежде оно лежало на одномъ лицѣ. Напр., къ должнику пріобщается впослѣдствіи поручитель: обязательство лежитъ уже на должникѣ и поручителѣ, тогда какъ до того времени оно лежало на одномъ должникѣ. О возраженіяхъ дѣйствительныхъ въ отношеніи къ вѣрителю со стороны одного должника, тогда какъ они недѣйствительны въ отношеніи къ вѣрителю со стороны другого должника, должно сказать то же самое, что сказали мы прежде, говоря объ уступкѣ права: одинъ должникъ не устранилъ бы обязательства, другой устраняетъ его тѣмъ, что предъявляетъ противъ вѣрителя свое право; одинъ должникъ устранилъ бы обязательство предъявленіемъ своего права противъ вѣрителя, другой не имѣетъ такого права и потому не можетъ устранить обязательства.

Мы разсмотрѣли, такимъ образомъ, перемѣну въ участникахъ обязательства какъ на сторонѣ вѣрителя, такъ и на сторонѣ должника. Можно представить себѣ, что перемѣна въ лицахъ происходитъ и совокупно на той и другой сторонѣ, такъ что одно и то же обязательство является съ совершенно новыми участниками. Точно также обязательство можетъ быть раздѣлено: одна часть права по обязательству уступаетъ другому лицу, а другая попрежнему остается за вѣрителемъ, или одна часть обязательства переводится на другое лицо, а другая остается на прежнемъ должникѣ. Напр., *A* долженъ

B 1000 р.: половину своей претензіи *B* уступаетъ *C*, а другую половину оставляетъ за собою; или *A* долженъ *B* 1000 р.: половину своего долга *A* съ согласія *B* переводитъ на *C*, а по второй половинѣ попрежнему остается должнымъ. Въ такихъ случаяхъ лицо выбываетъ изъ обязательства не вполнѣ, а только по отношенію къ той части, которая передана другому лицу; но по отношенію къ этой части между лицами, участвующими въ обязательствѣ, возникаютъ точно такія же юридическія отношенія, какія представляются при уступкѣ полнаго права по обязательству или при полномъ переводѣ долга.

2. Предметъ обязательства.

Характеръ дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства. Виды обязательствъ по различію ихъ предметовъ.

§ 14. Предметъ обязательства, какъ права на чужое дѣйствіе, составляетъ всегда дѣйствіе другого лица, или точнѣе, совершеніе дѣйствія другимъ лицомъ, такъ какъ право на чужое дѣйствіе есть такое право, по которому лицо обязанное должно совершить извѣстное дѣйствіе, которое еще не совершено. Какія именно дѣйствія могутъ быть предметами обязательства,—этого нельзя опредѣлить: для этого нужно бы исчислить всѣ дѣйствія, какія можетъ совершить лицо въ пользу другого; но это невозможно. Да и нѣтъ надобности въ такомъ исчисленіи, а достаточно только общими чертами характеризовать тѣ дѣйствія, которыя могутъ быть предметами обязательства. Такъ: 1) дѣйствіе, какъ предметъ обязательства, должно представлять собою юридическій интересъ, ибо обязательства имѣютъ значеніе въ области права. Но кромѣ того, такъ какъ мы разсматриваемъ обязательства гражданскія, касающіяся имущественныхъ отношеній, то дѣйствіе, какъ предметъ обязательства, должно быть таково, чтобы его можно было свести къ имущественнымъ отношеніямъ; другими словами, дѣйствіе должно подлежать оцѣнкѣ на деньги: дѣйствія, которыя не могутъ быть выражены извѣстною цѣнностью, не могутъ быть и предметами гражданскаго обязательства, развѣ неисполненіе ихъ будетъ поставлено условіемъ совершенія другого дѣйствія, имѣющаго имущественный интересъ. 2) Дѣйствіе, какъ предметъ обязательства, должно быть физически возможное, т. е. возможное по законамъ природы. Дѣйствіе физически-невозможное только въ двухъ случаяхъ можетъ быть предметомъ обязательства: а) когда дѣйствіе, физически-невозможное при заключеніи обязательства, сдѣлается возможнымъ ко времени его исполненія; б) когда неисполненіе дѣйствія физически-невозможнаго полагается условіемъ совершенія другого дѣйствія, физически-возможнаго. Наконецъ, 3) дѣйствіе какъ предметъ обязательства, должно быть нравственно-возможно, т. е. должно соотвѣтствовать законамъ юридическимъ и законамъ нравственности: обязательства заключаются въ юридическомъ быту и охраняются общественною властью; нельзя же требовать, чтобы она покровительствовала безнравственнымъ обязательствамъ, признавала безнравственныя права, принуждала къ безнравственнымъ дѣйствіямъ; въ дѣйствительности, правда, заключаются и безнравственныя обязательства; но какъ скоро они представляются сужденію общественной власти, она при-

знаетъ ихъ ничтожными. Но спрашивается, какія дѣйствія считать нравственно-невозможными? По отношенію къ дѣйствіямъ, согласнымъ или не согласнымъ съ юридическими законами, вопросъ этотъ не представляетъ затрудненія: дѣйствія, запрещенныя закономъ,—дѣйствія нравственно-невозможныя. Но какія дѣйствія не соотвѣтствуютъ законамъ нравственности? На нѣкоторыя дѣйствія само законодательство указываетъ какъ на безнравственныя; но по отношенію къ другимъ оно не даетъ непосредственнаго указанія, а только вообще опредѣляетъ, что дѣйствія безнравственныя не могутъ быть предметами обязательства. Поэтому, должно быть очень осторожнымъ въ признаніи обязательства недѣйствительнымъ по безнравственности дѣйствія, составляющаго предметъ его. Каждое дѣйствіе, соотвѣтствующее тремъ означеннымъ условіямъ, можетъ быть предметомъ обязательства,—все равно, будетъ ли это дѣйствіе положительное, состоящее въ дѣйствительномъ совершеніи чего-либо, или отрицательное, состоящее въ воздержаніи отъ какого-либо положительнаго дѣйствія, будетъ-ли одно дѣйствіе составлять предметъ обязательства, или нѣсколько дѣйствій, т. е. придется-ли лицу обязанному совершить одно дѣйствіе или цѣлый рядъ дѣйствій. Но такія соединительныя обязательства не представляютъ ничего особеннаго: въ юридическомъ отношеніи все равно, одно или нѣсколько дѣйствій лицо обязывается совершить, и въ отвлеченіи можно, пожалуй, каждое дѣйствіе раздѣлить на нѣсколько, на цѣлый рядъ дѣйствій. Поэтому, и обязательства, въ которыхъ предметомъ представляются нѣсколько дѣйствій, обсуживаются точно такъ же, какъ и обязательства, предметъ которыхъ составляетъ одно дѣйствіе. Но нѣсколько дѣйствій составляютъ иногда предметъ обязательства въ томъ смыслѣ, что одно только изъ означенныхъ дѣйствій составляетъ предметъ обязательства, такъ что съ совершеніемъ одного, того или другого дѣйствія, обязательство считается исполненнымъ и прекращается. Напр., *A* вправѣ требовать такого-то дѣйствія или такого-то; или *A* обязанъ совершить то или другое изъ означенныхъ дѣйствій. Такія обязательства, предметомъ которыхъ является одно которое-либо изъ нѣсколькихъ дѣйствій, называются технически *раздѣлительными* (oblig. alternativae). Имъ противополагаются обязательства, въ которыхъ предметъ точно опредѣленъ, такъ что именно одно, извѣстное дѣйствіе составляетъ предметъ обязательства: ихъ можно назвать *одночленными*. Ближайшій вопросъ, представляющійся при разсмотрѣніи раздѣлительныхъ обязательствъ, заключается въ томъ, кому принадлежитъ выборъ дѣйствія для удовлетворенія по обязательству: вѣрителю или должнику? Съ одной стороны кажется, что вѣритель вправѣ требовать того, другого или третьяго дѣйствія; слѣдовательно, отъ вѣрителя зависитъ избрать между различными дѣйствіями одно. Но съ другой стороны представляется, что какое бы дѣйствіе изъ тѣхъ, которыя включены въ обязательство, должникъ ни совершилъ, этимъ дѣйствіемъ онъ исполняетъ обязательство; слѣдовательно, выборъ дѣйствія въ раздѣлительномъ обязательствѣ принадлежитъ должнику, а не вѣрителю; вѣритель же имѣетъ право только на то дѣйствіе, которое изберетъ къ совершенію должникъ. Это послѣднее разрѣшеніе вопроса и есть разрѣшеніе справедливое, наиболѣе соотвѣтствующее существу раздѣлительнаго обязательства. Каждая сдѣлка, при неопредѣленности ея, изъясняется въ

пользу лица обязаннаго, какъ отягощеннаго, по соображенію, что если лицо, имѣющее право, желало присвоить себѣ большую выгоду, то отъ него зависѣло выговорить ее и включить въ сдѣлку [1]). Очевидно, что при раздѣлительномъ обязательствѣ для лица обязаннаго выгоднѣе, какъ онъ можетъ совершить для удовлетворенія обязательства то или другое дѣйствіе: оно и совершитъ именно то, которое для него по обстоятельствамъ болѣе удобно или болѣе выгодно. Итакъ, нѣтъ сомнѣнія, что выборъ дѣйствія при раздѣлительномъ обязательствѣ принадлежитъ должнику, а не вѣрителю. Но по соглашенію между участниками раздѣлительнаго обязательства выборъ дѣйствія можетъ быть предоставленъ и вѣрителю: только въ такомъ случаѣ обязательство нельзя назвать, собственно, раздѣлительнымъ, ибо тогда характеръ его уже теряется и только повидимому оно представляется раздѣлительнымъ, въ сущности же одночленное, и можно назвать его развѣ *неопредѣленнымъ*, какъ такое обязательство, предметъ котораго уясняется лишь впослѣдствіи, по усмотрѣнію вѣрителя. То же самое должно сказать и о такихъ, повидимому, раздѣлительныхъ обязательствахъ, въ которыхъ выборъ дѣйствія предоставленъ стороннему лицу: разница только та, что при такомъ обязательствѣ самое право вѣрителя находится въ зависимости отъ сторонняго лица, такъ что ни вѣритель не вправѣ требовать того или другого дѣйствія, ни должникъ не можетъ безъ отзыва сторонняго лица совершать то или другое дѣйствіе и тѣмъ освободиться отъ обязательства; если же стороннее лицо не дастъ никакого отзыва, то и обязательство окажется несостоявшимся. Но если характеристическая черта раздѣлительнаго обязательства заключается въ томъ, что лицо обязанное можетъ совершить то или другое дѣйствіе и совершеніе одного изъ нихъ служить удовлетвореніемъ по обязательству, то всякое обязательство, пожалуй, можно считать раздѣлительнымъ, хотя съ перваго взгляда и кажется, что раздѣлительныя обязательства встрѣчаются рѣдко, такъ какъ обыкновенно обязательство направляется къ тому, чтобы лицо совершило извѣстное, опредѣленное дѣйствіе. Дѣло въ томъ, что каждое обязательство представляетъ возможность его нарушенія и съ тѣмъ вмѣстѣ нарушенія права вѣрителя; нарушеніе права влечетъ за собою обязательство произвести вознагражденіе, которое составляютъ цѣнность дѣйствія и убытки, послѣдовавшіе въ его несовершеніи; но нарушеніе права зависитъ отъ лица обязаннаго, отъ него зависитъ исполнить обязательство или представить вознагражденіе за неисполненіе его, слѣдовательно, выборъ того или другого дѣйствія во власти лица обязаннаго: вотъ поэтому-то каждое обязательство можно считать раздѣлительнымъ. Однако же, не должно понимать существо раздѣлительнаго обязательства въ томъ смыслѣ, что и одночленное обязательство, по возможности его нарушенія, подходитъ подъ понятіе обязательства раздѣлительнаго, такъ какъ существо каждаго изъ этихъ обязательствъ различно: предметъ раздѣлительнаго обязательства одно изъ нѣсколькихъ дѣйствій, то или другое, по выбору лица обязаннаго; предметъ одночленнаго обязательства одно, именно опредѣленное дѣйствіе. Если возможность нарушенія одночленнаго обязательства и допускаетъ совершеніе другого

[1]) Ст. 1539.

дѣйствія—представленіе вознагражденія, то это дѣйствіе вытекаетъ уже изъ новаго обязательства, родившагося вслѣдствіе нарушенія права, тогда какъ первое дѣйствіе могло быть предметомъ обязательства, возникшаго по другому основанію, напр., по договору, такъ что въ этомъ случаѣ представляется только видъ единаго раздѣлительнаго обязательства, а въ сущности представляется послѣдовательность обязательствъ: если должникъ не исполняетъ обязательства, то онъ обязанъ произвести вознагражденіе, а пока не слѣдуетъ исполнять обязательства, должникъ не обязанъ вознаграждать за нарушеніе права, потому что и самаго нарушенія нѣтъ.—Предметъ обязательства или точно опредѣляется или только общими чертами, т. е. или опредѣляется самый видъ предмета обязательства, или только родъ его. На этомъ основаніи обязательства раздѣляются на *родовыя* (oblig. in genere) и *видовыя* (oblig. in specie). Дѣленіе это близко подходитъ къ дѣленію обязательствъ на раздѣлительныя и одночленныя, но не совпадаетъ съ нимъ. Оно близко подходитъ потому, что если предметъ обязательства опредѣленъ родовымъ понятіемъ, то каждый видъ его составляетъ членъ раздѣленія и каждый можетъ служить удовлетвореніемъ по обязательству. Напр., *A* обязывается доставить *B* лошадь: доставленіе каждой лошади будетъ служить исполненіемъ по обязательству; слѣдовательно, предметомъ раздѣленія столько же, сколько существуетъ на свѣтѣ лошадей. Но не совпадаетъ дѣленіе обязательствъ на родовыя и видовыя съ дѣленіемъ на раздѣлительныя и одночленныя потому, что нѣсколько дѣйствій могутъ быть предметами обязательства въ томъ смыслѣ, что то или другое изъ означенныхъ дѣйствій должно быть совершено, но различные предметы точно опредѣлены и не подходятъ подъ одно общее понятіе, такъ что обязательство является раздѣлительнымъ, но въ то же время и видовымъ. Напр., *A* обязывается доставить *B* или извѣстную лошадь, или извѣстный драгоцѣнный камень, или извѣстную сумму денегъ: здѣсь три члена раздѣленія, но каждый изъ нихъ опредѣленъ видомъ и всѣ вмѣстѣ не подходятъ подъ одно родовое понятіе. Итакъ, предметъ обязательства опредѣляется родовымъ понятіемъ, или означается самый видъ предмета. Если предметъ обязательства опредѣленъ родомъ, то понятно, что каждый видъ этого рода можетъ служить удовлетвореніемъ по обязательству, и должникъ вправѣ избрать любой видъ родового понятія. Но такъ какъ въ ряду видовъ, входящихъ въ составъ родового понятія, бываютъ крайности, которыхъ обязательственное право не имѣетъ въ виду, то принято разумѣть въ родовомъ обязательствѣ средніе виды, не составляющіе крайностей. Напр., *A* обязывается доставить *B* лошадь: это не значитъ, что онъ обязывается доставить лошадь наилучшей породы, рѣдкую, драгоцѣнную, но не значитъ также, что онъ можетъ доставить и жалкую клячу, а разумѣется средняя лошадь, удовлетворяющая обыкновеннымъ потребностямъ. Если же имѣются въ виду крайности, то онѣ выговариваются: такъ, если *B* желаетъ получить лошадь отличной, драгоцѣнной породы, онъ долженъ выговорить себѣ это право при вступленіи въ обязательство: равнымъ образомъ и *A*, если хочетъ выполнить обязательство самымъ жалкимъ представителемъ лошадиной породы, воленъ выговорить себѣ это при заключеніи обязательства.

Деньги, какъ предметъ обязательства.

§ 15. Между различными предметами обязательствъ въ особенности обращаютъ на себя вниманіе *деньги*. Онѣ часто бываютъ предметомъ обязательствъ, и это очень естественно, потому что обязательства примыкаютъ къ сферѣ имущественныхъ правъ, а всякое имущество оцѣнивается на деньги. Если даже иное обязательство и не чисто-денежное, т. е. предметъ его не составляетъ производства денежнаго платежа, то, все-таки, и другіе предметы оцѣниваются деньгами, такъ что каждое обязательство можно свести къ обязательству денежному. Но деньги представляются предметомъ обязательства въ разныхъ видахъ: во-первыхъ, деньги, монета, кредитный билетъ, представляются предметомъ обязательства какъ индивидуальныя вещи: именно такая-то монета, извѣстнаго металла, вѣса, года, съ извѣстнымъ изображеніемъ, или именно такой-то кредитный билетъ, такого-то года и такого то нумера составляетъ предметъ обязательства. Напр., при договорѣ поклажи лицо отдаетъ на сохраненіе деньги—кредитные билеты такого-то года, за такими-то нумерами, или деньги извѣстнаго металла, такихъ-то годовъ, въ такой-то суммѣ. Или, напр., собственникъ монетнаго собранія обмѣниваетъ у хозяина другого такого же собранія извѣстную русскую или татарскую монету на извѣстную римскую или французскую. Понятно, что, будучи предметомъ обязательства въ такомъ видѣ, деньги не имѣютъ своего спеціальнаго значенія, а представляются вещами, одинаковыми со всѣми другими вещами: точно такъ же какъ иногда монета или кредитный билетъ отдается на сохраненіе, отдаются на сохраненіе медали, ордена, письма: точно такъ же, какъ монеты и кредитные билеты, вымѣниваются иногда медали, гербы и т. п. Поэтому и юридическое обсужденіе денежнаго обязательства такого вида ничѣмъ не разнится отъ юридическаго обсужденія всякаго другого обязательства, имѣющаго предметомъ доставленіе движимаго имущества. Но должно сказать, что въ этомъ видѣ деньги рѣдко составляютъ предметъ обязательства: развѣ только когда монета сама по себѣ представляетъ интересъ, напр., древняя монета. Во-вторыхъ, деньги представляются предметомъ родового обязательства: опредѣляется родъ монеты, сортъ ея, но не опредѣляются индивидуальныя монеты. Напр., лицо обязывается заплатить тысячу серебряныхъ рублей, или такую-то сумму кредитными билетами. Очевидно, что при такомъ обстоятельствѣ все равно, какого бы года ни были серебряные рубли или кредитные билеты, представляемые вѣрителю въ удовлетвореніе по обязательству; равнымъ образомъ, все равно съ какими бы ни были они знаками, только были бы опредѣленнаго рода, сорта. Но такъ какъ для денегъ опредѣлены извѣстныя условія, напр., для звонкой монеты опредѣляется вѣсъ, форма, знаки, и т. п., то разумѣется, что представляемая вѣрителю монета должна соотвѣтствовать существующимъ условіямъ денегъ. Это, однако же, не значитъ еще, что требуется монета именно опредѣленнаго вѣса, опредѣленной формы, съ извѣстными знаками, а требуется только, чтобы представляемая монета имѣла значеніе денегъ. Возьмемъ, напр., серебряный рубль: вѣсъ его опредѣленъ, но въ частномъ быту обращаются и такіе серебряные рубли, которые не имѣютъ полнаго вѣса. Поэтому допускаются пла-

тежи и такими монетами, которыя нѣсколько уклоняются отъ нормальнаго вѣса, лишь бы онѣ въ общежитіи не утратили значенія денегъ даннаго рода (хотя неполновѣсная монета можетъ быть не принята въ платежъ) [1]). Съ другой стороны, не обращается вниманія на измѣненіе курса денегъ, измѣнится ли онъ въ ущербъ или въ пользу лица, имѣющаго право по обязательству. Извѣстно, что цѣнность звонкой монеты подлежитъ колебаніямъ, которыя могутъ быть пріостановлены на нѣкоторое время, но не могутъ быть совершенно устранены, ибо зависятъ отъ отношенія монеты къ наличному количеству металла, находящагося въ странѣ, а это отношеніе измѣняется. Равнымъ образомъ, и цѣнность бумажныхъ денегъ подвергается колебаніямъ, смотря по состоянію кредита, которымъ пользуется правительство и по потребности въ бумажныхъ деньгахъ для гражданскихъ оборотовъ. Эта-то цѣнность денегъ, подъ вліяніемъ существующихъ для нихъ колебаній, и называется *курсомъ*. Колебанія могутъ быть нечувствительны и поэтому курсъ денегъ можетъ оставаться постояннымъ въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени; но, все-таки, курсъ существуетъ, измѣненіе его возможно и ранѣе или позднѣе наступаетъ. Но измѣненіе курса, какъ уже сказано, не оказываетъ никакого вліянія на удовлетвореніе по обязательствамъ, предметъ которыхъ опредѣленъ количествомъ монетъ извѣстнаго рода, не оказываетъ потому, что въ такихъ обстоятельствахъ имѣется въ виду, главнымъ образомъ, родъ монеты и ея количество, а не ея болѣе или менѣе часто измѣняющаяся цѣнность. Наконецъ, въ-третьихъ, (въ сдѣлкахъ на иностранную монету, совершенныхъ въ Россіи съ платежемъ за границей, или совершенныхъ за границею съ платежемъ въ Россіи), деньги представляются предметомъ обязательства въ смыслѣ мѣры цѣнности, такъ что не обращается вниманія не только на индивидуальность монеты, даже на родъ ея, а предметъ обязательства составляетъ производство денежнаго платежа по курсу. При этомъ всегда имѣется въ виду не курсъ времени заключенія обязательства, а курсъ времени его исполненія, такъ что производство платежа по курсу именно означаетъ, что платежъ извѣстной суммы долженъ быть произведенъ по курсу (рыночной цѣнѣ), денегъ, какой будутъ имѣть онѣ въ срокъ обязательства, (или въ одинъ изъ ближайшихъ къ нему предшествующихъ дней) [2]). Но если платежъ по курсу кажется участникамъ обязательства неудобнымъ, то нѣтъ препятствія имъ условиться на счетъ точнѣйшаго опредѣленія курса, т. е. постановить, по какому именно курсу долженъ быть произведенъ платежъ, какъ это и дѣлается часто въ обязательствахъ, платимыхъ за границею. Напр., петербургскій купецъ поручилъ берлинскому заплатить по его векселю столько-то рублей, считая марку по такому-то курсу въ отношеніи къ русскому серебряному рублю положимъ 50 к., тогда платежъ и производится уже по этому курсу, хотя бы въ срокъ обязательства курсъ былъ другой. Когда курсъ продолжительно постояненъ, такъ что утрачивается самое понятіе о курсѣ, какъ о рыночной цѣнѣ денегъ, отличной отъ ихъ нарицательной цѣнности, тогда надѣются, что въ курсѣ не произойдетъ перемѣны, и въ обязательствѣ не говорится, что

[1]) Ст. 21 у. мон. [2]) Ст. 46 у. векс.

платежъ долженъ быть произведенъ по курсу; но тѣмъ не менѣе, и тогда подразумѣвается, что платежъ производится по курсу.

Отъ должника зависитъ, какими деньгами производится платежъ, лишь бы представляемыя деньги имѣли значеніе денегъ, а будетъ ли то звонкая монета, золотая или серебряная, или бумажныя деньги,— все равно. Въ законодательствѣ встрѣчается лишь два ограниченія: во-первыхъ, денежный платежъ долженъ быть произведенъ русскими государственными деньгами; вѣритель не обязанъ принимать платежъ иностранною монетою [1]). Во-вторыхъ, другое ограниченіе заключается въ томъ, что вѣритель имѣетъ право не принимать платежа значительной суммы серебряною и мѣдною монетою, такъ какъ назначеніе этой монеты, представляющей собою въ каждомъ отдѣльномъ кружкѣ незначительную цѣнность, служитъ въ мелкихъ оборотахъ; слѣдовательно, производство значительнаго платежа серебряною и мѣдною монетою было бы противно ея назначенію [2]). (Законъ дозволяетъ не принимать платежей серебряной монетой рублевой, 50-ти-копѣечной и 25-ти-копѣечной свыше 25 рублей, а остальной серебряной и мѣдной— свыше трехъ рублей при каждомъ платежѣ [3]).)

Дѣйствіе обязательства.

Дѣйствіе обязательства относительно участниковъ и предмета удовлетворенія.

§ 16. Ближайшее и самое общее дѣйствіе обязательства состоитъ въ обязанности должника представить удовлетвореніе по обязательству и исполнить его [4]). Разсмотримъ подробно это удовлетвореніе относительно лицъ, участвующихъ въ обязательствѣ, а также предмета обязательства, времени и мѣста совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства.

---

[1]) Ст. 1542.

[2]) Но замѣтимъ, что бумажными деньгами въ настоящее время у насъ представляются исключительно государственные кредитные билеты, всѣ же другіе кредитные знаки правительства, хотя и имѣютъ фактически такое же значеніе, какъ бумажныя деньги, но только фактически, а не юридически. Юридическое отличіе бумажныхъ денегъ отъ другихъ кредитныхъ знаковъ правительства заключается въ томъ, что бумажныя деньги имѣютъ обязательное обращеніе (отъ пріема ихъ въ удовлетвореніе по обязательству отказаться нельзя), тогда какъ кредитные знаки правительства, не имѣющіе значенія бумажныхъ денегъ, каждый воленъ принимать и не принимать по своему усмотрѣнію. Но изъ всѣхъ кредитныхъ знаковъ нашего правительства и различныхъ его учрежденій такое обязательное обращеніе придается въ настоящее время только государственнымъ кредитнымъ билетамъ.

[3]) Ст. 20 уст. мон.

[4]) Удовлетвореніе по обязательству называется иногда также *платежемъ*. Но платежъ относится только къ денежному обязательству имѣетъ, слѣдовательно, тѣсное значеніе, не выражая собою того общаго смысла, какой выражается въ словахъ: «*удовлетвореніе по обязательству*». Всего менѣе слово *платежъ* можетъ относиться къ личнымъ обязательствамъ, т. е. къ обязательствамъ, предметъ которыхъ личная услуга, тогда какъ выраженіе «удовлетвореніе по обязательству» обнимаетъ и исполненіе личныхъ обязательствъ. Слово «платежъ» въ смыслѣ удовлетворенія по обязательству стали употреблять у насъ, кажется, по примѣру римскаго права, въ которомъ слово solutio (платежъ)

Относительно *участниковъ обязательства* прежде всего представляется вопросъ, кто долженъ произвести удовлетвореніе? Его обязанъ произвести должникъ по обязательству, самъ или его представитель законный или даже договорный, если по существу даннаго обязательства договорное представительство въ немъ можетъ имѣть мѣсто. Но, спрашивается, можетъ ли за должника произвести удовлетвореніе другое лицо, не представитель должника, будетъ ли удовлетвореніе со стороны всякаго другого лица считаться удовлетвореніемъ по обязательству. Напр., *A* долженъ *B* 1,000 руб., является *C* и платитъ *B* 1,000 рублей: спрашивается, можно ли считать обязательство удовлетвореннымъ? По отношенію къ этому вопросу надлежитъ дѣлать различіе между обязательствами по ихъ содержанію; если содержаніе обязательства таково, что для вѣрителя все равно, отъ кого бы ни получить удовлетвореніе, то оно допускается отъ всякаго лица, и обязательство представленнымъ удовлетвореніемъ разрѣшается; если же обязательство по содержанію своему таково, что для вѣрителя не все равно, то или другое лицо совершитъ дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, — тогда совершеніе дѣйствія на должника стороннимъ лицомъ не допускается. Такъ, въ дѣйствительности мы видимъ, что денежные платежи, взносъ пошлинъ, денежныхъ штрафовъ и т. п. принимаются отъ всякаго лица, безъ удостовѣренія въ полномочіи, а только съ указаніемъ, за кого именно производится платежъ долга. Конечно, въ этомъ случаѣ можно допустить, что полномочіе подразумѣвается, потому что самое дѣйствіе, о которомъ идетъ рѣчь,— производство платежа—таково, что въ нормальномъ положеніи не совершается стороннимъ лицомъ иначе, какъ по полномочію должника или въ видѣ дара въ его пользу, но дара, разумѣется, принятаго или, по крайней мѣрѣ, предполагаемаго принятымъ, такъ что все-таки можно сказать, что есть согласіе должника на производство удовлетворенія по обязательству стороннимъ лицомъ. Но удовлетвореніе можетъ быть произведено стороннимъ лицомъ не только безъ согласія должника, явнаго или предполагаемаго, но и вопреки его прямому несогласію: спрашивается, освобождается ли тогда должникъ отъ обязанности представить удовлетвореніе по обязательству? Отвѣтъ должно дать отрицательный, потому что безъ согласія лица нельзя совершить за него какое-либо дѣйствіе, а можно только съ его согласія; если же и допускается иногда совершеніе дѣйствія безъ прямого согласія лица, то потому только, что согласіе предполагается, но предположеніе уже не имѣетъ мѣста при прямомъ несогласіи лица. Поэтому, если стороннее лицо уже представило удовлетвореніе вѣрителю, то оно можетъ потребовать его обратно, ибо удовлетвореніе это, безъ согласія должника на его производство, нельзя считать удовлетворе-

---

употребляется вообще для означенія исполненія обязательства. Но латинское solutio, дѣйствительно, удобно употреблять въ смыслѣ удовлетворенія по обязательству, потому что, означая платежъ, solutio имѣетъ еще и другое, обширнѣйшее значеніе—оно значитъ также разрѣшеніе и въ этомъ значеніи равно смыслу выраженія «удовлетвореніе по обязательству», потому что удовлетвореніе по обязательству прекращаетъ, разрѣшаетъ обязательство. Слѣдовательно, выраженіе это очень удачно, какъ прямо противоположное по своему слову «обязательство», указывающему на связь между лицами, тогда какъ разрѣшеніе указываетъ на прекращеніе связи, развязку, исходъ обязательства.

ніемъ по обязательству; нельзя понимать его и въ смыслѣ дара довѣрителю, ибо даръ характеризуется намѣреніемъ дарителя обогатить одаряемое лицо, стороннее же лицо, представляя удовлетвореніе за должника, не имѣетъ въ виду обогатить вѣрителя, предоставить ему новое право, а только разрѣшить прежнее обязательство, по которому вѣрителю принадлежитъ право. Спрашивается, наконецъ, какое же отношеніе существуетъ между стороннимъ лицомъ, удовлетворившимъ по обязательству, и должникомъ? Если обязательство таково, что вѣритель можетъ передать его другому лицу, напр., обязательство денежное, то стороннее лицо, изъявляющее готовность удовлетворить по обязательству, нерѣдко требуетъ передачи себѣ акта обязательства по передаточной надписи, что и совершается по производствѣ удовлетворенія. Въ такомъ случаѣ возникаютъ между стороннимъ лицомъ и лицомъ обязаннымъ такія же отношенія, какъ между цессіонаріемъ и должникомъ; но въ такомъ случаѣ значитъ, собственно, что стороннее лицо вызывается не удовлетворить вѣрителя по обязательству, а вызывается пріобрѣсти себѣ по передачѣ право по обязательству; дѣло идетъ, слѣдовательно, объ уступкѣ права по обязательству. Если же уступка права по обязательству не можетъ имѣть мѣста и передаточной надписи не совершается, то производство удовлетворенія стороннимъ лицомъ можетъ имѣть двоякій смыслъ: а) или оно безмездно: тогда между должникомъ по обязательству и стороннимъ лицомъ возникаютъ такія же отношенія, какія возникаютъ по даренію между лицомъ одаряемымъ и дарителемъ; b) или удовлетвореніе произведено съ цѣлью получить вознагражденіе: тогда для должника возникаетъ обязательство представить это вознагражденіе стороннему лицу; но для этого требуется признаніе удовлетворенія со стороны должника, что обыкновенно и дѣлается. Если же признанія не послѣдуетъ, а должникъ явно выразитъ несогласіе на производство удовлетворенія по его обязательству стороннимъ лицомъ, то наступаютъ точно такія же отношенія, какія наступаютъ по производствѣ удовлетворенія стороннимъ лицомъ вопреки предварительному несогласію должника, т. е. стороннему лицу остается только требовать отъ вѣрителя возвращенія удовлетворенія. Можно сказать, что стороннее лицо производитъ удовлетвореніе по обязательству условно. Напр., A удовлетворяетъ B по долговому обязательству C, съ тѣмъ условіемъ, что C признаетъ удовлетвореніе, производимое A; но C не признаетъ удовлетворенія: значитъ условіе, при которомъ A удовлетворяетъ B за C, не наступаетъ, и для B нѣтъ законнаго основанія удержать за собою полученное отъ A въ удовлетвореніе по обязательству C, а B обязанъ возвратить полученное A.—Удовлетвореніе, чтобъ разрѣшить обязательство, должно быть произведено лицу, имѣющему право по обязательству, вѣрителю или его представителю. Но точно такъ же, какъ иногда удовлетвореніе производится за должника стороннимъ лицомъ, оно производится нерѣдко, вмѣсто вѣрителя, стороннему лицу. Такъ, въ особенности часто бываетъ, что удовлетвореніе производится кому-либо изъ членовъ семейства вѣрителя, напр., его сыну, женѣ и т. п., или удовлетвореніе производится другому стороннему лицу, напр., кредитору вѣрителя. Во всѣхъ этихъ случаяхъ производство удовлетворенія не разрѣшаетъ обязательства и должникъ не освобождается отъ обязанности представить удовле-

твореніе самому вѣрителю, а за нимъ существуетъ только право требовать возвращенія удовлетворенія отъ того сторонняго лица, которому оно представлено. Другое дѣло, если вѣритель, какъ это нерѣдко и бываетъ въ практикѣ, впослѣдствіи признаетъ удовлетвореніе, произведенное, вмѣсто него, стороннему лицу: тогда производство удовлетворенія имѣетъ то же значеніе, какъ бы оно было представлено самому вѣрителю, хотя бы самое удовлетвореніе и не дошло до него. Напр., должникъ уплачиваетъ долгъ женѣ вѣрителя и вѣритель впослѣдствіи признаетъ это удовлетвореніе: хотя полученныя деньги не перейдутъ въ руки мужа, вѣрителя по обязательству, а будутъ, напр., растрачены женою, тѣмъ не менѣе, удовлетвореніе, произведенное женѣ, имѣетъ полную силу дѣйствительнаго удовлетворенія и обязательство разрѣшается. Но бываетъ и такъ, что самъ вѣритель указываетъ стороннее лицо, которому должно быть произведено удовлетвореніе по обязательству. Иногда это указаніе дѣлается уже при вступленіи въ обязательство, такъ что въ самомъ актѣ обязательства указывается лицо, которому должно быть произведено удовлетвореніе: «что и доставите-такому-то», говоритъ вѣритель должнику. Въ такомъ случаѣ, какъ скоро удовлетвореніе произведено стороннему лицу, оно имѣетъ то же значеніе, какъ бы было произведено самому вѣрителю, хотя стороннее лицо и не имѣетъ значенія его представителя: нельзя сказать, что стороннее лицо, указанное вѣрителемъ, какъ лицо, которому должно быть произведено удовлетвореніе по обязательству, пріобрѣтаетъ тѣмъ право требовать удовлетворенія. И вотъ замѣчательная характеристическая особенность положенія лица, указываемаго для принятія удовлетворенія по обязательству: лицо это не вправѣ требовать удовлетворенія; но какъ скоро удовлетвореніе представлено ему и принято имъ, должникъ тѣмъ самымъ непосредственно освобождается отъ обязательства.

Предметъ удовлетворенія опредѣляется самымъ содержаніемъ обязательства: а) именно то дѣйствіе должно быть совершено, которое составляетъ содержаніе обязательства; оно только служитъ удовлетвореніемъ, такъ что совершеніемъ другого дѣйствія должникъ не освобождается отъ обязательства, развѣ на такую замѣну одного дѣйствія другимъ будетъ согласіе вѣрителя, явно выраженное или безмолвное, подразумѣваемое [1]).

Въ дѣйствительности часто бываетъ, что должникъ совершаетъ другое дѣйствіе, а не то, которое составляетъ содержаніе обязательства, и требуетъ, чтобы этому другому дѣйствію было присвоено значеніе удовлетворенія по обязательству. Напр., содержатели фабрики, въ особенности во время застоя въ сбытѣ фабричныхъ произведеній, позволяютъ себѣ удовлетворять рабочихъ, вмѣсто денежнаго платежа, фабричными произведеніями, по извѣстной ихъ оцѣнкѣ. Но такая замѣна денежнаго платежа товарами запрещена закономъ [2]), и каждый работникъ вправѣ требовать платежа денегъ и не принимать товара. Замѣна одного дѣйствія другимъ не есть замѣна одного обязательства другимъ и не должна быть съ нею смѣшиваема. Замѣна одного дѣйствія другимъ только и можетъ произойти съ согласія участниковъ обязательства, тогда какъ замѣна одного обязательства другимъ мо-

---

[1]) Ст. 183, 189 пол. подр. [2]) Ст. 99 у. пром.

жетъ произойти и независимо отъ ихъ согласія, по крайней мѣрѣ независимо отъ согласія вѣрителя. Напр., должникъ не совершаетъ дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, и тѣмъ нарушаетъ право вѣрителя; отсюда для должника рождается обязательство вознаградить вѣрителя; но это уже новое обязательство, возникшее вслѣдствіе нарушенія права, такъ что представленіе вознагражденія будетъ исполненіемъ новаго обязательства, замѣнившаго прежнее, а не замѣною дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства прежняго. (Законъ допускаетъ лишь въ одномъ случаѣ дѣйствительную замѣну одного дѣйствія другимъ по волѣ должника, а именно: по сдѣлкамъ, заключеннымъ на россійскую золотую монету, платежъ можетъ быть произведенъ государственными кредитными билетами по курсу на золото, а именно по курсу въ день дѣйствительнаго платежа, а въ случаѣ спора о курсѣ—по послѣднему полученному на мѣстѣ среднему курсу сдѣлокъ Петроградской биржи [1])). b) Для удовлетворенія по обязательству требуется, чтобы дѣйствіе было совершено такъ, какъ оно опредѣлено содержаніемъ обязательства. Такимъ образомъ, если содержаніемъ обязательства опредѣлено, что дѣйствіе, составляющее предметъ его должно быть совершено вдругъ, то обязательство тогда только и исполняется, когда дѣйствіе совершается вдругъ: вѣритель не обязанъ принимать удовлетворенія по частямъ, ибо совершеніе части дѣйствія не есть совершеніе самого дѣйствія, и въ отдѣльномъ случаѣ для вѣрителя можетъ быть даже особый интересъ въ томъ, чтобы не принимать удовлетворенія по частямъ [2]). Лишь по исключенію, законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ обязываетъ вѣрителя принять частичное удовлетвореніе; такъ, векселедержатель не можетъ уклониться отъ принятія части долга [3]). Но, разумѣется, по обоюдному соглашенію между участниками обязательства можетъ быть допущено и совершеніе дѣйствія по частямъ, хотя бы содержаніемъ обязательства и было опредѣлено одновременное его совершеніе. И обыкновенно вѣрители соглашаются на совершеніе дѣйствія по частямъ, по тому соображенію, что если не согласиться на совершеніе дѣйствія по частямъ, что, быть можетъ, должникъ и вовсе не въ состояніи будетъ его совершить. Но иногда совершеніе дѣйствія по частямъ прикрывается тѣмъ, что между вѣрителемъ и должникомъ заключается новое обязательство на меньшую сумму. Напр., нерѣдко бываетъ, что должникъ по заемному письму въ срокъ платежа представляетъ вѣрителю только часть долговой суммы, и вѣритель, чтобы не протестовать заемное письмо, не входить въ расходы и не оглашать неисправности должника, соглашается принять отъ него новое заемное письмо на сумму, меньшую противъ прежняго разностью уплаты. Точно также, c) качество дѣйствія должно соотвѣтствовать содержанію обязательства. Напр., если удовлетвореніе производится по образцу, то оно должно соотвѣтствовать образцу. Но такъ какъ не бываетъ предметовъ совершенно сходныхъ, то незначительное отступленіе отъ образца не мѣшаетъ удовлетворенію по обязательству [4]). По обязательству родо-

---

[1]) Высш. ут. мн. Г. С. 8 мая 1895 г. (Соб. уз. ст. 575).

[2]) По отношенію къ денежному удовлетворенію законъ установляетъ такую терминологію: удовлетвореніе въ части называетъ *уплатою*, а полное удовлетвореніе *платежемъ* (ст. 2050, 2051).

[3]) Ст. 36 у. векс. [4]) Ст. 1516, ст. 183 п. подр.

вому, удовлетвореніе должно быть дѣйствіемъ, принадлежащимъ къ среднимъ видамъ своего рода: крайности, какъ уже сказано, могутъ имѣть мѣсто только по особому о томъ соглашенію между участниками обязательства. Наконецъ, d) удовлетвореніе должно быть произведено сполна, т. е. лицо обязанное не вправѣ уменьшить удовлетвореніе, сдѣлать какіе-либо вычеты. Исключеніе отсюда составляетъ случай зачета (compensatio), если между участниками обязательства существуетъ еще другое обязательство, въ которомъ роли участниковъ представляются въ обратномъ порядкѣ, и оба обязательства по времени совпадаютъ, т. е. наступилъ срокъ удовлетворенія по тому и другому обязательству, въ такомъ случаѣ должникъ, производя удовлетвореніе, вправѣ вычесть изъ него сумму, которую долженъ ему вѣритель [1]). Другое исключеніе представляетъ случай несчастной несостоятельности должника: тогда и удовлетвореніе въ меньшей мѣрѣ признается удовлетвореніемъ по обязательству [2]). Независимо же отъ этихъ случаевъ, неполное удовлетвореніе по обязательству можетъ имѣть мѣсто только при согласіи вѣрителя на сбавку: въ противномъ случаѣ оно составляетъ нарушеніе права вѣрителя. И мы можемъ присовокупить къ этому только то, что въ дѣйствительности нерѣдко бываетъ вынужденная сбавка, когда удовлетвореніе считается слишкомъ значительнымъ, неправильнымъ, или когда должникъ не въ состояніи произвести полнаго удовлетворенія и вѣрители соглашаются на сбавку, чтобы не входить въ хлопоты и убытки, обыкновенно соединяющіеся съ процессомъ и нерѣдко оканчивающіеся ничѣмъ.

Дѣйствіе обязательства относительно времени и мѣста удовлетворенія.

§ 17. Удовлетвореніе по обязательству должно быть произведено *въ надлежащее время*. Собственно говоря, съ возникновеніемъ обязательства связывается и обязанность его исполненія. Но очень часто бываетъ извѣстный промежутокъ времени между возникновеніемъ обязательства и его исполненіемъ, такъ что обязательство произвести удовлетвореніе слѣдуетъ уже за заключеніемъ обязательства. Это объясняется различными обстоятельствами и соображеніями: a) по свойственной зрѣлому человѣку предусмотрительности, онъ нерѣдко заранѣе принимаетъ мѣры для удовлетворенія своихъ потребностей: заключеніе обязательства представляется однимъ изъ самыхъ удобныхъ способовъ обезпечить въ будущемъ удовлетвореніе какой-либо потребности, и поэтому нерѣдко обязательство заключается въ такое время, когда еще нѣтъ надобности въ его выполненіи. b) Обязательство служитъ человѣку средствомъ удовлетворить настоящей потребности насчетъ будущаго имущества: въ настоящее время нѣтъ равновѣсія между потребностями лица и средствами къ ихъ удовлетворенію, у лица нѣтъ средствъ для удовлетворенія той или другой его потребности; но впослѣдствіи равновѣсіе установится, и у лица будутъ средства; и вотъ оно вступаетъ въ обязательство, клонящееся къ удовлетворенію настоящей потребности насчетъ будущихъ средствъ, такъ что лицу придется впослѣдствіи употребить свои средства на минувшія потребности. Или, наконецъ, c) когда

[1]) Ст. 192 п. подр., ст. 494 у. с. т. [2]) Ст. 528 у. с т.

возникаетъ обязательство, нѣтъ еще надлежащаго удостовѣренія въ дѣйствительномъ его существованіи: въ такомъ случаѣ удовлетвореніе по обязательству также отдѣляется отъ его возникновенія извѣстнымъ пространствомъ времени, въ теченіе котораго происходитъ удостовѣреніе. Такъ бываетъ именно при обязательствахъ, вытекающихъ изъ нарушенія права: обязательство возникаетъ въ самый моментъ нарушенія права; но чтобы вѣритель былъ вправѣ требовать удовлетворенія по обязательству, нужно удостовѣреніе, что право дѣйствительно нарушено. Опредѣленіе времени удовлетворенія по обязательству составляетъ *срокъ обязательства*. Онъ опредѣляется, какъ и всегда, или посредствомъ гражданскаго лѣтосчисленія,—днемъ, мѣсяцемъ и годомъ,—или какими-либо обстоятельствами, имѣющими совершиться во времени; притомъ, въ томъ и другомъ случаѣ или точно обозначается время удовлетворенія по обязательству, или означается только время, ранѣе или позднѣе котораго не можетъ быть произведено удовлетвореніе по обязательству. Опредѣленіе срока обязательства имѣетъ то значеніе, что до наступленія его вѣритель не вправѣ требовать удовлетворенія по обязательству, но съ другой стороны онъ не обязанъ и принимать удовлетворенія до срока [1]); по наступленіи же срока вѣритель вправѣ требовать удовлетворенія, и если должникъ не представляетъ его, то нарушаетъ тѣмъ право вѣрителя; съ другой стороны, по наступленіи срока и вѣритель обязывается принять представляемое ему должникомъ удовлетвореніе, въ противномъ случаѣ онъ подвергается нѣкоторымъ невыгодамъ или, по крайней мѣрѣ, лишается тѣхъ выгодъ, которыя могутъ проистекать для него отъ поздняго удовлетворенія со стороны должника [2]). Такимъ образомъ, нормальное положеніе обязательства то, что удовлетвореніе производится въ срокъ. Но, въ силу закона или по взаимному соглашенію между участниками обязательства, удовлетвореніе можетъ быть произведено и до срока. Особенный юридическій интересъ имѣетъ досрочное удовлетвореніе по обязательствамъ денежнымъ, т. е. по такимъ, которыхъ предметъ составляетъ платежъ денегъ. Какъ общій представитель цѣнности, деньги въ особенности легко могутъ быть употребляемы и приносятъ болѣе или менѣе значительную выгоду, такъ что въ каждомъ сколько-нибудь развитомъ гражданскомъ быту на денежные капиталы всегда полагается извѣстный ростъ, процентъ. Поэтому понятно, что если должникъ производитъ удовлетвореніе по обязательству до срока, то тѣмъ лишаетъ себя выгоды, которую онъ можетъ получить отъ употребленія капитала до наступленія срока, слѣдовательно, платитъ болѣе, чѣмъ слѣдуетъ. Спрашивается, по какому же расчету произвести удовлетвореніе, чтобы не было излишка? Расчетъ дѣлается различно: есть именно три системы расчета досрочнаго удовлетворенія. Первая, система *Карпцова* (Carpzow), состоитъ въ томъ, что изъ суммы, слѣдующей въ удовлетворе-

---

[1]) Понятно, что во многихъ случаяхъ для вѣрителя можетъ быть интересъ въ томъ, чтобы не принимать удовлетворенія до срока,—напр., когда вѣритель не можетъ сдѣлать никакого употребленія изъ капитала, тогда какъ капиталъ, находясь въ рукахъ должника, приноситъ ему извѣстные проценты, или, напр., когда у вѣрителя нѣтъ свободнаго помѣщенія для складки товаровъ, доставленіе которыхъ составляетъ предметъ обязательства, и т. п.

[2]) Ст. 1530, 1536.

ніе по обязательству, вычитаются проценты за то время, которое проходитъ между платежемъ и срокомъ обязательства или указные проценты (6%), или проценты коммерческіе (10%), такъ что если, напр., слѣдуетъ заплатить a рублей и платежъ происходитъ за годъ до срока обязательства, то платится a р. безъ 6% (принимая указные $^{00}/_{00}$), или a р. безъ 10% (принимая коммерческіе $^{00}/_{00}$). Этотъ способъ расчета очень не вѣренъ, потому что a р. безъ 6% къ концу года не составятъ a р., такъ что вѣритель получитъ менѣе, чѣмъ слѣдуетъ. Поэтому предлагается вторая система расчета досрочнаго удовлетворенія, по которой сумма платежа опредѣляется такая, которая бы, вмѣстѣ съ процентами, имѣющими нарости до срока, равнялась суммѣ платежа, составляющей предметъ обязательства. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ расчетъ выразится формулою $x+\frac{xp}{100}=a$. Эта система расчета принята въ Германіи и называется *гофмановою системою*, потому что предложена юристомъ *Гофманомъ*. Но и при разсчетѣ по этой системѣ возможна невѣрность: проценты даютъ свои проценты, такъ что къ сроку обязательства у вѣрителя окажется большій капиталъ, нежели сумма платежа по обязательству. Если напр. $x+\frac{xp}{100}=a$ то $x+b$ (проценты на x) $+c$ (проц. на b) будетъ болѣе a. Поэтому *Лейбницемъ* предложена третья система расчета досрочнаго удовлетворенія, по которой разсчитываются не только проценты съ капитала, но и проценты, имѣющіе нарости на проценты *(рекамбія)*, и вычитаются изъ суммы платежа по обязательству a: сумма досрочнаго удовлетворенія выразится формулою $x=a-b-c$. Такимъ образомъ, сумма, платимая до срока по этому расчету, есть средняя между суммою, платимою по первому расчету (она болѣе ея), и суммою, платимою по второму (она менѣе ея). Но и этотъ способъ не всегда вѣренъ и для дѣйствительности не совсѣмъ удобенъ: онъ предполагаетъ капиталъ въ ежедневномъ оборотѣ и ежедневно приносящимъ доходъ, который приноситъ свой доходъ, и т. д.; но въ дѣйствительности не всегда есть возможность дать капиталу немедленное употребленіе, а иногда проходитъ нѣсколько времени, что онъ остается безъ движенія и не приноситъ никакого дохода; самые проценты въ дѣйствительности разсчитываются не по днямъ, а обыкновенно погодно, такъ что только по прошествіи года проценты, наросшіе на капиталъ, прилагаются къ нему и начинаютъ приносить свои проценты. Поэтому и лейбницева система расчета удобно примѣняется только къ тѣмъ случаямъ, когда удовлетвореніе по обязательству производится за нѣсколько лѣтъ до срока платежа, или когда сумма платежа слишкомъ значительна, такъ что и въ нѣсколько мѣсяцевъ проценты на проценты могутъ составить значительную сумму, напр., къ случаямъ досрочнаго удовлетворенія по государственнымъ займамъ, заключаемымъ нерѣдко на огромную сумму и на нѣсколько десятковъ лѣтъ. Къ обыкновеннымъ же оборотамъ удобно и безошибочно можетъ быть примѣняема вторая система, которая, какъ сказано, и употребляется въ Германіи, а также и въ другихъ государствахъ Европы. Въ случаяхъ, въ которыхъ удовлетвореніе до срока производится по взаимному соглашенію участниковъ

обязательства, въ юридическомъ отношеніи все равно, по той или другой системѣ опредѣляется сумма досрочнаго платежа, ибо по соглашенію участниковъ обязательства не только можетъ измѣниться его содержаніе, но можетъ прекратиться и само обязательство.— (Что же касается случаевъ, когда, помимо соглашенія, законъ допускаетъ досрочное удовлетвореніе, то примѣненіе не только той или другой изъ предложенныхъ системъ расчета досрочнаго удовлетворенія, но и вообще самая скидка, дѣлаемая изъ суммы обязательствъ, возможны лишь при прямомъ указаніи на то закона. Такъ, при несостоятельности должника, нашъ законъ постановляетъ, что долги, коихъ сроки еще не наступили, взыскиваются наравнѣ съ просроченными, *съ различіемъ только въ исчисленіи долга* [1]). Смыслъ этого далеко не яснаго постановленія, взятаго изъ устава о несостоятельности 1832 г., только и можетъ быть установленъ на основаніи правила банкротскаго устава 1800 г. (вошедшаго и въ законы о судопроизводствѣ гражданскомъ), которое прямо предписываетъ при досрочномъ удовлетвореніи дѣлать вычетъ изъ суммы обязательствъ въ размѣрѣ указныхъ процентовъ, считая со дня несостоятельности по день срока [2]), т. е. примѣнить систему Карпцова. Въ другомъ же, допущенномъ нашимъ законодательствомъ, случаѣ досрочнаго удовлетворенія о вычетѣ не упоминается и, слѣдовательно, дѣлаемъ онъ быть не можетъ. Дозволяя должнику по займу съ процентами свыше шести годовыхъ уплатить долгъ до срока, законъ въ сущности устанавливаетъ льготное для должника правило и, очевидно, далекъ былъ отъ мысли усилить эту льготу скидкою съ суммы обязательства [3])). Упущеніе срока удовлетворенія по обязательству называется *просрочкою;* должникъ, допустившій просрочку, называется должникомъ *неисправнымъ*. Всякая просрочка составляетъ нарушеніе права вѣрителя и влечетъ за собою всѣ послѣдствія правонарушенія. Изъ нихъ ближайшее по отношенію къ обязательствамъ то, что обязательство продолжаетъ существовать, т. е. должникъ и по прошествіи срока обязательства все-таки обязанъ совершить дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, развѣ по существу его дѣйствіе по истеченіи срока уже не умѣстно или даже невозможно [4]). Технически это продолженіе существованія обязательства называется *перпетуаціею обязательства*. Но ею не ограничивается дѣйствіе просрочки. Должникъ, пропустившій срокъ удовлетворенія по обязательству, обязанъ вознаградить вѣрителя также и за всѣ убытки, происшедшіе для него отъ несвоевременнаго представленія удовлетворенія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ само законодательство опредѣляетъ, какіе это убытки и полагаетъ за нихъ вознагражденіе – напр., при просрочкѣ по вексельному обязательству [5]). Но большею частью убытки исчисляются независимо отъ прямого опредѣленія законодательства, по соображенію особыхъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая. Кромѣ того, по нѣкоторымъ обязательствамъ налагается на неисправнаго должника еще особое взысканіе, пеня. Иногда она опредѣляется самимъ закономъ, напр., на случай неисправности по займу [6]), иногда взаимнымъ соглашеніемъ контрагентовъ, и называется

---

[1]) Ст. 412 у. с. т. [2]) Ст. 510 з. суд. гр. [3]) Ст. 2023.
[4]) Ст. 1549–1551, 1585, 1520. [5]) Ст. 50 у. векс. [6]) Ст. 1575.

неустойкою,—въ первомъ случаѣ *законною*, во второмъ *договорною* [1]). Но, разумѣется, тягостныя послѣдствія просрочки могутъ быть и устранены взаимнымъ соглашеніемъ контрагентовъ, состоявшимся или по наступленіи просрочки, или предварительно, уже при заключеніи обязательства. Само законодательство даетъ примѣръ такому соглашенію, опредѣляя обстоятельства, разрушающія дѣйствіе просрочки по отношенію къ обязательствамъ между частными лицами и казною [2]). Независимо отъ этого, послѣдствія просрочки устраиваются иногда тѣмъ, что отдаляется срокъ обязательства: какъ бы снова установляется срокъ, продолжительнѣе назначеннаго при заключеніи обязательства, и это называется *отсрочкою*, являющейся иногда въ видѣ *разсрочки*, т. е. отдаленіе срока на нѣсколько моментовъ, съ соотвѣтствующимъ раздѣленіемъ долга на части. Устанавливается отсрочка или разсрочка либо по обоюдному соглашенію участниковъ обязательства, либо независимо отъ ихъ соглашенія, и въ обоихъ случаяхъ обсуживается точно такъ же, какъ и срокъ, т. е. просрочка по обязательству наступаетъ только по истеченіи отсрочки или одного изъ назначенныхъ сроковъ разсрочки. Установленіе отсрочки или разсрочки по взаимному соглашенію участниковъ обязательства не представляетъ ничего особеннаго: точно такъ же, какъ вѣритель воленъ вовсе отказаться отъ права по обязательству, онъ вправѣ отказаться отъ требованія дѣйствія—предмета обязательства—въ настоящее время, сохраняя за собою право требовать его совершенія въ будущемъ. Другое дѣло—установленіе отсрочки или разсрочки независимо отъ соглашенія участниковъ обязательства, въ особенности независимо отъ согласія вѣрителя: такая отсрочка задѣваетъ право вѣрителя, и поэтому можетъ быть основана лишь на прямомъ велѣніи закона [3]). (По нашему законодательству разсрочка въ исполненіи обязательства можетъ быть дана органомъ судебной власти, а именно мировыми судьями [4]). Какъ мѣра исключительная, разсрочка, съ одной стороны, можетъ быть дана лишь при неимѣніи у должника никакихъ наличныхъ средствъ уплаты, а съ другой—вызываетъ необходимость строгаго отношенія къ должнику, злоупотребившему милостью, ему оказанною: въ случаѣ первой же неисправности съ него взыскивается весь долгъ). Нако-

---

[1]) Ст. 1583.

[2]) Обстоятельства эти: пожаръ, наводненіе, мелководіе, неурожай, вторженіе непріятеля, правительственныя распоряженія, препятствующія исправности по обязательству, и т. п., словомъ, такія обстоятельства, которыя выходятъ изъ ряда обыкновенныхъ случаевъ жизни и превышаютъ силы человѣка (ст. 218 пол. подр.). Указывая на эти обстоятельства и признавая ихъ разрушающими дѣйствіе просрочки по отношенію къ обязательствамъ между частными лицами и казною, наше законодательство какъ бы высказываетъ мысль, что, какъ собственникъ несетъ всѣ несчастные случаи, разрушающіе или повреждающіе его собственность—casum sentit dominus, точно такъ же и субъектъ права по обязательству, если это право задѣвается или разрушается несчастными случаями, несетъ на себѣ ихъ послѣдствія—casum sentit subjectum juris.

[3]) Въ нашемъ древнемъ правѣ акты верховной власти, установляющіе отсрочку, назывались *полетными грамотами*, и такія грамоты распространялись иногда на цѣлыя сословія лицъ, впрочемъ, всегда выдавались въ видѣ исключеній, по какимъ-либо особенно уважительнымъ причинамъ. Въ римскомъ правѣ отсрочка по обязательству, исходящая отъ верховной власти, называется moratorium. Во время существованія имперіи она часто предоставлялась придворнымъ мотамъ. [4]) Ст. 136 у. г. с.

нецъ, послѣдствія просрочки не наступаютъ, когда виною ея самъ вѣритель, напр., когда онъ уклоняется отъ принятія удовлетворенія, или не совершаетъ того дѣйствія, совершеніемъ котораго обусловливается производство удовлетворенія. Страннымъ можетъ показаться, что вѣритель уклоняется отъ принятія удовлетворенія. Но въ дѣйствительности это бываетъ, напр., когда вѣритель желаетъ навязать должнику даръ, котораго это лицо почему-либо не хочетъ принять, или когда вѣритель находитъ выгоднымъ для себя помѣщеніе капитала въ рукахъ должника и хочетъ какъ бы насильно продолжить существованіе обязательства, или, наконецъ, когда вѣритель (и то бываетъ) подыскивается подъ должника, хочетъ шиканировать его, ославить неисправнымъ и тѣмъ подорвать его кредитъ. Само законодательство, имѣя въ виду явленія дѣйствительности, обращаетъ вниманіе на случай уклоненія вѣрителя отъ принятія удовлетворенія по обязательству и опредѣляетъ, что въ такомъ случаѣ предметъ обязательства можетъ быть внесенъ должникомъ въ судъ [1]) . Но такой способъ удовлетворенія только и возможенъ по такимъ обязательствамъ, предметъ которыхъ—производство денежнаго платежа, (доставленіе цѣнныхъ бумагъ, документовъ и драгоцѣнныхъ вещей) [2]), доставленіе же другихъ предметовъ, оказаніе личной услуги, совершеніе дѣйствія, обусловливаемаго какимъ-либо дѣйствіемъ самого вѣрителя, невозможны при уклоненіи его отъ принятія удовлетворенія. (Процедура внесенія предмета обязательства въ судъ очень не сложна. Должникъ, при письменномъ объясненіи причины, по которой удовлетвореніе не могло быть произведено самому кредитору и съ указаніемъ на обязательство подлежащее исполненію и предметовъ удовлетворенія, представляетъ послѣдніе въ мировой съѣздъ, непремѣнному члену, а если обязательство обезпечено залогомъ недвижимаго имущества—въ окружный судъ. Судъ, не входя въ обсужденіе правильности объясненій должника, обязанъ принять предметы вышеперечисленныхъ четырехъ категорій, другіе же предметы можетъ и не принимать, если сохраненіе и сбереженіе ихъ представляется затруднительнымъ. Если кредиторъ явится, то судъ прежде всего требуетъ представленіе акта, на которомъ обязательство основано: если принятымъ предметомъ вполнѣ погашается обязательство, то судъ передаетъ актъ должнику, а въ противномъ случаѣ дѣлаетъ на актѣ соотвѣтственную надпись и возвращаетъ его кредитору. Если храненіе движимаго имущества сопряжено съ значительными издержками (падающими на должника) и затрудненіями, то должникъ можетъ просить о продажѣ ихъ съ публичнаго торга, но онъ долженъ представить удостовѣренія или въ томъ, что чрезъ нотаріуса предупредилъ объ этомъ кредитора или, что предупрежденіе это невозможно было сдѣлать. То же право требовать продажи принятыхъ судомъ предметовъ предоставляется должнику и относительно вещей, подлежащихъ скорой порчѣ; но въ этомъ случаѣ никакихъ удостовѣреній не требуется. Вырученная отъ продажи сумма, буде должникъ пожелаетъ, принимается судомъ, какъ новый предметъ обязательства). Значеніе просрочки со стороны вѣрителя не ограничивается устраненіемъ отъ должника послѣдствій поздняго удовлетворенія по обязательству: если должникъ обязанъ представить

[1]) Ст. 1652, 2055, 2110. Ст. 1460^{29}, 1460^{40} у. г. с. [2]) Ст. 1460^{29} у. г. с.

удовлетвореніе въ срокъ, то, съ другой стороны, можно также сказать, что и вѣритель обязанъ принять удовлетвореніе въ срокъ, такъ что уклоненіе отъ принятія, посредственное или непосредственное, составляетъ съ его стороны нарушеніе права должника и влечетъ за собой всѣ послѣдствія правонарушенія [1]). Напр., вѣритель уклоняется отъ принятія въ срокъ товара, и должнику приходится этотъ товаръ хранить; такъ какъ храненіе товара всегда сопрягается съ издержками, то вѣритель обязанъ вознаградить должника за эти издержки, равно и за всѣ убытки, причиняемые ему просрочкою въ принятіи удовлетворенія. Итакъ, просрочка возможна и со стороны вѣрителя. Вслѣдствіе того въ дѣйствительности высказывается иногда воззрѣніе, будто просрочка для должника только и наступаетъ при напоминаніи со стороны вѣрителя о производствѣ удовлетворенія по обязательству, и будто нѣтъ просрочки со стороны должника, если вѣритель при наступленіи срока обязательства не напоминаетъ ему объ удовлетвореніи. Въ дѣйствительности, правда, большею частью бываетъ такъ, что вѣритель напоминаетъ должнику о наступленіи срока по обязательству [2]). Тѣмъ не менѣе, должно сказать, что это напоминаніе не имѣетъ никакого юридическаго значенія: обязательство произвести удовлетвореніе наступаетъ въ срокъ обязательства само собою, независимо отъ напоминанія со стороны вѣрителя. Спрашивается, не имѣетъ ли напоминаніе со стороны вѣрителя, по крайней мѣрѣ, значенія заявленія о его намѣреніи воспользоваться тѣми выгодами, которыя представляетъ ему просрочка по обязательству, со стороны должника составляетъ ли напоминаніе, въ самомъ дѣлѣ, условіе наступленія послѣдствій просрочки? Но и такого значенія напоминанію придать нельзя, потому что послѣдствія нарушенія права вѣрителя наступаютъ совершенно независимо отъ всякаго заявленія. Вѣритель, конечно, можетъ отречься отъ права воспользоваться выгодами просрочки, но воздержаніе отъ напоминанія должнику о наступленіи срока обязательства еще не составляетъ безмолвнаго отреченія: вѣритель можетъ воздержаться отъ напоминанія должнику, имѣя въ виду, что послѣдствія, связанныя съ просрочкою по обязательству со стороны должника, наступаютъ сами собою, какъ послѣдствія нарушенія права.

Но что сказать объ обязательствахъ, въ которыхъ срокъ удовлетворенія не означенъ? Такія обязательства встрѣчаются нерѣдко. Спрашивается, когда же должно быть произведено удовлетвореніе по *безсрочному обязательству*,—когда вѣритель можетъ требовать совершенія дѣйствія, составляющагося предметъ обязательства, когда должникъ совершеніемъ этого дѣйствія можетъ отъ него освободиться? Намъ кажется, что безсрочныя обязательства подлежатъ удовлетворенію по первому требованію вѣрителя, такъ что если лицо обязано

---

[1]) Ст. 569, 570.

[2]) Такое напоминаніе дѣлается словесно или письменно, въ торговомъ быту также присылкою должнику счета. Иногда присылается даже счетъ, подписанный должникомъ: это, разумѣется, намекъ, которымъ высказывается увѣренность, что платежъ будетъ произведенъ немедленно; но присылка должнику подписаннаго счета составляетъ рискъ для вѣрителя, ибо счетъ въ рукахъ должника принимается за доказательство платежа, опроверженіе котораго всегда очень затруднительно, а иногда и невозможно.

совершеніемъ какого-либо дѣйствія, но не опредѣлено время его совершенія, то это значитъ, что совершеніе дѣйствія можетъ быть потребовано отъ должника въ каждую минуту. Такое положеніе относительно безсрочныхъ обязательствъ совершенно естественно: если назначенъ срокъ обязательства и вѣритель потребуетъ удовлетворенія до срока, то должникъ вправѣ отозваться, что онъ не обязанъ удовлетворять по обязательству, потому что еще не наступилъ срокъ его; но если въ обязательствѣ срока не назначено, то должникъ никогда не можетъ отозваться ненаступленіемъ срока; и выходитъ, что по безсрочному обязательству вѣритель вправѣ требовать удовлетворенія во всякое время. Очень часто упускаютъ изъ виду это значеніе безсрочныхъ обязательствъ, не понимаютъ ихъ такими, въ которыхъ отъ вѣрителя зависитъ требовать удовлетворенія въ то или другое время. Оттого и бываетъ, что безсрочныя обязательства служатъ орудіемъ злоупотребленій: бываетъ, что лицо, желая злостно объявить себя несостоятельнымъ, передаетъ свое имущество, въ особенности деньги, другому лицу по какому-либо безсрочному обязательству,—разумѣется, лицу близкому себѣ: лицо это, на требованія со стороны кредиторовъ платежа по обязательству, отвѣчаетъ, что въ настоящее время не можетъ произвести платежа, да и кредиторы не имѣютъ права требовать отъ него удовлетворенія, потому что срокъ платежа не означенъ. По нашему мнѣнію, такой отзывъ нельзя признать основательнымъ: это значило бы поставить право по обязательству въ зависимость отъ воли лица обязаннаго, такъ что если должнику вздумается вовсе не произвести удовлетворенія, онъ можетъ и это сдѣлать, отзываясь на каждое требованіе вѣрителя, что вѣритель не вправѣ требовать удовлетворенія по обязательству въ настоящее время, а что онъ самъ произведетъ его впослѣдствіи, при болѣе благопріятныхъ обстоятельствахъ; но такая зависимость права отъ доброй воли лица обязаннаго разрушаетъ самое понятіе о правѣ. Спрашивается, съ какого же времени наступаетъ просрочка по безсрочному обязательству? Если справедливо, что по безсрочному обязательству вѣритель вправѣ требовать удовлетворенія во всякое время, то значитъ, что предъявленіе требованія составляетъ срокъ по обязательству, неисполненіе же его будетъ началомъ просрочки. Но это не значитъ, что въ ту же минуту, какъ предъявлено вѣрителемъ требованіе удовлетворенія, должникъ обязывается произвести послѣднее, а иначе подвергается послѣдствіямъ просрочки. По соображенію самаго существа обязательства, должно быть предоставлено должнику время, въ которое бы онъ, безъ особеннаго стѣсненія для себя, могъ совершить дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, и только уже по прошествіи этого времени можно считать право вѣрителя нарушеннымъ и признать наступленіе просрочки. Иногда и самъ вѣритель назначаетъ срокъ, требуя удовлетворенія по обязательству не немедленно, а къ извѣстному, болѣе или менѣе отдаленному времени. Въ такомъ случаѣ къ обязательству присоединяется срокъ и обсуживается точно такъ же, какъ бы срокъ назначенъ былъ при самомъ заключеніи обязательства, т. е. просрочка начинается съ того времени, какъ истечетъ срокъ по обязательству, назначенный вѣрителемъ. Наконецъ, по отношенію къ безсрочнымъ обязательствамъ представляется еще тотъ вопросъ: можетъ ли самъ должникъ произ-

вести удовлетвореніе по обязательству и тѣмъ освободиться отъ него, если вѣритель не требуетъ удовлетворенія? Конечно, если вѣритель принимаетъ удовлетвореніе, представляемое ему должникомъ, то, значитъ, онъ соглашается на разрѣшеніе обязательства, и этимъ очень просто разрѣшается вопросъ. Но какъ разрѣшается онъ въ томъ случаѣ, когда вѣритель не принимаетъ удовлетворенія по обязательству? Если назначенъ срокъ обязательства, то должникъ вправѣ требовать отъ вѣрителя принятія въ срокъ удовлетворенія, въ противномъ случаѣ вѣритель подвергается, смотря по обстоятельствамъ, тѣмъ или другимъ невыгоднымъ послѣдствіямъ просрочки съ его стороны; но нельзя признать такого права за должникомъ, когда срокъ обязательства не назначенъ, потому что по такому обязательству срокъ составляетъ время требованія удовлетворенія со стороны вѣрителя, а пока нѣтъ требованія, не наступаетъ и срокъ обязательства.

Наконецъ, удовлетвореніе по обязательству имѣетъ извѣстное отношеніе къ *мѣсту*. Для участниковъ обязательства во многихъ случаяхъ не все-равно, въ томъ или другомъ мѣстѣ будетъ произведено удовлетвореніе, напр., не все-равно, на ту или другую фабрику будутъ доставлены товары. Потому, вопросъ о мѣстѣ удовлетворенія по обязательству получаетъ существенное значеніе, такъ что удовлетвореніе должно быть производимо всегда въ надлежащемъ мѣстѣ [1]): иначе вѣритель вправѣ не принимать удовлетворенія или принять его, но съ условіемъ вознагражденія за убытки, причиняемые ему представленіемъ удовлетворенія не въ надлежащемъ мѣстѣ. Какое же это мѣсто, въ которомъ должно произвести удовлетвореніе по обязательству? Иногда оно опредѣляется въ самомъ обязательствѣ, иногда не опредѣляется. Въ первомъ случаѣ вопросъ о мѣстѣ удовлетворенія не представляетъ никакого затрудненія; удовлетвореніе по обязательству и должно произвести именно тамъ, гдѣ назначено. Но гдѣ должны произвести удовлетвореніе, если мѣсто его производства въ обязательствѣ не опредѣлено? Должникъ и вѣритель находятся въ одномъ городѣ: въ этомъ случаѣ также нѣтъ затрудненія при опредѣленіи мѣста удовлетворенія по обязательству, потому что все-равно, опредѣлить ли, что удовлетвореніе производится по мѣсту жительства вѣрителя, или что оно производится по мѣсту жительства должника, такъ какъ оба эти мѣста совпадаютъ. Но и при этомъ условіи бываютъ такіе случаи, что вѣритель и должникъ находятся не въ мѣстѣ ихъ жительства, а въ другомъ какомъ-либо мѣстѣ, напр., въ мѣстѣ, гдѣ происходитъ ярмарка. Тогда вопросъ разрѣшается по существу обязательства: если оно таково, что удовлетвореніе по нему должно быть произведено немедленно, то оно и должно быть произведено въ мѣстѣ временнаго пребыванія участниковъ обязательства; если же удовлетворенію по обязательству назначено такое время, въ которое участники обязательства уже не будутъ находиться въ томъ же мѣстѣ, то вопросъ разрѣшается точно такъ же, какъ и въ томъ случаѣ, когда участники обязательства имѣютъ жительство въ разныхъ мѣстахъ. Итакъ, спрашивается, слѣдуетъ ли вѣрителю явиться въ мѣстожительства должника для полученія удовлетворенія (Holschuld) или должнику слѣдуетъ представить удовлетвореніе вѣрителю въ его мѣсто-

[1]) Ст 1521.

жительствѣ (Bringschuld)? Должникъ, оставаясь въ своемъ мѣстожительствѣ, не производитъ удовлетворенія вѣрителю и тѣмъ нарушаетъ его право; отсутствіе же вѣрителя въ мѣстожительствѣ должника не служитъ для него оправданіемъ неисправности; слѣдовательно, удовлетвореніе должно быть произведено въ мѣстожительствѣ вѣрителя: должникъ обязанъ явиться въ тотъ городъ, гдѣ живетъ вѣритель, и совершить то дѣйствіе, которое составляетъ предметъ его обязательства. Конечно, нѣтъ надобности, чтобы должникъ всегда лично являлся къ вѣрителю и совершалъ это дѣйствіе: иногда удовлетвореніе, какъ, напр., производство денежнаго платежа, можетъ быть доставлено и чрезъ представителя или по почтѣ. Такое разрѣшеніе вопроса о мѣстѣ удовлетворенія по обязательству можетъ показаться еще недовольно точнымъ: можно спросить еще, въ какомъ именно домѣ или помѣщеніи должно произвести удовлетвореніе? Но этотъ вопросъ разрѣшается точно такъ же, какъ вопросъ о мѣстѣ, удовлетворенія вообще: удовлетвореніе должно быть представлено должникомъ въ квартиру или контору вѣрителя, а не вѣритель обязанъ явиться за полученіемъ удовлетворенія въ квартиру или контору должника, хотя въ дѣйствительности и бываетъ нерѣдко, что самъ вѣритель является къ должнику и требуетъ отъ него удовлетворенія.

Дѣйствіе удовлетворенія по обязательству.

§ 18. Дѣйствіе, оказываемое удовлетвореніемъ по обязательству, заключается въ его прекращеніи, но, конечно, при томъ условіи, что удовлетвореніе произведено соотвѣтственно всѣмъ требованіямъ, вытекающимъ для него изъ существа обязательства. Поэтому, напр., удовлетвореніе несвоевременное не прекращаетъ обязательства, а чтобы обязательство прекратилось по удовлетворенію, требуется нѣчто большее, добавокъ. Или, напр., когда предметъ обязательства составляетъ цѣлый рядъ дѣйствій, то только совершеніемъ послѣдняго дѣйствія прекращается обязательство. Но между одними и тѣми же лицами можетъ существовать нѣсколько обязательствъ, и притомъ всѣ они могутъ быть однородны, напр., всѣ могутъ имѣть предметомъ производство денежнаго платежа: тогда возникаетъ вопросъ, къ какому обязательству отнести производство удовлетворенія? Прежде всего вопросъ разрѣшается волею должника: удовлетвореніе по обязательству—его дѣйствіе; слѣдовательно, представляя удовлетвореніе, онъ вправѣ указать, къ какому обязательству оно относится. Если же должникъ не объясняетъ, къ какому обязательству относится удовлетвореніе, то естественно принять, что онъ предоставляетъ вѣрителю отнести удовлетвореніе къ любому обязательству, такъ что тогда уже вопросъ разрѣшается волею вѣрителя. Но и вѣритель иногда не объясняетъ немедленно по полученіи удовлетворенія, къ какому обязательству онъ его относитъ: тогда остается только разрѣшить вопросъ по предположенію. И вотъ прежде всего предполагается желаніе должника отнести удовлетвореніе къ обязательству, для него наиболѣе тягостному. Такъ, если по одному обязательству, существующему между вѣрителемъ и должникомъ, платятся проценты, а по другому не платятся, то предполагается, что должникъ производитъ удовлетвореніе по тому обязательству, по ко-

торому платятся проценты. Точно также, если одно обязательство обезпечено, напр., залогомъ, а другое не обезпечено, то предполагается, что удовлетвореніе относится къ обязательству обезпеченному, какъ наиболѣе тягостному. Но если и предположеніе въ пользу того или другого обязательства по наибольшей его тяжести должника не можетъ имѣть мѣста, потому что всѣ обязательства одинаково тягостны, то отдается преимущество обязательству старшему по времени: естественно предположить, что должникъ прежде всего очищаетъ старыя обязательства, по очереди. Наконецъ, если равнотягостныя обязательства одновременны, такъ что и по очереди ихъ нельзя опредѣлить, къ которому обязательству относится удовлетвореніе, то остается только принять, что удовлетвореніе распредѣляется на всѣ обязательства по соразмѣрности. Но разумѣется, дается значеніе тому или другому предположенію въ такомъ только случаѣ, когда во время производства удовлетворенія наступилъ уже срокъ нѣсколькимъ обязательствамъ, существующимъ между вѣрителемъ и должникомъ; обязательства, которымъ срокъ еще не наступилъ, не берутся въ расчетъ, потому что до срока они не подлежатъ удовлетворенію развѣ только по особому соглашенію между участниками обязательства, котораго въ данномъ случаѣ мы не предполагаемъ или котораго, лучше сказать, именно нѣтъ, почему и приходится рѣшить вопросъ по предположенію. Но какъ доказать производство удовлетворенія по обязательству? Значеніе его очень важно, ибо оно прекращаетъ обязательство, а между тѣмъ само по себѣ производство удовлетворенія не оставляетъ слѣда. Какъ о существованіи обязательства нерѣдко свидѣтельствуетъ письменный актъ, такъ же точно и о фактѣ, прекращающемъ обязательство, составляется иногда письменный актъ, называемый *роспискою* или *квитанціею*. Какъ обязательство считается существующимъ по признанію должника, точно такъ же и производство удовлетворенія по обязательству можно считать достовѣрнымъ по признанію вѣрителя, слѣдовательно, какъ актъ обязательства исходитъ отъ имени должника, такъ росписка должна исходить отъ имени вѣрителя. Такъ и бываетъ въ дѣйствительности: росписка представляется актомъ, въ которомъ вѣритель заявляетъ о полученіи имъ удовлетворенія по обязательству: должникъ же въ этомъ актѣ не принимаетъ никакого участія, подобно тому, какъ вѣритель не принимаетъ участія въ актѣ такого обязательства, по которому ему принадлежитъ только право, а не возлагается на него никакой обязанности. Росписка эта или соединяется съ долговымъ актомъ, значится на немъ,—что очень естественно, такъ какъ удовлетвореніе прекращаетъ обязательство, а долговой актъ свидѣтельствуетъ о его существованіи,—или дается отдѣльно отъ долгового акта, составляетъ собою особый актъ [1]). Въ послѣднемъ случаѣ важно, чтобы росписка именно указывала, какое обязательство прекращается удовлетвореніемъ: при этомъ только условіи росписка служитъ доказательствомъ удовлетворенія, а иначе вѣритель можетъ отозваться, что данная имъ росписка относится къ другому обязательству, существовавшему между нимъ и должникомъ, и тогда предъявителю росписки особыми фактами придется доказать, что она относится именно къ тому обязатель-

[1]) Ст. 2052, 2054.

ству, по которому вѣритель требуетъ вторичнаго удовлетворенія; но доказать это чрезвычайно трудно, а иногда и невозможно [1]). Однако, росписка вѣрителя не единственное доказательство удовлетворенія по обязательству: ей равняется по доказательной силѣ росписка должника о производствѣ удовлетворенія. Это *надпись должника на документѣ*, который хранится у вѣрителя, и для должника нѣтъ возможности сдѣлать на немъ надпись о производствѣ удовлетворенія безъ согласія на то вѣрителя; но вѣритель, конечно, не дастъ своего согласія, не получивъ удовлетворенія; поэтому-то надпись должника на документѣ о производствѣ удовлетворенія и равносильна роспискѣ самого вѣрителя въ полученіи платежа [2]). Наконецъ, еще есть актъ, которому приписывается значеніе одинаковое съ роспискою—это *захѣриваніе* или *наддраніе* долгового документа [3]). Но разумѣется, что захѣриваніе или наддраніе акта обязательства имѣло это значеніе, нужно, чтобы оно исходило отъ самого вѣрителя: поэтому, если вѣритель докажетъ, что не онъ наддралъ или захѣрилъ актъ обязательства, то наддраніе или захѣриваніе не имѣетъ никакого значенія. Должно сознаться, однако же, что всѣ эти доказательства удовлетворенія по обязательству не доказываютъ, собственно, самого производства удовлетворенія, а только прекращеніе обязательства, которое можетъ послѣдовать и независимо отъ удовлетворенія. Такъ, росписка вѣрителя въ полученіи удовлетворенія по обязательству большею частью дается, конечно, по дѣйствительномъ полученіи удовлетворенія; но вѣритель можетъ дать росписку, и не получивъ удовлетворенія, что и бываетъ иногда на самомъ дѣлѣ: тогда росписка эта, собственно, имѣетъ значеніе отреченія вѣрителя отъ права по обязательству, значеніе дара въ пользу должника. То же самое должно сказать и о надписи должника на долговомъ документѣ о производствѣ удовлетворенія: и не получивъ удовлетворенія, вѣритель можетъ дозволить должнику сдѣлать такую надпись, и значеніе ея при безденежности то же, что и значеніе безденежной росписки. Наконецъ, и захѣриваніе или наддраніе долгового документа иногда имѣетъ значеніе прощенія долга, отреченія вѣрителя отъ права по обязательству: вѣритель уничтожаетъ долговой документъ и тѣмъ лишаетъ себя возможности доказать существованіе обязательства. Такимъ образомъ, ни одно изъ доказательствъ производства удовлетворенія по обязательству не доказываетъ, собственно, дѣйствительнаго производства удовлетворенія, а всѣ они непосредственно доказываютъ только прекращеніе обязательства. Правда, для самаго обязательства все-равно, тѣмъ или другимъ способомъ оно прекращается, производствомъ ли удовлетворенія со стороны должника, или иначе: въ томъ и въ другомъ случаѣ оно перестаетъ оказывать вліяніе на юридическія отношенія лицъ. Но есть разница въ послѣдствіяхъ прекращенія обязательства по удовлетворенію и по отреченію отъ права со стороны вѣрителя; отреченіе отъ права имѣетъ значеніе дара въ пользу должника, а даръ въ извѣстныхъ случаяхъ возвращается [4]). И если доказательства производства удовлетворенія по обязательству, по существу своему, могутъ не соотвѣтствовать на дѣлѣ видимому значенію, то ихъ нельзя считать непреложными, а они способны подлежать опроверженію: дѣйствительно, какъ скоро будетъ доказано, что обязательство прекратилось только повидимому платежомъ, въ сущности же по отреченію вѣрителя отъ

[1]) Ст. 475 у. г. с. [2]) Ст. 474 у. с. г. [3]) Ст. 2053. [4]) Ст. 974.

права, то прекращеніе обязательства обсуживается какъ даръ со стороны вѣрителя должнику и влечетъ за собою всѣ послѣдствія дара. Поэтому-то нельзя сказать, чтобы для должника было все равно, произведено или не произведено удовлетвореніе по обязательству, какъ скоро въ рукахъ его есть, напр., росписка вѣрителя въ полученіи удовлетворенія: самая росписка эта, какъ доказательство, можетъ быть опровергнута, и тогда наступятъ иныя послѣдствія, нежели какія имѣли бы мѣсто при дѣйствительномъ производствѣ удовлетворенія. Трудно, конечно, а иногда даже и совсѣмъ невозможно доказать, что удовлетвореніе по обязательству не было произведено, когда у должника есть росписка вѣрителя въ полученіи платежа или другое доказательство производства удовлетворенія, но бываютъ случаи, что это и доказывается.

Дѣйствіе обязательства относительно риска.

§ 19. Каждое обязательство сопровождается *рискомъ* или *страхомъ*. Дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства и представляющееся при заключеніи его возможнымъ, можетъ оказаться впослѣдствіи невозможнымъ; невозможность же совершенія дѣйствія составляетъ ущербъ въ имуществѣ: и вотъ обязательство нести этотъ ущербъ тому или другому участнику и составляетъ *рискъ* или *страхъ по обязательству* (periculum). Такая невозможность совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, можетъ наступить относительно каждаго дѣйствія: поэтому-то мы сказали, что каждое обязательство сопровождается рискомъ. *A* обязанъ доставить извѣстную вещь *B*, но *A* лишается возможности доставить эту вещь, напр., потому, что она сгорѣла: если *A* тѣмъ не менѣе обязанъ доставить *B* другую, вещь равноцѣнную, то значитъ, что совершеніе дѣйствія предмета обязательства оказывается невозможнымъ къ ущербу *A*, рискъ по обязательству на его сторонѣ, но если *A* не обязанъ доставить *B* другую равноцѣнную вещь, то рискъ по обязательству на сторонѣ *B*. *A* обязанъ доставить *B* извѣстную вещь, а *B* обязанъ уплатить за то *A* извѣстную сумму денегъ, впослѣдствіи вещь сгораетъ и *A* лишается возможности доставить ее *B*: если и *B* впослѣдствіи того перестаетъ быть обязаннымъ уплатить *A* условленную сумму денегъ, то, очевидно, рискъ по обязательству на сторонѣ *A*, потому что онъ, лишаясь вещи, лишается и права на полученіе вознагражденія; но если *B* тѣмъ не менѣе обязанъ уплатить *A* условленную сумму, то рискъ по обязательству на сторонѣ *B*, потому что, не получая вещи, онъ все-таки платитъ деньги, опредѣленныя за ея доставленіе. Къ этимъ видамъ сводятся всѣ разнообразные случаи риска по обязательствамъ. Кто же, спрашивается, изъ участниковъ обязательства несетъ рискъ—должникъ или вѣритель? Въ вещномъ правѣ всѣ поврежденія въ имуществѣ, происходящія отъ несчастнаго случая, падаютъ на счетъ субъекта права [1]), что и выражается классическою формулою: casum sentit dominus. Если бы эту же формулу примѣнять къ обязательствамъ, то должно бы сказать, что ущербъ, происходящій отъ невозможности исполненія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, падаетъ на счетъ субъекта права по обязательству, т. е., что страхъ по обязательству

[1]) Ст. 647.

всегда на сторонѣ вѣрителя. Но вопросъ объ обязательствѣ нести страхъ разрѣшается въ обязательственномъ правѣ по инымъ началамъ, нежели въ вещномъ правѣ, такъ что иногда страхъ по обязательству, дѣйствительно, на сторонѣ вѣрителя, но иногда, и, должно сказать, большею частью, онъ находится на сторонѣ должника. Прежде всего, конечно, и въ обязательственномъ правѣ имѣетъ силу непреложно-справедливое правило, что ущербъ, происходящій въ имуществѣ, падаетъ на счетъ субъекта права—становится дѣйствительно для него ущербомъ – лишь тогда, когда онъ произошелъ отъ несчастнаго случая: если ущербъ произошелъ отъ дѣйствія другого лица, такого дѣйствія, которое составляетъ собою нарушеніе права, то онъ падаетъ на лицо, нарушившее право, ибо нарушеніе права рождаетъ для виновнаго обязательство вознаградить лицо, чье право нарушено, за всѣ убытки, понесенные этимъ лицомъ вслѣдствіе правонарушенія [1]). Поэтому, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, при опредѣленіи, къ чьему ущербу отнести наступившую невозможность совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, прежде всего должно обращать вниманіе на то, не произошелъ ли ущербъ вслѣдствіе нарушенія права противною стороною. Но далѣе, по отношенію къ вопросу, кому нести страхъ по обязательству—должнику или вѣрителю, должно различать обстоятельства односторонніе и взаимныя, потому, что въ тѣхъ и другихъ обязательство нести страхъ опредѣляется различно. Въ обязательствахъ односторонніхъ, по самому существу ихъ, рискъ всегда на сторонѣ вѣрителя. *A* обязанъ доставить *B* извѣстную вещь, но она сгораетъ и для *A* нѣтъ уже возможности исполнить обязательство: эта невозможность наступила безъ вины *A*, безъ нарушенія права съ его стороны; слѣдовательно, для него нѣтъ обязательства вознаградить *B*, такъ что дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, не совершается—къ ущербу вѣрителя, рискъ на сторонѣ послѣдняго. Другое дѣло, если одностороннее обязательство родовое, или предметъ его опредѣляется мѣрою, вѣсомъ или счетомъ, тогда погибель одной вещи не освобождаетъ должника отъ обязательства, и онъ обязанъ представить вѣрителю другую вещь. Напр., *A* обязанъ доставить *B* лошадь, не опредѣленную именно лошадь, а вообще лошадь; впослѣдствіи одна изъ его лошадей умираетъ: тѣмъ не менѣе *A* обязанъ доставить *B* другую лошадь. И точно также, если у *A* только одна лошадь и погибаетъ, онъ все-таки обязанъ пріобрѣсти другую лошадь и доставить ее *B*, если не тотъ именно индивидуумъ, который находится у *A*, составляетъ предметъ односторонняго обязательства. Повидимому, здѣсь вопросъ объ обязанности нести рискъ разрѣшается иначе, нежели въ первомъ случаѣ: тогда какъ въ первомъ случаѣ рискъ по одностороннему обязательству на сторонѣ вѣрителя, здѣсь онъ какъ-будто на сторонѣ должника. Но это только повидимому: родовое обязательство исполняется представленіемъ каждаго вида родового понятія, такъ что развѣ по исключенію дѣйствіе, составляющее предметъ такого обязательства, можетъ оказаться дѣйствіемъ невозможнымъ; вотъ потому-то съ погибелью одного вида родового понятія мы не признаемъ прекращенія односторонняго родового обязательства. Въ обязательствахъ двусторонніхъ вопросъ объ обязанности нести рискъ можно разрѣшить

[1]) Ст. 644, 645, 684.

въ пользу вѣрителя или въ пользу должника, смотря по тому, какъ считать дѣйствіе вѣрителя, составляющее эквивалентъ дѣйствія должника: если считать обязательство вѣрителя эквивалентомъ самого обязательства должника, то въ случаѣ невозможности совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, безъ вины лица обязаннаго, вѣритель все-таки долженъ представить эквивалентъ; слѣдовательно, рискъ на сторонѣ вѣрителя; но если считать обязательство вѣрителя эквивалентомъ не обязательства должника, а самаго дѣйствія совершаемаго въ пользу вѣрителя, то, конечно, если совершеніе дѣйствія оказывается невозможнымъ и оно не совершается, то и вѣритель не обязанъ исполнять своего обязательства, представлять эквивалентъ; слѣдовательно, дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, не совершается—къ ущербу должника, т. е. рискъ по обязательству на его сторонѣ. Сама естественная справедливость ведетъ къ тому, чтобы считать обязательство вѣрителя эквивалентомъ не обязательства должника, а самаго дѣйствія, совершаемаго имъ въ пользу вѣрителя, такъ что въ взаимныхъ обязательствахъ развѣ только по исключенію рискъ можетъ быть на сторонѣ вѣрителя, тогда какъ въ обязательствахъ одностороннихъ, по самому существу дѣла, рискъ падаетъ на вѣрителя и только по исключенію можетъ оказаться на сторонѣ должника. Напр., заключается договоръ найма, по которому лицо пріобрѣтаетъ право жить на дачѣ другого лица и обязывается платить за то извѣстную сумму денегъ; но до перехода нанимателя на дачу она сгораетъ: наниматель не обязанъ платить наемную плату, потому что она платится за пользованіе вещью, за удовлетвореніе ею потребности, а не за одно обязательство хозяина вещи предоставить ее въ пользованіе нанимателя. Но каково бы ни было обязательство, на которой бы изъ сторонъ, участвующихъ въ немъ, ни лежалъ страхъ по обязательству, какъ скоро одна изъ нихъ нарушаетъ право другой, къ ней переходитъ и страхъ по обязательству, хотя бы до того времени онъ былъ на противной сторонѣ. Напр., заключенъ договоръ поклажи, по которому извѣстная вещь отдана на сохраненіе; по требованію хозяина, она не возвращена ему лицомъ, принявшимъ ее на сохраненіе, а впослѣдствіи сгорѣла: до требованія выдачи вещи страхъ по обязательству былъ на сторонѣ вѣрителя, хозяина вещи, и если бы она сгорѣла въ это время, лицо, принявшее ее на сохраненіе, не отвѣчало бы за ея уничтоженіе пожаромъ; но, не выдавъ вещи по требованію ея хозяина, лицо, принявшее ее на сохраненіе, тѣмъ нарушило право хозяина вещи и вслѣдствіе того страхъ по обязательству перешелъ уже къ нему, т. е. къ лицу обязанному, такъ что, какъ скоро вещь сгорѣла и выдача ея сдѣлалась невозможною, этому лицу приходится вознаградить хозяина вещи за ея погибель, не по предположенію, что вещь не сгорѣла бы въ домѣ хозяина,—такое предположеніе могло бы быть опровергнуто,—равно не по предположенію вины лица обязаннаго, его нерадѣнія о вещи, принятой на сохраненіе,—и это предположеніе, пожалуй, могло бы быть опровергнуто,—а именно потому, что, не выдавъ вещь по требованію ея хозяина, лицо обязанное тѣмъ нарушило право вѣрителя [1]). Такими началами опредѣляется обязанность нести страхъ по обязательству. Но, разумѣется, по взаимному

[1]) Ст. 2115.

соглашенію между участниками обязательства можетъ быть опредѣлено и иначе: рискъ можетъ быть переданъ должнику, тогда какъ независимо отъ такого соглашенія, по существу обязательства, онъ былъ бы на сторонѣ вѣрителя; точно также можетъ быть и наоборотъ. Въ такомъ случаѣ вопросъ объ обязательствѣ нести рискъ прежде всего долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи соглашенія. Наконецъ, страхъ по обязательству, по особому договору, называемому договоромъ страхованія, можетъ быть переданъ и стороннему лицу: точно такъ же, какъ страхъ, сопровождающій вещное право, по договору страхованія передается постороннему лицу, напр., страхъ собственника дома или вообще строенія передается компаніи страхового отъ огня общества, точно также можетъ быть переданъ стороннему лицу и страхъ по обязательству. Такъ иногда и бываетъ въ дѣйствительности: напр., хозяинъ дома или хозяинъ товаровъ застраховываетъ свое имущество у сторонняго лица, отдѣльнаго лица или страхового общества; но такъ какъ, подобно всякому обязательству, и обязательство, вытекающее изъ договора страхованія, сопровождается извѣстнымъ рискомъ — страховщикъ можетъ оказаться несостоятельнымъ, — то собственникъ имущества вступаетъ иногда вторично въ договоръ страхованія съ другимъ стороннимъ лицомъ, за извѣстную премію передаетъ ему страхъ по обязательству, вытекающему изъ перваго договора, и пріобрѣтаетъ отъ него право требовать вознагражденія въ случаѣ несостоятельности перваго страховщика. По взаимному соглашенію между участниками обязательства или между участниками обязательства и сторонними лицами могутъ быть постановлены также и различныя сочетанія: напр., страхъ можетъ быть принятъ на половину, на треть обязательства; равнымъ образомъ, страхъ можетъ быть принятъ только при извѣстныхъ условіяхъ, на опредѣленное время и т. д.

4. Источники обязательства.

Принимаются обыкновенно три источника обязательства: *законъ*, *договоръ* и *правонарушеніе*; такъ что всѣ обязательства по происхожденію ихъ дѣлятся на три вида: обязательства, вытекающія изъ закона, обязательства, вытекающія изъ договора, и обязательства, вытекающія изъ нарушенія правъ. Различіе между этими видами обязательства въ практическомъ отношеніи очень важно, потому что юридическое значеніе обязательства всегда много зависитъ отъ того, изъ какого источника оно вытекаетъ: вытекая изъ одного источника, обязательство обсуживается по однимъ началамъ; вытекая изъ другого, оно обсуживается по другимъ началамъ. Напр., обязательство, вытекающее изъ договора, обсуживается ближайшимъ образомъ на основаніи соглашенія, состоявшагося между контрагентами, тогда какъ обязательство, вытекающее изъ закона, обсуживается по его опредѣленію, воля же участниковъ обязательства непосредственно тутъ не имѣетъ значенія. Но это различіе между обязательствами по ихъ происхожденію не должно понимать въ томъ смыслѣ, будто обязательства, вытекающія изъ договора или правонарушенія, не суть обязательства законныя: и для нихъ послѣднее основаніе—также юридическія опредѣленія, существующія въ обществѣ. Если же мы

говоримъ о законѣ, договорѣ и правонарушеніи, какъ объ отдѣльныхъ источникахъ обязательствъ, то говоримъ о нихъ только какъ о непосредственныхъ источникахъ, изъ которыхъ выливаются обязательства. Такъ, о *законѣ*, какъ источникѣ обязательства, идетъ рѣчь въ томъ смыслѣ, что иногда содержаніемъ закона налагается на какое-либо лицо имущественное обязательство, такъ что другое лицо, физическое или юридическое, вправѣ требовать отъ лица обязаннаго совершенія въ свою пользу извѣстнаго дѣйствія непосредственно на основаніи закона. Таково, напр., обязательство дѣтей оказывать призрѣніе ихъ престарѣлымъ родителямъ и т. п. *Договоръ* признается источникомъ обязательства въ томъ смыслѣ, что право на чужое дѣйствіе вытекаетъ непосредственно не изъ опредѣленія закона, а изъ взаимнаго соглашенія извѣстныхъ лицъ. Напр., *A* занимаетъ деньги у *B*, и вслѣдствіе того *B* пріобрѣтаетъ право въ извѣстное время потребовать отъ *A* платежа денегъ: непосредственное основаніе этого требованія заключается въ договорѣ займа. Наконецъ, *нарушеніе права* представляется источникомъ обязательства въ томъ смыслѣ, что безъ нарушенія права обязательство не существовало бы. Напр., *A*, вслѣдствіе того, что *B* нарушилъ его право, пріобрѣтаетъ право требовать отъ него вознагражденія за убытки; слѣдовательно, обязательство *A* выливается непосредственно изъ правонарушенія. Но, повторяемъ, послѣднее основаніе всѣхъ обязательствъ—юридическія опредѣленія, которыя существуютъ въ обществѣ, какъ нормы, опредѣляющія юридическую сторону его быта.

При всемъ томъ, однако же, въ ученіи объ источникахъ обязательства мы разсмотримъ въ подробности только договоръ и его отдѣльные виды. Съ существомъ закона мы уже знакомы; разнообразныя же имущественныя обязательства, вытекающія изъ него, не подходятъ подъ какую-либо особую теорію законныхъ обязательствъ, а въ отдѣльности отчасти встрѣтятся намъ въ ученіи о правахъ союза семейственнаго, отчасти подлежатъ ближайшему разсмотрѣнію въ другихъ частяхъ права, какъ, напр., обязательство платить подати. Равнымъ образомъ, мы знакомы уже съ существомъ правонарушенія и его послѣдствіями, которыя именно и состоятъ въ извѣстныхъ обязательствахъ, возникающихъ для нарушителя. Слѣдовательно, ни на законѣ, ни на правонарушеніи намъ нѣтъ болѣе надобности останавливаться.

А. ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ДОГОВОРОВЪ.

I. Существо договора и его виды.

§ 20. *Договоръ* (contractus, pactum) представляетъ собою соглашеніе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ, которое порождаетъ право на чужое дѣйствіе, имѣющее имущественный интересъ. Вникая ближе въ это опредѣленіе договора, содержащее въ себѣ всѣ существенныя принадлежности его, какъ юридическаго отношенія, разсматриваемаго въ области гражданскаго права, можно отмѣтить въ немъ слѣдующіе моменты: 1) соглашеніе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ: оно проявляется въ томъ, что одна сторона даетъ обѣщаніе совершить какое-либо дѣйствіе, представляющее имущественный интересъ, а другая принимаетъ

обѣщаніе, такъ что договоръ можно, пожалуй, опредѣлить какъ принятое обѣщаніе, относящееся къ предмету, представляющему имущественный интересъ. Одностороннее обѣщаніе, не принятое другою стороною, еще не порождаетъ для нея права, и поэтому, напр., обѣтъ пожертвовать что-либо въ пользу церкви юридически не обязателенъ. Правда, въ иныхъ случаяхъ принятіе обѣщанія ускользаетъ отъ наблюденія, не выражается явственно, но тѣмъ не менѣе оно существуетъ въ каждомъ юридическомъ отношеніи, представляющимся договоромъ. 2) Договоръ порождаетъ право на чужое дѣйствіе; одного соглашенія двухъ или нѣсколькихъ лицъ еще не достаточно для существованія договора, а нужно, чтобы соглашеніе именно порождало право на чужое дѣйствіе. На эту черту договора обратите особенное вниманіе: въ дѣйствительности, а иногда и въ литературѣ, выдаютъ за договоръ всякое соглашеніе воли двухъ лицъ, но отсюда происходитъ путаница въ понятіяхъ, такъ какъ изъ соглашенія воли двухъ лицъ можетъ вытекать и не право на чужое дѣйствіе, а, напр., *право на лицо*. Нерѣдко, напр., можно встрѣтить, что бракъ выдаютъ за договоръ, но это нелѣпо, потому что изъ брака не вытекаетъ права на чужое дѣйствіе, а вытекаетъ право на лицо (право мужа на лицо жены); если же и возникаютъ изъ брака права на чужія дѣйствія, то права эти вытекаютъ изъ права на лицо, или они вытекаютъ изъ законныхъ обязательствъ, какъ, напр., право жены на полученіе содержанія отъ мужа. 3) Дѣйствіе другого лица, составляющее объектъ права, порождаемаго договоромъ, должно представлять собою юридическій интересъ: въ иныхъ случаяхъ представляется и соглашеніе воли двухъ лицъ относительно какого-либо дѣйствія, совершается и дѣйствіе, но оно не имѣетъ юридическаго интереса; потому и соглашеніе не имѣетъ значенія договора. Напр., *А* приглашаетъ своего знакомаго *В* посѣтить его; *В* соглашается и дѣйствительно посѣщаетъ *А*: здѣсь нѣтъ договора, потому что дѣйствіе, составляющее предметъ соглашенія, посѣщеніе знакомаго, чуждо юридическаго характера. Впрочемъ, эта принадлежность договора, чтобы дѣйствіе, предметъ соглашенія, представляло собою юридическій интересъ, разумѣется уже сама собою изъ того, что договоръ порождаетъ право на чужое дѣйствіе, что дѣйствіе другого лица становится объектомъ права, такъ какъ объектомъ права можетъ быть только дѣйствіе, имѣющее юридическій интересъ. Наконецъ, 4) дѣйствіе другого лица, составляющее предметъ соглашенія, должно представлять имущественный характеръ: мы разсматриваемъ договоръ только какъ институтъ гражданскаго права, все содержаніе котораго восполняется имущественными правами. Имущественный характеръ дѣйствія, составляющаго предметъ договора, опредѣляется возможностью оцѣнить его на деньги, ибо имущество въ гражданскомъ быту имѣетъ значеніе какъ извѣстная цѣнность, мѣрою же цѣнности служатъ деньги; потому естественно, что всѣ имущественныя отношенія сводятся къ денежной оцѣнкѣ. Соглашеніе, не представляющее возможности опредѣлить предметъ его на деньги, не представляется договоромъ. Это видно въ особенности на договорѣ запродажи, по которому одно лицо обязывается продать другому извѣстную вещь: если впослѣдствіи лицо не исполняетъ договора, то, конечно, оно нарушаетъ тѣмъ право другого лица, и если есть возможность оцѣнить нарушеніе права на

деньги, то лицо, чье право нарушено, можетъ дать значеніе договору, но если нѣтъ такой возможности, то и запродажа не имѣетъ значенія [1]).

Договоры представляются въ различныхъ *видахъ*. Но здѣсь между видовыми ихъ подраздѣленіями мы укажемъ только тѣ, которыя относятся спеціально къ договорамъ, не упоминая о тѣхъ, которыя относятся къ обязательствамъ вообще и изъ которыхъ, слѣдовательно, по крайней мѣрѣ нѣкоторыя относятся и къ договорамъ, такъ какъ договоръ представляется однимъ изъ источниковъ обязательствъ: 1) Въ виду такихъ спеціальныхъ дѣленій договоровъ прежде всего представляется намъ дѣленіе, встрѣчающееся въ римскомъ правѣ и играющее тамъ очень важную роль,—это дѣленіе договоровъ на *вещественные* (contractus reales) и *совершаемые простымъ соглашеніемъ* (contractus consensuales). Вещественные—это такіе договоры, которые совершаются посредствомъ отдачи вещи однимъ контрагентомъ другому. Сюда относятся: ссуда, заемъ, поклажа, залогъ: всѣ эти договоры считаются существующими, какъ скоро одно лицо дѣйствительно передало другому вещь, доставленіе которой составляетъ предметъ договора. Консенсуальные—это такіе договоры, которыя существуютъ на основаніи одного соглашенія. Сюда относятся: купля-продажа, наемъ, товарищество и довѣренность: напр., купля-продажа, существуетъ, какъ скоро съ одной стороны есть соглашеніе доставить вещь, съ другой—заплатить ея цѣну. Но это дѣленіе договоровъ не имѣетъ примѣненія къ нашему праву: по нашему праву, всякій договоръ считается существующимъ, какъ скоро существуетъ соглашеніе, имѣющее значеніе договора, и для начала его бытія никогда не требуется передачи вещи, доставленіе которой составляетъ предметъ договора. Правда, и по нашему праву требуется иногда, и очень часто, чтобы соглашеніе контрагентовъ выразилось въ извѣстной формѣ; однако, это облеченіе соглашенія въ такую форму, въ которой бы оно пользовалось признаніемъ со стороны общественной власти, совсѣмъ не то, что дѣйствіе, необходимое для жизни римскаго вещественнаго договора. 2) Но очень важное практическое значеніе имѣетъ въ нашемъ правѣ дѣленіе договоровъ по формѣ ихъ совершенія, на *словесные*, совершаемые на словахъ, и *письменные*, совершаемые посредствомъ написанія акта и опять подраздѣляемые на крѣпостные, нотаріальные, явочные и домашніе [2]). Значеніе этого дѣленія заключается въ томъ, что какъ скоро письменная форма существенна для договора, онъ и не существуетъ, не будучи облеченъ въ установленную для него форму, тогда какъ словесный договоръ существуетъ независимо отъ облеченія его въ письменную форму, уже на основаніи одного словеснаго соглашенія контрагентовъ, и очень часто, дѣйствительно, не излагается на письмѣ, а остается въ формѣ слова. Съ этимъ соединяется и другое послѣдствіе для словеснаго договора: такъ какъ облеченіе его въ письменную форму не обязательно, то если контрагенты и вздумаютъ облечь его въ письменную форму, они могутъ избрать любую форму, и въ каждой онъ будетъ дѣйстви-

---

[1]) Ст. 1679, 1681, 1687.
[2]) Ст. 571.

теленъ. Точно такое же или, по крайней мѣрѣ, подобное значеніе имѣетъ различіе между договорами крѣпостными, нотаріальными, явочными и домашними: домашній договоръ, напр., можетъ быть совершенъ и нотаріальнымъ порядкомъ, и если въ нотаріальной формѣ окажется какой-либо недостатокъ, то онъ не поражаетъ дѣйствительности договора, развѣ недостатокъ такого рода, что поразилъ бы дѣйствительность договора и въ формѣ домашняго акта[1]). 3) Нѣкоторые договоры указаны въ нашемъ законодательствѣ въ отдѣльности и, сообразно ихъ существу, опредѣлены болѣе или менѣе подробно; но въ дѣйствительности встрѣчается еще множество другихъ договоровъ, которые не опредѣлены законодательствомъ, хотя и не исключены имъ, такъ какъ законодательство наше допускаетъ всякіе договоры, лишь бы ихъ опредѣленія не были противны закону[2]). На этомъ основаніи договоры дѣлятся на *самостоятельные и несамостоятельные:* самостоятельные — это указанные въ законодательствѣ и опредѣленные имъ; несамостоятельные—всѣ прочіе. Лучше бы, однако, называть первые договоры *именными*, а вторые *безыменными*, потому что несамостоятельными договорами можно назвать только такіе, которые не существуютъ сами по себѣ, а составляютъ лишь дополненіе къ другимъ договорамъ, или которые не составляютъ самостоятельныхъ видовъ договора, а подходятъ подъ понятія другихъ самостоятельныхъ договоровъ, но ни того, ни другого признака не представляютъ такъ называемые несамостоятельные договоры, а они только не упомянуты въ законодательствѣ и не опредѣлены. Поэтому и лучше, кажется, называть ихъ безыменными, а прочіе именными, подобно тому, какъ въ римскомъ правѣ существуетъ дѣленіе договоровъ на contractus nominati и contractus innominati. Но, по назначенію своему, дѣленіе договоровъ на именные и безыменные по нашему праву отлично отъ соотвѣтствующаго дѣленія договоровъ по римскому праву. Это значеніе, по нашему праву, заключается въ томъ, что договоръ самостоятельный или именной обсуживается ближайшимъ образомъ по опредѣленіямъ законодательства, установленнымъ относительно того договора, при недостаткѣ же такихъ опредѣленій примѣняются къ нему общія опредѣленія о договорахъ, тогда какъ договоръ несамостоятельный или безыменный обсуживается исключительно по общимъ опредѣленіямъ законодательства о договорахъ; но, конечно, въ томъ и другомъ случаѣ при соображеніи условій договора, поставленныхъ самими контрагентами[3]). Наконецъ, 4) договоры дѣлятся еще на *имущественные* и *личные*, смотря по тому, составляетъ ли предметъ ихъ доставленіе имущества, или совершеніе другого дѣйствія, исполненіе того, что называется личною услугою. Практическое различіе между этими видами договоровъ проявляется въ особенности въ способахъ ихъ прекращенія: тогда какъ договоры личные прекращаются смертью

---

[1]) Ст. 460 у. г. с. [2]) Ст. 1528.

[3]) Замѣтимъ, что это дѣленіе договоровъ особенно важно имѣть въ виду: нерѣдко случается, что практика наша, не сознавая возможности существованія безыменныхъ договоровъ, какъ скоро какой-либо такой договоръ предоставляется обсуживанію суда, употребляетъ всѣ усилія, чтобы какими-нибудь натяжками подвести его къ тому или другому виду договоровъ, указанному законодательствомъ, и обсуживаетъ его по опредѣленіямъ, чуждымъ его существенному характеру.

того или другого участника договора, договоры имущественные не прекращаются вслѣдствіе такого обстоятельства, а переходятъ активно и пассивно къ наслѣднику умершаго лица [1]). Разумѣется, по взаимному соглашенію контрагентовъ и относительно имущественнаго договора можетъ быть постановлено опредѣленіе, по которому онъ получитъ характеръ договора личнаго. Напр., *A* отдаетъ внаймы домъ на 5 лѣтъ, но условливается съ нанимателемъ, что, въ случаѣ смерти послѣдняго прежде этого срока, договоръ можетъ считаться прекратившимся. Но, что касается до договоровъ личныхъ, то не исключительно отъ воли контрагентовъ зависитъ распространить дѣйствіе договоровъ и на ихъ наслѣдниковъ. Напр., *A* заключаетъ договоръ личнаго найма съ *B*, *A* не можетъ выговорить, чтобы въ случаѣ смерти лица *B* наслѣдникъ послѣдняго служилъ ему, *A*. Послѣднее дѣленіе, впрочемъ, не принадлежитъ исключительно договорамъ, а относится вообще къ обязательствамъ, такъ какъ каждое обязательство есть или личное, или имущественное, смотря по содержанію дѣйствія, составляющаго его предметъ; но мы особо указываемъ на это дѣйствіе по отношенію къ договорамъ потому, что характеръ личнаго или имущественнаго договора иногда опредѣляется соглашеніемъ контрагентовъ въ томъ смыслѣ, что по соглашенію ихъ и имущественный договоръ можетъ получить характеръ личнаго.

2. Лица, участвующія въ договорѣ, и предметъ его.

§ 21. Въ общемъ ученіи о договорахъ мы должны обратить вниманіе на лицъ, участвующихъ въ договорахъ, предметъ послѣднихъ, волю участниковъ, проявляющуюся въ соглашеніи, на форму договоровъ или ихъ совершеніе, на дѣйствіе договоровъ, ихъ обезпеченіе, исполненіе и прекращеніе. Но всѣ эти вопросы представляютъ множество чертъ, съ которыми мы уже имѣли случай познакомиться прежде, такъ какъ понятіе о договорѣ подходитъ подъ понятіе объ обязательствѣ, понятіе же объ обязательствѣ подходитъ отчасти подъ понятіе о юридической сдѣлкѣ, которая въ свою очередь подходитъ подъ понятіе о юридическомъ дѣйствіи вообще. Поэтому, въ ученіи о договорахъ намъ слѣдуетъ сказать о каждомъ изъ предложенныхъ вопросовъ только то, что спеціально относится къ договорамъ, не распространяясь о томъ, что уже было сказано въ другихъ отдѣлахъ науки [2]).

Лица, участвующія въ договорѣ, называются *договаривающимися лицами, договаривающимися сторонами* или *контрагентами*. Употребительны также названія, обозначающія различныя стороны договоровъ: такъ, лицо, обязывающееся по договору, называется иногда *контрактодателемъ*, а лицо, пріобрѣтающее право по договору, *контракто-*

---

[1]) Ст. 1543, 1544.

[2]) Замѣтимъ притомъ, что наше законодательство не даетъ, собственно, опредѣленій о юридическихъ дѣйствіяхъ, юридическихъ сдѣлкахъ и обязательствахъ, а излагаетъ свои опредѣленія въ примѣненіи къ договорамъ, такъ что при изложеніи ученій о юридическихъ дѣйствіяхъ, сдѣлкахъ и обязательствахъ намъ приходилось извлекать наши основныя положенія именно изъ законодательныхъ опредѣленій о договорахъ.

брателемъ или *контрактопринимателемъ*. Кромѣ того, употребляются у насъ еще другія названія договаривающихся лицъ, относящіяся къ опредѣленнымъ видамъ договоровъ; такъ, встрѣчаются названія: *продавецъ*, *покупщикъ*, *заимодавецъ*, *должникъ*, *векселедатель*, *векселепринимательмъ*, *товарищъ*, *довѣритель*, *повѣренный* и т. д. Общія опредѣленія объ участіи лицъ въ юридическихъ сдѣлкахъ подвергаются лишь немногимъ измѣненіямъ по отношенію къ договорамъ. Такъ, нѣкоторые договоры предполагаютъ участіе лицъ извѣстнаго класса, именно: (договоры, относящіеся къ торговому быту, предполагаютъ лицъ, принадлежащихъ къ торговому классу; напр., договоры торговаго товарищества, торговой довѣренности и друг. требуютъ, чтобы участники ихъ принадлежали къ числу лицъ, занимающихся профессіонально торговлею. Точно также договоръ найма на сельскія работы или на фабрикахъ предполагаютъ: первый, что одинъ изъ контрагентовъ владѣлецъ имѣнія, второй что онъ владѣлецъ фабрики и т. д.).

Опредѣленія о *предметѣ договора* представляютъ также нѣкоторыя ограниченія, стѣсняющія общія опредѣленія о предметѣ юридическихъ сдѣлокъ и обязательствъ. Такъ, по опредѣленію законодательства, нѣкоторыя имущества не могутъ быть предметомъ извѣстныхъ договоровъ: напр., не дозволяется заключить договора купли-продажи относительно заповѣдныхъ недвижимыхъ имуществъ [1]). Въ иныхъ случаяхъ извѣстныя имущества не могутъ быть предметомъ договора по самому существу его: напр., не всякія вещи могутъ быть предметомъ займа, а только вещи, опредѣляемыя мѣрою, вѣсомъ и счетомъ: деньги, хлѣбъ и т. п. За исключеніемъ же этихъ немногихъ ограниченій, общія положенія о предметѣ сдѣлокъ и обязательствъ, въ особенности положенія о предметѣ обязательствъ, примѣняются и къ договорамъ. Такъ, подобно тому, какъ и предметомъ обязательства вообще, предметомъ договора всегда представляется право на чужое дѣйствіе, и притомъ дѣйствіе возможное физически и нравственно [2]). Въ ученіи объ обязательствахъ мы указали уже, какія затрудненія возникаютъ изъ того требованія, чтобы дѣйствіе, предметъ обязательства, было нравственно-возможно. Здѣсь, поэтому, замѣтимъ только, что именно по отношенію къ договорамъ всего чаще встрѣчаются такія затрудненія. Напр., весьма часто встрѣчаются въ дѣйствительности такъ называемые *договоры объ отсталомъ*, т. е. договоры, по которымъ одинъ контрагентъ, съ цѣлью заключить болѣе выгодный для себя договоръ съ стороннимъ лицомъ, обыкновенно съ казною, обязываетъ за извѣстную плату другого контрагента не принимать участія въ торгѣ. Правда, что договоры эти большею частью существуютъ втайнѣ или облекаются въ другую сдѣлку; но если существованіе такого договора будетъ обнаружено, или существо сдѣлки будетъ раскрыто и договоръ подвергнется судебному разбирательству, то спрашивается, должно ли признать его ничтожнымъ? По нашему мнѣнію, договоръ объ отсталомъ должно признать недѣйствительнымъ, какъ договоръ безнравственный, потому что цѣль его—принужденіе сторонняго лица къ заключенію невыгоднаго для него договора. Но не слѣдуетъ думать, что договоръ объ отсталомъ недѣйствителенъ потому, что онъ вредитъ интересамъ казны. Въ этихъ

[1]) Ст. 485. [2]) Ст. 1529.

основаніяхъ, различныхъ по существу своему, есть и практическая разница: если признавать договоръ объ отсталомъ недѣйствительнымъ только потому, что онъ клонится къ ущербу казны, то предварительно должно изслѣдовать, произошелъ ли, дѣйствительно, отъ договора убытокъ и именно для казны; если же признавать договоръ объ отсталомъ недѣйствительнымъ по его безнравственности, то должно признать его недѣйствительнымъ совершенно независимо отъ вопроса объ убыткѣ для сторонняго лица и, точно также, совершенно независимо отъ прикосновенія договора къ интересамъ казны. Далѣе, въ общемъ ученіи о договорахъ относительно ихъ предмета должно еще сказать, что право на чужое дѣйствіе, составляющее предметъ договора, сопровождается обыкновенно извѣстною обстановкою, подвергается точнѣйшимъ, подробнѣйшимъ опредѣленіямъ, которыя въ совокупности составляютъ содержаніе договора и извѣстны подъ именемъ его условій, почему и самый договоръ называется иногда также *условіемъ*, въ смыслѣ совокупности отдѣльныхъ условій договора [1]). Между этими условіями различаются иногда *главныя* и *второстепенныя* на томъ основаніи, что неисполненіе однихъ условій влечетъ за собою болѣе тягостныя послѣдствія, нежели неисполненіе другихъ. Но это различіе не имѣетъ юридическаго значенія, потому что каждое опредѣленіе договора должно быть исполнено, въ противномъ случаѣ является нарушеніе права и для лица нарушившаго возникаетъ обязательство произвести вознагражденіе, а величина его съ юридической точки зрѣнія безразлична: въ области права имѣютъ значеніе только юридическіе моменты, только они видоизмѣняютъ юридическія опредѣленія; понятіе же о цѣнности—понятіе экономическое и относится къ области гражданскаго права лишь настолько, что каждое гражданское право, какъ право имущественное, должно представлять собою извѣстную цѣнность, а какъ велика или мала эта цѣнность,—это уже все равно. Но вотъ различіе условій договора, имѣющее практическое значеніе: иныя условія, будучи ничтожны, влекутъ за собою недѣйствительность всего договора, иныя же, хотя бы и были недѣйствительны, все-таки не поражаютъ цѣлаго договора. Напр., лицо не вправѣ вступить въ договоръ, а вступаетъ въ него (участіе лица въ договорѣ также составляетъ одно изъ его условій); или договоръ постановляетъ о правѣ, не принадлежащемъ участникамъ договора; или договоръ противенъ опредѣленіямъ законодательства: во всѣхъ этихъ случаяхъ договоръ недѣйствителенъ [2]). Но, напр., договоръ, между другими опредѣленіями, возлагаетъ также обязательство на стороннее лицо, не участвующее въ его договорѣ: во всѣхъ другихъ условіяхъ договоръ дѣйствителенъ, а недѣйствительно только то условіе, по которому на стороннее лицо возлагается обязательство: или, напр., съ договоромъ связывается условіе о другомъ договорѣ, на заключеніе котораго нѣтъ какого-либо законнаго условія: условіе о заключеніи другого договора недѣйствительно, но его недѣйствительность не касается

---

[1]) Но условіе въ смыслѣ договора не должно смѣшивать съ условіемъ въ смыслѣ побочнаго въ сдѣлкѣ обязательства, отъ наступленія или ненаступленія котораго зависитъ ея бытіе и небытіе. Въ послѣднемъ смыслѣ условіе, какъ выраженіе техническое, употребляется преимущественно въ наукѣ и соотвѣтствуетъ латинскому conditio и нѣмецкому Bedingung.

[2]) Ст. 1384, 1402, 1406, 1529 и др.

цѣлости самаго договора. Спрашивается, какія же эти условія, которыхъ недѣйствительность поражаетъ недѣйствительностью весь договоръ, и какія условія, которыхъ недѣйствительность падаетъ только на нихъ самихъ, но не касается дѣйствительности и цѣлости всего договора? Основное различіе между различными условіями въ приведенныхъ нами примѣрахъ заключается въ томъ, что они касаются сущности договора, другія ея не касаются: и вотъ первыя-то условія, касающіяся сущности договора, будучи недѣйствительны, разрушаютъ договоръ, тогда какъ вторыя, не касающіяся сущности договора, въ случаѣ недѣйствительности, только сами не имѣютъ значенія, но не дѣлаютъ недѣйствительнымъ всего договора, подобно тому, какъ въ духовномъ завѣщаніи одни недѣйствительныя распоряженія разрушаютъ все завѣщаніе, тогда какъ другія только сами ничтожны [1]). Въ практикѣ очень часто возникаетъ вопросъ о связи отдѣльнаго условія договора съ цѣлымъ его составомъ, о вліяніи недѣйствительности одного условія на цѣлость договора. Наконецъ, по отношенію къ предмету договора должно обратить еще вниманіе на то, что нерѣдко трудно бываетъ опредѣлить, одинъ ли договоръ представляется въ данномъ случаѣ, или нѣсколько договоровъ, такъ какъ право на чужое дѣйствіе, предметъ договора, можетъ быть и не на одной сторонѣ, а на обѣихъ, и даже большею частью бываетъ такъ, что каждая изъ договаривающихся сторонъ пріобрѣтаетъ какое-либо право на дѣйствіе противной стороны; при томъ, право это въ договорѣ можетъ подвергнуться различнымъ опредѣленіямъ и представиться въ самой разнообразной обстановкѣ [2]). Напр., *A* уступаетъ *B* свою вещь за извѣстную цѣну; но кромѣ того, *B* обязывается также за извѣстное вознагражденіе представить *A* другую вещь въ пользованіе: одинъ ли это договоръ, или условіе о предоставленіи вещи въ пользованіе составляетъ особый договоръ, отдѣльный отъ договора о передачѣ вещи въ собственность? Разрѣшеніе вопроса будетъ еще затруднительнѣе, если мы въ нашемъ примѣрѣ допустимъ предположеніе, что сама по себѣ цѣна, которую *B* даетъ *A* за вещь, не соотвѣтствуетъ ея цѣнности, но вмѣстѣ съ тѣмъ и вознагражденіе со стороны *A* за предоставляемое ему пользованіе другою вещью не соотвѣтствуетъ цѣнности пользованія. Но бываетъ и наоборотъ: одинъ договоръ заключается въ видѣ нѣсколькихъ отдѣльныхъ договоровъ. Напр., иногда, вмѣсто того, чтобы выдать одно заемное письмо на 5,000 руб. и разсрочить платежъ долга по нему на пять лѣтъ, должникъ выдаетъ заимодавцу пять заемныхъ писемъ, каждое на 1,000 руб. и каждое послѣдующее на срокъ годомъ продолжительнѣе предыдущаго; каждое заемное письмо представляетъ отдѣльный договоръ, такъ что всего является пять до-

---

[1]) Ст. 1029.

[2]) Вопросъ, о которомъ идетъ рѣчь, имѣетъ мѣсто не только по отношенію къ договорамъ, но и по отношенію къ обязательствамъ вообще. Въ договорахъ же онъ представляетъ ту особенность, что то или другое разрѣшеніе его оказываетъ вліяніе на самое совершеніе договора: извѣстно, что совершеніе договора во многихъ случаяхъ сопрягается съ выгодою для казны; и вотъ должностныя лица, при участіи которыхъ совершаются договоры, настаиваютъ на томъ, чтобы каждый отдѣльный договоръ совершался отдѣльно, т. е. совершался написаніемъ особаго акта, слѣдовательно, чтобы была употреблена особая гербовая бумага, были уплачены особыя пошлины за написаніе акта или его засвидѣтельствованіе и т. п.

говоровъ. И вообще можно сказать, что каждое право на чужое дѣйствіе можетъ быть предметомъ отдѣльнаго договора, и, наоборотъ, нѣсколько правъ на чужія дѣйствія, если только они сходны, можно отнести къ одному договору. Но одинъ ли, дѣйствительно, договоръ представляется въ данномъ случаѣ, или совокупность договоровъ,— разрѣшеніе этого вопроса зависитъ ближайшимъ образомъ отъ существа соглашенія контрагентовъ, отъ той обстановки права на чужое дѣйствіе, которую они ему дали: если одно право существенно связано съ другимъ, такъ что оба взаимно опредѣляютъ другъ друга (какъ въ первомъ нашемъ примѣрѣ), то должно признать единство договора, а въ противномъ случаѣ—совокупность договоровъ, хотя бы, по формѣ заключенія ихъ, они и представляли видимое единство.

3. Воля контрагентовъ.

Вліяніе ошибки, принужденія и обмана на договоры.

§ 22. *Воля контрагентовъ* составляетъ основаніе договора, и въ этомъ смыслѣ нерѣдко называютъ договоръ *закономъ между частными лицами:* говорятъ, что точно такъ же, какъ законъ есть выраженіе общей воли, договоръ есть частный законъ. Справедливо, конечно, что въ этомъ смыслѣ договоръ можно назвать частнымъ закономъ; но дѣло въ томъ, что далѣе нѣтъ уже ничего общаго между существомъ закона и существомъ договора, такъ что уподобленіе его закону не ведетъ ни къ какому результату. Воля контрагентовъ, проявляющаяся въ соглашеніи, можетъ находиться подъ вліяніемъ стороннихъ обстоятельствъ, *ошибки, принужденія* и *обмана*. О нихъ-то мы и будемъ говорить въ настоящее время, такъ какъ значеніе ихъ относительно договора представляетъ нѣкоторыя особенности сравнительно съ тѣмъ значеніемъ, какое имѣютъ они для юридическихъ дѣйствій вообще, къ которымъ принадлежитъ и соглашеніе, ибо и оно, какъ внѣшнее проявленіе воли, является юридическимъ дѣйствіемъ. Прежде всего объ *ошибкѣ*. Она можетъ относиться *къ лицу контрагента, къ самому договору, къ его мотивамъ*, наконецъ, *къ предмету договора:* а) *Ошибка въ лицѣ контрагента: A* полагаетъ, что заключаетъ договоръ съ *B*, но оказывается, что контрагентъ его *C*; или, напр., *A* полагаетъ, что контрагентъ его есть повѣренный лица *B*, но оказывается, что контрагентъ дѣйствуетъ самостоятельно, заключаетъ договоръ отъ своего лица. Личность контрагентовъ, между которыми составляется соглашеніе, конечно, существенна для договора и поэтому естественно можетъ казаться, что договоръ, заключенный съ ошибкою въ лицѣ контрагента, безусловно и во всякомъ случаѣ ничтоженъ. На дѣлѣ, однако же, оказывается другое: юридическій бытъ обращаетъ вниманіе на то, связывается ли въ договорѣ съ личностью контрагента какой-либо юридическій интересъ и только при этомъ условіи признаетъ недѣйствительнымъ договоръ, заключенный съ ошибкою въ лицѣ контрагента; если же нѣтъ этого условія, договоръ остается въ силѣ. Напр., купецъ продаетъ товаръ на наличныя деньги и полагаетъ, что покупщикъ есть лицо *A*, тогда какъ это лицо *B*, для купца все равно, то или другое лицо покупаетъ товаръ, и поэтому, несмотря

на ошибку въ лицѣ контрагента, договоръ считается дѣйствительнымъ. Но положимъ, купля-продажа совершается въ кредитъ: тогда уже для продавца не все-равно съ тѣмъ или другимъ лицомъ заключить договоръ, и потому ошибка въ личности контрагента дѣлаетъ договоръ ничтожнымъ. b) *Ошибка касается самого договора: A* заключаетъ куплю-продажу, а *B* заключаетъ договоръ найма или ссуды. Очевидно, что здѣсь нѣтъ соглашенія воли двухъ лицъ, слѣдовательно, нѣтъ и договора. c) *Ошибка касается мотивовъ договора, побужденій, по которымъ онъ заключается: A* продаетъ вещь потому, что предлагаемая за нее цѣна кажется ему довольно высокою, тогда какъ на дѣлѣ оказывается незначительною; наоборотъ, *A* покупаетъ вещь, полагая, что требуемая цѣна дешева, тогда какъ на дѣлѣ оказывается противное; или: купецъ покупаетъ товаръ, разсчитывая на повышеніе его цѣны въ будущемъ, но цѣна товара понижается; наоборотъ, купецъ продаетъ товаръ, опасаясь пониженія его цѣны въ будущемъ, но опасеніе оказывается напраснымъ. Во-всѣхъ этихъ случаяхъ, хотя договоръ, быть можетъ и не былъ бы заключенъ безъ вліянія ошибки, тѣмъ не менѣе онъ считается дѣйствительнымъ, потому что побужденія, мотивы, опредѣляющіе волю,—въ договорѣ обстоятельства стороннія. Въ дѣйствительности случается иногда, что противная сторона даже старается поддерживать ошибочное представленіе контрагента; но если при этомъ не доходитъ она до обмана, то договоръ все-таки не становится ничтожнымъ. b) *Ошибка, относящаяся къ предмету договора*, представляетъ четыре различныхъ случая: 1) *ошибка касается тождественности предмета: A* продаетъ вещь *x*, а покупщикъ полагаетъ, что договоръ заключается относительно вещи *y*. Ошибка относительно тождественности предмета договора обсуживается точно такъ же, какъ ошибка въ лицѣ контрагента, въ его самоличности, какъ говорится у насъ; если индивидуальность предмета не имѣетъ никакого юридическаго интереса, такъ что лицо готово заключить договоръ безразлично относительно того или другого предмета изъ вещей извѣстнаго рода, договоръ считается дѣйствительнымъ, хотя бы лицо и представляло ошибочно, что договоръ заключается именно относительно извѣстнаго предмета; но если индивидуальность предмета имѣетъ юридическое значеніе и контрагенты расходятся въ тождественности предмета договора, напр., лицо продаетъ одинъ домъ, а покупщикъ разумѣетъ другой, то понятно, что при такой ошибкѣ нельзя говорить о соглашеніи воли контрагентовъ, слѣдовательно, нѣтъ и договора. 2) *Ошибка касается существованія предмета*, при чемъ или договоръ заключается относительно предмета, никогда не существовавшаго, или онъ заключается относительно предмета, существовавшаго прежде, но не существующаго уже при заключеніи договора: *A* покупаетъ у *B* домъ, котораго у него никогда не было; или *A* покупаетъ у *B* домъ, который у него былъ, но котораго во время заключенія договора уже нѣтъ,—положимъ онъ сгорѣлъ. Въ обоихъ случаяхъ одинаково договоръ долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ, по недостатку для него одной изъ существенныхъ принадлежностей—предмета договора. Другое дѣло, если вещь существовала прежде въ иномъ видѣ, нежели во время заключенія договора, такъ что только часть вещи уничтожилась: тогда, конечно, договоръ дѣйствителенъ, только что ошибка порождаетъ для контра-

гента обязательство вознаградить противную сторону за тѣ убытки, которые она должна понести вслѣдствіе поврежденія вещи. Но, разумѣется, нѣтъ такого обязательства, когда противная сторона знала о случившемся поврежденіи, когда, собственно говоря, не было ошибки: въ такомъ случаѣ предложеніе со стороны покупщика цѣны, равной стоимости поврежденнаго предмета можно обсуживать какъ даръ въ пользу продавца, какъ желаніе оказать ему благодѣяніе [1]). 3) *Ошибка относительно количества предмета:* одинъ контрагентъ имѣетъ въ виду большее количество предмета, нежели другой; или одинъ контрагентъ представляетъ себѣ предметъ въ извѣстной мѣрѣ, тогда какъ на дѣлѣ онъ оказывается большей или меньшей мѣры. Въ этомъ случаѣ должно обращать вниманіе на то, имѣетъ ли количество предмета такое вліяніе на опредѣленіе воли, что при другомъ количествѣ, большемъ или меньшемъ, не состоялось бы соглашенія: если такъ, то договоръ, заключенный по ошибкѣ въ количествѣ предмета, должно считать недѣйствительнымъ; въ противномъ случаѣ онъ дѣйствителенъ на меньшую мѣру, ибо на эту мѣру существуетъ соглашеніе обоихъ контрагентовъ; только и обязательство противной стороны, въ договорѣ возмездномъ, должно опредѣлиться соразмѣрно количеству предмета, развѣ мѣра его, большая или меньшая, не имѣетъ юридическаго значенія. Напр., *А* покупаетъ поземельный участокъ, полагая, что величина его достаточна для постройки на немъ фабрики; но оказывается, что участокъ для этого малъ: договоръ недѣйствителенъ. Но, напр., *А* покупаетъ 100 четв. хлѣба, а *Б* полагаетъ, что *А* покупаетъ у него 150 четв.: договоръ дѣйствителенъ на меньшее количество, сообразно которому должно опредѣлиться и вознагражденіе продавцу. Наконецъ, 4) *ошибка относится къ качеству предмета*, и притомъ или а) *къ его существу* или б) *къ его свойствамъ, добротности.* Ошибка относительно вещества предмета представляется, напр., когда кто-либо покупаетъ вещь, полагая, что она золотая, а она оказывается позолоченною, или, напр., кто-либо покупаетъ мебель, полагая, что она сдѣлана изъ березоваго дерева, тогда какъ она сдѣлана изъ липоваго. Вліяніе ошибки обсуживается здѣсь различно, смотря по тому, какое вліяніе имѣетъ матеріалъ, изъ котораго сдѣлана вещь, на самое понятіе о вещи: если вещь такова, что понятіе о матеріалѣ существенно для понятія о самой вещи, то договоръ, заключенный по ошибкѣ въ веществѣ предмета недѣйствителенъ, потому что такая ошибка устраняетъ предположеніе о соглашеніи: въ противномъ случаѣ она имѣетъ вліяніе лишь на опредѣленіе цѣны предмета. Поэтому, во второмъ нашемъ примѣрѣ договоръ дѣйствителенъ, а въ первомъ недѣйствителенъ: понятіе о матеріалѣ существенно для вещей, выдѣланныхъ изъ благородныхъ металловъ, а этого нельзя сказать о вещахъ, выдѣланныхъ изъ того или другого обыкновеннаго

---

[1]) Римское право въ этомъ случаѣ обращаетъ вниманіе на степень поврежденія, уменьшается ли отъ него цѣнность предмета менѣе или болѣе, чѣмъ на половину прежней его стоимости: только въ первомъ случаѣ оно признаетъ договоръ дѣйствительнымъ, предоставляя контрагенту понизить цѣну предмета, соразмѣрно его поврежденію. Но независимо отъ прямого опредѣленія законодательства, не уклоняясь отъ строгой послѣдовательности, нельзя придти къ такому положенію; а такого опредѣленія, подобнаго опредѣленію римскаго права, наше законодательство не даетъ.

дерева. Ошибка относительно качества предмета договора представляется, напр., когда лицо покупаетъ вещь, считая ее не поврежденною, тогда какъ она повреждена: въ этомъ случаѣ ошибка, если она не вызвана противною стороною, не составляетъ обмана, имѣетъ то же значеніе, что и ошибка относительно мотивовъ договора, т. е. она не уничтожаетъ дѣйствительности договора; она не имѣетъ вліянія даже на количество вознагражденія противной стороны, если недостатокъ предмета таковъ, что контрагентъ легко могъ его видѣть. Такимъ образомъ, вліяніе ошибки на дѣйствительность договора, во всѣхъ ея отношеніяхъ къ нему, можно свести къ такому общему положенію: какъ скоро ошибка касается второстепенныхъ обстоятельствъ, то хотя въ иныхъ случаяхъ и влечетъ за собою извѣстныя послѣдствія, но не разрушаетъ самаго договора.

Относительно вліянія *принужденія* и *обмана* на дѣйствительность договора существуютъ двѣ теоріи: одни юристы полагаютъ, что договоръ, заключенный подъ вліяніемъ принужденія и обмана, недѣйствителенъ, потому что не представляетъ единства воли—это *теорія унитета*; другіе же утверждаютъ, что договоръ самъ по себѣ дѣйствителенъ, но что сторона принужденная или обманутая имѣетъ право требовать прекращенія договора, или вознагражденія за понесенные убытки, такъ какъ принужденіе и обманъ составляютъ нарушеніе ея права—это *теорія прекращенія договора* (theorie de rescission). Понятно, что по теоріи унитета, теоріи безусловнаго признанія недѣйствительности договора, заключеннаго подъ вліяніемъ принужденія или обмана, послѣдствія принужденія или обмана болѣе рѣзки, нежели по теоріи прекращенія договора. Что касается до практики, то, если имѣть въ виду, что задача ея не уничтожать, а по возможности поддерживать установившіяся юридическія отношенія, она должна только въ крайности признавать не существующими даже и ненормальныя юридическія отношенія; а такъ какъ законодательство наше не постановляетъ, что договоръ, заключенный подъ вліяніемъ принужденія или обмана, самъ по себѣ недѣйствителенъ, то и должно держаться теоріи дѣйствительности договора, признавая, разумѣется, за принужденнымъ или обманутымъ контрагентомъ право требовать или прекращенія договора, или вознагражденія [1]).

Соглашеніе воли контрагентовъ.

§ 23. Договоръ представляетъ собою *соглашеніе воли* двухъ или нѣсколькихъ лицъ: слѣдовательно, существенно для договора единство воли. Но само по себѣ единство воли недостаточно, а требуется еще, чтобы единство относилось къ одному и тому же моменту времени: послѣдовательное соглашеніе воли не составляетъ договора, развѣ можно допустить предположеніе, что соглашеніе, высказанное прежде, продолжаетъ существовать и въ моментъ изъявленія второго, по времени, соглашенія; но и тогда бытіе договора начинается лишь съ мо-

[1]) Но, конечно, если обманъ порождаетъ ошибку такого рода, что въ договорѣ нельзя признать соглашенія воли, то и договоръ должно считать недѣйствительнымъ, но не по обману непосредственно, а по вызванной обманомъ ошибкѣ.

мента соглашенія обѣихъ воль; если же нѣтъ такого момента, то нѣтъ и договора, потому что каждая воля существуетъ отдѣльно, не совпадая съ другою. Напр., *A* выражаетъ обѣщаніе на совершеніе извѣстнаго дѣйствія въ пользу *B*; но прежде чѣмъ *B* соглашается на принятіе обѣщанія, *A* измѣняетъ свою волю, и затѣмъ уже *B* принимаетъ обѣщаніе, не зная объ отказѣ со стороны *A*: воля того и другого лица выражается, но она относится къ разнымъ моментамъ времени, и нѣтъ такого момента, въ которомъ бы та и другая воля совпадали; нѣтъ поэтому и договора. Итакъ, существенно для договора, чтобы соглашеніе воли контрагентовъ было одновременно. Въ особенности важенъ вопросъ объ одновременности соглашенія по отношенію къ договорамъ, заключаемымъ между лицами, находящимися въ разныхъ мѣстахъ. Такіе *договоры между отсутствующими* заключаются въ дѣйствительности нерѣдко, особенно въ торговомъ быту: напр., одесскіе, московскіе, петроградскіе купцы часто заключаютъ между собою договоры по перепискѣ, по телеграфу. Между тѣмъ, требованіе одновременности соглашенія воли для возникновенія договора не устраняется тѣмъ обстоятельствомъ, что контрагенты находятся въ разныхъ мѣстахъ, потому что требованіе это вытекаетъ изъ самаго существа договора, какъ соглашеніе воли двухъ или болѣе лицъ. Но спрашивается, когда же является одновременность соглашенія выражаемаго по перепискѣ или по телефону? Для разрѣшенія этого вопроса прослѣдимъ на примѣрѣ процессъ заключенія договора между отсутствующими лицами. Положимъ *A* желаетъ пріобрѣсти партію товара отъ *B* и извѣщаетъ его о томъ въ письмѣ: *B* отвѣчаетъ, что онъ согласенъ продать товаръ за такую-то цѣну, и *A* готовъ дать эту цѣну. Въ моментъ прочтенія письма есть уже согласіе *B* на заключеніе договора: о немъ свидѣтельствуетъ письмо, въ которомъ онъ соглашается продать лицу *A* товаръ за извѣстную цѣну; но это согласіе *B* существуетъ пока какъ нѣчто отдѣльное, имѣющее только значеніе предложенія, по отношенію къ которому еще не послѣдовало принятія; слѣдовательно, по прочтеніи письма *B* лицомъ *A* договоръ еще не существуетъ. Необходимо, чтобы и *A* выразилъ согласіе на предложенныя условія. Допустимъ, что *A* дѣйствительно пишетъ *B* о принятіи его условій, и *B* получаетъ письмо; тогда *A* уже связывается, потому что онъ выразилъ *B* согласіе на предложенныя условія; точно такъ же *B* связывается согласіемъ *A*, потому что условія соглашенія представлены имъ; тогда, слѣдовательно, возникаетъ уже настоящее соглашеніе между *A* и *B*, такъ что моментъ извѣщенія *B* о согласіи *A* должно считать моментомъ соглашенія воли, моментомъ заключенія договора. Такъ, дѣйствительно, обыкновенно и принимается въ торговомъ быту, что договоръ считается заключеннымъ съ полученіемъ утвердительнаго отвѣта на предложенныя условія: до полученія отвѣта, лицо, предложившее условія, признается вправѣ отъ нихъ отступиться, и точно также лицо, которому предложены условія, можетъ, по принятію ихъ, еще измѣнить свою волю, лишь бы второе извѣстіе, въ которомъ лицо отступается отъ согласія, достигло другого контрагента прежде перваго или, по крайней мѣрѣ, въ одно время съ нимъ [1]). Но встрѣ-

---

[1]) Нѣкоторые юристы находятъ, что моментомъ заключенія договора, должно считать моментъ отвѣта о полученіи согласія, т. е. *B*, по полученіи письма *A*,

чаются въ дѣйствительности и уклоненія отъ этого юридическаго начала: иногда уже послѣ перваго увѣдомленія договоръ считается заключеннымъ, а не по полученіи только отвѣта о согласіи,—это бываетъ тогда, когда предполагается безмолвное соглашеніе считать договоръ заключеннымъ по первому увѣдомленію. Уклоненіемъ отъ нашего начала представляется также и то, что иногда безъ всякаго увѣдомленія совершается извѣстное дѣйствіе, предполагающее существованіе договора: напр., *A* пишетъ *B*, чтобы онъ выслалъ ему такое-то количество товара за такую-то цѣну, и *B* высылаетъ товаръ. Но и здѣсь представляется безмолвное соглашеніе, заключающееся въ самомъ знаніи лица *B*: если онъ человѣкъ торговый, то само собою разумѣется, что какъ скоро ему предложены выгодныя условія, онъ на нихъ согласится. Каждое соглашеніе, будучи юридическою сдѣлкою, существенно нуждается въ извѣстной *формѣ*, такъ что только соглашеніе, облеченное въ установленную форму, получаетъ обязательную силу. Самъ по себѣ фактъ, что у двухъ или болѣе лицъ одинаковая воля, еще не порождаетъ ничего обязательнаго, ибо человѣкъ можетъ имѣть извѣстную волю и впослѣдствіи можетъ ее измѣнить. Конечно, человѣку развитому свойственно не иначе рѣшаться на что-либо, какъ по зрѣломъ обсужденіи предмета, и затѣмъ уже держаться своего рѣшенія, развѣ измѣнятся обстоятельства: основательный человѣкъ безъ нужды не измѣняетъ своей воли, равно какъ изъ одного упрямства не остается при ней. Поэтому-то у всѣхъ народовъ замѣчаемъ особое уваженіе къ высказанному слову: «давши слово, держись». Тѣмъ не менѣе самое слово непосредственно не влечетъ за собою обязательства, хотя бы это слово совпадало со словомъ другого лица. Но когда соглашеніе облачено въ форму, упрочивающую изъявленіе воли того и другого лица, то является уже обязательная сила соглашенія, возникаетъ договоръ. Для различныхъ договоровъ установлена законодательствомъ различная форма: поэтому, мы и скажемъ о ней, когда будемъ говорить о каждомъ договорѣ въ отдѣльности. Здѣсь же замѣтимъ только, что такъ какъ договоръ можетъ касаться различныхъ предметовъ и представлять собою совокупность договоровъ, а форма, достаточная для одного договора, можетъ оказаться недостаточною для другого, то, при недѣйствительности договора по недостаточности формы относительно одного предмета, онъ все-таки можетъ быть дѣйствителенъ для другого предмета. Замѣтимъ также, что если по договору, совершенному не въ установленной формѣ, послѣдовало уже исполненіе, а впослѣдствіи договоръ признается недѣйствительнымъ, то это не значитъ, чтобы исполненіе не имѣло никакого юридическаго значенія. Положимъ, заключенъ заемъ подъ залогъ недвижимаго имущества, но при этомъ не соблюдена форма, установленная для залога недвижимаго имущества, а между тѣмъ долж-

---

долженъ его о томъ увѣдомить, и только тогда уже, когда *A* получилъ это увѣдомленіе, должно считать договоръ заключеннымъ. Эти юристы говорятъ, что точно такъ же, какъ требуется извѣщеніе одной стороны о согласіи съ другой, нужно, чтобы и другая сторона знала о продолженіи согласія первой. Но это несправедливо; для другого контрагента нѣтъ надобности знать, что согласіе перваго еще продолжается; иначе должно признать, что *B*, и по полученіи согласія *A* на его предложенія, можетъ отъ него отступиться, т. е. должно допустить, что и послѣ соглашенія можетъ быть изъявлено несогласіе.

никъ уже получилъ данную сумму: нельзя сказать, чтобы заимодавецъ не вправѣ былъ требовать обратно деньги, отданныя должнику, потому что договоръ займа, обезпеченный залогомъ недвижимаго имущества, совершенъ не въ установленной формѣ; все-таки справедливо, что было соглашеніе на счетъ принятія денегъ заимообразно, т. е. съ предоставленіемъ вѣрителю права потребовать ихъ обратно.

4. Дѣйствіе договора.

§ 24. *Дѣйствіе договора* касается ближайшимъ образомъ контрагентовъ и состоитъ, во 1-хъ, въ томъ, что одна сторона пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе другой, которая въ свою очередь также иногда (въ договорѣ возмездномъ) пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе первой. Но договоръ не рождаетъ ни права на лицо, ни вещнаго права. И вотъ почему бракъ нельзя считать договоромъ: если и вытекаютъ изъ него нѣкоторыя права на дѣйствія для мужа и жены, то они вытекаютъ непосредственно или изъ закона, или изъ права на лицо, но не изъ брака. Вотъ почему такъ же, какъ скоро слѣдствіемъ договора является установленіе вещнаго права, мы признаемъ, что за соглашеніемъ должна слѣдовать еще передача вещи, по которой установляется право, и даже подразумѣваемъ передачу въ тѣхъ случаяхъ, когда она на самомъ дѣлѣ не совершается. Во 2-хъ, обязательство, родившееся изъ договора, переходитъ активно и пассивно на наслѣдниковъ контрагентовъ: только нѣкоторые договоры не представляютъ преемственности, а существуютъ исключительно въ лицѣ самихъ контрагентовъ и прекращаются съ ихъ смертью [1]). Контрагентами, собственно, и должно бы ограничиваться дѣйствіе договора и не касаться сторонникъ лицъ, не принимавшихъ участія въ соглашеніи. Такъ, дѣйствительно, и постановляетъ римское право. Это объясняется тѣмъ, что римское понятіе объ обязательствѣ и договорѣ вышло изъ тѣснаго понятія nexum'a и не высвободилось отъ него вполнѣ даже и впослѣдствіи, такъ какъ римскій бытъ не представлялъ къ тому особенной потребности; но nexum составлялъ чисто личное отношеніе между двумя или нѣсколькими лицами, символомъ котораго, по всей вѣроятности, была связь между договаривающимися лицами: перевязываемы были руки контрагентовъ, или, быть можетъ, перевязывались они по самому корпусу—nectebantur, по выраженію римскихъ юристовъ. Личная связь между контрагентами до того выдержана въ римскомъ правѣ, что въ древности вѣритель имѣлъ, собственно, право не на имущество должника, а на лицо его, и только впослѣдствіи, когда мысль о порабощеніи гражданина стала казаться предосудительною, было принято, что гражданское обязательство ближайшимъ образомъ относится къ имуществу должника, а не къ его лицу. При такомъ нѣсколько узкомъ взглядѣ римскаго права на обязательство естественно было считать его какъ бы заколдованнымъ кругомъ для участниковъ, въ которомъ нѣтъ мѣста стороннему лицу. Но съ развитіемъ экономическихъ понятій потребности юридическаго быта расширяются, обязательство развивается далѣе и пріобрѣтаетъ все болѣе и болѣе значенія, стѣсняя собою господство вещнаго права.

[1]) Ст. 1543, 1544.

Чѣмъ болѣе развивается въ какомъ-либо обществѣ экономическая жизнь, тѣмъ сильнѣе высказывается необходимость дробить вещи по потребностямъ: тогда какъ въ малоразвитомъ экономическомъ быту вещь подлежитъ господству лица для удовлетворенія иногда одной только какой-либо его потребности, хотя могла бы удовлетворять и многимъ потребностямъ,—въ экономическомъ быту болѣе развитомъ вещь, сообразно заключающейся въ ней мочи, дѣйствительно удовлетворяетъ всѣмъ тѣмъ потребностямъ, которымъ можетъ удовлетворять, она не подвергается исключительно господству лица, для удовлетворенія одной какой-либо его потребности, а лицо только и пріобрѣтаетъ право на удовлетвореніе вещью этой потребности. Но такъ какъ вещь должна же подлежать чьему-либо господству, то естественно, что право это возникаетъ не относительно вещи непосредственно, а относительно его хозяина: онъ обязывается предоставить вещь другому лицу въ пользованіе для удовлетворенія той или другой его потребности, а не предоставляетъ ему самаго господства надъ вещью. Обыкновенный примѣръ для того, чтобы предоставить эту истину осязательно, это отдаваемые въ наемъ экипажи: въ малоразвитомъ экономическомъ быту желающій пользоваться лошадью пріобрѣтаетъ ее въ собственность, хотя бы лошадь и непостоянно была для него нужна; въ быту же болѣе развитомъ нуждающійся въ лошади не имѣетъ надобности пріобрѣтать ее въ собственность, а можетъ пріобрѣтать право на предоставленіе ему пользованія лошадью въ теченіе извѣстнаго времени. Точно также, распространяющіяся все болѣе и болѣе библіотеки для чтенія могутъ служить примѣромъ и доказательствомъ тому, какъ въ развитомъ экономическомъ быту обязательство замѣняетъ собою право собственности. Но при развитомъ состояніи юридическаго быта трудно допустить также и то, чтобы обязательство оставалось въ заколдованномъ кругу, начерченномъ около контрагентовъ, чтобы при тѣхъ новыхъ, разнообразныхъ отношеніяхъ, которыя существуютъ между людьми въ современныхъ обществахъ, обязательство двухъ или нѣсколькихъ лицъ нисколько не отзывалось на другихъ лицахъ. Конечно, и римское право чувствовало потребность распространять обязательство на сторонніхъ лицъ; но оно не дошло до этого даже и въ послѣднемъ своемъ развитіи, а допустило только уступку права по обязательству, и притомъ первоначально не уступку права, собственно, а только дѣйствіе сторонняго лица въ качествѣ повѣреннаго цедента. Въ современномъ быту допускается распространеніе договора и на сторонніхъ лицъ. Конечно, сообразно существу договора, и въ современномъ быту дѣйствіе его, по общему правилу, не касается лицъ, не участвовавшихъ въ соглашеніи. Но дѣло въ томъ, что въ иныхъ случаяхъ можно, почти какъ на нѣчто вѣрное, разсчитывать на согласіе сторонняго лица на договоръ, такъ что отказъ его въ согласіи, если и встрѣчается иногда, составляетъ величайшую рѣдкость, выходитъ изъ всѣхъ обычныхъ расчетовъ и предположеній. Такъ, если заключается т. наз. *договоръ въ пользу третьяго лица*, т. е., если кто-либо договаривается въ пользу сторонняго лица, не участвующаго въ договорѣ, то имѣется въ виду, что лицо согласится на выговоренное въ его пользу; и вотъ современное юридическое воззрѣніе прямо приписываетъ стороннему лицу право по договору, хотя контрагентъ и не былъ уполномоченъ

на его совершеніе. Но, конечно, если, паче чаянія, стороннее лицо откажетъ въ своемъ согласіи, договоръ не будетъ имѣть для него никакого значенія. Равнымъ образомъ, договоръ можетъ породить для сторонняго лица и обязательство, какъ скоро лицо это изъявитъ согласіе на договоръ, хотя контрагентъ, возложившій на него обязательство, и не былъ его представителемъ, а возложилъ обязательство или потому, что оно связано съ какими-либо выгодами, или что по существующимъ между нимъ и стороннимъ лицомъ отношеніямъ онъ разсчитывалъ на его одобреніе. Но, разумѣется, и въ этомъ случаѣ сила договора обусловливается согласіемъ сторонняго лица,—согласіе составляетъ душу договора. По римскому праву, договоръ, по которому стороннему лицу безъ его согласія предоставляется право, или по которому на стороннее лицо возлагается обязательство безъ предварительнаго его согласія, не удобомыслимъ, безусловно ничтоженъ, тогда какъ наши юридическія понятія ушли впередъ и не стѣсняются формализмомъ. Конечно, въ иныхъ случаяхъ и намъ приходится подчиняться безполезному формализму, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда совершеніе договора обставлено формальностями, съ которыми связаны интересы казны: тогда пріобщеніе стороннихъ лицъ къ договору безусловно не допускается. Но если привлеченіе къ договору сторонняго лица не задѣваетъ интересовъ казны, тогда договоръ имѣетъ силу. Напр., *A* продаетъ *B* домъ и въ купчей крѣпости обязываетъ его предоставить въ домѣ квартиру лицу *C*; хотя бы со стороны *C* и не было изъявлено предварительнаго согласія на пользованіе квартирою, но *C* все-таки пріобрѣтаетъ право по договору. Но въ иныхъ случаяхъ только повидимому стороннее лицо пріобрѣтаетъ право или становится обязаннымъ по договору,—это тогда, когда лицо участвуетъ въ договорѣ чрезъ представителя: тогда, собственно, это лицо, повидимому стороннее, является контрагентомъ, представитель же является только орудіемъ его воли.

Договоръ, распространяясь иногда на стороннихъ лицъ, съ другой стороны, никогда не долженъ нарушать правъ этихъ лицъ. Лица, права коихъ всего удобнѣе нарушить и которыя всего чаще могли бы страдать отъ дѣйствія чуждыхъ имъ договоровъ, это кредиторы должника по данному договору. Должникъ, напр., заключаетъ договоръ купли-продажи и такимъ путемъ отчуждаетъ все свое имущество съ цѣлью лишить своего кредитора возможности получить удовлетвореніе по обязательству. Такіе договоры и по нашему законодательству недѣйствительны [1]):—кредиторъ можетъ судебнымъ порядкомъ требовать ихъ уничтоженія. Но это уничтоженіе возможно лишь при наличности опредѣленныхъ условій, а именно: 1) кредиторъ долженъ имѣть требованіе, обладающее исполнительною силою, ибо ранѣе момента наступленія послѣдней отношеніе между кредиторомъ и должникомъ не настолько выяснено, чтобы давать кредитору право оспаривать формально-дѣйствительный договоръ. 2) Имущество должника должно быть недостаточно для удовлетворенія кредиторовъ; недостаточность эта должна обнаружиться при обращеніи взысканія на имущество должника; только при этой, обнаруженной во время взысканія, недостаточности, кредиторы имѣютъ основаніе обратиться къ уничто-

[1]) Ст. 1529.

женію договора, заключеннаго должникомъ, и тѣмъ вернуть въ составъ имущества то, что при посредствѣ этого договора вышло изъ него; искъ объ уничтоженіи такого договора есть средство, восполняющее взысканіе, средство исполненія рѣшенія, вступившаго въ законную силу, и является какъ бы продолженіемъ процесса взысканія, не приведшаго къ желательному результату. 3) Искомъ объ уничтоженіи договора кредиторы могутъ воспользоваться лишь въ такомъ случаѣ, когда имущество, по поводу котораго этотъ искъ предъявляется, признается годнымъ объектомъ взысканія; понятно, если вещь, подлежащая, путемъ уничтоженія договора, возвращенію въ составъ имущества должника, не можетъ быть предметомъ взысканія, то самое уничтоженіе договора безцѣльно. 4) Договоръ долженъ быть заключенъ должникомъ съ намѣреніемъ лишить кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе (animus fraudandi); но это лишь относительно договоровъ возмездныхъ; договоры безмездные могутъ подлежать уничтоженію, хотя бы не было установлено, что должникъ имѣлъ намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ. Это исключеніе объясняется тѣмъ соображеніемъ, что «долгъ важнѣе дара»; должникъ не можетъ щедрою рукою обогащать третьихъ лицъ, ставя себя тѣмъ въ такое положеніе, при которомъ лишаетъ кредиторовъ удовлетворенія; намѣренно или ненамѣренно онъ это дѣлаетъ,—это безразлично. Наконецъ, 5) въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ самого должника, заключающаго договоръ, не требуется намѣренія причинить кредиторамъ вредъ, требовать этого отъ третьяго лица, пріобрѣвшаго посредствомъ этого договора имущество, нѣтъ никакихъ основаній. Conscientia fraudis при отсутствіи fraus безсмыслица; а потому, если должникъ заключилъ безмездный договоръ, то для опроверженія договора не требуется, чтобы противная, обогатившаяся сторона знала о намѣреніи должника. Таковы условія уничтоженія договора. Что касается послѣдствій уничтоженія договоровъ по требованію кредиторовъ, то они сводятся къ слѣдующимъ: 1) имущество, по поводу котораго договоръ заключенъ, возвращается въ составъ имущества должника; оно разсматривается такъ, какъ будто и не выбывало изъ его состава, а оставалось, юридически говоря, in bonis debitoris; оно разсматривается какъ объектъ взысканія и, въ виду нахожденія его въ рукахъ третьяго лица, къ которому оно перешло въ силу даннаго договора, оно отъ него отбирается, на основаніи общихъ правилъ о взысканіи. При возвратѣ имущества, лицо это подвергается отвѣтственности за убытки, причиненные уменьшеніемъ стоимости имущества; отвѣтственность же за доходы вещи опредѣляется на основаніи общихъ правилъ о добросовѣстномъ или недобросовѣстномъ владѣніи, смотря по тому, была ли fraus на сторонѣ должника и conscietia fraudis на сторонѣ третьяго лица. Въ случаѣ отчужденія имущества третьимъ лицомъ, оно должно уплатить стоимость его. 2) Благодаря уничтоженію договора, заключеннаго in fraudem creditorum, онъ теряетъ свою силу лишь въ одномъ направленіи—по отношенію къ кредиторамъ и въ предѣлахъ ихъ требованій. Заключеніе его in fraudem creditorum не порождаетъ порока въ немъ самомъ, а вызываетъ лишь извѣстныя отрицательныя послѣдствія—безсиліе его по отношенію къ кредиторамъ; внѣ этихъ предѣловъ договоръ остается въ полной силѣ. Иначе говоря, обезсиленіемъ тѣхъ частей его, которыми

нарушаются права кредиторовъ, не обезсиливается весь договоръ въ цѣломъ его составѣ—utile per inutile non vitiatur. Практически это послѣдствіе имѣетъ тотъ смыслъ, что имущество, по поводу котораго заключенъ уничтоженный договоръ, возвращается и становится объектомъ взысканія лишь настолько, насколько причиненъ ущербъ кредиторамъ и насколько это необходимо для ихъ удовлетворенія).

Дѣйствіе договора бываетъ *непосредственное* и *посредственное*. Непосредственное дѣйствіе состоитъ въ обязательствѣ совершить то, что прямо выговорено въ договорѣ и что составляетъ съ одной стороны предметъ права, съ другой предметъ обязательства [1]). Но по отношенію къ договорамъ возмезднымъ при этомъ представляется еще вопросъ, которому изъ контрагентовъ слѣдуетъ первому исполнить договоръ, которому слѣдуетъ исполнить прежде лежащее на немъ обязательство, чтобы имѣть право требовать эквивалента отъ противной стороны? Иногда въ самомъ договорѣ, однимъ изъ его условій, опредѣляется, которая сторона должна прежде исполнить обязательство. Но большею частію въ договорахъ не опредѣляется, кто изъ контрагентовъ первый долженъ выполнить свое обязательство. Возьмемъ куплю-продажу: она очень рѣдко опредѣляется такъ, чтобы видно было, долженъ ли сначала продавецъ передать вещь покупщику, или покупщикъ долженъ прежде заплатить продавцу ея цѣну. И вотъ спрашивается: вправѣ ли лицо, не исполнивъ договора съ своей стороны, требовать исполненія его отъ другого контрагента? Если въ договорѣ не опредѣлено, кому изъ контрагентовъ слѣдуетъ первому совершить дѣйствіе, составляющее предметъ его обязательства, и нѣтъ между дѣйствіями естественной послѣдовательности, нуждающейся въ опредѣленіи контрагентовъ, то дѣйствія должны считаться совмѣстными. Напр., купля-продажа, по существу своему, такова, что въ одно и то же время должны переходить и деньги, и товаръ: поэтому ни покупщикъ, ни продавецъ не вправѣ требовать отъ противной стороны предварительнаго совершенія дѣйствія, а вправѣ требовать его лишь тогда, когда и со своей стороны въ то же время готовъ исполнить обязательство [2]). Но въ тѣхъ договорахъ, гдѣ нѣтъ такой тѣсной связи между правомъ и обязательствомъ, какъ въ куплѣ-продажѣ, право подлежитъ осуществленію независимо отъ исполненія обязательства, такъ что если, напр., *A* не совершитъ того дѣйствія, на которое имѣетъ право *B*, то *A* подвергается всѣмъ послѣдствіемъ нарушенія права, несмотря на то, что и *B* не исполнилъ еще своего обязательства, ибо для него тогда только и наступаетъ время исполненія его обязательства, когда исполнитъ обязательство *A*. — Съ исполненіемъ обязательства по договору связываются другія, дальнѣйшія обязательства, которыя можно назвать посредственными дѣйствіями договора, но которыя, однако, не всегда проявляются. Сюда именно относится по нашему праву *обязательство очистки*. Допустимъ, что лицо, обязанное по договору, лишено возможности совершить то дѣйствіе, на которое вѣрителемъ пріобрѣтено право; или допустимъ, что дѣйствіе, предметъ обязательства по договору, совершено, но оказывается, что оно совершено не такъ, какъ бы слѣдовало; или совершено не то дѣйствіе; или должникъ не вправѣ былъ совершить

[1]) Ст. 1536. [2]) Ст. 1521.

дѣйствіе, такъ что вслѣдствіе того самое право вѣрителя на дѣйствіе оказывается шаткимъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ вѣритель имѣетъ право на восполненіе несовершенствъ, оказывающихся относительно дѣйствія, и соотвѣтственно тому на должникѣ лежитъ обязательство устранить эти несовершенства, поставить вѣрителя въ такое положеніе, чтобы осуществленіе права было для него возможнымъ во всей полнотѣ и чистотѣ—это и есть обязательство очистки. Оно вытекаетъ изъ существа договора, хотя не прямо, почему и составляетъ посредственное его дѣйствіе. Случаи очистки представляются различными по различію договоровъ: договоры личные представляютъ иные случаи очистки, нежели договоры имущественные. Но всегда обязательство очистки есть не что иное, какъ обязательство вознаградить контрагента за нарушеніе его права, и поэтому подходитъ подъ общую теорію о вознагражденіи за нарушеніе правъ. Кромѣ того, очистка имѣетъ еще и другое, болѣе тѣсное значеніе: несовершенствомъ права, пріобрѣтаемаго вѣрителемъ по договору, можетъ представиться притязаніе на право сторонняго лица, и вотъ обязательство должника противодѣйствовать такому притязанію и называется *очисткою въ тѣсномъ смыслѣ этого слова* [1]), соотвѣтствующемъ римскому praestatio evictionis. Въ практикѣ обязательство очистки представляется въ двоякомъ видѣ: a) контрагентъ обязывается отвести отъ вѣрителя всѣ могущія явиться притязанія на право, пріобрѣтаемое по договору; b) контрагентъ обязывается вознаградить вѣрителя за всѣ невыгодныя послѣдствія, какія произойдутъ для послѣдняго отъ какого-либо притязанія на право со стороны третьяго лица. Въ первомъ случаѣ, какъ скоро представляется искъ противъ вѣрителя, онъ указываетъ истцу на должника, обязаннаго очисткою и искъ обращается на должника; во второмъ—вѣритель самъ отвѣчаетъ по иску, но если потерпитъ отъ того какія-либо убытки, въ особенности, если проиграетъ дѣло, обращается къ должнику за вознагражденіемъ. Но стороннее лицо, предъявляющее искъ противъ вѣрителя, можетъ и не согласиться обратить его на должника: не отъ отвѣтчика зависитъ отклонить отъ себя предъявленный искъ. При томъ же, если и дѣйствительно искъ обратится на должника, то все-таки, когда отсудится истцу право, которое вѣритель пріобрѣлъ по договору, искъ коснется его, право отойдетъ отъ вѣрителя, такъ что въ окончательномъ результатѣ должнику придется его вознаградить. И такимъ образомъ, смыслъ очистки и въ первомъ ея видѣ заключается, собственно, въ томъ, что должникъ обязывается вознаградить вѣрителя за всѣ убытки, могущіе произойти отъ притязанія сторонняго лица на право, пріобрѣтаемое по договору, все равно, относится ли это право къ договору личному, или имущественному. Но обязательство очистки вступаетъ въ силу лишь при слѣдующихъ условіяхъ: 1) въ самомъ правѣ, пріобрѣтаемомъ контрагентомъ по договору, должно скрываться основаніе для нападенія на него со стороны третьяго лица, если же право представитъ такую слабую сторону впослѣдствіи, то дѣйствіе обязательства очистки уже не проявляется. Такъ, если контрагентъ передаетъ другому съ обязательствомъ очистки право собственности по вещи, когда самъ не собственникъ ея, или если кон-

[1]) Ст. 1427.

трагентъ передаетъ полное право собственности по вещи, когда ему принадлежитъ только ограниченное право собственности, или если контрагентъ уступаетъ другому право по обязательству, по какому-либо основанію недѣйствительному, то во всѣхъ этихъ случаяхъ обязательство очистки получаетъ силу [1]). Вотъ первое условіе очистки, соотвѣтствующее тому, что въ римскомъ правѣ называется vitium in jure transferentis. 2) Притязаніе сторонняго лица на право должно быть основательно, т. е. таково, чтобы само по себѣ могло имѣть послѣдствіемъ отчужденіе права, пріобрѣтеннаго контрагентомъ по договору. Претензія сторонняго лица можетъ быть сама по себѣ и не основательна, но можетъ получить значеніе по какимъ-либо формальнымъ основаніямъ: они не вызываютъ къ жизни обязательства очистки, потому что начало ихъ не скрывается въ юридическихъ отношеніяхъ должника, а совершенно чуждо имъ. Напр., стороннее лицо предъявляетъ искъ противъ покупщика вещи, утверждая, что она принадлежитъ ему; открывается процессъ, и покупщикъ дѣлаетъ какое-либо упущеніе, напр., пропускаетъ какой-либо судебный срокъ: очевидно, что здѣсь недостатокъ не лежитъ въ правѣ, которое, быть можетъ, еще было бы и признано за покупщикомъ, а есть недостатокъ формальный, не касающійся юридическихъ отношеній должника, обязаннаго очисткою, а касающійся непосредственно вѣрителя, такъ что онъ не вправѣ обратиться къ должнику за вознагражденіемъ. Точно также, лишь окончательное отсужденіе права вызываетъ дѣйствіе обязательства очистки, а пока есть еще возможность добиться отмѣны судебнаго рѣшенія въ высшей инстанціи суда, вѣритель не вправѣ требовать отъ должника вознагражденія за отсужденіе права. 3) Притязаніе сторонняго лица должно быть заявлено общественной власти: только тотъ считается *вступщикомъ* [2]), кто обращается къ суду съ просьбою о признаніи его притязанія; кто самовольно присвоиваетъ себѣ вещь, переданную контрагенту на основаніи договора, тотъ обсуживается какъ незаконный владѣлецъ, и захваченная имъ вещь подлежитъ возвращенію, а не наступаетъ дѣйствіе обязательства очистки. Обязательство очистки вытекаетъ для должника изъ самаго существа договора, или, говоря вообще, изъ существа сдѣлки, и нѣтъ надобности, чтобы оно непремѣнно было включено въ договоръ, а оно разумѣется уже само собою: очистка составляетъ обыкновенную принадлежность сдѣлки (naturalia negotii), и это совершенно ошибочное мнѣніе, будто нѣтъ для должника обязательства очистки, если оно прямо не поставлено въ договорѣ, будто очистка составляетъ случайную принадлежность сдѣлки (accidentalia negotii). Дѣйствительно, что такое очистка, какъ не послѣдствіе передачи права? Если стороннее лицо высказываетъ притязаніе на право, то это притязаніе само по себѣ можетъ получить успѣхъ только тогда, когда въ самомъ правѣ, переданномъ вѣрителю, кроется недостатокъ; но между тѣмъ по договору пріобрѣтается право въ томъ предположеніи, что за нимъ нѣтъ недостатковъ, которые бы подали поводъ къ основательному иску. Итакъ, если оказываются такіе недостатки, то должникъ становится

---

[1]) Ст. 684, 1406, 1427, 2058.

[2]) *Вступщиками* технически называются у насъ сторонніе претенденты на право (ст. 1427).

отвѣтственнымъ лицомъ: онъ, значитъ, не предоставилъ вѣрителю права, какъ это слѣдовало ему по договору; то, что онъ предоставилъ вѣрителю, только мнимое право; потому должникъ и обязанъ вознаградить вѣрителя. Разумѣется, что по взаимному соглашенію контрагентовъ, обязательство очистки можетъ быть и устранено; но такое соглашеніе должно быть явно выражено въ договорѣ, ибо въ противномъ случаѣ получаетъ силу предположеніе о существованіи обязательства очистки, такъ какъ, повторяемъ, обязательство это вытекаетъ изъ существа сдѣлки и составляетъ ея обыкновенную принадлежность. И дѣйствительно, случается, что передается по договору какая-либо спорная претензія съ значительною уступкою и обязательство очистки устраняется: это значитъ, что лицо, пріобрѣтающее претензію, беретъ на свой страхъ выигрышъ процесса; за это именно и дѣлается ему значительная уступка, а если бы обязательство очистки не было устранено, то и уступка была бы гораздо менѣе значительна. Римское право допускаетъ еще какъ обязательство, посредственно вытекающее изъ договора, *обязательство по скрытымъ недостаткамъ предмета*. Напр., продается лошадь или корова, на видъ здоровая, не имѣющая недостатковъ, а впослѣдствіи они окажутся: по римскому праву, продавецъ, хотя бы и не было выговорено о томъ въ договорѣ, все-таки отвѣчаетъ за недостатки, на томъ основаніи, что о достоинствѣ нѣкоторыхъ вещей нельзя судить по виду. Наше законодательство не налагаетъ такого обязательства на лицо, передающее другому какое-либо право по договору, а предоставляетъ контрагентамъ точнѣе опредѣлять условія насчетъ вещи и ея достоинства. Но разумѣется, если передача вещи съ тайными недостатками составляетъ обманъ, то къ договору должны быть приложены законодательныя опредѣленія объ обманѣ,—тогда и самый договоръ, по присутствію въ немъ обмана со стороны контрагента, можно признать ничтожнымъ [1]); но сами по себѣ тайные недостатки вещи не рождаютъ также и обязательства вознагражденія. Римское право допускаетъ еще *обязательство по чрезмѣрному нарушенію интересовъ*, по laesio enormis. Напр., вещь продана по недоразумѣнію за половину ея цѣны или вдвое дороже, чѣмъ она стоитъ: римское право въ первомъ случаѣ за продавцомъ, во второмъ за покупателемъ признаетъ права на вознагражденіе отъ противной стороны, по laesio enormis. Наше законодательство не установляетъ и такого обязательства, а довольствуется лишь общими опредѣленіями о нарушеніи права.

5. Обезпеченіе договора.

Существо и способы обезпеченія договора.

§ 25. Договоръ, какъ извѣстно, установляетъ право на чужое дѣйствіе. Но совершеніе дѣйствія зависитъ отъ воли лица обязаннаго:

---

[1]) Но замѣтимъ, что относительно обмана наша общественная мораль слишкомъ снисходительна; напр., умышленно скрыть пороки лошади считается извинительнымъ даже въ сдѣлкахъ между людьми, состоящими въ дружескихъ отношеніяхъ, и развѣ только по исключенію когда-либо предъявляется со стороны покупщика искъ о недѣйствительности купли-продажи лошади по обману со стороны продавца.

нѣтъ возможности принудить должника къ совершенію дѣйствія, составляющаго предметъ договора; да и принужденіе само по себѣ дѣйствіе противозаконное; такъ что осуществленіе права по договору, какъ и всякаго обязательственнаго права, зависитъ не только отъ воли субъекта права, а также и отъ воли должника. Конечно, есть средства вознаградить вѣрителя за несовершеніе дѣйствія со стороны лица обязаннаго; но это вознагражденіе за неисполненіе дѣйствія не то, что самое дѣйствіе. Такимъ образомъ, нѣкоторая непрочность присуща каждому обязательственному праву. Между тѣмъ, по важности обязательственнаго права, о которой мы говорили прежде и которая, по мѣрѣ развитія общественной жизни, постоянно усиливается, желательно, чтобы право это представляло возможно большую прочность, такую же прочность, какую представляетъ вещное право. Договоры безпрестанно заключаются гражданами, договорами движется обычный ходъ дѣлъ въ обществѣ, большая часть сношеній между людьми производится по поводу договоровъ. Возьмемъ, напр., договоръ купли-продажи: какъ обширно его дѣйствіе! И вотъ юридическій бытъ создаетъ искусственные пріемы для доставленія обязательственному праву той твердости, которой не достаетъ ему по существу. Эти пріемы, называемые *способами обезпеченія договоровъ*, сводятся къ слѣдующимъ видамъ: 1) обязательство должника, въ случаѣ неисправности его, расширяется, становится болѣе тягостнымъ, нежели какъ существуетъ по самому договору. Такого обезпеченія достигаютъ назначеніемъ въ договорѣ *неустойки*: *A* обязывается по договору заплатить *B* въ извѣстный срокъ 1,000 р.; въ случаѣ же неисправности, *A* обязывается заплатить 1,030 р. Понятно, что для должника есть интересъ выполнить обязательство. Но нельзя сказать, чтобы обезпеченіе было очень надежно: неустойка, въ случаѣ неисправности должника, только усиливаетъ его обязательствомъ съ тѣмъ же недостаткомъ, который сопровождаетъ каждое обязательственное право: какъ не можетъ быть вынужденъ должникъ въ уплатѣ 1,000 р., точно также онъ не можетъ быть вынужденъ къ уплатѣ 1,030 р. И дѣйствительно, очень часто случается, что должникъ оказывается неисправнымъ, несмотря на то, что съ неисправностью связываются для него весьма тягостныя послѣдствія. 2) Обязательство, въ случаѣ неисправности должника, распространяется на другихъ лицъ: заключается договоръ, по которому *A* обязывается совершеніемъ извѣстнаго дѣйствія въ пользу *B*, а въ случаѣ неисправности *A*, другое лицо, напр., *C* обязывается совершить это дѣйствіе. Такого рода обезпеченіе даетъ *поручительство*. Обезпеченіе представляется именно въ томъ, что если должникъ окажется неисправнымъ, то, быть можетъ, окажется исправнымъ другое лицо; быть можетъ, оно побудитъ должника къ исправности, и, быть можетъ, уже соображеніе, что въ случаѣ неисправности взысканіе падетъ на поручителя, послужитъ для должника побужденіемъ къ исправности, тѣмъ болѣе, что при неисправности его обязательство все-таки не прекратится, а еще и усилится. Очевидно, что поручительство даетъ обязательному праву болѣе твердости, нежели неустойка, расширяя кругъ лицъ, обязанныхъ по договору; (но и поручительство не обезпечиваетъ права безусловно: вѣдь и поручитель можетъ оказаться неисправнымъ). И вотъ, 3) съ правомъ вѣрителя на удовлетвореніе, соединяется на случай неисправ-

ности должника, право требовать продажи опредѣленной вещи, принадлежащей должнику; должникъ обязывается совершеніемъ извѣстнаго дѣйствія, а вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ вѣрителю имущество, изъ котораго онъ можетъ получить удовлетвореніе, въ случаѣ его неисправности. Таково существо *залога*, какъ способа обезпеченія договоровъ. Несомнѣнная прочность его основана на томъ, что должникъ, какъ мы упоминали выше, ограниченъ въ правѣ распоряженія заложенною вещью. Недостатокъ залога, какъ способа обезпеченія договора, только тотъ, что при неисправности должника все-таки осуществляется иногда не то право, которое пріобрѣтено вѣрителемъ, хотя въ результатѣ для вѣрителя представляется одно и то же, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ обязательства не связанъ непосредственно съ личностью должника, такъ что вѣрителю все равно, кто бы ни совершилъ дѣйствіе или какъ бы ни совершилось оно, напр., когда предметъ обязательства составляетъ предоставленіе денежной суммы.

Но, кромѣ исчисленныхъ способовъ обезпеченія договоровъ, есть еще и другіе, менѣе надежные или менѣе употребительные. Сюда относится: 4) дача *задатка* или *аванса*: уже при самомъ заключеніи договора должникъ начинаетъ его исполненіе, что именно и составляетъ *задатокъ*. Напр., заключается договоръ, по которому *A* обязывается поставить *B*, за извѣстную цѣну, партію какого-либо товара; въ обезпеченіе же платежа суммы со стороны *B*, извѣстную часть ея *A* получаетъ впередъ, и такимъ образомъ при самомъ заключеніи договора *B* начинаетъ его исполненіе: понятно, что для *B* есть уже особый интересъ продолжать исполненіе договора, потому что въ противномъ случаѣ *A* съ своей стороны не пополнитъ обязательства и *B* потеряетъ сдѣланное начало исполненія. 5) Встрѣчается иногда такой пріемъ: въ обезпеченіе вѣрителя насчетъ совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ договора, должникъ тѣмъ же самымъ договоромъ обязывается воздерживаться отъ другихъ дѣйствій, которыя могутъ быть несовмѣстны съ дѣйствіемъ—предметомъ права вѣрителя. Напр., *A* заключаетъ договоръ займа и, въ обезпеченіе своего вѣрителя, въ то же время обязывается не заключать другихъ займовъ. Но относительно этого способа обезпеченія договоровъ должно замѣтить, что само по себѣ обязательство воздерживаться отъ заключенія новыхъ договоровъ не имѣетъ никакого значенія, развѣ будетъ гарантировано неустойкою. И всего менѣе можно приписать ему вліяніе на дѣйствительность послѣдующихъ договоровъ, другими словами: дѣйствительность послѣдующихъ договоровъ, какъ это можетъ показаться, нисколько не колеблется отъ того, что уже прежде контрагентъ обязался не заключать этихъ договоровъ. Наконецъ, 6) какъ на способъ обезпеченія договора смотрятъ у насъ на условіе контрагентовъ, въ случаѣ какого-либо спора, имѣющаго возникнуть изъ договора, обратиться къ разбирательству третейскихъ судей или извѣстнаго суда (пророгація) [1]. Обезпеченіе здѣсь заключается въ томъ, что вѣритель болѣе полагается на правосудіе третейскихъ судей или извѣстнаго суда, нежели на правосудіе того суда, которому бы подлежало разбирательство спора независимо отъ

[1]) Ст. 37, 227, 228, 1367 у. г. с.

особаго соглашенія контрагентовъ, и надѣется, что третейскій или конвенціональный судъ (forum conventionale) присудятъ должника къ исполненію договора. Иногда бываетъ даже такъ, что обязанная по договору сторона, въ обезпеченіе вѣрителя, вовсе отказывается отъ права судебной защиты по договору. Конечно, такое условіе не можетъ имѣть силы, потому что изъ каждаго договора можетъ возникнуть споръ, и кто же рѣшитъ его, какъ не общественная власть, если только сами контрагенты по взаимному соглашенію не обратятся къ разбирательству посредниковъ? Но все-таки подобный способъ обезпеченія договора, встрѣчающійся въ нашей дѣйствительности, въ высшей степени знаменателенъ: тогда какъ абстрактно вмѣшательство суда въ дѣло исполненія договора представляется ручательствомъ за его надлежащее выполненіе, у насъ въ устраненіи вмѣшательства ихъ видятъ нерѣдко обезпеченіе договора. — Таковы способы обезпеченія договоровъ, представляющіеся въ нашей современной дѣйствительности. Но можно сказать, что вообще все то, что по правиламъ благоразумія можно побудить должника къ точному исполненію договора, будучи совмѣстно съ существующими юридическими опредѣленіями, можетъ служить къ его обезпеченію.

Нѣкоторые изъ приведенныхъ способовъ обезпеченія договоровъ требуютъ разсмотрѣнія болѣе подробнаго, именно: 1) задатокъ, 2) неустойка, 3) поручительство и 4) залогъ.

Задатокъ.

§ 26. *Задаткомъ* (arrha) называется уплата части денежной суммы, слѣдующей за исполненіе договора, производимая при самомъ его заключеніи. Напр., заключается договоръ купли-продажи: цѣна ея должна быть выдана продавцу въ то же время (не ранѣе), какъ онъ доставитъ покупщику проданную ему вещь; но иногда, по соглашенію контрагентовъ, часть цѣны вручается продавцу уже при самомъ заключеніи договора. Или, напр., при наймѣ личномъ или имущественномъ нерѣдко бываетъ, что наниматель тотчасъ по заключеніи договора уплачиваетъ часть наемной платы, въ видѣ задатка [1]). Наше законодательство не установляетъ права на задатокъ ни для одного договора [2]), а предоставляетъ самимъ контрагентамъ условиться о задаткѣ; но по обычаю это право существуетъ относительно нѣкоторыхъ договоровъ—есть мѣста въ нашемъ отечествѣ, гдѣ иные договоры обыкновенно обезпечиваются задаткомъ. Большею частью задатокъ зачисляется потомъ въ сумму, слѣдующую по договору; иногда же и не зачисляется, но тогда значитъ, собственно, что договорная сумма болѣе значительна, чѣмъ нарицательная ея величина. Напр., заключается договоръ, по которому лицо, за совершеніе извѣстнаго дѣйствія, обязывается заплатить 100 рублей и, сверхъ того, дать за-

---

[1]) Съ задаткомъ не должно смѣшивать представленіе денежнаго залога. Напр., при договорѣ личнаго найма случается, что лицо нанимающееся, въ обезпеченіе своей исправности, вручаетъ нанимателю извѣстную денежную сумму, которую по исполненіи договора получаетъ обратно,—эта сумма составляетъ *залогъ*, хотя и называется обыкновенно также *задаткомъ*.

[2]) Исключеніе установлено лишь по отношенію къ куплѣ-продажѣ съ публичнаго торга (ст. 1057, 1161 у. г. с.).

датка 5 руб.: слѣдовательно, лицо обязывается заплатить, собственно, 105 руб., а не 100 руб. Дѣйствіе задатка состоитъ въ томъ, что онъ побуждаетъ къ исправности: контрагентъ, давшій задатокъ, съ своей стороны, конечно, уже не отступится отъ договора, потому что въ противномъ случаѣ онъ лишается задатка [1]). Такъ, если лицо нанимаетъ квартиру и даетъ задатокъ, а потомъ отступаетъ отъ договора, то лишается задатка, тогда какъ, если нанимаетъ квартиру, задатокъ зачисляется въ наемную плату. Но спрашивается, вправѣ ли лицо, получившее задатокъ, возвратить его и отступиться отъ договора? Если исполненіе договора со стороны контрагента, получившаго задатокъ, не состоится по винѣ этого лица, то задатокъ обыкновенно возвращается. Но это только одно изъ послѣдствій отступленія отъ договора лица, получившаго задатокъ; означенное лицо подлежитъ и всѣмъ другимъ послѣдствіямъ, связаннымъ съ нарушеніемъ договора, ибо отступленіе отъ договора котораго-либо контрагента во всякомъ случаѣ составляетъ нарушеніе права противной стороны и дачею задатка съ одной стороны и принятіемъ его съ другой нисколько не измѣняется существо юридическихъ отношеній, установляемыхъ договоромъ. Но спрашивается еще, не подлежитъ ли возвращенію задатокъ даже и въ томъ случаѣ, когда исполненіе договора не состоится безъ вины лица, получившаго задатокъ? Цѣль задатка обезпеченіе исполненія договора со стороны контрагента, представляющаго задатокъ; но задатокъ составляетъ часть платы, слѣдующей по договору, и если сторона, получившая задатокъ, не совершаетъ того дѣйствія, за которое слѣдуетъ плата, то нѣтъ юридическаго основанія и для платы, и, слѣдовательно, задатокъ, какъ часть платы, подлежитъ возвращенію [2]). Обстоятельство, что не по винѣ контрагента, получившаго задатокъ, не исполняется договоръ, не имѣетъ при этомъ никакого значенія: достаточно уже, что дѣйствіе не совершается; если бы была вина, то и отвѣтственность была бы совершенно другая, тогда какъ теперь и отвѣтственности, собственно, нѣтъ. Итакъ, положимъ, я нанимаю квартиру и даю задатокъ; но прежде чѣмъ занимаю квартиру, домъ сгораетъ: я вправѣ требовать возвращенія задатка, такъ какъ нѣтъ никакого основанія, по которому бы хозяинъ дома могъ получить отъ меня часть платы. Но, конечно, по взаимному соглашенію контрагентовъ, задатокъ можетъ остаться въ рукахъ лица, принявшаго его, и при неисполненіи договора Такъ, дѣйствительно, и бываетъ большею частью, какъ-бы по безмолвному соглашенію контрагентовъ, что въ случаѣ неисполненія договора безъ вины лица, получившаго задатокъ, онъ не возвращается. (Изложенныя общія положенія отчасти вытекаютъ изъ самаго существа задатка и общаго смысла законовъ, отчасти основаны на обычномъ правѣ. Законодательство не даетъ общихъ правилъ о задаткѣ, примѣнимыхъ ко всѣмъ договорамъ, а останавливается лишь на задаткѣ при куплѣ-продажѣ недвижимаго имущества. Сторонамъ предоставляется до совершенія купчей или предшествующей ей запродажѣ обезпечить эти договоры задаткомъ, въ полученіи котораго продавецъ выдаетъ покупщику *задаточную росписку* [3]). Задаточная росписка—актъ домашній и долженъ содержать въ себѣ

[1]) Ст. 1688. [2]) Ст. 1689. [3]) Ст. 1685.

указаніе [1]): 1) на день совершенія росписки, такъ какъ съ этого дня, какъ увидимъ, исчисляется срокъ задаточной росписки; 2) условія продажи, предметъ ея и актъ, который долженъ былъ совершенъ, т. е. купля-продажа или запродажа, безъ чего сторонѣ, не желающей совершить акта, давалась бы возможность возбуждать безконечные разногласія и споры о содержаніи соглашенія, предшествовавшаго совершенію росписки; 3) размѣръ полученнаго задатка,—безъ чего и росписка не имѣла бы смысла, и 4) срокъ росписки; безсрочная росписка противорѣчила бы существу ея, давая каждой изъ сторонъ проистекающаго изъ нея взаимнаго обязательства право требовать исполненія въ любое время, по усмотрѣнію. Законъ предоставляетъ контрагентамъ опредѣлять продолжительность его, но въ предѣлахъ законнаго maximum'a, а именно не свыше года; если же стороны срока въ роспискѣ не означили, то сила задаточной росписки ограничивается годовымъ же срокомъ со дня ея совершенія. Истеченіе этого срока влечетъ за собою двоякаго рода юридическія послѣдствія: а) ничтожность задаточной росписки, лишеніе ея силы относительно обязанности сторонъ совершить купчую крѣпость или запродажную запись—настаивать на этомъ ни та, ни другая сторона не можетъ; б) противникъ стороны виновной въ несовершеніи акта пріобрѣтаетъ извѣстныя намъ права, а именно: продавецъ оставляетъ у себя задатокъ, покупщикъ– имѣетъ право требовать его въ двойномъ размѣрѣ; при этомъ законъ перечисляетъ тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ исключается вина, а именно: лишеніе свободы, прекращеніе сообщеній во время заразы, нашествіе непріятеля, необыкновенное разлитіе рѣкъ и т. п. непреодолимыя препятствія, внезапное разореніе отъ несчастнаго случая, болѣзнь, лишающая возможности отлучаться отъ дому, смерть родителей, мужа, жены или дѣтей или же тяжкая, грозящая смертью болѣзнь ихъ. Какъ при этихъ обстоятельствахъ, такъ и, понятно, по взаимному соглашенію, продавецъ не вправѣ удерживать задатка, покупщикъ не вправѣ требовать его въ двойномъ размѣрѣ—онъ возвращается покупщику [2]). Наконецъ, надо замѣтить, что иски покупщика о возвратѣ задатка или объ уплатѣ его въ двойномъ размѣрѣ погашаются особою краткою давностью, а именно, годовою съ момента истеченія срока росписки [3]).

Неустойка.

§ 27. *Неустойкою* (Conventionalstrafe) называется условная пеня, налагаемая на контрагента на случай неисправности его по договору. Она состоитъ обыкновенно въ платежѣ извѣстной суммы денегъ, а иногда въ доставленіи другого имущества или въ совершеніи какого-либо другого дѣйствія. По отношенію къ нѣкоторымъ договорамъ неустойка опредѣляется самимъ закономъ, напр., по отношенію къ договору займа: по отношенію къ другимъ она устанавливается соглашеніемъ контрагентовъ, такъ что неустойка по нашему законодательству представляется двоякою—*законною* и *договорною* [4]). Но существованіе законной неустойки не противорѣчитъ нашему понятію о ней, какъ объ условной пенѣ, потому что и законныя опредѣленія о не-

[1]) Ст. 1686. [2]) Ст. 1689. [3]) Ст. 1687. [4]) Ст. 1573.

устойкѣ получаютъ силу по отношенію къ договору также только по желанію контрагентовъ: они примѣняются къ договору лишь тогда, когда не устранены контрагентами, когда, слѣдовательно, эти лица согласны примѣнить ихъ къ установленному договоромъ юридическому отношенію. Такъ, законодательство опредѣляетъ неустойку по займу [1]); но контрагенты могутъ опредѣлить, что при неисправности должника неустойка вовсе не платится или платится такая-то неустойка, и тѣмъ устранить отъ своего договора законныя опредѣленія о неустойкѣ. Договорная неустойка всего чаще опредѣляется въ тѣхъ случаяхъ; когда нарушеніе права, оказывающееся при неисправности по договору, не влечетъ за собою никакого осязательнаго вреда для лица, чье право нарушается, такъ что въ исполненіи договора даже вовсе нѣтъ юридическаго интереса; и вотъ онъ искусственно придается договору опредѣленіемъ неустойки на случай уклоненія отъ него. Напр., заключается договоръ запродажи, по которому лицо обязывается совершить впослѣдствіи куплю-продажу по извѣстному имуществу; но если въ срокъ, когда должна быть совершена купля-продажа, лицо отступится отъ договора, то большею частію нѣтъ возможности опредѣлить убытокъ, происходящій для противной стороны; настоять же на совершеніи купли-продажи, когда продавецъ или покупщикъ не хочетъ того, также нѣтъ возможности; и вотъ въ договорѣ запродажи опредѣляется неустойка, т. е. тотъ или другой контрагентъ обязывается, въ случаѣ уклоненія отъ совершенія купли-продажи, заплатить другому, въ видѣ неустойки, извѣстную сумму денегъ или вообще совершить въ его пользу какое-либо дѣйствіе [2]). Или договорная неустойка нерѣдко опредѣляется въ тѣхъ случаяхъ, когда вредъ отъ неисправности контрагента нельзя или слишкомъ трудно опредѣлить въ точности, по его разнообразію, дробности. Напр., лицо подряжаетъ кого-либо на выстройку зданія къ извѣстному сроку; зданіе должно быть готово къ сроку, иначе лицо подряжающее потерпитъ убытки: но какіе убытки, какъ велики они будутъ,—это нерѣдко затруднительно опредѣлить: и вотъ, чтобы не затрудняться впослѣдствіи вычисленіемъ убытковъ, лицо подряжающее выговариваетъ себѣ, на случай неисправности должника, опредѣленную сумму въ видѣ неустойки. (Размѣръ законной неустойки всегда опредѣляется закономъ или извѣстнымъ процентомъ,—напр., по займу 3% [3]), по казеннымъ поставкамъ $^1/_2$% въ мѣсяцъ, съ цѣны вещей, просроченныхъ поставкою [4]),—или указаніемъ иного способа ея исчисленія, напр., при сельско-хозяйственномъ личномъ наймѣ неустойка не можетъ превышать двойной поденной платы [5]). Размѣръ же договорной неустойки зависитъ отъ усмотрѣнія сторонъ, но и тутъ допускаются ограниченія; такъ, при признаніи судомъ дѣйствій вѣрителя ростовщическими, принимается во вниманіе размѣръ неустойки, и она можетъ быть признана чрезмѣрной и недѣйствительной [6])). Дѣйствіе неустойки, сообразно существу ея, состоитъ въ обязательствѣ контрагента, при оказавшейся его неисправности по договору, произвести условленный платежъ: неисправность контрагента служитъ, такимъ обра-

---

[1]) Ст. 1575. [2]) Ст. 1679. [3]) Ст. 1575. [4]) Ст. 87 пол. подр.
[5]) Ст. 49 пол. найм. сельск. [6]) Ст. 180[2] уст. о нак.

зомъ, какъ бы сигналомъ для наступленія этого обязательства [1]). Но неустойка имѣетъ значеніе гражданскаго наказанія, и поэтому не всякое воздержаніе контрагента отъ совершенія дѣйствія, составляющаго содержаніе договора, вызываетъ къ жизни обязательство неустойки, а только такое воздержаніе, которое составляетъ неисправность, представляетъ собою нарушеніе договора: какъ безъ вины нѣтъ преступленія, влекущаго за собою наказаніе уголовное, такъ нѣтъ и гражданскаго наказанія, если нѣтъ налицо понятія виновности. Итакъ, если совершенно безъ вины контрагента, по какому-либо случаю, онъ оказывается неисправнымъ, то для него нѣтъ обязательства платить неустойку, тѣмъ болѣе, что она составляетъ обезпеченіе, именно, противъ неисправности контрагента, а не направляется къ обезпеченію противъ фактовъ, которые находятся внѣ всякой вины лица обязаннаго; противъ обстоятельствъ случайныхъ мы обезпечиваемъ себя иными средствами, напр., прибѣгомъ къ договору застрахованія. Наша практика въ этомъ отношеніи стоитъ на правильной точкѣ зрѣнія: у насъ не требуется платежа неустойки, когда со стороны лица обязаннаго нѣтъ неисправности. Въ случаѣ судебнаго разбирательства по договору, контрагентъ, обязанный неустойкою, долженъ доказать, что онъ невиненъ въ неисправности, и по представленіи такого доказательства, не обязанъ платить неустойку. При неисправности же контрагента по договору платежъ неустойки не устраняетъ обязательства этого лица по самому договору; неустойка служитъ къ обезпеченію договора, но платежемъ ея онъ не прекращается [2]). Это, конечно, не значитъ, что необходимо должно быть совершено дѣйствіе, составляющее предметъ договора,—принудить контрагента къ его совершенію нельзя,—а значитъ, что, независимо отъ платежа неустойки, должникъ присуждается къ вознагражденію вѣрителя за неисполненіе обязательства по договору. Напр., заключенъ заемъ, и должникъ въ срокъ договора не производитъ платежа: онъ платитъ неустойку; но обязательство заплатить занятую сумму съ наросшими процентами лежитъ на немъ само по себѣ. Только по особому соглашенію о томъ контрагентовъ, договоръ можетъ прекратиться путемъ неустойки: тогда уже, конечно, для должника нѣтъ обязательства совершить дѣйствіе, составляющее содержаніе договора, а онъ платитъ неустойку [3]). Такого рода соглашенія, дѣйствительно, встрѣчаются въ практикѣ и потому понятно, что въ иномъ случаѣ для должника выгоднѣе нарушить договоръ и заплатить неустойку, нежели исполнить договоръ, именно: когда дѣйствіе, выговариваемое по договору, оказывается болѣе убыточнымъ, нежели платежъ неустойки. Независимо же отъ особаго соглашенія контрагентовъ, договоръ прекращается съ платежемъ неустойки только тогда, когда вся юридическая сила договора заключается въ неустойкѣ, потому что тогда съ платою неустойки онъ лишается юридическаго интереса и остается безъ юридическаго значенія.

---

[1]) Ст. 1575, 1585.
[2]) Ст. 1585.
[3]) Тогда неустойка имѣетъ, собственно, смыслъ вознагражденія за прекращеніе договора и называется преимущественно *премією*.

Поручительство.

§ 28. *Поручительство* представляетъ юридическое отношеніе, въ которомъ одно или нѣсколько лицъ обязываются, въ случаѣ неисправности лица обязаннаго совершеніемъ какого-либо дѣйствія въ пользу другого лица, совершить за должника это дѣйствіе или иначе вознаградить вѣрителя за нарушеніе его права. Въ этомъ-то распространеніи обязательства на стороннее лицо, на случай неисправности должника, и заключается значеніе поручительства, какъ способа обезпеченія договора; вѣритель имѣетъ въ виду, что если должникъ окажется неисправнымъ, то можно обратиться за удовлетвореніемъ еще къ другому лицу—поручителю. Конечно, и поручитель можетъ оказаться неисправнымъ; но когда одно и то же обязательство лежитъ на двухъ или болѣе лицахъ, то все-таки вѣроятнѣе его исполненіе, нежели когда оно лежитъ на одномъ лицѣ. Притомъ же, въ поручители избирается обыкновенно такое лицо, имущественныя средства котораго или нравственныя достоинства даютъ достаточную гарантію за исполненіе обязательства. Поручительство удобомыслимо по отношенію къ каждому договору—оно удобомыслимо, напр., и при личномъ наймѣ; но обыкновенно поручительствомъ обезпечиваются такіе договоры, по которымъ должнику приходится представить какое-либо имущество. Основаніе поручительства—договоръ. Поэтому и само поручительство представляется, собственно, договоромъ, и притомъ не самостоятельнымъ, а второстепеннымъ, дополнительнымъ, относящимся къ другому договору, какъ къ главному, обезпечиваемому поручительствомъ. Договаривающимися лицами въ договорѣ поручительства являются, съ одной стороны, вѣритель по договору, обезпечиваемому поручительствомъ, съ другой—лицо, ручающееся за должника (или даже нѣсколько лицъ), *порука* или *поручитель*. Но по поводу поручительства могутъ установиться еще и другія соглашенія. Такъ, можетъ установиться соглашеніе между порукою и лицомъ, за которое ручается порука, должникомъ по обезпечиваемому договору [1]). Далѣе, поручительство можетъ служить поводомъ къ другому договору поручительства. Напр., A ручается за B (должника), а за A (поручителя) ручается C: кромѣ договора поручительства, заключеннаго между вѣрителемъ и лицомъ A, заключается еще договоръ поручительства между вѣрителемъ и лицомъ C. Наконецъ, поручительство же можетъ обезпечивать самого поручителя за должника. A ручается за B, но лицу A за B ручается C: тутъ, кромѣ поручительства, заключаемаго между вѣрителемъ и лицомъ A и обезпечивающаго обязательство должника по договору, представляется еще договоръ поручительства между A и C, обезпечивающій удовлетвореніе A со стороны B, должника, въ случаѣ, что A, какъ поручителю, придется удовлетворить вѣрителя по обезпечиваемому договору.

Содержаніе поручительства опредѣляется, ближайшимъ образомъ, соглашеніемъ контрагентовъ; отъ нихъ зависитъ установить юридическія отношенія, имѣющія возникнуть изъ поручительства. Но и законо-

---

[1]) На нашемъ языкѣ нѣтъ особаго названія для этого лица, но можно бы назвать его *поручникомъ*.

дательство указываетъ на нѣкоторыя условія, долженствующія входить въ составъ поручительства. Такъ, законодательство указываетъ на условіе о срокѣ и принимаетъ два вида поручительства, *поручительство на срокъ и поручительство безъ срока* [1]). Поручительство на срокъ, формулируемое словами: «ручаюсь на срокъ», имѣетъ то значеніе, что поручитель подлежитъ отвѣтственности, какъ скоро въ срокъ договора, обезпеченнаго поручительствомъ, вѣритель не получитъ удовлетворенія. Но, конечно, отвѣтственность поручителя предполагаетъ требованіе со стороны вѣрителя, въ срокъ договора, удовлетворенія отъ должника. И вотъ, законодательство постановляетъ, что при поручительствѣ на срокъ вѣритель обязанъ въ теченіе мѣсяца по наступленіи срока представить долговое обязательство ко взысканію, а иначе уже не вправѣ требовать удовлетворенія отъ поручителя [2]); (хотя практика иначе понимаетъ этотъ мѣсячный срокъ; поручитель, по ея мнѣнію, отвѣчаетъ лишь въ томъ случаѣ, если къ нему, а не къ должнику, будетъ предъявлено требованіе платежа въ теченіе мѣсячнаго срока; мнѣніе это противорѣчитъ, въ 1-хъ, буквальному смыслу закона: законъ требуетъ, чтобы «обязательство» было предъявлено ко взысканію, и, во 2-хъ, источнику этого закона: въ Банкротскомъ Уставѣ 1800 г. прямо говорится, что обязательство не далѣе какъ въ мѣсяцъ должно быть предъявлено ко взысканію съ должника [3])). Но для поручительства можетъ быть назначенъ и другой срокъ, а не тотъ, который назначенъ для обезпечиваемаго договора: тогда и мѣсячный срокъ долженъ считаться отъ срока поручительства. Напр., должникъ выдаетъ заемное письмо на 1 января, поручитель ручается по 1 мая: заимодавецъ можетъ не предъявлять заемнаго письма ко взысканію въ теченіе января, а ожидать до мая; но если и къ маю онъ не получитъ удовлетворенія отъ должника, то въ теченіе мѣсяца (до 1 іюня) уже обязанъ представить заемное письмо ко взысканію, а иначе потеряетъ право требовать удовлетворенія отъ поручителя. Наоборотъ, нѣтъ препятствія назначить срокъ поручительства ближе того срока, какой назначенъ по договору, обезпечиваемому поручительствомъ; только тогда поручительство не называется уже собственно поручительствомъ на срокъ, ибо тогда нѣтъ дѣйствія на срокъ: до наступленія срока договора нельзя требовать взысканія по нему, слѣдовательно, и дѣйствіе поручительства на срокъ не можетъ наступить, такъ что самое установленіе поручительства на срокъ, ближайшій противъ срока обезпечиваемаго договора, должно имѣть (и дѣйствительно имѣетъ) иной смыслъ, другое значеніе, хотя съ перваго взгляда можетъ показаться даже, что такое поручительство лишено всякаго смысла. Напр., *A* занимаетъ у *B* извѣстную сумму денегъ, въ платежѣ которыхъ ручается *C*; но срокъ платежа, положимъ, 1-е января 1904 года, а *C* ручается по 1-е сентября 1903 года: 1-го сентября 1903 года *A* не приходится платить по договору, и спрашивается, къ чему же ручаться за него на этотъ срокъ, и не безполезно ли ручательство? Но обратите вниманіе на то, что въ иномъ случаѣ платежъ по обязательству производится предварительно срока,—именно въ случаѣ несостоятельности лица: и вотъ, поручитель-

---

[1]) Ст. 1557. [2]) Ст. 1560.
[3]) П. С. З. 1800. № 19692. Уст. о банкр. ч. I, ст. 55.

ство на срокъ ближайшій, противъ установленнаго въ обезпечиваемомъ договорѣ, именно и есть поручительство на случай несостоятельности должника, если она откроется до срока поручительства. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, пусть окажется *A* несостоятельнымъ до 1-го сентября 1903 года: тогда *C* отвѣчаетъ за него передъ *B*; но пусть *A* окажется несостоятельнымъ послѣ 1-го сентября 1903 года, или пусть *A* не окажется несостоятельнымъ, а окажется только неисправнымъ въ срокъ договора: тогда *C* уже за него не отвѣтчикъ. Поручительству на срокъ противополагается поручительство безъ срока, формулируемое словомъ: «ручаюсь» или словами: «ручаюсь безъ срока». (При этомъ поручительствѣ также вѣритель долженъ сначала обратиться къ должнику съ требованіемъ платежа, а въ случаѣ неудовлетворенія—къ поручителю; но это обращеніе къ поручителю дѣлается не въ формѣ взысканія, а въ формѣ простого запроса: не желаетъ ли онъ учинить платежъ вмѣсто должника. Отказъ со стороны поручителя влечетъ за собой наложеніе судомъ, по просьбѣ вѣрителя, запрещенія на имущество поручителя, для обезпеченія иска, который будетъ къ нему предъявленъ по окончаніи конкурса надъ должникомъ [1]). Отвѣтственность же поручителя затѣмъ обусловлена двумя обстоятельствами: а) обращеніемъ со стороны вѣрителя взысканія къ должнику въ теченіе полугода по наступленіи срока [2]), и б) формальнымъ признаніемъ должника несостоятельнымъ и окончаніемъ производства по несостоятельности распредѣленіемъ массы между кредиторами [3]). Но рождается вопросъ: какъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ не можетъ быть объявленъ несостоятельнымъ, а именно, когда сумма долговъ менѣе 1500 руб.? Практика установила то положеніе, что въ этихъ случаяхъ, для привлеченія къ отвѣтственности поручителя, достаточно одной фактической несостоятельности, удостовѣреніемъ которой служитъ надпись судебнаго пристава на исполнительномъ листѣ, что рѣшеніе суда, или вполнѣ, или въ части, не могло быть исполнено по недостатку у отвѣтчика имущества. Съ такимъ рѣшеніемъ вопроса нельзя согласиться, ибо: 1) законъ возводитъ признаніе должника несостоятельнымъ въ необходимое условіе отвѣтственности поручителя; условіе это входитъ какъ составная часть, въ самое понятіе простого поручительства; 2) положеніе поручителя не на срокъ льготное сравнительно съ положеніемъ поручителя на срокъ, допускать же льготное положеніе при отсутствіи того или другого условія, при которомъ оно возможно, едва ли позволительно. Въ виду этого, остается одно: въ случаѣ возможности объявить должника несостоятельнымъ, простое поручительство должно быть разсматриваемо какъ срочное).

Совершается поручительство или подписью поручителя на актѣ того договора, къ которому относится поручительство, или составляется особый актъ о поручительствѣ [4]). Въ томъ и другомъ случаѣ должны быть съ точностью опредѣлены тѣ условія поручительства, на которыя указываетъ законодательство. Но, кромѣ того, какъ сказано, могутъ быть внесены въ договоръ и другія условія, по взаимному соглашенію контрагентовъ.

---

[1]) Ст. 1558 п. 1. [2]) Ст. 1558 п. 4.
[3]) Ст. 1558. [4]) Ст. 1562.

Юридическія отношенія, возникающія по поводу поручительства, довольно разнообразны. Такъ установляются юридическія отношенія между вѣрителемъ и поручителемъ, между поручителемъ и должникомъ; кромѣ того, иногда по поводу поручительства возникаютъ также юридическія отношенія между вѣрителемъ и поручителемъ за поручителя, между поручителемъ за должника вѣрителю и поручителемъ за того же должника поручителю, и наконецъ, юридическое отношеніе между нѣсколькими поручителями. Разсмотримъ существо ихъ. 1. *Юридическія отношенія между вѣрителемъ и поручителемъ* опредѣляются существомъ поручительства: при неисправности и несостоятельности должника поручитель обязанъ удовлетворить вѣрителя, но сообразно содержанію поручительства, такъ что, если содержаніе его совпадаетъ съ содержаніемъ обезпечиваемаго договора, т. е. если поручитель обязанъ, въ случаѣ неисправности должника, совершить именно то дѣйствіе, которымъ обязанъ должникъ, и вполнѣ, то поручитель становится на мѣсто должника; если же поручитель обязался въ случаѣ неисправности должника совершить другое дѣйствіе въ видѣ вознагражденія вѣрителя, какъ это бываетъ, напр., при поручительствѣ по личному найму, или если онъ поручился только въ части долга, то для поручителя наступаетъ обязательство совершить то дѣйствіе, которымъ онъ обязался, или уплатить только ту часть долга, за которую онъ поручился [1]). Но поручитель отвѣчаетъ только въ случаѣ, когда вѣритель обратится къ нему за удовлетвореніемъ, вѣритель же не обязанъ требовать удовлетворенія отъ поручителя, а онъ вправѣ требовать его отъ должника и по его неисправности; поэтому, должникъ не вправѣ настаивать, чтобы вѣритель обратился за удовлетвореніемъ къ поручителю. Съ другой стороны, и поручитель не можетъ устранить отъ себя отвѣтственность потому только, что вѣритель направляетъ требованіе на должника: собственно говоря, поручитель отвѣтствуетъ только послѣ тщетнаго требованія удовлетворенія отъ должника; слѣдовательно, обращеніе къ должнику не освобождаетъ поручителя отъ отвѣтственности; какъ мы видѣли, за поручителемъ признается право требовать, чтобы вѣритель обратился сперва за удовлетвореніемъ къ должнику. Но вправѣ ли вѣритель обратиться за удовлетвореніемъ къ должнику послѣ того, какъ онъ уже обратился къ поручителю? Такъ какъ не обращеніе взысканія на то или другое лицо прекращаетъ обязательство, а удовлетвореніе по обязательству, то должно признать, что и требованіе удовлетворенія отъ поручителя не прекращаетъ права вѣрителя требовать его отъ должника. (При срочномъ поручительствѣ это въ порядкѣ вещей: получивъ отказъ отъ поручителя, вѣритель обращается къ должнику, но при поручительствѣ простомъ, въ виду учрежденія конкурса, это возвращеніе вѣрителя отъ поручителя снова къ должнику возможно только въ томъ случаѣ, когда несостоятельность должника оказалась мнимой, или вѣритель, не пожелавъ взыскивать съ поручителя, предпочелъ участвовать въ конкурсѣ, учрежденномъ надъ должникомъ).— Если при поручительствѣ срочномъ въ срокъ договора должникъ удовлетворяетъ вѣрителя не сполна, а только отчасти, и при простомъ поручительствѣ, вѣритель получаетъ часть долга изъ конкурсной

[1]) Ст. 1556.

массы неосторожнаго несостоятельнаго должника [1]), то по остальной части долга отношенія вѣрителя къ поручителю тѣ же самыя, что и отношенія по всему долгу.—Существо *юридическихъ отношеній между поручителемъ и должникомъ* заключается въ томъ, что по удовлетвореніи вѣрителя, поручитель становится на его мѣсто по отношенію къ должнику, подобно тому, какъ поручитель, производя вѣрителю удовлетвореніе за должника, оказывается на его, должника, мѣстѣ [2]). Конечно, какъ при самомъ заключеніи договора поручительства, такъ и впослѣдствіи, поручитель можетъ отказаться отъ права вступить потомъ на мѣсто вѣрителя, и тогда у него нѣтъ права на удовлетвореніе отъ должника; но если нѣтъ такого отреченія, то поручитель вправѣ требовать удовлетворенія отъ должника независимо отъ какого-либо особаго о томъ съ нимъ соглашенія, которое иногда требуется: право это разумѣется само собою. (Ставъ на мѣсто вѣрителя, поручитель на срокъ прямо становится кредиторомъ должника и, въ случаѣ объявленія должника несостоятельнымъ, участвуетъ въ конкурсѣ въ качествѣ обыкновеннаго конкурснаго кредитора, при простомъ же поручительствѣ поручитель, уплачивая вѣрителю по окончаніи конкурса недополученную изъ массы сумму, становится на его мѣсто въ размѣрѣ этой суммы [3])). Поручитель удовлетворяется должникомъ за все, что имъ заплачено или сдѣлано вѣрителю; конечно, поручитель не долженъ дѣлать болѣе, чѣмъ слѣдуетъ по договору; по крайней мѣрѣ должникъ за излишекъ не удовлетворяетъ поручителя а послѣдній вправѣ только обратно требовать излишекъ отъ вѣрителя. (Такъ, если поручитель по займу заплатилъ вѣрителю 10%, вмѣсто выговоренныхъ договоромъ шести, то должникъ не обязанъ платить ему излишекъ въ 4%). Но если поручитель заплатилъ менѣе, чѣмъ слѣдуетъ по договору, то онъ можетъ требовать отъ должника только того, что самъ заплатилъ. Напр., (если при простомъ поручительствѣ вѣритель получилъ изъ массы часть долга, положимъ 10 к. за руб., и отъ поручителя остальныя 90 к., то и должникъ обязанъ уплатить поручителю эти 90 к.) или если поручитель на срокъ склонилъ вѣрителя на уступку, такъ что заплатилъ ему, положимъ, по 80 к. за рубль, то и должникъ обязанъ заплатить поручителю также только по 80 к. за рубль. Разумѣется, если такая уступка со стороны вѣрителя будетъ даромъ его поручителю, тогда онъ вправѣ требовать отъ должника полнаго удовлетворенія, хотя самъ удовлетворилъ вѣрителя только въ части долга. И точно также, если вѣритель вовсе отречется отъ удовлетворенія со стороны поручителя, не отрекаясь отъ самаго права по договору, то поручитель вправѣ требовать удовлетворенія отъ должника, потому что отреченіе вѣрителя есть не что иное, какъ даръ съ его стороны въ пользу поручителя [4]). Но независимо отъ вознагражденія за удовлетвореніе вѣрителя, поручитель имѣетъ иногда

---

[1]) Ст. 530 у. с. т. [2]) Ст. 1561. [3]) Ст. 1561.

[4]) Но съ отреченіемъ вѣрителя отъ удовлетворенія по договору со стороны поручителя не должно смѣшивать акта, заключающагося въ отреченіи вѣрителя отъ поручительства: въ послѣднемъ случаѣ устраняется только поручительство—вѣритель, какъ говорится, спускаетъ поручителя съ его обязательства, и обезпеченный до того времени договоръ перестаетъ быть обезпеченнымъ; но онъ остается въ силѣ, и юридическія отношенія между вѣрителемъ и должникомъ сохраняются въ цѣлости.

право на вознагражденіе со стороны должника за самое поручительство, именно: когда такое право выговорено имъ отъ поручника. Дѣло въ томъ, что, будучи по отношенію къ вѣрителю всегда безмезднымъ,—вѣритель обыкновенно ничего ни платитъ поручителю за ручательство,—поручительство по отношенію къ должнику представляется иногда возмезднымъ: въ дѣйствительности должникъ иногда платитъ поручителю за его ручательство или извѣстный процентъ съ той суммы, въ платежѣ которой онъ ручается, или другую какую-либо опредѣленную сумму, хотя, съ другой стороны, должно сказать, что въ большей части случаевъ поручительство составляетъ дружескую услугу, оказывается безмездно, даже въ торговомъ быту,—что, пожалуй, можетъ показаться довольно страннымъ, ибо въ торговлѣ каждый шагъ оцѣнивается на деньги; тѣмъ не менѣе это справедливо. Но вознагражденіе за поручительство можетъ основываться только на особомъ соглашеніи между поручителемъ и поручникомъ, а независимо отъ такого соглашенія поручитель не имѣетъ права на какое-либо вознагражденіе за поручительство. Съ другой стороны, какъ скоро опредѣлено вознагражденіе за поручительство, поручитель вправѣ требовать его даже и въ томъ случаѣ, когда ему вовсе не приходилось отвѣчать по данному ручательству, развѣ опредѣлено иначе въ самомъ договорѣ о вознагражденіи за поручительство. Наконецъ, при простомъ поручительствѣ поручитель имѣетъ право требовать съ должника вознагражденія за понесенные имъ убытки и процентовъ съ заплоченной суммы [1]).—III. *Юридическія отношенія между вѣрителемъ и поручителемъ за поручителя.* Поручительство установляется иногда въ такомъ видѣ, что за поручителя ручается еще другое лицо, а за этого поручителя дается опять поручительство и т. д., такъ что представляется довольно значительный рядъ поручительствъ. При существованіи такихъ послѣдовательныхъ поручительствъ, каждое послѣдующее поручительство проявляетъ свое дѣйствіе только при неисправности или несостоятельности предыдущаго поручителя, т. е. поручитель за перваго поручителя подлежитъ отвѣтственности только тогда, когда первый поручитель оказывается неисправнымъ или несостоятельнымъ, поручитель за второго, когда второй поручитель оказывается таковымъ и т. д. Самая отвѣтственность послѣдующаго поручителя опредѣляется юридическими отношеніями его предшественника, а не обязательствомъ должника по главному договору. Напр., A занимаетъ у B какую-либо сумму денегъ; въ платежѣ извѣстной части ея за A ручается C, а за C ручается D: отвѣтственность D, какъ поручителя, простирается не на всю сумму долга, а лишь на ту часть ея, за которую поручился C [2]).—IV. Обязательство должника въ отношеніи къ поручителю,—какъ обязательство по вознагражденію поручителя за поручительство, такъ и обязательство по вознагражденію за удовлетвореніе вѣрителя по главному обязательству,—также можетъ быть обезпечено и дѣйствительно обезпечивается иногда поручительствомъ, и такимъ образомъ устанавливаются *юридическія отношенія между поручителемъ за должника вѣрителю и поручителемъ за того же должника поручителю.* Отношенія эти точно такія, какъ и отношенія вѣрителя къ поручителю

[1]) Ст. 1558 п. 3. [2]) Ст. 80 пол. подр., ст. 1556.

за должника, ибо поручитель вѣрителю по отношенію къ поручителю за должника—себѣ тотъ же вѣритель.—V. *Юридическія отношенія между нѣсколькими поручителями* опредѣляются, главнымъ образомъ, содержаніемъ поручительства. Но вообще, отношенія эти возможны въ двухъ видахъ: или предметъ договора распредѣляется между поручителями по частямъ, такъ что каждый изъ нихъ ручается только за часть долга; или всѣ поручители ручаются за долгъ сполна, такъ что въ случаѣ неисправности должника, вѣритель вправѣ требовать полнаго удовлетворенія отъ любого поручителя. Въ первомъ случаѣ представляется не одно, а совокупность поручительствъ, существующихъ другъ отъ друга совершенно отдѣльно; во второмъ — поручительство установляетъ корреальное обязательство поручителей въ отношеніи къ вѣрителю, и тотъ изъ нихъ, который произведетъ удовлетвореніе за должника, станетъ по отношенію къ нему на мѣсто вѣрителя, но не по отношенію къ другимъ поручителямъ, ибо корреальное обязательство, возникшее изъ поручительства, прекратится удовлетвореніемъ вѣрителя. (Въ нашемъ законодательствѣ имѣются прямыя указанія только на отношеніе между нѣсколькими поручителями при простомъ поручительствѣ; если стороны не опредѣлили этихъ отношеній, то сопоручители прежде всего отвѣчаютъ pro rata, т. е. каждый отвѣчаетъ въ части, причитающейся на его долю по числу лицъ поручившихся; въ случаѣ же несостоятельности одного изъ поручителей, упадающая на него часть долга распредѣляется между прочими [1]); тутъ отношеніе принимаетъ форму корреальнаго обязательства; когда несостоятельными окажутся всѣ сопоручители, кромѣ одного, корреальность является полною, въ остальныхъ же случаяхъ она лишь частичная. Что касается поручительства срочнаго, то тутъ примѣняется общій принципъ нашего законодательства, что солидарность, а тѣмъ болѣе корреальность безъ соглашенія участниковъ, никогда не предполагается [2]—сопоручители отвѣчаютъ pro rata и, при несостоятельности одного изъ нихъ, доля отвѣтственности остальныхъ остается неизмѣнною).

(Прекращается поручительство, кромѣ общихъ способовъ прекращенія обязательства: а) прекращеніямъ главнаго обязательства, б) отсрочкою, данною вѣрителемъ должнику при простомъ поручительствѣ [3]), и в) непредъявленіемъ вѣрителемъ взысканія къ должнику въ срокъ, указанный закономъ, а, именно, при срочномъ поручительствѣ въ теченіе мѣсяца, и при простомъ въ теченіе полугода со дня наступленія срока главнаго обязательства [4]).

При обсужденіи юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ поручительства, постоянно должно имѣть въ виду значеніе договора поручительства, какъ договора второстепеннаго, добавочнаго, котораго судьба тѣсно связана съ судьбою главнаго договора, имъ обезпечиваемаго, такъ что при недѣйствительности его и поручительство не дѣйствительно. Поэтому, если, напр., поручитель произведетъ удовлетвореніе вѣрителю по недѣйствительному договору, то онъ не вправѣ требовать вознагражденія отъ должника, потому что при недѣйствительности договора на должникѣ не лежитъ никакого обязательства, а поручитель вправѣ только отъ вѣрителя требовать возвращенія

[1]) Ст. 1558 п. 5. [2]) Ст. 1548. [3]) Ст. 1558 п. 4. [4]) Ст. 1558 п. 4, 1560.

произведеннаго ему платежа, по отсутствію для него законнаго основанія. Бываютъ, однакоже, случаи, что поручительство обезпечиваетъ вѣрителя именно на случай недѣйствительности главнаго договора: тогда, конечно, поручительство имѣетъ силу и при недѣйствительности обезпечиваемаго договора; только тогда оно относится, собственно, не къ договору, не къ тому дѣйствію, которымъ обязывается должникъ, а къ цѣлости того имущества, которое, при самомъ совершеніи договора, вручается вѣрителемъ должнику въ качествѣ эквивалента за его обязательство. Напр., несовершеннолѣтнимъ заключается заемъ и обезпечивается поручительствомъ другого лица, при чемъ постановляется, что въ случаѣ судебнаго разбирательства по договору и признанія его недѣйствительнымъ, поручитель обязывается удовлетворить заимодавца: спрашивается, будетъ ли такое поручительство дѣйствительно? Юридическое основаніе платежа по такого рода поручительствамъ, намъ кажется, заключается въ томъ, что если заемъ несовершеннолѣтняго и не дѣйствителенъ, если не дѣйствительно и поручительство по этому займу, то все-таки деньги, получаемыя должникомъ, какъ скоро оказываются налицо, какъ собственность заимодавца, а не несовершеннолѣтняго должника, подлежатъ возвращенію вѣрителю; но деньги могутъ быть истрачены, и вотъ поручительство сторонняго лица имѣетъ тотъ смыслъ, что лицо это, на случай признанія договора не дѣйствительнымъ, принимаетъ на себя отвѣтственность за цѣльность суммы, врученной должнику, и, слѣдовательно, въ случаѣ растраты ея, становится дѣйствительно отвѣтственнымъ лицомъ въ отношеніи къ вѣрителю. Но поручительство можетъ также оказаться, по какому-либо основанію, недѣйствительнымъ само по себѣ, независимо отъ главнаго договора, который остается дѣйствительнымъ, тогда, если поручитель и производитъ удовлетвореніе вѣрителю, онъ все-таки не вправѣ требовать вознагражденія отъ должника, а вправѣ только потребовать заплаченное имъ отъ вѣрителя, такъ какъ платежъ произведенъ безъ законнаго основанія.

Нѣкоторые виды поручительства наше законодательство разсматриваетъ въ отдѣльности. Напр., оно разсматриваетъ въ отдѣльности *поручительство по договорамъ частныхъ лицъ съ казною* [1]). Но это поручительство вовсе не оставляетъ какого-либо особеннаго вида, а если и есть нѣсколько отдѣльныхъ опредѣленій, относящихся только къ поручительству по договорамъ частныхъ лицъ съ казною, то опредѣленія эти вызваны не существомъ самого поручительства, а соображеніями казеннаго интереса и не измѣняютъ существа поручительства, а только подробнѣе опредѣляютъ его и служатъ руководствомъ органамъ казны, присутственнымъ мѣстамъ, при заключеніи отъ ея лица договора поручительства. Какъ на особый видъ поручительства законодательство наше и народное воззрѣніе смотрятъ также на такъ-называемую *круговую поруку*, издавна существующую въ нашемъ отечествѣ, хотя и она не представляетъ такихъ особенностей, которыя бы оправдали такое воззрѣніе на круговую поруку, которыя бы дѣлали изъ нея особый видъ поручительства, отличный отъ настоящаго поручительства. Подъ именемъ круговой поруки извѣстенъ

[1]) Ст. 80—86 пол. подр.

договоръ, по которому нѣсколько лицъ обязываются совершеніемъ какого-либо дѣйствія въ отношеніи къ другому лицу и съ тѣмъ вмѣстѣ каждый изъ обязанныхъ контрагентовъ ручается за каждаго другого, такъ что всѣ должники ручаются другъ за друга [1]). Напр., *A*, *B*, *C*, *D* принимаютъ на себя обязательство по отношенію къ *E* и съ тѣмъ вмѣстѣ каждый изъ нихъ ручается за исправность исполненія обязательства со стороны каждаго другого, такъ что за исправность *A* ручаются *B*, *C* и *D*, за исправность *B* ручаются *A*, *C* и *D* и т. д. Вся особенность круговой поруки, сравнительно съ общимъ поручительствомъ, состоитъ въ томъ, что она обезпечиваемому договору даетъ видъ корреальнаго обязательства, т. е. дѣйствіе договора таково же, какъ-бы онъ рождалъ корреальное обязательство, хотя самъ по себѣ и не рождаетъ корреальнаго обязательства, а установляетъ совокупность отдѣльныхъ, самостоятельныхъ обязательствъ. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, договоръ установляетъ обязательство, падающее по опредѣленнымъ частямъ на *A*, *B*, *C* и *D*, такъ что каждый изъ нихъ обязанъ совершеніемъ отдѣльнаго, опредѣленнаго дѣйствія и, не будь договоръ обезпеченъ круговою порукою, вѣритель не имѣлъ бы права потребовать полнаго удовлетворенія отъ каждаго обязаннаго лица, какъ при корреальномъ обязательствѣ, а только удовлетворенія въ опредѣленной для этого лица части, но такъ какъ договоръ обезпеченъ круговою порукою, то при неисправности одного должника, вѣритель вправѣ потребовать полнаго удовлетворенія отъ каждаго другого должника. Однако, и эта особенность кругового поручительства, что оно придаетъ обезпечиваемому договору видъ и значеніе корреальнаго обязательства, не имѣетъ значенія для самаго кругового поручительства: она не измѣняетъ существа его, какъ договора добавочнаго, потому что все-таки нужна неисправность контрагента для того, чтобы для другого контрагента возникло обязательство полнаго удовлетворенія по договору (мы предполагаемъ, что имѣются два должника), такъ что вѣритель только при неисправности одного должника можетъ обратиться съ требованіемъ къ другому, а прежде всего долженъ обратиться къ непосредственному должнику — не любому изъ нихъ, какъ при корреальномъ обязательствѣ. Гораздо значительнѣе круговая порука въ экономическомъ отношеніи. Очень часто заключаются договоры съ нѣкоторыми лицами совокупно, такъ что каждое изъ нихъ является должникомъ въ извѣстной части дѣйствія, составляющаго предметъ договора; но нерѣдко всѣ эти лица оказываются недостаточными, такъ что имущество ихъ представляетъ весьма плохое ручательство за ихъ исправность по договору и необходимо прибѣгнуть къ какому-либо способу для его обезпеченія. Но къ какому же? Если имущество должниковъ такъ ничтожно, что заставляетъ сомнѣваться въ ихъ исправности по договору, то, значитъ, нельзя требовать отъ нихъ залога. Нельзя требовать и неустойки, потому что если и обязательства-то самаго они не выполнятъ, такъ гдѣ же имъ заплатить еще неустойку! Остается прибѣгнуть къ поручительству; но кто же поручится за этихъ лицъ? Поручительство за нихъ, если бы и было, то было бы преимущественно возмездное, потому что сопряжено съ

[1]) Ст. 1548.

большимъ рискомъ; но вознагражденіе, получаемое этими лицами по договорамъ, обыкновенно такъ скудно, что имъ нѣтъ возможности удѣлить что-либо поручителю. И вотъ, имъ остается только оказать себѣ взаимную помощь, поручиться другъ за друга: авось, при неисправности одного должника, другіе въ состояніи будутъ выполнить его обязательство. Но это основаніе происхожденія круговой поруки лишено юридическаго значенія. Само понятіе о круговомъ поручительствѣ не довольно ясно сознано законодательствомъ и практикою. Напр., законодательство, а за нимъ и практика видитъ круговое поручительство въ поручительствѣ юридическаго лица. Такъ, если члены мѣщанскаго или сельскаго общества заключаютъ договоръ съ поручительствомъ общества, къ которому они принадлежатъ, то законодательство называетъ это поручительство круговымъ [1]), тогда какъ съ юридической точки зрѣнія тутъ нѣтъ кругового поручительства, а есть поручительство юридическаго лица — совокупности физическихъ лицъ за одного или нѣсколькихъ членовъ, принадлежащихъ совокупности: хотя и многія лица ручаются, но они сливаются въ общество и составляютъ одно юридическое лицо. Или, напр., законодательство видитъ круговое поручительство въ поручительствѣ членовъ юридическаго лица—совокупности физическихъ лицъ за самое юридическое лицо. Напр., при поставкахъ, заключаемыхъ мѣщанскими и сельскими обществами съ казною, на каждаго члена общества распространяется поручительство при поставкахъ на 45, а при подрядахъ на 15 руб. [2]): но и здѣсь нѣтъ кругового поручительства, какъ понимаетъ законодательство, а представляется поручительство физическихъ лицъ за юридическое лицо, и притомъ такое поручительство, по которому каждый членъ ручается не во всей суммѣ долга, а только въ извѣстной его части, именно въ 15 или 45 рубляхъ. Справедливо, что когда обязаннымъ лицомъ является юридическое лицо—совокупность физическихъ лицъ, обязательство исполняется черезъ членовъ совокупности или при участіи ихъ, но тѣмъ не менѣе договоръ заключается обществомъ, юридическимъ лицомъ, и обязательство, что тѣ же лица, которыя являются поручителями, исполняютъ договоръ въ юридическомъ отношеніи не имѣетъ значенія потому, что, все-таки, не они исполняютъ договоръ, а общество черезъ нихъ. Но можно полагать, что если законодательство и вышло изъ предѣловъ перваго понятія о круговомъ поручительствѣ, то вышло безсознательно, не имѣя въ виду понятія о юридическомъ лицѣ и увлекаясь тѣмъ, что тѣ же лица, которыя вступаютъ въ договоръ, ручаются и за его исполненіе. Да и вообще наше законодательство затрудняется раскрытіемъ поручительства юридическаго лица, хотя, руководясь началами науки, нельзя встрѣтить тутъ никакого затрудненія. Напр., законодательство видитъ поручительство въ томъ случаѣ, когда лица, принадлежащія къ дворянскому обществу, по порученію его, заключаютъ съ казною договоръ о поставкѣ провіанта [3]), тогда какъ здѣсь представляется не поручительство со стороны дворянскаго общества, а прямо участіе въ договорѣ. Законодательство находитъ въ настоящемъ случаѣ поручительство со стороны дворян-

[1]) Ст. 80, 81, пол. подр. [2]) Ст. 81 пол. подр.
[3]) Ст. 80 прил. ст. 1—22 пол. подр.

скаго общества, кажется, потому только, что общество не само оперируетъ, а уполномочиваетъ къ тому извѣстныхъ лицъ; но уполномоченные суть только представители общества, а оно само является непосредственнымъ контрагентомъ. (Несомнѣнною формою круговой поруки является ручательство артельщиковъ за трудовую артель, но объ этомъ рѣчь впереди).

Залогъ.

§ 29. Наконецъ, способомъ обезпеченія договора служитъ *залогъ*. Обезпеченіе, представляемое имъ, состоитъ въ томъ, что вѣритель при неисправности должника по договору, вправѣ получить удовлетвореніе изъ выручки за продажу извѣстной какой-либо вещи, которая и служитъ, такимъ образомъ, обезпеченіемъ исполненія договора. Но чтобы право на полученіе удовлетворенія изъ выручки за продажу опредѣленной вещи могло считаться обезпеченіемъ по договору, нужно, чтобы оно было предоставлено вѣрителю предварительно, до неисправности должника, до нарушенія имъ права по договору: въ этомъ-то и состоитъ обезпеченіе, а въ противномъ случаѣ можно говорить только о взысканіи. Залогъ можетъ служить къ обезпеченію каждаго договора, или даже вообще каждаго обязательства—напр., онъ можетъ обезпечивать и поручительство. Но въ древнемъ нашемъ правѣ залогъ связывался непосредственно съ договоромъ займа: современное законодательство хотя не относитъ залога исключительно къ этому договору: само же оно говоритъ, напр., объ обезпеченіи залогомъ договоровъ подряда и поставки, заключаемыхъ частными лицами съ казною [1]), однако, слѣдъ древняго воззрѣнія на связь залога съ договоромъ займа въ немъ сохранился (до послѣдняго времени). Къ своду гражданскихъ законовъ (была приложена) форма закладного акта, разсчитаннаго на договоръ займа, обезпечиваемаго залогомъ: «такой-то занялъ у такого-то, подъ залогъ такого-то имущества, такую-то сумму денегъ», говорилось въ формѣ закладного акта. (Приложенная къ Свод. Зак. прежнихъ изданій форма закладной нынѣ исключена и это формальное ограниченіе отпало,—теперь въ закладной можетъ быть изложено дѣйствительное содержаніе акта).

Вещь, назначаемая въ обезпеченіе обязательства по договору въ качествѣ залога, — или движимая или недвижимая. На этомъ основаніи и другія, и наше законодательство различаютъ два вида залога: *залогъ движимаго имущества и залогъ недвижимаго имущества*, выражая различіе между ними въ самихъ названіяхъ. Такъ, у насъ [2]) залогъ недвижимаго имущества называется, собственно, *залогомъ*, а залогъ движимаго имущества *закладомъ*, хотя, впрочемъ, законодательство наше не держится строго этой терминологіи, а оба названія употребляетъ иногда безразлично, да и въ названіяхъ самихъ нѣтъ внутренняго указанія на различіе залога недвижимаго имущества отъ залога движимаго. Точно также и въ другихъ законодательствахъ существуютъ различныя названія для залога недвижимаго и залога движимаго имущества: такъ, въ римскомъ правѣ залогъ недвижимаго

[1]) 38 пол. подр. [2]) 1554.

имущества называется hypotheca, а залогъ движимаго pignus; въ германскомъ и французскомъ первый называется также *ипотекою* (Hypoteke, hypotheque), а второй—въ германскомъ правѣ Faustpfand, во французскомъ - gage. Различіе между залогомъ и закладомъ имѣетъ весьма важное значеніе, проявляющееся какъ въ установленіи и прекращеніи залога, такъ и въ осуществленіи его, такъ что дѣйствительно *залогъ* и *закладъ* представляются двумя особыми видами залога [1]).

(Залогъ, въ собственномъ смыслѣ, допускаетъ примѣненіе различныхъ системъ, не находящихъ себѣ примѣненія при закладѣ. Такъ, къ залогу примѣняется у насъ вышеизложенная система запрещеній, а на Западѣ и въ нашихъ привислинскихъ и прибалтійскихъ губерніяхъ—система ипотечная или система ипотечныхъ книгъ. Существо послѣдней сводится къ тому, что сила залогового права обусловлена внесеніемъ соотвѣтственной записи въ особыя книги, въ которыя вносится все, касающееся юридической судьбы всѣхъ недвижимыхъ имуществъ данной мѣстности; каждому имѣнію отводится особый листъ въ этой книгѣ, при чемъ вносится имя начальнаго собственника и всѣхъ послѣдующихъ пріобрѣтателей, всѣ вещныя права, установленныя по отношенію къ этому имѣнію, а именно, сервитуты, залоговыя права, означается характеръ его какъ заповѣднаго, маіората и т. п., вносятся всякія ограниченія права собственности, договоры аренды, продажи лѣса на срубъ и т. п. Всѣ эти записи, провѣренныя учрежденіями, при которыхъ ведутся ипотечныя книги, а потому вполнѣ достовѣрныя, конечно, необходимы кредиторамъ, устанавливающимъ въ свою пользу залоговое право. Система ипотечныхъ книгъ и выработалась на почвѣ залогового права, но впослѣдствіи она получила болѣе широкое значеніе: она обратилась въ систему укрѣпленія всѣхъ правъ на недвижимое имущество и по этому имуществу—она обра-

[1]) Кромѣ того, наше заокнодательство дѣлаетъ еще различіе залога по лицу залогопринимателя—казна ли это, или частное лицо: особо излагаются въ положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ опредѣленія о залогѣ и закладѣ имуществъ казнѣ, особо въ сводѣ гражданскихъ законовъ о залогѣ и закладѣ имуществъ частнымъ лицамъ. Однако же, различіе залога и заклада по личности залогопринимателя чуждо существа залога и, поэтому, въ наукѣ лишено значенія. Законодательство, конечно, имѣетъ интересъ вывести по возможности всѣ подробности, вытекающія изъ общихъ началъ, установляемыхъ относительно залога; и вотъ эти-то подробности большею частію и наполняютъ собою особый отдѣлъ законодательныхъ опредѣленій о залогѣ и закладѣ имуществъ казнѣ; но онѣ, насколько вытекаютъ изъ общихъ началъ залога, относятся и къ залогу, и къ закладу имуществъ частнымъ лицамъ. Дѣйствительно же особенностями представляются только положенія объ имуществахъ, какія принимаются въ залогъ казною, напр., какъ строенія принимаются въ залогъ, какія земли, въ какихъ городахъ или губерніяхъ, въ какой цѣнѣ имущества принимаются въ залогъ казною и т. д. (ст. 44 и 79 пол. подр.). Этими положеніями законодательство имѣетъ въ виду опредѣлить дѣятельность органовъ казны при обезпеченіи залогомъ ея правъ по договорамъ: законодательство имѣетъ въ виду, что частное лицо само опредѣлитъ, выгоденъ или не выгоденъ для него залогъ, и надеженъ ли онъ; органамъ же казны оно не довѣряетъ въ этомъ случаѣ и потому даетъ имъ правила, которыя должны они соблюдать при установленіи залога въ пользу казны. Но положенія эти не измѣняютъ существа залога, не дѣлаютъ изъ залога и заклада казнѣ какого-либо особаго вида залога, потому что для существа залога все-равно, напр., принимается въ залогъ строеніе съ желѣзною или деревянною крышею, все-равно, въ той или другой губерніи лежитъ закладываемая земля и т. д.

тилась въ систему регистраціи недвижимой собственности. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ ипотечные уставы стали включать правила, имѣющія цѣлью улучшить порядокъ укрѣпленія правъ—внесеніе въ книгу было объявлено условіемъ дѣйствительности всѣхъ сдѣлокъ по имѣнію, къ моменту внесенія пріуроченъ моментъ пріобрѣтенія права; права, внесенныя въ книгу, изъяты отъ дѣйствія давности и т. п. Съ другой стороны, всякаго рода улучшенія въ области залогового права, вовсе не вытекающаго изъ существа ипотечной системы, стали вноситься въ ипотечные уставы; напр., свобода отчужденія заложеннаго имѣнія, установленіе нѣсколькихъ залоговъ, удовлетвореніе залогопринимателей по старшинству и т. п. Все это придало ипотечной системѣ особый характеръ: рядомъ со спеціальнымъ своимъ назначеніемъ, она служитъ цѣлямъ вообще регистраціи и укрѣпленія правъ. Современная теорія ипотечнаго права сводитъ отдѣльныя правоположенія къ нѣсколькимъ принципамъ, весьма рельефно характеризующимъ эту систему. Принциповъ этихъ шесть: 1) принципъ *спеціальности*, заключающійся въ томъ, что въ книгу вносятъ записи о правахъ, касающихся опредѣленнаго имѣнія, такъ что такъ-называемыя общія ипотеки противны этому принципу; принципъ этотъ также требуетъ, чтобы каждому имѣнію былъ отведенъ особый листъ, т. е., чтобы записи производились не по именамъ собственниковъ, а по имѣніямъ; 2) принципъ *обязательности*, заключающійся въ томъ, чтобы нѣкоторыя права, касающіяся имѣнія, непремѣнно заносились въ книгу и безъ записи не имѣли силы, по этому принципу, напримѣръ, закладная, не занесенная въ книгу, никакой силы имѣть не должна; на какія права распространяется эта обязанность, различными уставами рѣшается различно; 3) принципъ *гласности*, т. е. доступности ипотечной книги всѣмъ лицамъ, имѣющимъ интересъ ознакомиться съ ея содержаніемъ; это одно изъ существеннѣйшихъ условій ипотечной системы; напримѣръ, для залогопринимателя чрезвычайно важно знать юридическое состояніе имѣнія вообще и, въ частности, степень задолженности его; 4) принципъ *достовѣрности*, т. е. правомѣрности записей; лица, справляющіяся въ книгахъ, должны быть увѣрены въ правильности и законности записей; въ виду этого учрежденія, завѣдывающія ипотечными книгами, должны въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ провѣрять законность акта, коимъ право, подлежащее внесенію, установлено; 5) принципъ *безповоротности*, заключающійся въ томъ, что при опредѣленныхъ условіяхъ запись сохраняетъ свою силу, несмотря на неправильность ея; напримѣръ, если установлено залоговое право въ пользу лица, неправильно показаннаго въ качествѣ собственника, то залогъ сохраняетъ свою силу, хотя бы судъ и призналъ другое лицо собственникомъ имѣнія; за послѣднимъ признается право требовать съ лица, неправильно внесенняго, вознагражденіе за убытки; наконецъ, 6) принципъ *старшинства*, заключающійся въ томъ, что внесенныя въ книгу залоговыя права осуществляются въ порядкѣ времени ихъ внесенія).

Въ ученіи о залогѣ намъ предлежатъ вопросы: о лицахъ, участвующихъ въ залогѣ, о предметѣ, служащемъ обезпеченіемъ, о происхожденіи залога, его дѣйствіи или юридическихъ отношеніяхъ, возникающихъ по залогу, и о прекращеніи залога—все вопросы, представляющіеся юристу касательно каждаго юридическаго отношенія.

а) Лица, участвующія въ залогѣ, и предметъ его.

§ 30. Два лица, по крайней мѣрѣ, всегда участвуютъ въ залогѣ: лицо, принимающее имущество въ залогъ, *залогопринимательль*, *залогобрателъ*, и лицо, отдающее имущество въ залогъ, *залогодатель*, *закладчикъ*. Общія опредѣленія законодательства относительно гражданской дѣятельности лицъ имѣютъ примѣненіе и къ участію въ закладныхъ отношеніяхъ. Въ особенности же къ залогу относятся только немногія опредѣленія, сохранившіяся въ современномъ законодательствѣ отъ древняго права или, по крайней мѣрѣ, навѣянныя его воззрѣніемъ на залогъ. Извѣстно, что по древнему нашему праву залогъ представляется видомъ отчужденія. Сообразно такому взгляду, и современное законодательство связываетъ съ залогомъ ограниченія, касающіяся, собственно, отчужденія имущественныхъ правъ. Таково, напр., опредѣленіе законодательства, по которому залогодателемъ можетъ быть только собственникъ закладываемаго имущества [1]), чѣмъ устраняется залогъ чужого имущества, даже и при согласіи на то его хозяина,—залогъ, составляющій потребность развитого юридическаго быта. Однако же, законодательство не запрещаетъ собственнику имущества обезпечивать имъ, въ качествѣ залога, обязательство другого лица [2]). И дѣйствительно бываетъ, что лицо представляетъ имущество въ залогъ или по своему договору, или въ обезпеченіе договора другого лица: въ первомъ случаѣ должникъ и залогодатель одно и то же лицо, во второмъ—это разныя лица. Участіе сторонняго лица въ договорѣ чрезъ посредство залога на практикѣ совершается обыкновенно путемъ довѣренности: собственникъ имущества поручаетъ должнику представить его въ залогъ, въ обезпеченіе его договора, и уже должникъ представляетъ залогъ [3]). Такъ соглашается въ практикѣ существующая потребность въ обезпеченіи договора чужимъ имуществомъ съ опредѣленіемъ законодательства, что только собственникъ имущества можетъ подвергать его залогу. Нельзя сказать, однако же, чтобы такимъ путемъ эта потребность удовлетворялась вполнѣ и удобно: положеніе собственника закладываемаго имущества не одно и то же, представляетъ ли онъ залогъ по стороннему для него договору, или самъ должникъ представляетъ его имущество, какъ чужой залогъ: въ первомъ случаѣ хозяинъ залога непосредственно входитъ въ юридическія отношенія по договору, представляетъ вѣрителю въ залогъ имущество, какъ обезпеченіе по договору; во второмъ же, хозяинъ залога совершенно чуждъ договора, даетъ только разрѣшеніе должнику на представленіе его имущества въ залогъ, но самъ не представляетъ залога [4]).

---

[1]) Ст. 1627, 1629. [2]) Ст. 69 пол. о подр.

[3]) Но очевидно, что должникъ дѣйствуетъ тутъ лишь какъ повѣренный, представитель залогодателя, и не должно смѣшивать этой дѣятельности съ дѣятельностью его, какъ должника: должникъ представляетъ залогъ не какъ должникъ, а какъ повѣренный сторонняго лица, которое является залогодателемъ.

[4]) Подобнымъ же образомъ, за собственникомъ маіората не признается какъ право отчужденія, такъ и право залога, тогда какъ залогъ маіората могъ бы имѣть, по крайней мѣрѣ, тотъ смыслъ, что доходы, какіе получатся отъ имѣнія, при неисправности должника, пойдутъ на преимущественное удовлетвореніе залогопринимателя.

Предметомъ залога служатъ имущества, всего чаще *вещи*. Всякаго рода вещи, движимыя и недвижимыя, могутъ служить залогомъ. Законодательство упоминаетъ лишь о запрещеніи закладывать казенныя вещи [1]); но запрещеніе это разумѣется само собою, такъ какъ казенная вещь не составляетъ собственности ея владѣльца и уже поэтому не можетъ быть заложена безъ дозволенія хозяина. Есть вещи, которыя обыкновенно не представляются въ залогъ: не всякая же вещь можетъ служить обезпеченіемъ; вещи, подлежащія скорой и легкой порчѣ, также вещи ничтожныя по своей цѣнности, въ дѣйствительности, обыкновенно не закладываются. Съ другой стороны, въ дѣйствительности случается, что закладывается не самая вещь, принадлежащая лицу, а закладывается актъ, свидѣтельствующій о правѣ лица на вещь. Нерѣдко, напр., бываетъ, что хозяинъ дома, въ обезпеченіе исправности по заключаемому имъ договору, закладываетъ вѣрителю купчую крѣпость на домъ. Спрашивается, какое значеніе такого залога? Истинное значеніе залога то, что, при неисправности должника, заложенная вещь подвергается продажѣ, и залогопріниматель удовлетворяется изъ выручки. Но если закладывается купчая крѣпость на домъ, то уже ли это значитъ, что залогопріниматель, въ случаѣ неисправности должника, можетъ продать ее? И кому же нужна купчая крѣпость, если съ нею не связано право на самое имущество, значащееся въ крѣпости? Но чтобъ связать съ залогомъ купчей крѣпости право на продажу дома, нужно заложить не купчую крѣпость, а самый домъ: акты на имущества составляютъ ихъ принадлежность, а не наоборотъ. Не имѣетъ ли, по крайней мѣрѣ, залогопріниматель купчей крѣпости права требовать продажи дома со стороны самого хозяина? Но и такого права нѣтъ у залогопринимателя; напротивъ, домохозяинъ, заложивъ купчую крѣпость, вправѣ заложить самый домъ другому лицу, и, въ случаѣ неисправности его, домъ будетъ проданъ съ публичнаго торга, а выручка пойдетъ на удовлетвореніе залогопринимателя дома. Итакъ, какой же смыслъ въ залогѣ акта? Смыслъ тотъ, что закладываемый актъ поступаетъ въ руки залогопринимателя, и онъ можетъ не выдавать его залогодателю до удовлетворенія по договору, а такъ какъ залогодатель часто нуждается въ актѣ, то значитъ, для него есть побужденіе удовлетворить залогопринимателя. Въ этомъ-то и состоитъ обезпеченіе, доставляемое вѣрителю залогомъ акта. Но понятно, что значеніе такого залога совсѣмъ иное, нежели значеніе настоящаго залога, что залогъ акта только, повидимому, представляется залогомъ, на самомъ же дѣлѣ это только побудительная мѣра для должника къ удовлетворенію по договору, такъ что въ строгомъ юридическомъ смыслѣ о залогѣ акта даже нельзя говорить какъ о залогѣ. Не одни только имущества-вещи могутъ служить предметомъ залога: имъ могутъ быть и другія имущества. Такъ, право на чужую вещь можетъ быть предметомъ залога. Напр., лицу принадлежитъ право пользованія чужою вещью: понятно, что оно можетъ служить обезпеченіемъ договора въ качествѣ залога точно такъ же, какъ и физическая вещь. И смыслъ этого залога будетъ тотъ же, что и смыслъ залога вещи: точно также, при неисправности должника, залогопріниматель можетъ

[1]) Ст. 1664 п. 3.

принять мѣры къ отчужденію права на чужую вещь и изъ выручки получить удовлетвореніе по договору. Справедливо, что не всякое право на чужую вещь способно служить обезпеченіемъ по договору въ качествѣ залога. Возьмемъ, напр., право проѣзда черезъ дачу: кому оно можетъ быть отчуждено, въ случаѣ неисправности должника? кто дастъ за него вознагражденіе, изъ котораго бы удовлетворился залогопріниматель? И понятно, что вѣритель не приметъ въ залогъ право проѣзда черезъ дачу. Но такое право не можетъ быть залогомъ только по отсутствію въ немъ интереса для всякаго другого лица, кромѣ хозяина того поземельнаго участка, къ которому ведетъ полевая дорога, пролегающая по чужой дачѣ, а не по какому-либо юридическому основанію: само по себѣ, юридически, и право проѣзда, какъ и каждое другое право на чужую вещь, можетъ быть предметомъ залога. При томъ же, и въ самомъ этомъ свойствѣ права на чужую вещь, что оно не всегда представляетъ интересъ для каждаго лица и потому не всегда можетъ служить предметомъ залога, нѣтъ ничего исключительнаго: и вещи, какъ мы видѣли, не всѣ служатъ предметомъ залога, а только вещи, болѣе цѣнныя и не подлежащія легкому поврежденію. Далѣе, обезпеченіемъ договора въ качествѣ залога можетъ служить право на чужое дѣйствіе [1]). И дѣйствительно, въ практикѣ безпрестанно закладываются, напр., заемныя письма, векселя, акціи торговыхъ компаній и т. п. [2]); это—такъ называемый закладъ требованій (pignus nominis). Спрашивается, каково значеніе залога права на чужое дѣйствіе? Сообразно существу залога, должно бы ожидать, что значеніе залога долгового акта заключается въ томъ, что залогопріниматель, въ случаѣ неисправности должника, вправѣ требовать продажи заложеннаго ему долгового акта съ публичнаго торга и изъ выручки получить удовлетвореніе. Въ дѣйствительности, однако, залогъ долгового акта, по самому существу своему, получаетъ нѣсколько иное значеніе. Прежде всего обратимъ вниманіе на то, что понятіе о продажѣ не приложимо къ долговому акту, а по отношенію къ нему можетъ имѣть мѣсто только уступка права по акту; слѣдовательно, по самому существу предмета, подъ рукою залогопринимателя право на продажу долгового акта обращается въ право на его уступку. Кромѣ того, нѣтъ никакой необходимости въ томъ, чтобы залого-

---

[1]) Ст. 1665.

[2]) Кстати замѣтимъ, что у насъ нерѣдко кредитныя установленія считаются какъ бы складочными мѣстами для капиталовъ и кредитные билеты ихъ только свидѣтельствами вкладовъ. Но на дѣлѣ выходитъ иначе: кредитныя установленія, получая денежные вклады, платятъ на нихъ извѣстные проценты, обращаютъ на различныя операціи, напр., оказываютъ заемъ и пріобрѣтаютъ чрезъ то извѣстныя выгоды; словомъ, кредитныя установленія оперируютъ чужими капиталами, такъ что вкладъ капитала въ кредитное установленіе не *отдача на сохраненіе*, а *заемъ*, и билетъ кредитнаго установленія не *свидѣтельство о храненіи въ немъ денегъ*, а *актъ займа*, то же, что заемное письмо. Особенность положенія кредитнаго установленія, какъ должника, только та, что обыкновенно должникъ ищетъ заимодавца, а по отношенію къ кредитному установленію выходитъ наоборотъ—заимодавецъ ищетъ должника; но существо юридическаго отношенія отъ того ни мало не измѣняется. Да и самое явленіе это, что заимодавецъ ищетъ должника—кредитное установленіе, далеко не исключительное: очень нерѣдко мелкіе капиталисты, желая помѣстить свои капиталы въ надежныя руки, сами обращаются къ знатнымъ торговымъ домамъ съ предложеніемъ займа.

принимателъ непремѣнно уступилъ заложенный ему долговой актъ какому-либо другому лицу; вмѣсто того, залогопринимателъ можетъ удержать его за собою, потому что тутъ обстоятельства иныя, нежели при залогѣ вещи: выручка за продажу вещи болѣе или менѣе неопредѣленна, а выручка за уступку долгового акта заранѣе извѣстна — это нарицательная сумма долгового акта, съ расчетомъ процентовъ, которые насчитываются или вычитаются, смотря по тому, наступилъ уже или не наступилъ еще срокъ долгового акта [1]),—такъ что нѣтъ необходимости залогъ долгового акта непремѣнно подвергать отчужденію. Поэтому, въ дѣйствительности залогъ долгового акта получаетъ то значеніе, что, при неисправности должника, заложенный долговой актъ переходитъ къ залогопринимателю, т. е. послѣдній пріобрѣтаетъ право по акту, принадлежавшее прежде закладчику [2]), такъ что вслѣдствіе неисправности должника, открывается цессія заложеннаго долгового акта; сумма же долга по обезпеченному договору является какъ бы вознагражденіемъ за цессію, и если эта сумма менѣе суммы заложеннаго долгового акта, то залогодатель имѣетъ еще право на дополнительное вознагражденіе со стороны залогопринимателя [3]). Но, разумѣется, пріобрѣвши право по заложенному долговому акту, вѣритель можетъ потомъ уступить его и другому лицу; только обязательство дополнительнаго удовлетворенія залогодателя, если оно существуетъ для залогопринимателя, все-таки лежитъ на послѣднемъ, а не переходитъ на тѣ лица, которыя потомъ пріобрѣтутъ долговой актъ и получатъ по нему удовлетвореніе. Наконецъ, представляется еще вопросъ, можетъ ли быть предметомъ залога самъ *залогъ?* Римское право знакомо съ *залогомъ залога* (pignus pignoris) и *залогомъ заложенной вещи* (pignus rei pignoratae). Залогъ залога—это залогъ права залога: залогопринимателъ вступаетъ въ какой-либо договоръ, по которому становится должникомъ и обезпечиваетъ свою исправность принадлежащимъ ему правомъ залога. Если лицо пріобрѣло по договору какое-либо право на чужое дѣйствіе, и это право обезпечено залогомъ, такъ что осуществленіе его становится достаточно надежнымъ, то, понятно, что и самое право, дающее обезпеченіе, имѣетъ извѣстную цѣнность и въ свою очередь можетъ служить обезпечиваніемъ договора въ качествѣ залога. Значеніе

---

[1]) Мы предполагаемъ, что долговой актъ надеженъ, напр., билетъ какого-либо государственнаго кредитнаго учрежденія или вексель какого-либо извѣстнаго торговаго дома.

[2]) Но, конечно, для этого нужна надпись залогодателя на долговомъ документѣ объ уступкѣ права по нему залогопринимателю; и въ иныхъ случаяхъ, именно, въ случаяхъ представленія долгового акта въ залогъ какому-либо присутственному мѣсту, такая надпись, на случай неисправности должника по обезпечиваемому договору, дѣлается залогодателемъ уже при самомъ представленіи въ залогъ долгового акта (ст. 77 пол. подр.).

[3]) И точно также, если заложенный долговой актъ подлежитъ такой же шаткости въ цѣнѣ, которая свойственна вещамъ, залогодатель вправѣ требовать отъ залогопринимателя расчета по цѣнѣ, существующей въ срокъ обезпечиваемаго договора, а не по нарицательной цѣнѣ заложеннаго долгового акта. Напр., заложена акція какой-либо торговой компаніи, равная по суммѣ обезпечиваемому договору: если вслѣдствіе неисправности должника, акція переходитъ къ залогопринимателю, а курсъ ея въ то время выше нарицательной цѣны, слѣдовательно, и суммы обезпечиваемаго договора, то залогодатель вправѣ требовать отъ залогопринимателя возвращенія ему излишка.

залога права залога, по римскому праву, въ сущности то же, что и значеніе залога вообще, только что тутъ особенно возможно разнообразіе юридическихъ отношеній, и римское право подробно ихъ анализируетъ. Намъ нѣтъ повода пускаться въ подробный анализъ такихъ отношеній, съ одной стороны потому, что въ законодательствѣ нашемъ и помина нѣтъ о залогѣ права залога, а съ другой потому, что и въ практикѣ нашей не встрѣчается отдѣльно залогъ права залога, а обыкновенно закладывается самая претензія, обезпеченная залогомъ. И значеніе такого залога то, что при неисправности залогодателя, вѣрителя по договору, обезпеченному залогомъ, право его вмѣстѣ съ правомъ залога переходитъ къ вѣрителю; въ случаѣ же наступленія срока долгового акта, обезпеченнаго залогомъ, прежде наступленія срока договора, заключеннаго залогопринимателемъ, удовлетвореніе производится вѣрителю по второму договору и получаетъ въ его рукахъ значеніе заклада, замѣнявшаго бывшую у него въ закладѣ долговую претензію.—Залогъ заложенной вещи представляетъ залогъ чужой вещи, вещи залогодателя, произведенный съ его разрѣшенія залогопринимателемъ. Тутъ, собственно, нѣтъ залога права залога, а залогоприниматель, пользуясь предоставленнымъ ему залогодателемъ дозволеніемъ заложить вещь, находящуюся у него въ залогѣ, подчиняетъ свое право новому праву залога, такъ что, при неисправности того и другого должника, заложенная вещь идетъ сперва на удовлетвореніе второго залогопринимателя. Но первый договоръ можетъ прекратиться прежде, чѣмъ наступитъ срокъ второму договору: прекращается ли залогъ прежде наступленія его срока? Напр., *A* заложилъ какую-либо вещь *B* и потомъ разрѣшилъ ему заложить ее *C*, на срокъ договора между *A* и *B*, положимъ, 1-го марта 1894 года, а срокъ договора между *B* и *C* 1-го декабря 1894 г.; 1-го марта залогодатель удовлетворяетъ B: освобождается ли при этомъ залогъ? Если да, то чемъ же потомъ будетъ обезпечено требованіе *C* и *B*? Но, спрашивается, что значитъ дозволеніе залогодателя на дальнѣйшій залогъ вещи залогопринимателемъ: то ли же, что какъ бы вовсе не было дозволенія, или вещь продолжаетъ служить обезпеченіемъ второго договора и по прекращеніи перваго? Такъ какъ договоръ вообще обезпечивается противъ неисправности должника, и залогъ, будучи однимъ изъ способовъ обезпеченія договора, точно такъ же дается какъ защита противъ неисправности должника, то дозволеніе залогодателя на дальнѣйшій залогъ его вещи залогопринимателемъ естественно понимать именно въ томъ смыслѣ, что вещь должна служить обезпеченіемъ по второму договору даже и по прекращеніи перваго. Это положеніе, справедливое само въ себѣ, въ особенности справедливо по отношенію къ нашему юридическому быту: двойной залогъ одной и той же вещи по нашему законодательству не допускается [1]); слѣдовательно, собственно нельзя сказать даже, что дозволеніе залогодателя на дальнѣйшій залогъ вещи сохраняетъ силу и по удовлетвореніи перваго залогопринимателя, а нужно принять, что именно тогда только дозволеніе и получаетъ смыслъ. До того времени второй залогъ вещи недѣйствителенъ; онъ получаетъ силу, только высвободившись изъ рукъ перваго залогоприни-

[1]) Ст. 1630, 1664.

мателя, такъ что между первымъ и вторымъ залогопринимателями составляется, собственно, такой закладной договоръ: лицо обезпечиваетъ долгъ своему вѣрителю заложенною ему вещью, но такъ какъ въ настоящее время этотъ залогъ недѣйствителенъ, то лицо, съ дозволенія хозяина залога, обезпечиваетъ имъ долгъ въ случаѣ, если залогъ высвободится. Но никакъ не должно думать, что въ представленіи залога второму залогопринимателю содержится отреченіе перваго залогопринимателя отъ обезпеченія договора залогомъ; не должно полагать, будто залогопріниматель, испрашивая дозволеніе залогодателя употребить залогъ на обезпеченіе его долга другому лицу, тѣмъ отказывается отъ принадлежащаго ему права и принимаетъ вещь для того, чтобы вручить ее какъ залогъ своему вѣрителю. Въ дѣйствительности случается также, что закладывается закладной актъ, подобно тому, какъ закладывается купчая крѣпость; но и здѣсь, какъ при закладѣ купчей крѣпости, не только нѣтъ залога заложенной вещи, а даже вовсе нѣтъ залога, и вся обезпечивающая сила такого дѣйствія состоитъ въ томъ, что рано или поздно залогодателю закладного акта придется его выручить.—Но заложенная вещь, дѣйствительно, можетъ сдѣлаться предметомъ новаго залога еще въ томъ смыслѣ, что самъ залогодатель, заложивъ ее сначала одному лицу, заложитъ потомъ еще другому лицу: это возможно тогда, когда сумма перваго договора, обезпеченнаго залогомъ, далеко уступаетъ цѣнности заложенной вещи, такъ что, за покрытіемъ его, часть цѣнности вещи остается еще свободною. Напр., закладывается имущество по займу въ 1,000 р., тогда какъ имущество стоитъ 10,000 р., очевидно, что тѣмъ же самымъ имуществомъ можно обезпечить еще другой договоръ или даже нѣсколько договоровъ, лишь бы сумма ихъ не превышала цѣнности свободной части имущества (9,000 р.). Однакоже, такого рода залоги нашимъ законодательствомъ вообще запрещаются—основное положеніе его относительно залога то, что заложенная вещь не можетъ идти на обезпеченіе дальнѣйшаго обязательства,—и допускается лишь по исключенію, именно, по договорамъ частныхъ лицъ съ казною (и по операціямъ государственныхъ и нѣкоторыхъ частныхъ кредитныхъ установленій [1]). Напр., представляется въ казну залогъ цѣнностью въ 10,000 р., тогда какъ обязательство должника по договору простирается только на сумму 9,000 руб. и, слѣдовательно, требуется отъ него залогъ только въ 3,000 р.; тотъ же залогъ на 7,000 р. принимается въ залогъ и по другому договору [2] (или напр., домъ, стоющій 60,000 р., заложенъ въ частныя руки въ 10,000 руб.,—городское кредитное общество вправѣ выдать подъ залогъ его еще 10,000 руб.). Очевидно, что, допуская тутъ дальнѣйшій залогъ вещи, законодательство раздѣляетъ то воззрѣніе, что вещь состоитъ какъ бы изъ нѣсколькихъ частей, и только одна часть ея заложена, а другія свободны. Но это воззрѣніе справедливо и по отношенію ко всякому другому залогу (не только по отношенію къ залогу, представляемому казнѣ), когда цѣнность заложенной вещи превышаетъ сумму обязательства, обезпеченнаго залогомъ; а между тѣмъ, кромѣ указанныхъ исключеній, дальнѣйшій залогъ вещи залогодателемъ у насъ безусловно запрещается. (Не такъ разрѣшаетъ этотъ

[1]) Ст. 1630[1]. [2]) Ст. 64 пол. подр.

вопросъ новѣйшая практика. По ея взгляду смыслъ закона, запрещающаго залогъ заложеннаго имущества, лишь тотъ, что нельзя установить по одному и тому же имуществу нѣсколько другъ друга исключающихъ залоговыхъ правъ; если же послѣдующее залоговое право поставить къ предшествующему ему въ положеніе личнаго, необезпеченнаго обязательственнаго права, не мѣшающаго осуществленію первоначальнаго права залога, то въ этомъ ничего противнаго закону не будетъ; такое послѣдующее залоговое право будетъ имѣть лишь превалирующее значеніе по отношенію къ обязательствамъ не обезпеченнымъ, а не къ первоначальному залогу. Что такое воззрѣніе дѣйствительно соотвѣтствуетъ смыслу закона, доказываютъ тѣмъ, что законодательство новѣйшаго времени именно исходитъ изъ этого воззрѣнія, съ одной стороны, все увеличивая число такъ-называемыхъ исключеній изъ общаго правила, а въ сущности, лишь случаевъ приложенія этого правила, а съ другой, предписывая, при судебномъ осуществленіи залогового права, удовлетворять залогопринимателей по старшинству закладныхъ [1]). Въ виду этого, подъ условіемъ сохраненія неприкосновенности преимуществъ старшинства предыдущихъ залоговыхъ правъ передъ послѣдующими, практика допускаетъ залогъ и заложеннаго имущества).

б) Источники залога.

§ 31. Источникомъ залога всего чаще служитъ договоръ, и, кажется, по мысли нашего законодательства, онъ составляетъ даже нормальное основаніе залога. Договоръ этотъ не имѣетъ на нашемъ языкѣ особаго названія, но можно назвать его, именно, *закладнымъ договоромъ*, соотвѣтственно латинскому contractus pignoratitius и нѣмецкому Pfandcontract. Но договоръ не единственный источникъ залога: онъ можетъ вытекать и дѣйствительно вытекаетъ и изъ другихъ источниковъ, даже въ нашемъ юридическомъ быту, хотя, какъ мы сказали, договоръ и служитъ у насъ нормальнымъ источникомъ юридическихъ отношеній по залогу. Такъ: 1) законъ служитъ иногда источникомъ залога, такъ что лицу принадлежитъ право залога на имущество другого лица непосредственно на основаніи закона. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ эти *законные залоги* (pignora legalia) чрезвычайно развиты, напр., въ римскомъ, французскомъ. Такъ, по самому закону предоставляется, напримѣръ, право залога женѣ на имущество мужа, въ обезпеченіе приданнаго, поступившаго отъ нея въ распоряженіе мужа; дѣтямъ—на имущество родителя, вступившаго во второй бракъ, въ обезпеченіе ихъ имущества, состоящаго въ распоряженіи родителя; опекаемому—на имущество опекуна и т. д. [2]). (Нашему юридическому быту знакомы нѣкоторыя формы законнаго залога; напр., содержатели товарныхъ складовъ имѣютъ право залога на товары, отданные имъ на сохраненіе, по всѣмъ слѣдуемымъ имъ платежамъ за храненіе [3]); желѣзныя дороги имѣютъ право залога на принятые ими для перевозки грузы по слѣдуемымъ имъ платежамъ за перевозку, храненіе и пр. [4]); комиссіонеръ имѣетъ право залога на находящіеся въ его

[1]) Ст. 1215 у. г. с. [2]) Art. 2121 code civ. [3]) Ст. 783 у. т.
[4]) Ст. 85, 86 у. ж. д.

распоряженіи товары препоручителя по причитающемуся ему комиссіонному вознагражденію, денежнымъ выдачамъ и т. п. [1]). Но отъ законнаго залога надо отличать случаи лишь повидимому съ нимъ сходные). Такъ, въ законодательствѣ нашемъ нерѣдко встрѣчается указаніе на обезпеченіе права имуществомъ должника, но это обезпеченіе въ томъ видѣ, въ какомъ оно опредѣляется законодательствомъ, не имѣетъ значенія залога: для залога существенно, чтобъ въ случаѣ неисправности должника заложенная вещь была употреблена на удовлетвореніе вѣрителя посредствомъ продажи съ публичнаго торга и чтобъ залогъ исключительно служилъ вѣрителю, или, по крайней мѣрѣ, преимущественно ему, а другимъ лицамъ уже только по удовлетвореніи вѣрителя; въ случаяхъ же, въ которыхъ законодательство допускаетъ обезпеченіе права вѣрителя независимо отъ всякаго договора, порядокъ, установленный относительно залога, не соблюдается, и обезпеченіе, полагаемое закономъ, не даетъ вѣрителю даже преимущественнаго права на удовлетвореніе, не говоря уже объ исключительномъ. Напр., наше законодательство обезпечиваетъ внутренніе государственные займы всѣмъ государственнымъ достояніемъ [2]); это не значитъ, что каждый предъявитель государственнаго кредитнаго билета является залогопринимателемъ въ отношеніи къ государству, что существуетъ какой-либо законный залогъ, что вслѣдствіе того государство не вправѣ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, что, при неисправности его, предъявитель билета вправѣ требовать публичной продажи того или другого имущества казны и изъ выручки получить удовлетвореніе, какъ этого вправѣ требовать дѣйствительный залогопріниматель; здѣсь обезпеченіе имѣетъ лишь смыслъ указанія на то, что государство приметъ мѣры къ удовлетворенію по обязательству изъ своего имущества. Тотъ же смыслъ и въ томъ общемъ выраженіи, что имущество должника служитъ обезпеченіемъ вѣрителю: это значитъ, что, при неисправности должника, будутъ приняты мѣры взысканія и его имущество пойдетъ на удовлетвореніе вѣрителя. Вотъ почему и фраза, нерѣдко встрѣчающаяся въ договорахъ, что должникъ обезпечиваетъ свою исправность по договору всѣмъ принадлежащимъ ему имуществомъ, въ сущности остается фразою, не представляя вѣрителю никакого особеннаго обезпеченія; она служитъ только указаніемъ, что въ случаѣ надобности имущество должника пойдетъ на удовлетвореніе вѣрителя; но это разумѣется уже само собою. Далѣе съ законнымъ залогомъ не должно смѣшивать залога безмолвнаго (pignus tacitum), т. е. установляемаго по безмолвному соглашенію контрагентовъ. Безмолвный залогъ возможенъ и у насъ при извѣстномъ предположеніи, но только относительно имущества движимаго, ибо относительно недвижимаго имущества залогъ необходимо установляется въ опредѣленной формѣ. Наконецъ, съ законнымъ залогомъ не должно смѣшивать также исключительнаго и преимущественнаго права, предоставляемаго иногда законодательствомъ извѣстному лицу относительно какого-либо имущества другого лица, при его несостоятельности или по поводу какого-либо другого обстоятельства, такъ что имущество это служитъ къ удо-

---

[1]) Ст. 54[21—25] у. т.

[2]) О чемъ и говорится на оборотѣ каждаго кредитнаго билета.

влетворенію другихъ вѣрителей уже по удовлетвореніи лица, которому предоставляется имущество [1]). Такъ, напр., по французскому праву предоставляется привилегія домохозяину относительно мебели квартиранта, землевладѣльцу относительно имущества фермера и т. д. [2]). И точно также, по нашему праву, при несостоятельности должника, одни кредиторы удовлетворяются преимущественно предъ другими, напр., домашніе служители, поставщики съѣстныхъ припасовъ и т. д. [3]). Но такое преимущество не составляетъ законнаго залога: хозяинъ имущества не ограничивается въ его распоряженіи, а преимущество только и имѣетъ то значеніе, что лицо, которому оно предоставляется, при несостоятельности должника, удовлетворяется преимущественно предъ другими кредиторами. 2) Источникомъ залога служитъ иногда опредѣленіе суда—бываетъ залогъ судебной (pignus judiciale). По нашему законодательству по опредѣленію суда, въ обезпеченіе взысканія съ лица, налагается на имущество его запрещеніе или арестъ. Но это только ограниченіе собственника въ распоряженіи его имуществомъ, а не залогъ, потому что не даетъ лицу, по просьбѣ котораго налагается арестъ, никакого преимущества предъ другими вѣрителями [4]). Наконецъ, 3) источникомъ права залога можетъ быть духовное завѣщаніе; напр., римское право прямо указываетъ на это. И по нашему праву нѣтъ никакого препятствія лицу распорядиться въ духовномъ завѣщаніи, чтобы извѣстное имущество его служило такому-то его вѣрителю обезпеченіемъ, въ качествѣ залога: понятно, что такое распоряженіе не представляетъ въ себѣ ничего незаконнаго и совершенно соотвѣтствуетъ встрѣчающимся житейскимъ отношеніямъ. Но, сравнительно съ римскимъ, наше право представляетъ ту особенность, что тамъ немедленно установляется залогъ, какъ скоро духовное завѣщаніе получаетъ законную силу; у насъ же непосредственное право залога по завѣщанію подлежитъ сомнѣнію: если духовное завѣщаніе надлежащимъ образомъ утверждено къ исполненію и вступило въ законную силу, то вѣрителю необходимо совершить закладной актъ; но тогда уже залогъ сводится не къ завѣщанію, а къ договору. (Наконецъ, 4) источникомъ права залога можетъ быть собственное, одностороннее дѣйствіе лица, въ пользу коего оно устанавливается,—это такъ называемый самовольный залогъ, допускаемый нашимъ закономъ при потравахъ; о немъ уже шла рѣчь выше).

Итакъ, если и не исключительнымъ, то самымъ обыкновеннымъ, можно сказать даже, нормальнымъ источникомъ залога въ нашемъ юридическомъ быту представляется закладный договоръ. Рѣдко онъ заключается отдѣльно, а большею частію сливается съ обезпечиваемымъ имъ договоромъ. Но при этомъ сліяніи, по важности права, установляемаго закладнымъ договоромъ, онъ, несмотря на свое второстепенное, принадлежностное значеніе, выступаетъ на первый планъ, а главный договоръ является уже на второмъ, какъ основаніе, по

---

[1]) На французскомъ юридическомъ языкѣ такое преимущество называется *привилегіей* (privilège), и юристы большею частію разсматриваютъ эти привилегіи по сродству учрежденій, совокупно съ правомъ залога, такъ что во французской юридической литературѣ есть много сочиненій, носящихъ заглавіе «de privilèges et hypothèques». [2]) Code civ. Art. 2100—2105.

[3]) Ст. 506, 507 у. с. т. [4]) Ст. 602, 968, 1096 у. г. с.

которому установляется залогъ: «заложилъ я такому-то лицу такое-то принадлежащее мнѣ имущество, въ обезпеченіе такой-то суммы, которую я состою должнымъ ему по займу»—такъ обыкновенно пишется въ закладномъ актѣ. Нѣтъ препятствія, однакоже, заключить закладной договоръ и отдѣльно отъ договора, обезпечиваемаго залогомъ; въ иныхъ случаяхъ отдѣльное заключеніе закладного договора даже необходимо. Напр., договоръ вначалѣ не обезпечивается залогомъ, а впослѣдствіи должникъ представляетъ залогъ: очевидно, что здѣсь необходимо совершить особый актъ о залогѣ. Но во всякомъ случаѣ, если представляется и одинъ актъ договора съ обезпеченіемъ его посредствомъ залога, то, съ юридической точки зрѣнія, большею частію въ этомъ актѣ представляется не одинъ, а два договора, ибо только очень рѣдко установленіе залога можно принять за одно изъ условій обезпечиваемаго договора. Точно также, если при сліяніи закладного договора съ договоромъ обезпечиваемымъ, онъ и представляется въ закладномъ актѣ на первомъ планѣ, то, съ юридической точки зрѣнія, существо его отъ этого нисколько не измѣняется: все-таки закладной договоръ остается только договоромъ дополнительнымъ, второстепеннымъ, а главнымъ договоромъ является договоръ, обезпечиваемый залогомъ. Совершеніе закладного договора различно, смотря по имуществу, представляемому въ залогъ. Относительно имущества недвижимаго закладной договоръ совершается крѣпостнымъ порядкомъ, пишется *закладная крѣпость* [1]). Собственно говоря, крѣпостной порядокъ совершенія актовъ разсчитанъ на сдѣлки о переходѣ права собственности по недвижимому имуществу; по закладному же договору не переходитъ право собственности, и поэтому можно бы ожидать дозволенія совершать его и не крѣпостнымъ порядкомъ. Но по важности, какую приписываетъ наше законодательство недвижимому имуществу, оно опредѣляетъ, чтобы и закладной договоръ относительно недвижимаго имущества совершался крѣпостнымъ порядкомъ. Ближе всего, однакоже, опредѣленіе законодательства объясняется тѣмъ, что по древнему нашему праву залогъ представляется видомъ отчужденія, становится на одну доску съ куплею-продажею. Да и по современному праву онъ, по крайней мѣрѣ, можетъ вести къ отчужденію: при неисправности должника заложенное имущество подвергается продажѣ, такъ что продажа составляетъ осуществленіе права залогопринимателя, а отчужденіе вытекаетъ обыкновенно непосредственно изъ права распоряженія, главнѣйшей составной части права собственности. Но могутъ возразить: пусть продажа и совершается крѣпостнымъ порядкомъ, а залогъ могъ бы совершаться и иначе. И такое возраженіе будетъ совершенно справедливо: въ настоящее время залогъ не только непосредственно, тотчасъ же не составляетъ отчужденія, но не допускается и то, что допускалось еще въ прошедшемъ столѣтіи: не допускается условіе, чтобы самая закладная, при неисправности должника, считалась за купчую, и требуется продажа съ публичнаго торга и совершеніе особаго акта объ отчужденіи—данной крѣпости [2]). Можно возразить также, что продажею при залогѣ осуществляется непосредственно не право собственника, а право залогопринимателя. Но именно потому,

[1]) Ст. 1642. [2]) Ст. 214, 1161, 1183—1187 у. г. с.

что въ правѣ залога лежитъ право отчужденія, законодательство, вѣрное своему историческому развитію, и въ залогѣ видитъ слѣдъ отчужденія и поэтому-то, для установленія залога по недвижимому имуществу, требуетъ крѣпостной формы. Договоръ о закладѣ движимаго имущества (на сумму ниже 30 руб., можетъ быть заключенъ словесно и доказанъ свидѣтелями [1]), а свыше 30 руб.) совершается нотаріальнымъ или явочнымъ или домашнимъ порядкомъ [2]). Законодательство опредѣляетъ также объ описи и опечатаніи имущества, отдаваемаго въ закладъ, въ предотвращеніе подлога и употребленія его со стороны залогопринимателя [3]). Но это опредѣленіе можетъ быть и устранено по взаимному соглашенію контрагентовъ, что и бываетъ иногда въ дѣйствительности, (кромѣ случаевъ заклада по займамъ, выдаваемымъ содержателями ссудныхъ кассъ—тутъ составленіе описи безусловно необходимо [4])). Письменный договоръ о закладѣ также излагается обыкновенно въ видѣ заклада по займу. Но когда обезпеченіе договора залогомъ движимымъ, равно какъ и недвижимымъ, представляется лишь однимъ изъ условій обезпечиваемаго договора, это условіе слѣдуетъ той формѣ, въ которой совершается обезпечиваемый договоръ, что и видимъ, напр., въ обезпечиваемыхъ залогомъ договорахъ частныхъ лицъ съ казною.

в) Дѣйствіе залога.

§ 32. Говоря о дѣйствіи закладного договора или вообще о юридическихъ отношеніяхъ, возникающихъ по залогу, на какомъ бы основаніи онъ ни установился, прежде всего должно сказать, что залогъ, будучи однимъ изъ способовъ обезпеченія обязательства, раздѣляетъ общую судьбу и всѣхъ другихъ способовъ его обезпеченія и тогда только дѣйствителенъ, тогда только оказываетъ вліяніе на юридическія отношенія лицъ, прикосновенныхъ къ залогу, когда дѣйствительно обезпечиваемое имъ обязательство; въ противномъ случаѣ и залогъ не дѣйствителенъ. Но, къ сожалѣнію, въ дѣйствительности залогъ нерѣдко служитъ обезпеченіемъ именно такимъ договорамъ, которые по закону не дѣйствительны, по которымъ не допускается судебная защита, по которымъ, поэтому, исполненіе только и можно вынудить обезпеченіемъ, и именно, обезпеченіемъ посредствомъ залога. По залогу возникаютъ юридическія отношенія между залогопринимателемъ и залогодателемъ; иногда же, именно въ томъ случаѣ, когда должникъ и залогодатель разныя лица, возникаютъ особыя юридическія отношенія должника къ залогодателю.

Право залогопринимателя, ядро залога, состоитъ въ правѣ требовать, при неисправности должника, продажи заложеннаго имущества съ публичнаго торга и изъ выручки получить удовлетвореніе [5]). Ис-

---

[1]) Ст. 100[1] у. г. с. [2]) Ст. 1667. [3]) Ст. 1670—1674.
[4]) Ст. 1663 прил. ст. 1.
[5]) Относительно залоговъ, обезпечивающихъ договоры частныхъ лицъ съ казною, постановляется, однако же, что когда залогъ принадлежитъ не должнику, а стороннему лицу, то право залогопринимателя, казны, осуществляется лишь при недостаточности имущества самого должника, такъ что не прямо обращаются къ представленному залогу, а только при невозможности получить удовлетвореніе независимо отъ него (ст. 220 пол. подр.). Такое опредѣленіе вы-

ключеніе представляется лишь при залогѣ долговой претензіи, при которомъ, какъ мы видѣли, по самому существу дѣла, право продажи залога обращается въ право на уступку претензіи, публичная же продажа ея не производится. Но для осуществленія права залогопринимателя необходимо, чтобы право самого залогодателя по отчужденію имущества было ограничено. И вотъ, дѣйствительно, вслѣдствіе залога налагается на имущество *запрещеніе*, такъ что залогодержатель ограничивается въ правѣ распоряженія имуществомъ, не можетъ ни подвергнуть его отчужденію, ни заложить по другому договору [1]). Но этотъ пріемъ совершенно достаточенъ только по отношенію къ имуществу недвижимому, отчужденіе котораго происходитъ при участіи общественной власти, посредствомъ совершенія крѣпостного акта, чему именно и препятствуетъ существованіе запрещенія, такъ что наложеніемъ его на заложенное недвижимое имущество право залогопринимателя совершенно обезпечивается; для обезпеченія же права залогопринимателя по залогу имущества движимаго, закладу, этотъ пріемъ оказался бы недостаточнымъ, ибо имущество движимое отчуждается безъ участія общественной власти, или просто можетъ быть скрыто, такъ что осуществленіе права залогопринимателя можетъ быть затруднено или даже сдѣлано невозможнымъ. Поэтому-то, при закладѣ движимаго имущества съ запрещеніемъ обыкновенно соединяется *арестъ*: заложенное имущество поступаетъ во владѣніе залогопринимателя, чѣмъ, собственно, и ограничивается хозяинъ заклада, а съ другой стороны обезпечивается право залогопринимателя: запрещенія же, въ техническомъ смыслѣ этого слова, на движимость не налагается [2]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ движимое имущество передается

звано тѣмъ, что казна почти по всѣмъ своимъ договорамъ съ частными лицами требуетъ обезпеченія ихъ залогомъ; но контрагенты часто не въ состояніи представить свои залоги и представляютъ чужіе, а между тѣмъ, если бы казна слишкомъ легко обращала взысканіе на чужіе залоги, то въ лицахъ, не участвующихъ непосредственно въ договорахъ, охладѣла бы охота обезпечивать ихъ своими залогами, и для казны заключеніе договоровъ было бы затруднительно. При существующемъ опредѣленіи положеніе сторонніхъ залогодателей болѣе безопасно и казна находитъ болѣе лицъ, готовыхъ и имѣющихъ возможность заключать съ нею договоры. Впрочемъ, на дѣлѣ, сравнительно, только рѣдко контрагенты доводятъ до обращенія на нихъ мѣръ взысканія. Но если приходится прибѣгнуть къ такимъ мѣрамъ, то казна-залогопріниматель рѣдко выжидастъ результатовъ подробнаго взысканія объ имуществѣ самого должника, а уже только по одному предположенію, что имущество должника недостаточно для покрытія его долговъ, обращается къ залогу. И такимъ образомъ, практика не вполнѣ соотвѣтствуетъ мысли законодателя.

[1]) Ст. 1647. Иногда налагается на недвижимое имущество запрещеніе уже при одномъ приготовленіи его къ залогу въ обезпеченіе договора. Именно, при заключеніи договоровъ съ казною примѣняется такой пріемъ: собственникъ недвижимаго имущества, желая обезпечить имъ договоръ съ казною, который намѣренъ заключить онъ самъ, или намѣрено заключить другое лицо, обращается къ старшему нотаріусу съ просьбою о выдачѣ ему свидѣтельства на его имущество; старшій нотаріусъ собираетъ о немъ свѣдѣнія и, сообразно имъ, выдаетъ свидѣтельство, но въ то же время налагаетъ запрещеніе на имущество, такъ что когда оно принимается въ залогъ въ обезпеченіе договора, запрещеніе на него уже наложено, и по поводу залога измѣняется, собственно, только основаніе запрещенія (ст. 66 пол. нот., ст. 13 пол. вз. гражд.).

[2]) Ст. 1671. Конечно, по соглашенію между залогодателемъ и залогопринимателемъ, заложенное имущество можетъ быть передано и въ стороннія руки или даже можетъ быть оставлено и у залогодателя; но мы говоримъ только о нормальномъ послѣдствіи заклада.

во владѣніе залогопринимателя лишь съ цѣлью обезпеченія его на случай неисправности должника, оно представляется въ залогъ въ такомъ видѣ, чтобы не могло служить какимъ-либо другимъ цѣлямъ, напр., чтобы не могло быть употребляемо: такъ оно отдается залогопринимателю подъ замкомъ, или съ приложеніемъ печати, хотя, конечно, по довѣрію къ залогопринимателю, залогодатель вправѣ и не принимать никакихъ мѣръ къ предотвращенію употребленія вещи, противнаго ея назначенію, какъ заклада. При неисправности должника залогопріниматель предъявляетъ долговое обязательство ко взысканію и требуетъ продажи заложеннаго имущества съ публичнаго торга. Но при залогѣ недвижимаго имущества продажѣ съ публичнаго торга предшествуетъ еще вступленіе залогопринимателя въ управленіе заложеннымъ имуществомъ [1]). Ближайшимъ образомъ это объясняется исторически: по древнему праву, какъ уже не разъ было нами сказано, залогъ составляетъ видъ отчужденія, такъ что залогопріниматель недвижимости, равно какъ и движимости, немедленно по установленіи залога вступалъ во владѣніе заложеннымъ имуществомъ. Впослѣдствіи значеніе залога измѣнилось: вѣритель началъ вступать во владѣніе заложеннымъ недвижимымъ имуществомъ только по просрочкѣ обязательства, для чего самая закладная крѣпость превратилась въ купчую. Наконецъ, и это воззрѣніе измѣнилось: залогъ пересталъ считаться способомъ отчужденія имущества, и заложенное имущество перестало дѣлаться собственностью залогопринимателя дажа и по просрочкѣ обезпечиваемаго обязательства, а стала требоваться продажа залога съ публичнаго торга. Такъ и по современному законодательству. Но временное управленіе заложеннымъ имуществомъ сохранилось и до настоящаго времени, какъ слѣдъ древняго воззрѣнія на залогъ. Кромѣ того, можно привести въ пользу опредѣленія о временномъ управленіи залогомъ еще и другое основаніе: естественно, что законодательство старается допустить продажу заложеннаго имущества только какъ крайность, заботится доставить залогодателю возможность выручить заложенное имущество удовлетвореніемъ вѣрителя, и вотъ оно установляетъ отсрочку для продажи имущества [2]), а между тѣмъ, чтобы и вѣритель не оставался безъ удовлетворенія въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, чтобъ и онъ извлекъ какую-нибудь выгоду изъ залога, который въ рукахъ неисправнаго должника, пожалуй, можетъ и разстроиться, законодательство предоставляетъ ему право владѣнія заложеннымъ имуществомъ, впредь до его продажи; и право пользованія доставляемыми имъ доходами вмѣсто процентовъ по обязательству [3]). Впрочемъ, это объясненіе нигдѣ въ законодательствѣ не высказано, а только имъ можно оправдывать разсматриваемое опредѣленіе. Но въ дѣйствительности оно представляетъ нѣкоторыя особенности: можетъ случиться, что залогопріниматель, во время пользованія имуществомъ, его разстроитъ; затѣмъ хлопотливо и то, что вѣритель принимаетъ имущество по описи и потомъ, при удовлетвореніи (со стороны ли должника, или со стороны покупщика имущества съ публичнаго торга), сдаетъ его также по описи, такъ что въ небольшое пространство времени при-

---

[1]) Ст. 1129 у. г. с.
[2]) Отъ 1 до 3 мѣсяцевъ. Ст. 1143 у. г. с. [3]) Ст. 1129 у. г. с.

ходится составлять двѣ описи недвижимому имуществу. По истеченіи срока, если должникъ до того времени все-таки не произведетъ платежа, заложенное имущество подвергается продажѣ съ публичнаго торга, и изъ выручки удовлетворяется залогопринимательскакъ въ капитальной суммѣ, такъ и во всѣхъ нарощеніяхъ по обязательству, напр., въ процентахъ, неустойкѣ, если она была особо опредѣлена договоромъ, и т. п., но въ процентахъ только до времени управленія заложеннымъ имуществомъ, ибо съ этого времени, какъ сказано, пользованіе имуществомъ замѣняетъ проценты по обязательству. Излишекъ выручки (hyperocha) возвращается залогодателю, какъ собственность. Если же цѣна, за которую будетъ продано имущество, окажется менѣе долговой суммы, или при несостоявшихся торгахъ залогопринимательоставитъ заложенное имущество за собою, то онъ не имѣетъ права на дополнительное удовлетвореніе изъ другого имущества должника [1]). При многочисленности долговъ лица обязаннаго, при недостаточности его имущества для полнаго ихъ удовлетворенія, это опредѣленіе, конечно, справедливо. Но оно оказывается несправедливымъ, когда нѣтъ другихъ долговъ, или когда имущество должника все-таки достаточно для ихъ покрытія. Конечно, по нашему мнѣнію, это опредѣленіе такого рода, что оно можетъ быть устранено соглашеніемъ контрагентовъ; но не такъ, по крайней мѣрѣ, не всегда такъ оно понимается. И вотъ залогопринимательзаботятся, чтобы имущество, принимаемое въ залогъ, по цѣнѣ своей никакъ не было ниже долговой суммы, и обыкновенно залоги далеко превышаютъ долговую сумму. При залогѣ движимаго имущества, закладѣ, въ нормальномъ случаѣ, какъ уже сказано, при самомъ установленіи права залога имущество это поступаетъ во владѣніе залогопринимателя; только значеніе владѣнія при закладѣ иное, нежели владѣніе при залогѣ имущества недвижимаго: владѣніе закладомъ, безъ особаго о томъ соглашенія контрагентовъ, никогда не соединяется съ правомъ пользованія. При неисправности должника относительно движимаго залога принимаются въ сущности тѣ же мѣры, какія принимаются въ подобномъ случаѣ и относительно залога недвижимаго, равно какъ и послѣдствія публичной продажи одинаковы [2]). Но относительно движимаго имущества между контрагентами и заранѣе можетъ состояться соглашеніе, по которому, при неисправности должника, закладъ немедленно поступаетъ въ собственность вѣрителя, взамѣнъ удовлетворенія по обязательству, или такое соглашеніе, что залогопринимателю предоставляется продать закладъ и получить удовлетвореніе изъ выручки, такъ что публичная продажа можетъ быть устранена. Дѣйствительно, обезпеченіе долгового обязательства закладомъ встрѣчается въ практикѣ чрезвычайно часто; но, сравнительно, рѣдко доходитъ дѣло до продажи заклада съ публичнаго торга, и большею частью залогопринимательвыговариваетъ право въ случаѣ неисправности должника удержать закладъ за собою или продать его самому и изъ выручки получить удовлетвореніе, излишекъ же возвратить вѣрителю. Но послѣдствія такого соглашенія вредны и тягостны для должника, потому что залогъ всегда почти далеко превышаетъ сумму обезпечиваемаго обязательства, а нужда, крайность принуждаютъ со-

[1]) Ст. 1649[1]. [2]) Ст. 1677.

глашаться и на тягостныя условія. Вотъ почему римское право, допускавшее столько простора самодѣятельности гражданъ, запрещало, однакоже, такъ-называемую lex commissoria, т. е. такое условіе при закладѣ, по которому, при неисправности должника, заложенное имущество становится собственностью залогопринимателя. Это запрещеніе существуетъ и во многихъ другихъ законодательствахъ, заимствовавшихъ свои опредѣленія изъ римскаго права; (у насъ оно можетъ быть выведено изъ законовъ, касающихся одной особой формы заклада, а именно, заклада по займамъ, выдаваемымъ содержателями ссудныхъ кассъ: публичная продажа просроченнаго заклада безусловно обязательна [1]), а излишекъ суммы, вырученной отъ продажи, оставшійся за погашеніемъ долга, долженъ быть переданъ залогодателю [2]).

Право залогодателя состоитъ въ правѣ на освобожденіе залога, по исполненіи договора, имъ обезпечиваемаго. При залогѣ имущества недвижимаго это право состоитъ, собственно, въ томъ, что залогодатель можетъ требовать отъ должника выдачи закладного акта и росписки въ полученіи платежа по обязательству, а затѣмъ уже самъ залогодатель долженъ представить закладной актъ съ заложеннаго имущества старшему нотаріусу для уничтоженія отмѣтки о залогѣ [3]). При залогѣ имущества движимаго, которое обыкновенно находится въ рукахъ залогопринимателя, залогодатель вправѣ требовать отъ него возвращенія заклада, а также и выдачи закладного акта, съ распискою въ полученіи платежа [4]). Но во многихъ случаяхъ исполненіе договора происходитъ постепенно, или бываетъ, что договоръ исполняется только отчасти, и вотъ представляется весьма важный вопросъ о постепенномъ освобожденіи залога. Напр., лицо заняло, подъ залогъ недвижимаго имущества 100,000 руб.; въ срокъ обязательства должникъ уплачиваетъ половину долга: спрашивается, имѣетъ ли онъ право требовать освобожденія половины залога? Намъ кажется, въ этомъ должно отказать залогодателю, потому что право залога представляется единымъ цѣлымъ, такъ что нельзя допустить его раздробленія. Въ нашемъ примѣрѣ, если 100,000 р. обезпечены извѣстнымъ имѣніемъ, то изъ этого не слѣдуетъ, что половина долга обезпечена половиною этого имѣнія,—это было бы совершенно произвольное предположеніе,—а весь долгъ обезпеченъ всѣмъ залогомъ. Другое дѣло, если есть на то согласіе залогопринимателя; но мы говоримъ о правѣ залогодателя, основывающемся на самомъ существѣ залога или его источника—закладного договора, независимо отъ какого-либо случайнаго соглашенія контрагентовъ, т. е. такого, которое можетъ быть и не быть въ договорѣ. Такимъ только согласіемъ залогопринимателя и можно объяснить постепенное освобожденіе заловъ, нерѣдко встрѣчающееся при обезпечиваемыхъ ими договорахъ частныхъ лицъ съ казною. По казеннымъ подрядамъ и поставкамъ очень часто приходится производить исполненіе не разомъ, а постепенно, иногда въ нѣсколько сроковъ, раздѣляемыхъ болѣе или менѣе

---

[1]) Ст. 1663 прил. ст. 7—9. [2]) Ст. 1663 прил. ст. 11.

[3]) Ст. 1650. (И залогопріниматель можетъ заявить о томъ старшему нотаріусу. Ст. 1650).

[4]) Ст. 1676. Но, конечно, если по особому соглашенію контрагентовъ закладъ оставался въ рукахъ залогодателя, то о возвращеніи его не можетъ быть рѣчи, а залогодатель только не подлежитъ болѣе ограниченію въ распоряженіи вкладомъ.

значительными промежутками времени: по мѣрѣ исполненія договора, казна допускаетъ и постепенное освобожденіе залога [1]). Такъ, положимъ, заключенъ договоръ поставки на 120,000 р. и, въ обезпеченіе исправности поставщика, представленъ залогъ въ 40,000 р.: когда поставщикъ поставитъ условленнаго товара на 60,000 р. и затѣмъ остается должнымъ поставкою еще на такую же сумму, то хотя и весь залогъ менѣе этой суммы, составляетъ всего 40,000 р., но присутственное мѣсто, заключившее договоръ, тѣмъ не менѣе освободитъ половину залога, имѣя въ виду, что, по опредѣленію законодательства, залогъ долженъ составлять третью часть цѣны казеннаго подряда или поставки [2]). Видъ постепеннаго освобожденія залога составляетъ также и такъ-называемый *перезалогъ* въ кредитномъ установленіи. Кредитное установленіе, оказывая заемъ подъ залогъ недвижимаго имущества, ставитъ условіемъ ежегодный платежъ извѣстнаго процента съ занятой суммы на погашеніе долга, такъ что долгъ уплачивается не по истеченіи срока займа, а ежегодно и мало по малу къ сроку займа оказывается уже уплаченнымъ [3]). Конечно, тогда и залогъ освобождается. Но справедливо также и то, что, гораздо прежде истеченія срока займа, залогъ уже значительно превышаетъ сумму долга, имъ обезпечиваемаго. Напр., занято въ кредитномъ установленіи подъ залогъ недвижимаго имущества 8,000 р., на 28 лѣтъ; по истеченіи, положимъ, 15 лѣтъ отъ заключенія договора, собственникъ имѣнія долженъ кредитному установленію уже на 8,000 р., а менѣе 4,000 р.; между тѣмъ все имѣніе остается въ залогѣ. Въ этомъ случаѣ собственникъ имущества, заложеннаго въ кредитномъ установленіи, до истеченія срока займа, можетъ произвести перезалогъ, т. е. соразмѣрно погашенной части долга снова сдѣлать заемъ въ кредитномъ установленіи подъ залогъ освобожденной части. Итакъ, въ нашемъ примѣрѣ, когда долгу остается только 4,000 р., для обезпеченія которыхъ достаточно половины залога, другая половина снова можетъ быть употреблена на обезпеченіе займа. Но обыкновенно эта операція совершается не въ такомъ видѣ, чтобы одна часть имущества признавалась освободившеюся изъ залога, а другая оставалась бы въ залогѣ, потому что, по существу своему, право залога представляется нераздѣльнымъ, да и въ практическомъ отношеніи рисковано его раздѣлять (которую же, напр., половину оставить въ залогѣ, которую высвободить?). Операція эта совершаенся такъ, что снова производится залогъ всего имущества (перезалогъ), но собственнику его при перезалогѣ не выдается вся сумма, слѣдующая по займу, а изъ нея вычитается остатокъ прежняго долга, т. е. не уплачивается еще часть его. Съ юридической точки зрѣнія перезалогъ представляетъ только залогъ части заложеннаго имущества, высвободившейся изъ залога вслѣдствіе уплаты соотвѣтственной части долга, и самое высвобожденіе залога признается только по особому согласію на то кредитнаго установленія, какъ залогопринимателя, независимо же отъ такого согласія, у залогодателя нѣтъ права на постепенное освобожденіе залога, по мѣрѣ исполненія обязательства, ибо право залога, повторяемъ, едино и нельзя его дробить.

---

[1]) Ст. 42 пол. подр. [2]) Ст. 39 пол. подр.
[3]) См. напр., ст. 47 пол. двор. банка.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда законодателемъ является не самъ должникъ, а стороннее лицо, какъ сказано, возникаютъ также *юридическія отношенія между залогодателемъ и должникомъ*. Существо ихъ состоитъ въ томъ, что залогодатель вправѣ требовать отъ должника исполненія всѣхъ тѣхъ обязательствъ, которыя тотъ на себя принялъ. Такъ, быть можетъ, должникъ обязался вознаградить залогодателя за представленіе залога. Или, даже независимо отъ особаго соглашенія, должникъ обязанъ вознаградить залогодателя за всѣ убытки, наступающіе для него при неисправности должника по договору [1]). Но, съ другой стороны, и должникъ, если стороннее лицо обязалось обезпечить его долгъ своимъ имуществомъ, вправѣ требовать отъ этого лица, чтобы залогъ, дѣйствительно, былъ представленъ и соотвѣтствовалъ условіяхъ договора, заключеннаго между должникомъ и стороннимъ лицомъ.

г) Прекращеніе залога.

§ 33. Намъ остается сказать о прекращеніи залога или, лучше, о прекращеніи обыкновеннаго его источника—закладного договора. Но мы скажемъ въ особенности только о двухъ способахъ—о прекращеніи закладного договора по прекращенію договора обезпечиваемаго и о прекращеніи его по давности, такъ какъ другіе способы прекращенія права залога, напр., прекращеніе по соглашенію контрагентовъ, по уничтоженію имущества, бывшаго въ залогѣ, и т. п. не представляютъ ничего особеннаго. Итакъ, что касается до прекращенія закладного договора, *по прекращенію договора, обезпечиваемаго залогомъ*, то оно наступаетъ по самому существу закладного договора, какъ договора второстепеннаго, имѣющаго значеніе только при существованіи главнаго договора. Напр., уплата обезпеченнаго долга въ срокъ, а иногда и до срока, влечетъ за собой прекращеніе и главнаго, и закладного договора [2]). Но, наоборотъ, прекращеніе закладного договора, напр., по соглашенію контрагентовъ, не влечетъ за собою прекращенія договора обезпечиваемаго, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ способъ прекращенія закладного договора содержитъ въ себѣ безмолвное соглашеніе и насчетъ прекращенія договора обезпечиваемаго. Напр., заемъ обезпечивается закладомъ и постановляется, что, въ случаѣ неисправности должника, залогопріниматель можетъ оставить закладъ за собою; должникъ, дѣйствительно, оказывается неисправнымъ, но залогопріниматель, вмѣсто того, чтобы обратить закладъ въ свою собственность, возвращаетъ его залогодателю: здѣсь возвращеніе заклада, дѣйствительно, можно понимать какъ прощеніе долга, какъ прекращеніе и самого договора обезпечиваемаго. — По отношенію къ вопросу *о значеніи давности для прекращенія закладного договора*, можно различать два случая: заключается ли онъ одновременно съ главнымъ договоромъ, или впослѣдствіи, хотя, впрочемъ, оба случая разрѣшаются одинаково. Когда закладной договоръ заключается одновременно съ договоромъ обезпечиваемымъ, то давность не можетъ поразить закладной договоръ въ отдѣльности, не поражая договора обезпечиваемаго, и наоборотъ. Но закладной дого-

[1]) Ст. 199 пол. подр. [2]) Ст. 1676, 2023.

воръ можетъ быть заключенъ и впослѣдствіи, такъ что давность можетъ прежде коснуться обезпечиваемаго договора, и возникаетъ вопросъ: поражаетъ ли она тогда вмѣстѣ и закладной договоръ? По общему положенію, что закладной договоръ, какъ договоръ дополнительный, прекращается съ прекращеніемъ главнаго договора, это должно бы допустить несомнѣнно. Но представляется нѣкоторое соображеніе, дѣлающее такое рѣшеніе вопроса сомнительнымъ, именно то соображеніе, что прекращеніе договора по давности не составляетъ удовлетворенія вѣрителя, что вѣритель, имѣя въ рукахъ свой залогъ или, по крайней мѣрѣ, имѣя за собою право залога, можетъ считать себя болѣе обезпеченнымъ, нежели другіе вѣрители, и потому можетъ не слишкомъ дорожить устраненіемъ давности отъ обезпечивающаго договора. Однако жъ, соображеніе это нисколько не можетъ ослабить того основного положенія, что договоръ обезпечивающій, какъ дополнительный, не существуетъ съ прекращеніемъ главнаго договора: не удобомыслимо обезпеченіе того, что не существуетъ; залогъ же только и имѣетъ значеніе обезпеченія главнаго договора; притомъ онъ не есть также обезпеченіе на случай прекращенія главнаго договора безъ удовлетворенія вѣрителя, а только обезпеченіе на случай неисправности должника по главному договору, но какъ скоро главный договоръ прекращается, то нѣтъ болѣе должника, не можетъ обнаружиться и неисправность по договору. Поэтому, какъ ни кажется благовиднымъ признать продолженіе существованія закладного договора, все-таки, этого нельзя признать, а должно принять, что съ прекращеніемъ обезпечиваемаго договора по давности, прекращается и право залога, такъ что, если заложенное имущество находится въ рукахъ вѣрителя, залогодатель вправѣ потребовать его обратно. Представляется еще вопросъ: прекращается ли закладной договоръ по давности, когда договоръ обезпечиваемый продолжаетъ существовать? Возьмемъ такой случай: заключается договоръ и обезпечивается залогомъ; по обоимъ договорамъ течетъ давностный срокъ, но его теченіе по отношенію къ обезпечиваемому договору, и только по отношенію къ нему, прерывается,—вѣритель совершаетъ какое-либо дѣйствіе, нарушающее теченіе давности, но это дѣйствіе не касается закладного договора, напр., вѣритель требуетъ отъ должника платежа по договору, не упоминая объ обезпеченіи его залогомъ,—такъ что для обезпечиваемаго договора давностный срокъ начинается снова, а между тѣмъ для закладного договора онъ уже истекаетъ: спрашивается, прекращается ли закладной договоръ при цѣлости и невредимости главнаго договора? По нашему мнѣнію, нельзя признать его прекращенія, потому что закладной договоръ состоитъ въ тѣснѣйшей связи съ договоромъ обезпечиваемымъ, потому что установленіемъ залога дается направленіе самому взысканію по договору, такъ что если, напр., требуется удовлетвореніе по обезпечиваемому договору, то въ этомъ требованіи само собою содержится и обращеніе взысканія на залогъ, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ такое предположеніе будетъ устранено особою оговоркою со стороны залогопринимателя.

Мы окончили наше изложеніе общаго ученія о договорахъ. Слѣдовало бы, для полноты его, сказать еще многое о совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ; но относящіяся сюда положенія,

общія всѣмъ договорамъ, относятся также и къ гражданскимъ обязательствамъ вообще, не только къ договорамъ, и уже изложены нами; особыя же положенія, относящіяся лишь къ нѣкоторымъ договорамъ или даже только къ одному изъ нихъ, болѣе умѣстно изложить при разсмотрѣніи договоровъ въ отдѣльности.

В) ДОГОВОРЫ ВЪ ОТДѢЛЬНОСТИ.

I. Мѣна.

§ 34. Мѣна представляется договоромъ, по которому одна сторона обязывается предоставить другой право собственности на какое-либо имущество, но съ тѣмъ, чтобы и другая сторона предоставила ей право собственности на какое-либо имущество, не состоящее въ деньгахъ. Это послѣднее условіе, именно, и отличаетъ мѣну отъ купли-продажи: если сторона, пріобрѣтающая право собственности на имущество, обязывается вознаградить противную сторону деньгами, то договоръ будетъ уже не мѣна, а купля-продажа. Обыкновенно мѣна считается предшественницею купли-продажи, на томъ основаніи, что купля-продажа предполагаетъ деньги; деньги же, будетъ ли то монета изъ благороднаго металла, или другіе мѣновые знаки, являются учрежденіемъ позднѣйшимъ въ жизни общества: появленію денегъ предшествуетъ состояніе, въ которомъ непосредственно обмѣниваются имущества. Но съ появленіемъ денегъ, по ихъ свойству быть общимъ мѣриломъ цѣнностей въ экономическомъ быту, употребленіе мѣны должно, конечно, ограничиться. И, дѣйствительно, усматриваемъ, что въ развитомъ юридическомъ быту договоръ мѣны встрѣчается довольно рѣдко, а для промышленныхъ цѣлей почти не заключается. Напримѣръ, торговля производится почти исключительно только посредствомъ купли-продажи, а не мѣны, и мѣновая торговля, производимая нашими купцами съ азіатцами, представляетъ собою явленіе исключительное, поддерживаемое притомъ искусственными мѣрами правительства. Въ наше время даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ результатомъ представляется тотъ же, что вытекаетъ изъ мѣны, совершается обыкновенно не мѣна, а двойная купля-продажа. Напримѣръ, на ярмаркѣ купецъ *A* продаетъ купцу *B* краснаго товара на 1,000 р. и покупаетъ у *B* на 1,000 руб. галантерейнаго товара: въ результатѣ выходитъ, какъ будто бы *A* и *B* размѣнялись товарами, но совершается между ними, все-таки, не мѣна, а двѣ купли-продажи.

Предметомъ мѣны, собственно говоря, можетъ быть всякое имущество, представляющееся физическою вещью, все равно, будетъ ли эта вещь движимая или недвижимая. Но положительное законодательство не допускаетъ мѣны недвижимаго имущества и, такимъ образомъ, ограничиваетъ кругъ дѣйствія договора только вещами движимыми [1]). Основаніе такого ограниченія заключается, повидимому, въ охраненіи казеннаго интереса; намъ кажется, законодательство имѣетъ въ виду, что мѣна недвижимаго имущества на недвижимое замѣняетъ двойную куплю-продажу, а двойная купля-продажа доставляетъ казнѣ болѣе выгодъ, нежели одинъ договоръ мѣны; поэтому онъ запрещается. На-

[1]) Ст. 1374.

примѣръ, A, вмѣсто того, чтобы продать принадлежащее ему недвижимое имущество B и купить у него другое недвижимое имущество, при отсутствіи запрещенія мѣны недвижимаго имущества могъ бы обмѣняться съ B; но для казны вдвое выгоднѣе, если относительно каждаго даннаго имущества будетъ совершена купля-продажа, потому что каждая купля-продажа доставитъ казнѣ извѣстный доходъ. Нельзя сказать, однако же, чтобы интересы казны только и можно было охранить запрещеніемъ мѣны недвижимаго имущества, ибо: 1) при мѣнѣ недвижимаго имущества на недвижимое пошлины могли бы быть удвоены, такъ что казна получала бы отъ мѣны то же самое, что получаетъ отъ двухъ договоровъ купли-продажи; 2) отъ мѣны недвижимаго имущества на движимое казна получала бы не менѣе выгодъ, чѣмъ отъ продажи недвижимаго имущества, такъ какъ продажа движимаго имущества, вымѣниваемаго на недвижимое, не приноситъ казнѣ никакого дохода. Напримѣръ, вымѣнивался бы домъ на какіе-либо драгоцѣнные камни; казна при этомъ получила бы тѣ же сборы, какіе получаетъ она нынѣ при продажѣ дома (продажа драгоцѣнныхъ камней не связана ни съ какими выгодами для казны), такъ что финансовыя соображенія, оказывающія, повидимому, вліяніе на устраненіе мѣны недвижимаго имущества, тутъ не имѣютъ мѣста. И можно думать, что законодательство, запрещая мѣняться недвижимыми имуществами, именно хотѣло запретить только мѣну недвижимаго имущества на недвижимое же, но выразилось слишкомъ обще: «мѣняться недвижимыми имуществами запрещается». Только по исключенію допускаетъ законодательство мѣну недвижимаго имущества. Такъ, она допускается для доставленія городу или посаду удобнаго выгона [1]). Напримѣръ, подъ самымъ городомъ лежитъ поземельная дача, принадлежащая вѣдомству государственныхъ имуществъ, а далѣе находится дача, принадлежащая городу; очевидно, что для города выгодно промѣнять эту дачу на казенную, прилежащую къ городу, потому что для выгона удобнѣе пользоваться ближайшею дачею, нежели отдаленною: и вотъ при такихъ обстоятельствахъ законодательство допускаетъ мѣну недвижимыхъ имуществъ [2]). Другое исключеніе допускается законодательствомъ въ интересѣ миролюбиваго развода общихъ и чрезполосыхъ дачъ [3]). Различныя средства ведутъ къ прекращенію чрезполосицы; между прочимъ, дозволеніе размѣна недвижимыхъ имуществъ не мало способствуетъ достиженію этой цѣли: если участки поземельнаго собственника разсѣяны по разнымъ мѣстамъ дачи, то понятно, что ему гораздо легче собрать эти участки къ одному мѣсту, когда предоставлена возможность обмѣнять принадлежащій ему лоскутъ земли на лоскутъ другого лица, нежели, если приходилось бы примѣнять тутъ правила о куплѣ-продажѣ. Съ разрѣшенія Сената допускается также, для округленія заповѣднаго имѣнія, промѣнивать участки его на другіе, равнаго достоинства [4]). (Наконецъ, обмѣнъ земельныхъ участковъ допустимъ для поземельнаго устрой-

[1]) Ст. 1374 п. 1 и 2.

[2]) Но замѣтимъ, что мѣна, дѣйствительно, представляется при этомъ только тогда, когда поземельная дача, служащая для выгона, составляетъ собственность города, а не казенная, предоставленная городу только въ пользованіе; въ послѣднемъ случаѣ нѣтъ мѣны, а только отводъ городу для выгона, вмѣсто одной, другой казенной дачи. [3]) Ст. 1374 п. 3. [4]) Ст. 485, 493[22].

ства крестьянъ [1]) и для образованія земельныхъ участковъ для сельскихъ начальныхъ училищъ всѣхъ наименованій; въ послѣднемъ случаѣ законъ разрѣшаетъ промѣнъ казенныхъ земель на земли частныхъ лицъ или учрежденій и на крестьянскія надѣльныя [2])).

Мѣна движимаго имущества не подвергается со стороны законодательства никакимъ ограниченіямъ и совершается словесно или письменно, по волѣ хозяевъ имущества [3]). Юридическія отношенія по мѣнѣ состоятъ въ томъ, что каждая договаривающаяся сторона пріобрѣтаетъ право на передачу ей въ собственность отъ противной стороны опредѣленнаго имущества, и, дѣйствительно, передачею его исполняется договоръ. Наконецъ, прекращается мѣна общими способами прекращенія обязательствъ.

Между договорами мѣны движимаго имущества особенно обращаетъ на себя вниманіе *мѣна денегъ*, т. е. мѣна, предметомъ которой являются деньги. Мы видѣли, что мѣна тѣмъ именно и отличается отъ купли-продажи, что не допускаетъ употребленія денегъ: цѣнность вымѣниваемой вещи измѣряется не деньгами, а другою вещью. Но вотъ договоръ, въ которомъ только и идетъ рѣчь о деньгахъ, въ которомъ не только одна, но и другая сторона представляетъ деньги,—договоръ, котораго заключеніе въ большихъ городахъ составляетъ даже особый промыселъ, занятіе мѣнялъ, договоръ о размѣнѣ денегъ,—а между тѣмъ онъ считается мѣною. Спрашивается, что же это: мѣна ли, или купля-продажа? Въ этомъ договорѣ, казалось бы, по преимуществу денежномъ, собственно не идетъ рѣчь о деньгахъ, а о монетѣ, о томъ или другомъ сортѣ денегъ: кто вымѣниваетъ кредитные билеты на золото или серебро, или кредитные билеты значительной цѣнности на мелкіе кредитные билеты, тотъ не имѣетъ въ виду, что кредитные билеты представляютъ денежную сумму, что золото и серебро также составляютъ денежную сумму, а онъ имѣетъ въ виду два сорта денегъ и вымѣниваютъ одинъ сортъ на другой. Припомнимъ, что деньги являются предметами обязательствъ въ различныхъ видахъ, не только въ смыслѣ мѣры цѣнностей, но и какъ индивидуальныя вещи или также какъ вещи извѣстнаго рода, сорта: и тогда онѣ являются такими же предметами обязательствъ, какъ и всякія другія вещи, опредѣляемыя индивидуально или генерически. Поэтому, признавая договоръ о размѣнѣ денегъ мѣною, а не куплею-продажею, мы не отступаемъ отъ существа договора мѣны. Иные юристы, правда, считаютъ договоръ о размѣнѣ денегъ куплею-продажею на томъ основаніи, что лицо, вымѣнивающее одинъ сортъ денегъ на другой, въ которомъ нуждается, обыкновенно отдаетъ нѣчто лишнее, такъ что тутъ есть и цѣна за пріобрѣтаемыя деньги. Но то обстоятельство, что при размѣнѣ денегъ отдается нѣчто лишнее, случайно и не всегда встрѣчается. Притомъ же, если договоръ о размѣнѣ денегъ считать куплею-продажею, то трудно опредѣлить, которыя же деньги составляютъ товаръ, которыя цѣну? Конечно, когда договоръ заключается съ мѣнялою, то, имѣя въ виду, что мѣняла занимается размѣномъ денегъ, какъ промысломъ, можно сказать, что онъ продаетъ деньги и что, слѣдовательно, его деньги товаръ. Но договоръ о размѣнѣ денегъ заключается не только съ мѣнялами, а нерѣдко и съ другими лицами. Намъ кажется поэтому,

[1]) Ст. 1374 п. 4. [2]) Ст. 1374 п. 5. [3]) Ст. 1379, 1380.

что лучше всего принять народное воззрѣніе на договоръ, высказывающееся въ самомъ названіи его и проявляющееся, притомъ, у многихъ народовъ: напр., у насъ—размѣнъ, у нѣмцевъ—Wechsel, у французовъ—échange.

2. Купля-продажа.

§ 35. *Купля-продажа* [1]) представляется договоромъ, по которому одна сторона, покупатель или покупщикъ, пріобрѣтаетъ право требовать, чтобы другая сторона, продавецъ, передала ей въ собственность опредѣленную вещь, и обязывается уплатить за то извѣстную сумму денегъ, называемую цѣною. Купля-продажа, такимъ образомъ, имѣетъ предметомъ отчужденіе права собственности на вещь; слѣдовательно, кругъ дѣйствія ея ограничивается вещами физическими, которыя только и могутъ подлежать праву собственности; но купля-продажа не обнимаетъ вещей отвлеченныхъ, правъ на чужія дѣйствія. У насъ, правда, нерѣдко говорятъ о покупкѣ или продажѣ векселя, заемнаго письма и т. п.; но съ юридической точки зрѣнія тутъ нѣтъ покупки или продажи, а только передача, *уступка* права. Практическая сторона этого замѣчанія заключается въ томъ, что если передача векселя, заемнаго письма и т. п. не есть купля-продажа, а особая сдѣлка, то не примѣняются къ ней и опредѣленія о куплѣ-продажѣ, а она обсуживается особо, сообразно своему существу.

Договоръ купли-продажи, какъ мы его опредѣлили, представляется единымъ, и встрѣчающіеся въ законодательствѣ какъ бы различные виды его нисколько не вытекаютъ изъ сущности самаго понятія о договорѣ. Такъ, законодательство различаетъ куплю-продажу недвижимаго имущества отъ купли-продажи движимаго, а также куплю-продажу частную, по вольной цѣнѣ, отъ купли продажи съ публичнаго торга. Но купля продажа недвижимаго имущества представляетъ особенности только относительно совершенія договора: установлены особыя формальности для пріобрѣтенія права на передачу недвижимаго имущества, требуются при этомъ нѣкоторыя пожертвованія въ пользу казны, но самое значеніе договора точно такое же, какъ и значеніе купли-продажи движимаго имущества. Продажа съ публичнаго торга представляетъ ту особенность, что разсчитываетъ на соревнованіе между лицами, желающими купить продаваемое имущество, ради чего, именно, она и производится публично. Но очевидно, что тутъ нѣтъ никакого обстоятельства, которое бы вліяло на существо

---

[1]) Названіе «купля-продажа» есть переводъ латинскаго «emptio-venditio». У насъ говорятъ нерѣдко: «купля и продажа». Но выраженіе это внушаетъ мысль, что идетъ рѣчь о двухъ договорахъ, тогда какъ на дѣлѣ представляется только одинъ: купля и продажа только различныя стороны одного и того же договора, такъ же тѣсно связанныя между собою, какъ выпуклая и вогнутая поверхность тѣла. Представленіе же о куплѣ и продажѣ какъ о двухъ отдѣльныхъ договорахъ, кромѣ теоретической нелѣпости, можетъ вести и къ вреднымъ практическимъ результатамъ: оно легко можетъ породить мысль, что если купля составляетъ нѣчто отдѣльное отъ продажи, то договоръ можетъ быть дѣйствителенъ какъ купля, если и не дѣйствителенъ, какъ продажа. Напр., *A*, не имѣя на то права, продаетъ какую-нибудь вещь *B*; если допустить, что договоръ, будучи не дѣйствителенъ какъ продажа, тѣмъ не менѣе дѣйствителенъ какъ купля, то выйдетъ, что *B* вправѣ удержать вещь за собою, тогда какъ *A* не вправѣ требовать и цѣны ея, такъ какъ продажа не дѣйствительна.

купли-продажи: какъ скоро является наиболѣе выгодный покупатель, то съ нимъ только и заключается договоръ. Кромѣ того, публичная купля-продажа представляетъ еще то обстоятельство, что во многихъ случаяхъ государство продаетъ имущество частнаго лица: такъ какъ продажа составляетъ актъ отчужденія имущества, слѣдовательно, входитъ въ составъ права собственности, то продавать имущество, собственно, можетъ только его хозяинъ; но вотъ представляются обстоятельства, что не собственникъ, а государство продаетъ имущество. Напр., на лицо предъявляется взысканіе и, вслѣдствіе того, отъ него отбирается имущество и подвергается продажѣ съ публичнаго торга. Но въ этомъ также нѣтъ ничего особеннаго, ибо государство является тутъ только законнымъ представителемъ собственника имущества, а представитель занимаетъ мѣсто представляемаго лица. Такимъ образомъ, мы не признаемъ существенными тѣ особенности, которыя представляются при куплѣ-продажѣ недвижимаго имущества и куплѣ-продажѣ съ публичнаго торга, а потому будемъ излагать договоръ какъ единый.

Прежде всего въ договорѣ купли-продажи представляются контрагенты, предметъ его и эквивалентъ предмета, цѣна. Отъ *контрагентовъ*, конечно, требуется способность къ гражданской дѣятельности, право вступать въ договоры. Но, кромѣ того, требуется, чтобы контрагенты были способны къ заключенію даннаго договора купли-продажи, ибо есть случаи, что лицо способно къ вступленію въ договоры вообще, но не способно къ заключенію того или другого отдѣльнаго договора купли-продажи. Неспособность послѣдняго рода или находится въ связи съ имуществомъ, о куплѣ-продажѣ котораго идетъ рѣчь, или вытекаетъ изъ другихъ основаній. Такъ, отъ продавца, кромѣ общей способности къ гражданской дѣятельности, требуется, чтобы онъ не только былъ собственникомъ продаваемаго имущества, но и субъектомъ права отчужденія, составляющаго долю права собственности, а безъ этого купля-продажа, совершенная имъ относительно имущества, признается ничтожною. Напр., на имущество наложено запрещеніе или арестъ: оно уже не можетъ быть продано, потому что существо запрещенія (въ общемъ смыслѣ этого слова) въ томъ именно и заключается, что запрещеніе ограничиваетъ собственника въ правѣ отчужденія имущества. Или, напр., имущество заповѣдное: владѣлецъ его, хотя и признается собственникомъ, но ему не принадлежитъ право отчужденія имущества [1]). Отъ покупщика требуется способность къ пріобрѣтенію права собственности по покупаемому имуществу, ибо не всякое имущество можетъ быть пріобрѣтено каждымъ лицомъ безразлично. Напр., право на заключеніе купли-продажи относительно имущества движимаго ограничивается для покупщика законами торговыми: извѣстно, что торговля производится, главнымъ образомъ, посредствомъ купли-продажи, и понятно, что ограниченія относительно права торговли должны отразиться и на куплѣ-продажѣ.

Предметомъ купли-продажи, говоря вообще, можетъ быть всякая физическая вещь, находящаяся въ гражданскомъ оборотѣ и составляющая собственность продавца. Вещи отвлеченныя, права, какъ уже

[1]) Ст. 485.

указано, не могутъ быть предметомъ купли-продажи: относительно ихъ допускается только уступка; но уступка права не то, что купля-продажа. Тѣмъ менѣе, конечно, ожидаемое право можетъ быть предметомъ купли-продажи. Въ законодательствѣ, дѣйствительно, встрѣчается запрещеніе купли-продажи ожидаемаго наслѣдства [1]). Если, напр., лицу *A* предстоитъ получить наслѣдство послѣ его бездѣтнаго брата, то, при жизни наслѣдодателя, *A* не можетъ совершить куплю-продажу относительно этого наслѣдства: тутъ продавалось бы, собственно, не имущество, составляющее наслѣдство, а надежда на полученіе наслѣдства въ будущемъ; но если, даже по смерти наслѣдодателя, наслѣднику непосредственно предоставляется не право на вещи, составляющія наслѣдство, а право наслѣдованія, и уже только по осуществленіи этого права наслѣднику принадлежитъ право на вещи, то тѣмъ менѣе наслѣдство способно къ отчужденію куплею-продажею при жизни наслѣдодателя. Но, кромѣ юридическаго основанія, есть еще и нравственное соображеніе, по которому запрещается отчужденіе ожидаемаго наслѣдства. Сдѣлки такого рода не достойны развитаго человѣка: онѣ показываютъ, что лицо разсчитываетъ на смерть ближняго; а расчеты, надежды на смерть ближняго предосудительны. При томъ же, эти расчеты, надежды въ высшей степени обманчивы: очень много примѣровъ, что именно такіе наслѣдники не получали наслѣдства, которые считали его своимъ уже при жизни наслѣдодателя. Понятно, что лицо, послѣ котораго имѣетъ открыться наслѣдство, оскорбляется, если такъ мало оказываютъ уваженія къ его жизни, что, пока лицо еще въ живыхъ, уже совершаются сдѣлки относительно его наслѣдства; вслѣдствіе того, лицо это старается сдѣлать завѣщательное распоряженіе относительно своего имущества въ пользу какого-либо другого лица, иногда даже совершенно посторонняго, а не прямого наслѣдника; или же, когда завѣщательное распоряженіе не можетъ имѣть мѣста, имущество лица родовое [2]), лицо старается обременить его долгами, которые, при подобныхъ обстоятельствахъ, обыкновенно бываютъ безденежными. Какъ бы то ни было, но договоръ купли-продажи относительно ожидаемаго наслѣдства, по нашему законодательству, признается недѣйствительнымъ. И въ этомъ отношеніи оно сходится съ римскимъ правомъ, которое также запрещаетъ сдѣлки относительно ожидаемаго наслѣдства, по тому же нравственному соображенію. Напротивъ, германское право, въ которомъ юридическій интересъ нерѣдко беретъ перевѣсъ надъ нравственными соображеніями, не запрещаетъ сдѣлки объ ожидаемомъ наслѣдствѣ, не считаетъ ихъ предосудительными. Нельзя сказать, чтобы германское право освящало расчеты, отвергаемыя нравственнымъ закономъ; но оно смотритъ на договоры относительно ожидаемаго наслѣдства съ другой точки зрѣнія: оно цѣнитъ выше всего личность гражданина и сохраняетъ за нимъ свободу заключенія договоровъ, такъ что охраненіе этой свободы беретъ перевѣсъ надъ тѣми соображеніями, которыя устраняютъ договоры о наслѣдствѣ. Германское право не требуетъ, чтобы они были заключаемы, даже не благопріятствуетъ имъ, а только не признаетъ ихъ ничтожными. Къ этому присоединяется еще понятіе объ общемъ семейномъ или

[1]) Ст. 1389. [2]) Ст. 1068.

родовомъ имуществѣ, понятіе, вслѣдствіе котораго и при жизни наслѣдодателя наслѣднику принадлежитъ не одна надежда на полученіе наслѣдства, а по крайней мѣрѣ по отношенію къ нѣкоторымъ имуществамъ, даже право на полученіе его, такъ что въ договорѣ о наслѣдствѣ лицо распоряжается, дѣйствительно, не только своею надеждою, но и правомъ, и потому договоръ этотъ, по германскому праву, оказывается гораздо болѣе прочнымъ, нежели могъ бы онъ быть проченъ по римскому или по нашему праву [1]). Далѣе, къ предметамъ, запрещеннымъ относительно купли-продажи, законодательство относитъ такъ называемые *промессы* вообще, на лотереи и на билеты займовъ съ выигрышами [2]), на томъ основаніи, что тутъ также идетъ дѣло о возмездномъ пріобрѣтеніи надежды. Извѣстно, что иногда, для болѣе легкаго и выгоднаго заключенія государственнаго займа, отъ правительства учреждается денежная лотерея, приготовляются въ извѣстномъ числѣ равноцѣнные лотерейные билеты и продаются желающимъ; вырученная за продажу сумма употребляется на удовлетвореніе тѣхъ или другихъ государственныхъ потребностей, и, затѣмъ, изъ обыкновенныхъ государственныхъ доходовъ ежегодно извѣстная сумма, раздѣленная на нѣсколько равныхъ или неравныхъ частей, разыгрывается между опредѣленнымъ количествомъ билетовъ, число которыхъ, конечно, несравненно значительнѣе, нежели число выигрышей; такимъ образомъ, по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ 10, 15, 20, 25, смотря по тому, какъ устроена лотерея, государство уплачиваетъ всю занятую сумму или, по крайней мѣрѣ, большую ея часть. По опыту оказывается, что такимъ путемъ государственные займы большею частію совершаются довольно удачно: надежда выиграть въ лотерею гораздо болѣе, чѣмъ сколько платится за билетъ, подстрекаетъ очень многихъ къ пріобрѣтенію лотерейныхъ билетовъ, и государство получаетъ нужную для него сумму; а что можно также и потерять, что платится за билетъ, на это не обращаютъ вниманія, такъ какъ, по свойственному человѣческой натурѣ легкомыслію, очень многіе охотно жертвуютъ деньгами въ надеждѣ пріобрѣсти гораздо болѣе, чѣмъ жертвуютъ. Но многіе также не желаютъ покупать, собственно, лотерейныхъ билетовъ: имъ слишкомъ скучно ждать, что вотъ ихъ когда-нибудь пригласятъ къ розыгрышу, тѣмъ болѣе, что №№ привлекаемыхъ къ розыгрышу билетовъ обыкновенно опредѣляются по жребію, такъ что неизвѣстность относительно выигрыша можетъ томить въ теченіе многихъ лѣтъ. И вотъ предпринимается особаго рода спекуляція, заключающаяся въ томъ, что на предположенные выигрыши такого-то года учреждается особая лотерея: антрепренеръ ея обязывается заплатить собственнику би-

---

[1]) Но должно замѣтить, что понятіе о наслѣдственномъ договорѣ обширнѣе понятія о немъ, какъ о сдѣлкѣ отчужденія права наслѣдованія: всякаго рода договоры, устанавливающіе какія-либо юридическія отношенія касательно ожидаемаго наслѣдства, подходятъ подъ понятіе наслѣдственнаго договора, напр., договоръ, по которому лицо, при жизни наслѣдодателя, отрекается отъ наслѣдства; договоръ, по которому всѣ наслѣдники, еще при жизни наслѣдодателя, соглашаются о раздѣлѣ наслѣдства, и т. д. И всѣ эти договоры, по смыслу опредѣленія нашего законодательства, должны считаться предосудительными и незаконными, за исключеніемъ соглашеній между родителями и дѣтьми объ отреченіи послѣднихъ отъ права наслѣдованія, по поводу выдѣла имъ какой-либо части изъ имущества родителей или вообще восходящихъ родственниковъ (ст. 998, 1002). [2]) Ст. 1401.

лета, на который выпадаетъ тотъ или другой выигрышъ, извѣстную денежную сумму, равную выигрышу, или только часть этой суммы, напр., половину, двѣ трети и т. д. Вотъ эти-то билеты частнаго антрепренера и называются промессами. Или отъ правительства учреждается иногда безпроигрышная лотерея: хотя не на каждый билетъ лотереи выпадаетъ, собственно, выигрышъ, но каждый, по крайней мѣрѣ, даетъ сумму, заплаченную лицомъ, иногда даже съ нѣкоторыми процентами. И вотъ на билеты безпроигрышной лотереи иногда также учреждается особая лотерея: антрепренеръ пріобрѣтаетъ значительное число этихъ билетовъ и потомъ, чтобъ выручить заплаченныя за нихъ деньги и, кромѣ того, получить барышъ, учреждаетъ особую лотерею, билеты которой даютъ покупателямъ только надежду на выигрышъ безпроигрышнаго лотерейнаго билета. Эти билеты на лотерею, гдѣ разыгрываются безпроигрышные лотерейные билеты, также называются промессами. Законодательство не одобряетъ такого рода сдѣлокъ и запрещаетъ продажу промессовъ на томъ основаніи, что продажа промессовъ не входитъ въ планъ лотереи, учреждаемой правительствомъ, и что при этихъ сдѣлкахъ ничтожны шансы на выигрышъ, а между тѣмъ покупатели билетовъ теряютъ деньги. И вообще можно сказать, что тѣ же причины, которыя побуждаютъ законодательство запрещать лотереи, еще болѣе побуждаютъ его противодѣйствовать лотереямъ, по которымъ разыгрываются лотерейные билеты, потому что зло, всегда соединяющееся съ лотереями, тутъ представляется какъ бы въ квадратѣ. Далѣе, въ законодательствѣ встрѣчается запрещеніе торга невольниками, вывозимыми изъ-за границы [1]): независимо отъ уголовнаго наказанія, слѣдующаго за нарушеніе такого запрещенія, купля-продажа, совершенная относительно невольника, считается ничтожною, и невольникъ получаетъ свободу. Наконецъ, есть вещи, подлежащія, по нашему законодательству, относительно купли-продажи еще такому ограниченію, что онѣ не иначе могутъ быть продаваемы, какъ нераздѣльно, въ цѣломъ ихъ составѣ. Сюда относятся именно всѣ вещи, признаваемыя законодательствомъ нераздѣльными, напр., дворы, лавки, фабрики и т. д. [2]).

Цѣна, входящая въ составъ купли-продажи, т. е. денежная сумма, опредѣляемая продавцу какъ эквивалентъ за передачу вещи въ собственность покупщика, должна быть означена въ договорѣ, при томъ, какъ и во всѣхъ сдѣлкахъ, должна быть означена на русскую монету [3]). Означеніе на иностранную золотую и серебряную высокопробную монету тоже дозволяется, но при согласіи обоихъ контрагентовъ и по курсовой цѣнѣ [4]). Но не всегда при самомъ заключеніи купли-продажи есть возможность точно опредѣлить ея цѣну, а иногда, и это бываетъ нерѣдко, приходится довольствоваться лишь указаніемъ данныхъ, достаточныхъ для точнаго опредѣленія цѣны впослѣдствіи. Напр., въ настоящее время, по тѣмъ и другимъ соображеніямъ, контрагенты не могутъ опредѣлить цѣну товара: и вотъ они заключаютъ куплю-продажу относительно этого товара по цѣнѣ, какая будетъ на него въ такое-то время, при чемъ обыкновенно имѣется въ виду *рыночная*, а не *справочная* цѣна [5]). Цѣна купли-продажи, говоря вообще, опредѣляется по взаимному соглашенію контрагентовъ и въ нѣкото-

[1]) Ст. 1404. [2]) Ст. 394, 395. [3]) Ст. 1464, 1540. [4]) Ст. 1542.
[5]) *Справочная цѣна* служитъ офиціальнымъ показаніемъ цѣнности вещей

рыхъ только случаяхъ опредѣляется законодательствомъ. Такъ законодательство полагаетъ minimum цѣны на недвижимыя имущество, земли и дома [1]). Это не что иное, какъ противодѣйствіе со стороны законодательства притворному обозначенію слишкомъ низкой цѣны продажи съ цѣлью меньшаго платежа пошлинъ, взыскиваемыхъ при совершеніи купчей крѣпости, такъ что установленіе законнаго minimum'а цѣны продажи именно объясняется финансовыми соображеніями законодательства. Конечно, для охраненія интересовъ казны, было бы достаточно требовать, чтобы пошлины въ пользу казны платились, по крайней мѣрѣ, съ законнаго minimum'а цѣны, а не требовать, чтобы самая цѣна продажи была означаема не ниже этого minimum'а. Но законодательство выразилось относительно minimum'а цѣны недвижимыхъ имуществъ такъ, что его должно считать не только основаніемъ для взиманія пошлинъ въ пользу казны, для опредѣленія достоинства гербоваго листа, на которомъ пишется купчая крѣпость, но его должно именно считать цѣною: въ актахъ о переходѣ недвижимаго имѣнія цѣна опредѣляется не ниже цѣны, установленной въ табели, приложенной къ уставу о пошлинахъ [2]). Вотъ почему мы и говоримъ о *законномъ minimum'ѣ цѣны*. Но должно также сказать, что установленіе его со стороны законодательства не представляетъ значительнаго стѣсненія для гражданъ, ибо развѣ только по исключенію недвижимое имущество продается, дѣйствительно, за цѣну, которая ниже законнаго minimum'а. И при томъ, прописаніе въ купчей крѣпости именно такой цѣны имѣло бы значеніе только для выкупа проданнаго родового имущества. Напр., родовое имущество продано за цѣну, которая ниже minimum'а, выкупщику слѣдовало бы только заплатить эту цѣну покупателю родового имущества и получить его въ свои руки; но, конечно, если въ купчей крѣпости показана не дѣйствительная цѣна продажи, которая ниже minimum'а, а minimum цѣны, то отъ выкупщика потребуется цѣна по купчей крѣпости, слѣдовательно, высшая противъ той, которая дѣйствительно заплачена за имущество [3]). И такимъ образомъ, непремѣнное означеніе въ купчей крѣпости цѣны не ниже законнаго minimum'а оказываетъ противодѣйствіе выкупу. Но наше современное законодательство вовсе и не думаетъ благопріятствовать выкупу родовыхъ имуществъ. Да и сами контрагенты нерѣдко стараются устранить выкупъ и для этого показываютъ въ купчей крѣпости очень высокую цѣну, значительно выше той, которая, дѣйствительно, платится за имущество, выше цѣны, которой оно стоитъ, при чемъ платятъ, конечно, и пошлины по высшей цѣнѣ. Справедливо, разумѣется, что какъ скоро дѣйствительная цѣна продажи не совпадаетъ съ цѣною, значащеюся въ купчей крѣпости, купчая крѣпость оказывается актомъ неискреннимъ и можетъ со временемъ подать поводъ къ спо-

и бываетъ обыкновенно гораздо выше рыночной: составители справочныхъ цѣнъ считаютъ опаснымъ для себя назначать низкія цѣны, потому что, при невозможности пріобрѣсти какую-либо вещь по ея цѣнѣ, они могутъ подвергнуться отвѣтственности; но такъ какъ рыночныя цѣны предметовъ то возвышаются, то понижаются, то составители справочныхъ цѣнъ не довольствуются только нѣкоторымъ повышеніемъ рыночныхъ цѣнъ, а обыкновенно повышаютъ ихъ довольно значительно, такъ что для дѣйствительныхъ сдѣлокъ справочныя цѣны отнюдь не должно смѣшивать съ *таксою*, наибольшею цѣною, выше которой не дозволяется продавать извѣстную вещь.

[1]) Ст. 256—258 у. пошл.

[2]) Прил. къ ст. 230 у. пошл. [3]) Ст. 1367—1369.

рамъ, недоразумѣніямъ; но наша рѣчь лишь о томъ, что бываетъ въ дѣйствительности. Въ другихъ случаяхъ законодательство установляетъ maximum цѣны купли-продажи или предоставляетъ исполнительной власти опредѣлить его на извѣстные періоды времени. Этотъ законный maximum цѣны, называемый *таксою*, установляется обыкновенно на предметы, существенно необходимые для удовлетворенія первыхъ жизненныхъ потребностей, удовлетвореніе которыхъ законодательство не считаетъ возможнымъ безусловно предоставить усмотрѣнію частной промышленности. Сюда относятся предметы продовольствія, именно: хлѣбъ, мясо и медикаменты [1]). Законодательство имѣетъ въ виду, что хотя цѣны на предметы устанавливаются по экономическимъ законамъ, однако же, случаются неестественныя движенія цѣнъ, какъ бы возмущенія въ экономическомъ быту, которыя правительство обязано предупреждать, устранять. Напр., продавцы какого-либо продукта, особливо, когда потребность въ этомъ продуктѣ чрезвычайно ощутительна, какъ, напр., потребность въ хлѣбѣ и мясѣ, случайно могутъ принудить потребителей къ платежу чрезмѣрно высокихъ цѣнъ, и множество потребителей потерпятъ убытокъ или даже вредъ. Или законодательство имѣетъ въ виду опасности, соединяющіяся съ неограниченнымъ соперничествомъ въ продажѣ нѣкоторыхъ предметовъ, напр., медикаментовъ, и полагаетъ, что по духу соперничества эти товары будутъ продаваться иными торговцами, пожалуй, и дешевле, но худшаго качества, а отъ этого можетъ произойти вредъ; поэтому оно ограничиваетъ соперничество; но чтобъ отъ этого ограниченія опять не произошло произвольнаго повышенія цѣнъ на товары, чему именно и препятствуетъ соперничество, законодательство установляетъ на нихъ таксу. Само собою разумѣется, что такса на предметы всегда установляется по соображенію ихъ рыночной цѣны, а не произвольно; но при этомъ имѣется въ виду средняя рыночная цѣна предметовъ, а не цѣна одного какого-либо извѣстнаго времени. Однако же, такса не есть законная цѣна предмета, а только maximum его цѣны: поэтому такса не препятствуетъ продавцу отступить отъ нея въ пользу покупщика, а продавецъ только не можетъ отступить отъ таксы въ ущербъ покупщику.

Въ другихъ законодательствахъ встрѣчаются еще опредѣленія объ отношеніи цѣны купли-продажи къ цѣнности предмета. Такъ, римское право полагаетъ относительно цѣны купли-продажи три условія: 1) цѣна должна быть *опредѣленная*, pretium certum, 2) *истинная*, pretium verum, и 3) *справедливая*, pretium justum. Спрашивается, есть-ли это положеніе римскаго права произвольное, или оно вытекаетъ изъ существа договора и, слѣдовательно, прилагается къ нему независимо отъ прямого опредѣленія законодательства? Что касается до понятія о pretium certum, то мы уже видѣли, насколько опредѣлительность цѣны необходима для купли-продажи: безъ эквивалента нѣтъ купли-продажи, а эквивалентъ, конечно, долженъ быть точно опредѣленъ. Подъ условіемъ pretium verum римское право разумѣетъ, что эквивалентъ купли-продажи существуетъ не для одной только видимости, а что покупщикъ дѣйствительно представляетъ продавцу эквивалентъ. Въ самомъ дѣлѣ, необходимо дѣлать различіе между существомъ договора и сохраненіемъ только видимости его: такъ какъ всякая цѣнность можетъ со-

[1]) Ст. 127—129 у. нар. прод., ст. 370—384 у. врач.

ставлять эквивалентъ купли-продажи, то, пожалуй, въ иномъ случаѣ будетъ назначена и такая цѣна, которая не находится уже ни въ какомъ соотвѣтствіи съ цѣнностью продаваемаго предмета; но такая цѣна, конечно, не можетъ считаться за эквивалентъ. Напр., имущество, стоющее 1,000 р., продается за 1 р.: повидимому, тутъ купля-продажа; есть предметъ продажи, есть цѣна; но на дѣлѣ нѣтъ эквивалента, нѣтъ pretium verum, а потому и сдѣлка имѣетъ значеніе даренія. Такъ въ нашемъ юридическомъ быту существуетъ предубѣжденіе противъ даренія острыми, колючими вещами и, поэтому, даровыя сдѣлки, которыхъ предметомъ являются такія вещи, обыкновенно прикрываются куплею-продажею; но сами участники сдѣлокъ очень хорошо понимаютъ, что совершается дареніе, а не купля-продажа, такъ какъ цѣна по ничтожности своей сравнительно съ цѣнностью вещи (обыкновенно платится мелкая, мѣдная или серебряная монета), не можетъ считаться за эквивалентъ ея. Или бываетъ наоборотъ: лицо не желаетъ показать, что оно даритъ другому извѣстную денежную сумму, для этого покупаетъ у него какую-либо вещь, которая далеко не стоитъ той суммы, какая за нее платится, и, такимъ образомъ, прикрываетъ дареніе куплею-продажею; но въ сущности и тутъ дареніе. Понятіе о pretium verum, какъ условіи купли-продажи, вполнѣ примѣняется и къ нашему юридическому быту: мы иначе не понимаемъ сдѣлку купли-продажи, какъ при соотвѣтствіи между ея цѣною и стоимостью продаваемаго предмета. Наконецъ, подъ условіемъ pretium justum римское право разумѣетъ, что при куплѣ-продажѣ не только долженъ существовать опредѣленный и дѣйствительный эквивалентъ, но что и цѣнность эквивалента должна болѣе или менѣе подходить къ цѣнности продаваемаго предмета. При этомъ мысль римскаго права та, что при заключеніи купли-продажи контрагентамъ чужды порывы щедрости, великодушія, а они имѣютъ только въ виду обмѣняться дѣйствіями; но для обмѣна требуется, чтобы дѣйствія по значенію своему были равны, слѣдовательно, чтобы цѣнность эквивалента равнялась цѣнности продаваемаго предмета. И вотъ почему римское право допускаетъ опороченіе купли-продажи по несоразмѣрности цѣны ея со стоимостью предмета (laesio enormis), когда заплачено за него слишкомъ дорого или слишкомъ дешево. Наше юридическое воззрѣніе хотя требуетъ pretium verum, но не требуется pretium justum; у насъ беретъ перевѣсъ соглашеніе: предметъ имѣетъ ту цѣну, какую приписываютъ ему контрагенты, слѣдовательно, продаетъ ли лицо дорого или дешево, сдѣлка считается дѣйствительною куплею-продажею, какъ скоро покупщикъ соглашается заплатить требуемую цѣну, лишь бы только эта цѣна уже не становилась мнимою, не была бы внѣ всякаго соотвѣтствія съ цѣнностью покупаемаго предмета [1]). Поэтому справедливо, что до нѣкоторой степени купля-продажа у насъ можетъ служить для прикрытія даренія, пока цѣна продажи можетъ быть признаваема за эквивалентъ, хотя и не вполнѣ достаточный, сравнительно съ цѣнностью продаваемаго предмета. (Таково общее правило, но законодательство указываетъ на одинъ исключительный случай, когда вслѣдствіе несораз-

[1]) Но, конечно, дѣло другого рода, когда слишкомъ дорогая или слишкомъ дешевая цѣна купли-продажи является нарушеніемъ права одного изъ контрагентовъ, является послѣдствіемъ обмана со стороны продавца или покупщика; тогда и у насъ договоръ признается недѣйствительнымъ.

мѣрности цѣны покупщикъ долженъ доплатить продавцу недополученную послѣднимъ сумму, т. е. разность между уплаченною суммою и дѣйствительною цѣною вещи; это при покупкѣ у крестьянъ хлѣба на корню, снопами или зерномъ, при чемъ, однако, требуется, чтобы покупщикъ былъ лицомъ, «занимающимся» скупкою хлѣба и чтобы онъ зналъ о крайне тягостномъ положеніи продавца [1]).

Договоръ купли-продажи *совершается* различно, смотря по тому, какое имущество составляетъ предметъ ея, недвижимое или движимое. Купля-продажа недвижимаго имущества совершается крѣпостнымъ порядкомъ, т. е. пишется актъ договора—*купчая крѣпость* [2]). Процессъ совершенія ея въ общихъ чертахъ тотъ же, что и процессъ совершенія другихъ крѣпостныхъ актовъ [3]). Но, не довольствуясь изложеніемъ общаго порядка совершенія крѣпостныхъ актовъ, законодательство особо излагаетъ еще правила для совершенія купчихъ крѣпостей [4]), правила, собственно содержащія въ себѣ указанія на тѣ условія, которыя необходимо должны быть внесены въ купчую крѣпость. Такъ, законодательство требуетъ, чтобы въ купчей крѣпости было точно означено лицо, продающее имущество, лицо, покупающее его, чтобы было подробно описано имущество продаваемое, способъ пріобрѣтенія его продавцомъ, цѣна продажи, не ниже законной, и, кромѣ того, указываетъ на произвольныя условія, какія могутъ быть внесены въ купчую крѣпость, напр., условіе объ очисткѣ, о переводѣ долга съ продавца на покупщика, условіе о платежѣ пошлинъ за переходъ недвижимости, гербоваго сбора и, вообще, всякія условія, непротивныя законамъ. Купля-продажа движимаго имущества совершается, по нашему законодательству, словесно; письменнаго же акта, говоря вообще, не требуется. Но, конечно, отъ контрагентовъ зависитъ облечь договоръ и въ письменную форму: тогда актъ купли-продажи совершается, по усмотрѣнію контрагентовъ, или домашнимъ порядкомъ, или явочнымъ, маклерскимъ, или крѣпостнымъ-явочнымъ. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодательство требуетъ письменнаго акта и для купли-продажи движимаго имущества. Напр., въ торговыхъ городахъ, гдѣ существуютъ биржи и биржевые маклеры, купля-продажа, заключаемая на биржѣ, по опредѣленію законодательства, совершается по маклерской запискѣ, которая и должна содержать въ себѣ условія договора [5]). Но было бы совершенно противно существу дѣла считать маклерскую записку одинаковою съ купчею крѣпостью: маклерская записка, какъ и всякій другой письменный актъ, свидѣтельствующій о заключеніи купли-продажи по движимому имуществу, только доказательство купли-продажи: но можно доказать ея существованіе и

[1]) Ст. 180[4] уст. нак. [2]) Ст. 1417. [3]) Ст. 1429—1467.

[4]) Замѣтимъ, что такъ какъ совершеніе купчей крѣпости, главнымъ образомъ, зависитъ отъ продавца, то казалось бы естественно продавцу нести и издержки, связанныя съ совершеніемъ купчей крѣпости. Обыкновенно, однако же, эти издержки несетъ покупщикъ, а не продавецъ. Это основывается и на томъ, что какъ скоро лицо покупаетъ имущество, то его интересъ, чтобы были исполнены всѣ формальности, обусловливающія пріобрѣтеніе имущества, а самая существенная между этими формальностями совершеніе купчей крѣпости, связанное съ извѣстными издержками. Но не всегда въ самой купчей крѣпости излагается условіе объ обращеніи издержекъ по совершенію ея на покупщика, а иногда покупщикъ фактически производитъ всѣ издержки, уплачиваетъ пошлины и т. д., а нотаріусъ довольствуется тѣмъ, что получаетъ сборъ и не интересуется, кто, собственно, производитъ расходы. [5]) Ст. 698—704. у. т.

безъ маклерской записки; купчая же крѣпость составляетъ корпусъ купли-продажи недвижимаго имущества, и мы рѣшительно полагаемъ, что договоръ купли-продажи недвижимаго имущества внѣ купчей крѣпости не существуетъ.

Совершенный надлежащимъ порядкомъ договоръ купли-продажи, сообразно существу своему, порождаетъ извѣстныя юридическія отношенія между покупщикомъ и продавцомъ, установляетъ для того и другого извѣстныя права и соотвѣтствующія имъ обязательства. Для покупщика: по договору купли-продажи недвижимаго имущества онъ вправѣ требовать отъ продавца только передачи себѣ купчей крѣпости, такъ какъ передача самаго имущества недвижимаго, вводъ во владѣніе совершается, на основаніи предъявленной покупщикомъ купчей крѣпости, уже общественною властью [1]). Разумѣется, что въ то же время должны быть заплачены и деньги отъ покупщика продавцу. Но тутъ представляется то важное обстоятельство, что въ купчей крѣпости условіе о цѣнѣ продажи обычно выражается такъ: «такой-то продалъ имущество такому-то, взялъ у него столько-то»; но слово «взялъ» означаетъ «продалъ за такую-то сумму», означаетъ и «получилъ». И вотъ для продавца является опасеніе, что если онъ передастъ купчую крѣпость, не получивъ еще денегъ, то покупщикъ, пожалуй, сошлется, что деньги уже заплачены продавцу. Поэтому, въ дѣйствительности право покупщика на полученіе купчей крѣпости обыкновенно обусловливается предварительнымъ платежемъ цѣны продажи, развѣ есть особое условіе о кредитѣ. Но и тогда въ купчую крѣпость не вносится условіе о кредитѣ, а пишется отъ имени продавца: «взялъ столько-то рублей»; продавецъ же обезпечиваетъ себя долговымъ обязательствомъ, отдѣльнымъ отъ купчей крѣпости, обыкновенно беретъ отъ покупщика заемное письмо или вексель, такъ что кредитъ основывается не на куплѣ-продажѣ, а на особомъ договорѣ займа, и, повидимому, выходитъ, что купля-продажа была произведена на наличныя деньги, а потомъ покупщикъ занялъ эти деньги у продавца. Но все-таки, сообразно существу договора купли-продажи, должно признать, что право покупщика требовать передачи купчей крѣпости не обусловливается платежемъ отъ него денегъ продавцу, а только современно платежу, совпадаетъ съ нимъ. По куплѣ-продажѣ имущества движимаго покупщикъ, уплативъ цѣну продажи, можетъ требовать отъ продавца передачи себѣ самого проданнаго имущества [2]). Этимъ опредѣляется и мѣсто исполненія договора, коль скоро нѣтъ о томъ соглашенія между контрагентами, именно: мѣсто нахожденія покупщика есть мѣсто исполненія договора. Положимъ, покупщикъ и продавецъ находятся въ разныхъ городахъ и покупщикъ, уплачивая деньги, требуетъ представленія товаровъ; продавецъ обязанъ доставить эти товары покупщику уже на свой счетъ, иначе они не доставлены и договоръ со стороны продавца не исполненъ. Разумѣется, такъ какъ доставка товаровъ обстоятельство весьма важное въ договорѣ, то обыкновенно относительно ея между контрагентами составляется прямое соглашеніе, и если доставка товара падаетъ на продавца, онъ надбавляетъ цѣну: но мы говоримъ лишь о случаѣ, когда въ договорѣ относительно доставки товара контрагентами ничего не постановлено. Въ особенности ва-

[1]) Ст. 1523. [2]) Ст. 1510, 1518.

женъ вопросъ о мѣстѣ исполненія купли-продажи на случай поврежденія товара въ дорогѣ: спрашивается, кому нести убытки, продавцу или покупщику? Сообразно сказанному, что покупщикъ имѣетъ право требовать исполненія договора на мѣстѣ своего нахожденія, должно признать, что рискъ по пересылкѣ товара лежитъ на продавцѣ, слѣдовательно, на него падаютъ и убытки, происшедшіе отъ поврежденія товара въ дорогѣ. Однако же, въ дѣйствительности, относительно риска продавца по пересылкѣ товара существуетъ такое воззрѣніе, что если до полученія товара деньги за него уже посланы, то рискъ лежитъ на покупщикѣ: тѣмъ, что покупщикъ лишилъ себя возможности разсчитать убытокъ, онъ какъ бы отрекся отъ права разсчитать его. Но не всегда это воззрѣніе оказывается удобопримѣнимымъ. Напр., между казанскимъ купцомъ и петроградскимъ фабрикантомъ существуетъ постоянный счетъ по отпуску товаровъ, т. е. казанскій купецъ ежегодно получаетъ нѣсколько транспортовъ и время отъ времени разсчитывается съ петроградскимъ фабрикантомъ; нѣсколько разъ посылаетъ казанскій купецъ деньги по счету петроградскому фабриканту, и, наконецъ, получается транспортъ съ поврежденнымъ товаромъ: казанскій купецъ послалъ ли деньги за этотъ товаръ, или не послалъ еще?—трудно опредѣлить, къ какой посылкѣ относится произведенный платежъ. Очевидно поэтому, что воззрѣніе, о которомъ идетъ рѣчь, примѣняется лишь къ случаю, когда платежъ прямо относится къ тому товару, который повредился при доставкѣ.

По передачѣ вещи покупщику онъ пріобрѣтаетъ надъ нею право собственности. Однако же, не всегда передача вещи по договору купли-продажи влечетъ за собою переходъ права собственности по вещи, точно такъ же, какъ и вообще не всегда передача составляетъ переходъ права собственности: для этого требуется, чтобы передача именно сопровождалась мыслью о переходѣ права собственности. При передачѣ вещи, вслѣдствіе заключеннаго относительно ея договора купли-продажи, мысль о переходѣ права собственности сопровождаетъ передачу только тогда, когда при самой передачѣ уплачиваются и деньги, слѣдующія за вещь: при заключеніи договора купли-продажи всегда имѣется въ виду, что обязательства обѣихъ сторонъ будутъ исполнены одновременно; всегда предполагается, что купля-продажа заключается на наличныя деньги, развѣ прямо постановляется особое условіе о кредитѣ. Поэтому, если при заключеніи купли-продажи было выговорено соглашеніе о кредитѣ, то хотя бы вещь и была передана покупщику, но, пока онъ не заплатилъ денегъ, право собственности по вещи все-таки остается за продавцомъ, и онъ вправѣ потребовать ее отъ покупщика обратно. (Тутъ, очевидно, передачу вещи сопровождаетъ мысль не непремѣнно объ установленіи права собственности, а о возможности получить вещь обратно въ случаѣ неуплаты ея цѣны. По другому мнѣнію, болѣе близкому къ нашему законодательству, условіе о кредитѣ не мѣняетъ общаго положенія:) право собственности на вещь переходитъ къ покупщику немедленно по ея передачѣ, а не по уплатѣ цѣны, ибо при наличности условія о кредитѣ имѣется въ виду, что на покупщикѣ будетъ лежать долговое обязательство (въ размѣрѣ неуплаченной цѣны продажи; передачу и тутъ, какъ и вообще при куплѣ-продажѣ на наличныя деньги сопровождаетъ мысль объ установленіи права собственности, а не о возвратѣ вещи въ случаѣ не-

уплаты: неуплата и даетъ продавцу право потребовать отъ покупщика исполненія лежащаго на немъ долгового обязательства, возникшаго при покупкѣ).

Для продавца договоръ купли-продажи установляетъ другого рода права и обязанности. Продавецъ пріобрѣтаетъ право на полученіе отъ покупщика цѣны продажи, т. е. опредѣленной денежной суммы [1]). Это право существуетъ для него со времени заключенія договора, такъ что нельзя сказать, что продавецъ прежде долженъ передать вещь покупщику и тогда уже вправѣ получить деньги, точно такъ же, какъ и право покупщика на передачу вещи не обусловливается, собственно, предварительнымъ платежемъ цѣны продажи. Такимъ образомъ, какъ уже и сказано, оба права, т. е. право покупщика и продавца осуществляются одновременно, а не то, чтобы осуществленіе одного права обусловливало осуществленіе другого. Въ дѣйствительности, правда, при купли-продажѣ движимаго имущества платежъ цѣны обыкновенно слѣдуетъ за передачею вещи; но промежутокъ между тѣмъ и другимъ дѣйствіемъ такъ непродолжителенъ, что оба эти дѣйствія можно считать одновременными, какими они и должны быть по существу договора. Конечно, по соглашенію между контрагентами при заключеніи купли-продажи можетъ быть также постановлено, что продавецъ не вправѣ требовать отъ покупщика цѣны продажи при передачѣ ему вещи, а цѣна уплатится лишь впослѣдствіи, въ такой-то срокъ. (Это мы видимъ при *куплѣ-продажѣ въ кредитъ* вообще и въ частности въ одной изъ указанныхъ въ нашемъ законодательствѣ, формъ ея). Отъ одного и того же лица неоднократно отпускаются товары другому лицу; съ тѣмъ, чтобы по всѣмъ этимъ продажамъ уплата была произведена въ такое-то время,—это *отпускъ товаровъ по счету*. (Этотъ счетъ обыкновенно является выпиской изъ такъ-наз. заборныхъ или отписныхъ книжекъ или реверсовъ, которые обладаютъ силою при условіи неопротестованія въ семидневный срокъ со времени записи [2]).) Очевидно, что въ этомъ случаѣ требованіе платежа по счету основывается на правѣ, вытекающемъ для продавца изъ договора купли-продажи. Но законодательство постановляетъ, что если въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени подписанія счета покупщикомъ товаровъ платежъ не произведется, то этотъ счетъ (на сумму не свыше 150 руб.) долженъ быть обращенъ въ заемное письмо [3]), т. е. право продавца на полученіе денегъ должно основываться уже какъ-бы на договорѣ займа, а не на договорѣ купли-продажи. Однако же, отсюда не слѣдуетъ заключать, будто право продавца на удовлетвореніе по куплѣ-продажѣ дѣйствительно прекращается и замѣняется правомъ на удовлетвореніе по займу, котораго вовсе не было; заемное письмо служитъ здѣсь только формою для укрѣпленія права по куплѣ-продажѣ, точно такъ же, какъ и въ другихъ случаяхъ оно является формою укрѣпленія права по различнымъ долговымъ обязательствамъ.

(Особою формою купли-продажи въ кредитъ по закону 9 Февраля 1904 г. является *продажа въ розницу съ разсрочкою платежа*, машинъ, орудій, инструментовъ и вообще движимаго имущества, составляющихъ предметъ домашней обстановки, либо оборудованія сельскаго хозяйства (кромѣ живого инвентаря), мастерства или промысла и

[1]) Ст. 1521. [2]) Ст. 471 у. г. с. [3]) Ст. 2045—2047.

предназначенныхъ только для пользованія, но не для уничтоженія и не для перепродажи. Особая регламентація этой формы была вызвана массою случаевъ, когда лицамъ неимущимъ предлагались необходимыя имъ вещи, напр., швейныя машины, рояли и т. п. на соблазнительныхъ условіяхъ уплаты въ разсрочку, при чемъ покупщику вещь отдавалась какъ бы на прокатъ съ особою за пользованіе платою; это была приплата къ срочнымъ платежамъ, производившимся въ уплату цѣны купли. Неисправность въ платѣ влекла за собой уничтоженіе договора: вещь возвращалась продавцу, а покупщикъ терялъ сумму ранѣе имъ уплаченную. Обыкновенно непомѣрно высокая цѣна, назначенная за вещь, полученную въ разсрочку, объяснялась не только льготою, выражающейся въ разсрочкѣ платежа, но и въ малой обезпеченности продавца въ томъ, что вещь не будетъ заложена, продана, или инымъ способомъ отчуждена, даже продана въ удовлетвореніе взысканій другихъ кредиторовъ. Законодательство установило въ пользу продавца законное право залога: 1) проданная вещь, находясь во владѣніи и пользованіи покупщика, служитъ обезпеченіемъ требованій продавца, истекающихъ изъ договора продажи; 2) продавецъ имѣетъ преимущественное передъ другими взыскателями право на удовлетвореніе изъ проданнаго въ кредитъ имущества, и 3) покупщикъ не вправѣ закладывать, продавать или инымъ способомъ отчуждать это имущество; въ случаѣ закладa или отчужденія, онъ подвергается уголовному наказанію и наступаютъ слѣдующія гражданскія послѣдствія: а) отчужденіе и закладъ признаются недѣйствительными, конечно, если купившій или принявшій въ закладъ зналъ, что имущество не могло быть отчуждено или закладываемо, и в) продавецъ (какъ и вообще при уничтоженіи, утратѣ и порчѣ имущества) вправѣ требовать отъ покупщика всю остальную не уплаченную сумму, т. е. покупщикъ теряетъ право на льготу. Осуществить свое законное право залога продавецъ можетъ при первой же неисправности покупщика, но если онъ этого не сдѣлалъ и покупщикъ не произвелъ и второго срочнаго платежа, то продавецъ, если не желаетъ взыскать эту сумму, вправѣ требовать, во 1-хъ, уничтоженія договора, во 2-хъ, возвращенія имущества и, въ 3-хъ, вознагражденія какъ за пользованіе имъ со дня передачи по день возвращенія, такъ и за понесенные убытки, а покупщикъ можетъ требовать возвращенія произведенныхъ продавцу до уничтоженія договора платежей; требованіямъ этимъ производится зачетъ и излишекъ присуждается тому, кто имѣетъ право на большую сумму; если покупщикъ успѣлъ уплатить болѣе чѣмъ причитается продавцу за пользованіе и въ возмѣщеніе убытковъ, то онъ можетъ потребовать съ него сумму чрезмѣрно уплаченную, если, наоборотъ, продавцу причитается больше, чѣмъ уже уплачено покупщикомъ, онъ вправѣ требовать сумму не покрытую предыдущими платежами [1]).

3. Поставка.

§ 36. *Поставкою* называется договоръ, по которому одна сторона [2])

[1]) Ст. 1509[1-6].

[2]) Сторона эта называется *поставщикомъ*; сторона же, по отношенію къ которой принимается обязательство, не имѣетъ у насъ особаго названія.

обязывается доставить другой какую-либо вещь, за извѣстную цѣну, къ извѣстному сроку [1]). Очевидно, такимъ образомъ, что поставка, по существу своему, близко подходитъ къ куплѣ-продажѣ: какъ по договору купли-продажи за извѣстную цѣну передается какая-либо вещь, точно такъ же и по договору поставки. Сродство обоихъ договоровъ окажется еще болѣе близкимъ, когда примемъ въ соображеніе, что и при куплѣ-продажѣ исполненіе по договору можетъ не совпадать съ его заключеніемъ. И, дѣйствительно, очень нерѣдко при заключеніи купли-продажи постановляется, что продавецъ обязывается доставить покупщику такую-то вещь къ такому-то времени, а не тотчасъ по заключеніи договора, такъ что иногда трудно опредѣлить, есть ли данный договоръ поставка, или купля-продажа. Все различіе поставки отъ купли-продажи состоитъ въ томъ, что поставка предполагаетъ нѣкоторый промежутокъ времени между заключеніемъ и исполненіемъ договора, тогда какъ купля-продажа не предполагаетъ такого промежутка: правда, и купля продажа, какъ мы сейчасъ сказали, по соглашенію контрагентовъ можетъ содержать опредѣленіе о промежуткѣ между заключеніемъ договора и исполненіемъ по нему; но для купли-продажи этотъ промежутокъ не существенъ, онъ можетъ быть и не быть; для поставки же онъ существенъ, такъ что, если не назначено такого промежутка, а по мысли контрагентовъ исполненіе по договору немедленно должно слѣдовать за его заключеніемъ, то поставка имѣетъ, собственно, значеніе купли-продажи. Спрашивается, почему же законодательство придаетъ промежутку времени между заключеніемъ и исполненіемъ договора такое значеніе, что основываетъ на немъ различіе двухъ договоровъ? Дѣло въ томъ, что при куплѣ-продажѣ лицо, обязывающееся доставленіемъ вещи другому лицу, предполагается собственникомъ вещи: законодательство именно постановляетъ, что только собственникъ можетъ продавать имущество [2]). Между тѣмъ, не всегда лицо обязывающееся доставленіемъ вещи другому, уже при самомъ заключеніи договора является собственникомъ ея, и даже, быть можетъ, вещь, о доставленіи которой идетъ рѣчь, пока еще вовсе не существуетъ въ природѣ: но тѣмъ не менѣе лицо можетъ впослѣдствіи пріобрѣсти право собственности на данную вещь и въ срокъ договора доставить ее контрагенту. Слѣдовательно, при поставкѣ не имѣетъ мѣста предположеніе, что поставщикъ собственникъ вещи, которую обязывается доставить, какъ при куплѣ-продажѣ, а получаетъ мѣсто другое предположеніе, что при заключеніи договора поставщикъ не собственникъ вещи (хотя ничто не мѣшаетъ ему быть ея собственникомъ уже и въ то время), ему нужно еще время для пріобрѣтенія по ней права собственности.

Поставка имѣетъ очень важное значеніе въ юридическомъ быту, дополняя собою куплю-продажу: купля-продажа, какъ извѣстно, двигаетъ торговые обороты; но она даетъ возможность заключать сдѣлки о предметахъ, находящихся въ собственности продавца, между тѣмъ не всегда продавецъ при самомъ заключеніи договора имѣетъ уже достаточное количество товара, и не всегда это возможно,—напр., при требованіи очень значительнаго количества товара, какъ при покупкахъ, дѣлаемыхъ государствомъ для войска,—тогда какъ при су-

1) Ст. 1737. 2) Ст. 1384.

ществованіи обоихъ договоровъ купли-продажи и поставки, есть возможность обязываться не только доставленіемъ вещей, составляющихъ собственность обязывающагося лица, но и доставленіемъ вещей, при заключеніи договора еще не находящихся въ собственности его или даже вовсе не существующихъ въ природѣ. Но, что касается до юридическаго существа поставки, то за исключеніемъ лишь особенности, что поставка существенно предполагаетъ нѣкоторый промежутокъ времени между заключеніемъ договора и исполненіемъ по нему, она совершенно сходна съ куплею-продажею, такъ что опредѣленія о куплѣ-продажѣ вполнѣ примѣняются и къ поставкѣ, при соображеніи, конечно, общихъ юридическихъ опредѣленій объ исполненіи и прекращеніи договоровъ. Вотъ почему въ практикѣ оба договора почти не отличаются одинъ отъ другого, такъ что на биржѣ вовсе и не говорится о поставкѣ, а только о куплѣ-продажѣ.

Такъ какъ при поставкѣ идетъ рѣчь о доставленіи вещи не немедленно, а по истеченіи извѣстнаго времени, при наступленіи же срока договора цѣна вещи можетъ быть иная, нежели какая существуетъ при его заключеніи, то въ сдѣлкахъ между частными лицами цѣна поставки нерѣдко опредѣляется цѣною, какая будетъ существовать на товаръ, составляющій предметъ поставки, въ срокъ договора [1]). Напр., 1-го октября лицо обязывается поставить другому такое-то количество хлѣба къ 1-му марта слѣдующаго года, по цѣнѣ, какая въ то время будетъ на хлѣбъ. Однако же, въ большей части случаевъ цѣна товара опредѣляется уже при самомъ заключеніи договора. Если въ срокъ поставки цѣна товара значительнѣе, нежели какая назначена по договору, и нѣтъ затрудненія пріобрѣсти товаръ, то понятно, что для лица, имѣющаго право на полученіе товара, все равно, получить ли товаръ, или ту сумму, за которую можно его пріобрѣсти. Но такъ какъ и лицо, имѣющее по договору право на доставленіе товара, съ своей стороны, также должно произвести условленную плату поставщику, то лицу этому, собственно, приходится получить или товаръ, или разность между цѣною его по договору и рыночною цѣною въ срокъ поставки. Напр., поставщикъ обязался доставить другому лицу 1,000 четвертей пшеницы, по 5 р. за четверть; между тѣмъ въ срокъ поставки пшеница возвышается до 6 р. за четверть: лицу, которому должна быть доставлена пшеница, все равно, получить ли отъ поставщика пшеницу, или получить отъ него 1.000 р. и на эти деньги, съ добавленіемъ платы, слѣдовавшей за поставку, самому купить пшеницу. Наоборотъ, когда въ срокъ поставки цѣна товара ниже назначенной по договору, поставщику все равно, приметъ ли отъ него покупатель товаръ и заплатитъ ему по высшей цѣнѣ, или покупатель самъ пріобрѣтетъ товаръ, а ему заплатитъ только разность цѣны по договору. Напр., къ сроку поставки цѣна пшеницы не повышается, а понижается до 4 р.: очевидно, поставщику все равно, купить ли 1,000 четвертей пшеницы по 4 р. за четверть, поставить ее покупателю и взять съ него по 5 р., или вовсе не поставлять пшеницу покупателю, а только взять съ него свою прибыль, 1,000 руб. Но такимъ образомъ оказываются возможными и поставки,

---

[1]) Въ поставкахъ, заключаемыхъ частными лицами съ казною, цѣна товара всегда точно опредѣляется при самомъ заключеніи договора. (Ст. 26 пол. подр.).

въ которыхъ идетъ, собственно, рѣчь не о доставленіи товара, а только объ уплатѣ разности между цѣною его по договору и рыночною цѣною въ срокъ поставки. И дѣйствительно, въ большихъ торговыхъ городахъ такія сдѣлки заключаются въ большомъ количествѣ, составляютъ обширную спекуляцію и привлекаютъ очень значительное число участниковъ—это такъ называемыя *сдѣлки на разность*. Всего чаще предметомъ ихъ являются государственныя облигаціи, т. е. заемныя обязательства государства, и акціи промышленныхъ обществъ и компаній. Тѣ и другія на биржахъ постоянно являются предметами сдѣлокъ: одно лицо сбываетъ фонды или акціи, обмѣниваетъ ихъ на наличныя деньги, а другое пріобрѣтаетъ, покупаетъ ихъ, такъ что фонды и акціи имѣютъ биржевой курсъ, подлежащій безпрестаннымъ колебаніямъ,—то онъ повышается, то понижается, смотря по обстоятельствамъ, болѣе или менѣе благопріятнымъ для кредита государства или положенія дѣлъ компаніи. И до того курсъ на акціи компаніи и, въ особенности, на государственныя облигаціи чувствителенъ, что иногда ничтожное какое-либо событіе, даже пустой слухъ, въ состояніи его измѣнить, такъ что по отношенію къ этимъ предметамъ всего скорѣе можно разсчитывать, что курсъ ихъ къ сроку поставки будетъ разниться съ цѣною, назначенною по договору. И вотъ очень часто заключаются такого рода сдѣлки, что одно лицо обязывается поставить другому, въ такое-то время, опредѣленное количество, напр., государственныхъ бумагъ извѣстной цѣнности, по такой-то цѣнѣ; но контрагенты вовсе не имѣютъ въ виду дѣйствительную поставку бумагъ, а только расчетъ въ разности: если въ срокъ поставки цѣна бумагъ будетъ ниже, чѣмъ назначено по договору, то разность курса выплачивается поставщику; если же цѣна будетъ выше, то покупщикъ уплачиваетъ разность курса противному контрагенту. Но точно также и другіе товары могутъ быть предметомъ сдѣлокъ на разность, ибо курсъ на всѣ предметы подлежитъ колебаніямъ: рыночная цѣна товаровъ одного времени болѣе или менѣе разнится отъ цѣны другого времени. Дѣйствительно, нерѣдко и другіе предметы, не только государственныя облигаціи и акціи промышленныхъ компаній, а напр., хлѣбъ, сахаръ, хлопчатая бумага и т. д., входятъ въ кругъ спекуляцій, имѣющихъ цѣлью одинъ расчетъ разности курса. Очевидно, что чрезвычайно трудно, а иногда даже невозможно отличить сдѣлку, имѣющую въ виду одну разность курса, отъ сдѣлки серьезной, имѣющей цѣлью дѣйствительное доставленіе имущества. Иногда, правда, по нѣкоторымъ признакамъ можно предполагать, идетъ ли рѣчь о разности курса только, или о дѣйствительномъ доставленіи вещи, но только предполагать. Напр., когда хлѣбный торговецъ обязывается поставить извѣстное количество хлѣба другому хлѣбному же торговцу, или когда помѣщикъ обязывается поставить хлѣбному торговцу извѣстное количество хлѣба, то можно полагать, что дѣло идетъ о дѣйствительной поставкѣ. Но, напр., когда лицо, вовсе не занимающееся операціями по хлѣбной торговлѣ, заключаетъ договоръ о поставкѣ хлѣба, и притомъ въ значительномъ количествѣ, то, можно предполагать, что тутъ дѣло идетъ объ одной разности курса, но, повторяемъ, только предполагать. Въ сдѣлкахъ же по процентнымъ бумагамъ еще труднѣе отличить истинную сдѣлку отъ сдѣлки для видимости, такъ какъ каждое лицо можетъ пріобрѣсти процентныя бумаги, какъ скоро по

какимъ-либо временнымъ расчетамъ находитъ выгоднымъ для себя затратить капиталъ на такое пріобрѣтеніе. Между тѣмъ, для экономическаго быта сдѣлки на разность, касаются ли онѣ процентныхъ бумагъ или другихъ предметовъ,—все равно, оказываются чрезвычайно вредными; онѣ разжигаютъ страсти, побуждаютъ человѣка рисковать, ставить свое достояніе въ зависимость отъ случая, словомъ, представляютъ тотъ же вредъ, какой представляютъ азартныя игры, лотереи. Кромѣ того, сдѣлки на разность побуждаютъ участниковъ оказывать вліяніе на курсъ товара, создавать курсъ, выгодный для нихъ, и такъ какъ въ этихъ сдѣлкахъ принимаютъ участіе многія лица, то соединенными силами, посредствомъ ложныхъ слуховъ, иногда очень ловко пускаемыхъ въ оборотъ, они нерѣдко, дѣйствительно, въ томъ успѣваютъ, такъ что курсъ товара повышается или понижается не по естественнымъ экономическимъ законамъ, а мѣрами искусственными. Но такъ какъ цѣна на предметы одна и та же, какъ для дѣйствительныхъ поставокъ, такъ и для кажущихся, то и выходитъ, что цѣна измѣняется въ угоду лицамъ, занимающимся сдѣлками, какъ азартною игрою. Но и этимъ не исчерпывается дурная сторона сдѣлокъ на разность, а присовокупляется еще тотъ вредъ, что сдѣлки эти, ничѣмъ не отличаясь по содержанію и формѣ отъ сдѣлокъ дѣйствительныхъ, присоединяются къ нимъ и даютъ видъ, будто спросъ на извѣстный предметъ увеличивается, а по экономическимъ законамъ съ увеличеніемъ спроса возвышается и цѣна предмета, такъ что мнимыя сдѣлки уже однимъ существованіемъ своимъ производятъ возвышеніе цѣны на предметъ, о которомъ въ нихъ идетъ рѣчь. Такъ, напр., если, вмѣсто 1000 сдѣлокъ о поставкѣ хлѣба, будетъ заключено 2000 сдѣлокъ, то хотя бы на половину онѣ были мнимыя, тѣмъ не менѣе спросъ на хлѣбъ кажется удвоившимся и, вмѣстѣ съ тѣмъ, цѣна на него по истиннымъ сдѣлкамъ непремѣнно увеличивается, такъ что истинное мѣрило цѣнности теряется и производится искусственная дороговизна, въ высшей степени пагубная, когда касается предметовъ продовольствія. Соображая все это, нѣкоторыя законодательства запрещали сдѣлки на разность и отказывали имъ въ судебной защитѣ, напр., французское [1]). (Наше законодательство вообще ихъ разрѣшаетъ; запрещены лишь сдѣлки на разность, писанныя на золотую валюту, совершаемыя съ исключительной цѣлью полученія разницы между курсомъ валюты, условленнымъ сторонами и дѣйствительнымъ на какой-либо назначенный ими срокъ, и такъ называемыя сдѣлки съ премією, стелажи и т. п., писанныя на золотую валюту; писанныя же на всякую другую валюту, сдѣлки эти дозволены, но только владѣльцамъ торговыхъ, промышленныхъ и банкирскихъ предпріятій; вмѣстѣ съ тѣмъ усиленъ надзоръ за дѣятельностью какъ этихъ предпріятій, такъ и биржевыхъ маклеровъ, и установлены карательныя мѣры [2])).

4. Запродажа.

§ 37. *Запродажа*—это договоръ, по которому одно лицо обязывается продать другому, а другое купить какую-либо вещь, въ из-

[1]) (Запрещеніе это отмѣнено зак. 28 марта 1885 г.).
[2]) Ст. 1401[1]. Законъ 8 іюня 1893 г. Собр. узак. № 98 ст. 825. Ст. 1174[5] ул. наказ.

вѣстный срокъ, за извѣстную цѣну [1]). Договоръ этотъ не есть поставка, потому что хотя по поставкѣ отъ одного контрагента другому также доставляется какое-либо имущество, въ извѣстный срокъ и за извѣстную плату, но во исполненіе того же договора, тогда какъ все исполненіе по договору запродажи состоитъ въ заключеніи договора купли-продажи. Онъ отличается и отъ купли-продажи, тѣмъ, что не установляетъ для контрагента права на передачу вещи въ собственность и для другого—право на полученіе платы, а установляетъ только право на заключеніе относительно вещи договора купли-продажи въ будущемъ: запродажа только предшествуетъ куплѣ-продажѣ. Собственно говоря, соглашеніе, по которому лицо обязывается впослѣдствіи заключить извѣстный договоръ, можетъ предшествовать какому бы то ни было договору: точно такъ же, какъ лицо обязывается тогда-то продать имущество, либо можетъ обязаться, напр., дать деньги въ заемъ, или обязаться заключить договоръ найма и т. д. [2]). Но въ нашей практикѣ развитъ въ особенности договоръ о будущемъ совершеніи купли-продажи, и притомъ болѣе по отношенію къ недвижимому имуществу [3]), а потому и законодательство упоминаетъ особо только о запродажѣ, хотя, конечно, тѣмъ не устраняются соглашенія о будущемъ заключеніи другихъ договоровъ. Это явленіе дѣйствительности объясняется слѣдующимъ: совершеніе купли-продажи по недвижимому имуществу соединяется со многими формальностями, исполненіе которыхъ не во всякое время возможно для контрагентовъ; нерѣдко бываютъ различныя препятствія къ заключенію купли-продажи, напр., на имуществѣ лежитъ запрещеніе; между тѣмъ собственникъ желаетъ произвести отчужденіе имущества, которое другому лицу желательно пріобрѣсти: вотъ они договариваются о заключеніи купли-продажи въ будущемъ, когда имъ удобно будетъ исполнить формальности, требуемыя при совершеніи купчей крѣпости. Кромѣ того, преимущественное примѣненіе договора запродажи къ недвижимому имуществу объясняется и тѣмъ, что съ совершеніемъ купчей крѣпости связаны довольно значительные расходы, болѣе или менѣе тягостные для контрагентовъ, а между тѣмъ, когда купля-продажа производится между людьми близкими, то пріобрѣтатель имущества и безъ купчей крѣпости и безъ формальнаго ввода во владѣніе фактически можетъ распоряжаться имъ наравнѣ съ собственникомъ; но нужно же пріобрѣтателю имущества на всякій случай имѣть какой-либо актъ, который бы обезпечивалъ его отъ возможныхъ препятствій со стороны продавца: и

---

1) Ст. 1679.

2) Въ римскомъ правѣ такой договоръ называется pactum de pacto contrahendo.

3) Относительно движимаго имущества запродажа встрѣчается гораздо рѣже; да и въ тѣхъ случаяхъ, когда встрѣчается, договоръ является запродажею только по имени, по существу же дѣла это большею частью поставка. Напр., помѣщикъ запродаетъ весною хлѣбъ, имѣющій родиться у него осенью: договоръ такого рода называется обыкновенно запродажею; но это не запродажа, потому что помѣщикъ не обязывается впослѣдствіи заключать съ покупателемъ куплю-продажу относительно хлѣба, а ужъ этимъ самымъ договоромъ обязывается доставить ему хлѣбъ, но такъ какъ это обязательно относится къ будущему времени и притомъ касается предмета, пока еще не существующаго въ природѣ и, слѣдовательно, не составляющаго собственности помѣщика, то нельзя свести договоръ и къ куплѣ-продажѣ, а слѣдуетъ свести его именно къ поставкѣ.

вотъ эти лица заключаютъ относительно имущества договоръ запродажи, по которому покупатель обязывается уплатить продавцу цѣну продажи, а продавецъ—когда-либо впослѣдствіи совершить купчую крѣпость на имущество и передать ее покупателю. Существенны для договора запродажи, по опредѣленію законодательства, два условія [1]): опредѣленіе времени, въ которое долженъ быть заключенъ договоръ купли-продажи, и означеніе цѣны продажи. Опредѣленіе времени существенно потому, что иначе запродажа можетъ оказаться договоромъ мнимымъ. Напр., лицо обязывается заключить договоръ купли-продажи, но не опредѣляется время совершенія договора; тогда, по мысли законодательства, лицо можетъ вовсе уклониться отъ исполненія договора запродажи, всегда отзываясь, что оно заключитъ куплю-продажу когда-нибудь впослѣдствіи, хотя, по нашему мнѣнію, если договоромъ запродажи не опредѣлено время совершенія купли-продажи, то это значитъ, что лицо обязано заключить куплю-продажу во всякое время, когда того потребуетъ противная сторона. Время въ актахъ договора запродажи обыкновенно или обозначается годомъ и мѣсяцемъ, когда должна быть совершена купчая крѣпость, или опредѣляется наступленіемъ какого-либо обстоятельства, напр., устраненія препятствія къ совершенію купчей крѣпости, снятіемъ запрещенія съ запродаваемаго имущества. Означеніе цѣны запродажи можетъ остаться безъ всякаго дѣйствія. Два лица соглашаются заключить договоръ купли-продажи. На какихъ же условіяхъ? Понятно, что если эти условія не опредѣлены, то контрагенты свободно могутъ уклониться отъ исполненія договора: стоитъ только лицу, запродавшему имущество, запросить за него цѣну черезчуръ высокую, или покупателю предложить за него цѣну несоразмѣрно низкую.

Совершается запродажа относительно имущества недвижимаго составленіемъ *запродажной записи*, акта, совершаемаго порядкомъ нотаріальнымъ, а относительно движимаго — совершеніемъ письменнаго же акта порядкомъ домашнимъ, хотя и словесное соглашеніе имѣетъ силу [2]). Юридическія отношенія по договору запродажи, какъ уже сказано, состоятъ въ томъ, что та и другая договаривающаяся сторона обязываются въ извѣстное время совершить куплю-продажу, но ни лицо запродающее не вправѣ требовать по запродажной записи платежа цѣны продажи, безъ особаго о томъ соглашенія, ни покупатель не вправѣ требовать передачи себѣ запроданнаго имущества. Законодательство даже особо постановляетъ, чтобы въ запродажную запись не включалось условіе о сдачѣ запродаваемаго имущества покупателю немедленно по совершеніи записи; въ случаѣ доказанной передачи владѣнія имѣніемъ по запродажной записи какъ съ продавца, такъ и съ покупателя взыскивается штрафъ, равный количеству крѣпостныхъ пошлинъ по запродажной цѣнѣ имущества, независимо отъ пошлинъ, подлежащихъ уплатѣ при совершеніи купчей крѣпости [3]). Законодательство желаетъ этимъ предупредить уклоненія отъ совершенія купчихъ крѣпостей и платежа связанныхъ съ ними пошлинъ въ пользу казны. Но, какъ мы сказали, фактически владѣніе недвижимыми имуществами по запродажнымъ записямъ, все-таки, встрѣчается. Иногда высказывается мнѣніе, будто только

[1]) Ст. 1681, 1682. [2]) Ст. 1683. [3]) Ст. 1684.

лицо, запродающее имущество, является обязаннымъ по договору запродажи, лицо же, имѣющее въ виду пріобрѣсти его, нисколько не связывается этимъ договоромъ. Но такое мнѣніе совершенно ошибочно, противно существу договора запродажи; напротивъ, точно такъ же, какъ для хозяина имущества по запродажѣ устанавливается обязательство совершить относительно его куплю-продажу, такъ и для покупателя установляется обязательство совершить этотъ договоръ; если продавецъ не можетъ впослѣдствіи уклониться отъ продажи, то и покупатель не можетъ уклониться отъ покупки запроданнаго имущества. Однако же, договоръ купли-продажи, какъ и всякій другой договоръ, предполагаетъ соглашеніе контрагентовъ, готовность продавца продать имущество, готовность покупщика пріобрѣсти его; но такого соглашенія можетъ и недоставать, такъ что совершеніе купли-продажи можетъ оказаться невозможнымъ. Такимъ образомъ, исполненія по договору запродажи вынудить нельзя, и очевидно, что запродажа нуждается въ обезпеченіи, которое могло бы побудить участниковъ договора къ его исполненію. Справедливо, конечно, что при всякомъ договорѣ контрагенты могутъ уклониться отъ совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ договора, и тогда сторона, чье право нарушается неустойчивостью противной стороны, можетъ требовать лишь вознагражденія за убытки, происшедшіе отъ нарушенія ея права [1]). Справедливо, что и уклоненіе одного контрагента отъ исполненія договора запродажи, отъ совершенія купли-продажи, также составляетъ нарушеніе права другого контрагента и влечетъ за собою обязательство вознаградить его за убытки. Но между тѣмъ, какъ при нарушеніи права по другимъ договорамъ убытки, отъ того происходящіе, всегда болѣе или менѣе осязательны и удобоопредѣлимы, убытки, происходящіе отъ нарушенія договора запродажи, не всегда осязательны, и не только трудно ихъ исчислить, но иногда даже невозможно. И вотъ поэтому-то запродажа обыкновенно обезпечивается неустойкою и притомъ столь значительною, что она лишаетъ контрагента всякой охоты уклониться отъ исполненія договора. Неустойка эта налагается или на того и другого вмѣстѣ, равная по количеству, или неравная, по соглашенію между контрагентами [2]).

4[1]. Издательскій договоръ.

(37[1]. Издательскій договоръ есть договоръ, по которому одно лицо (авторъ или его правопреемникъ) уступаетъ другому (издателю) свое авторское право съ обязательствомъ послѣдняго издать, т. е. путемъ печатанія или инымъ техническимъ способомъ размножить и путемъ продажи распространить данное литературное, художественное или музыкальное произведеніе.

Издательскій договоръ вызванъ къ жизни съ одной стороны, дороговизной печатанія, а съ другой—имущественной недостаточностью большинства авторовъ; они не издаютъ сами своихъ произведеній не потому, что не желаютъ, а потому что не могутъ этого дѣлать. Благодаря этому авторы подвергаются самой безжалостной эксплоатаціи со стороны издателей. Законодательство, конечно, стремится оградить

[1]) Ст. 569, 570. [2]) Ст. 1679, 1681.

ихъ отъ этого хищничества, но во многихъ случаяхъ, напр., въ урегулированіи гонорара, оно безсильно, а въ другихъ—слишкомъ широко проявляетъ тенденцію, создавать диспозитивныя нормы и воздерживаться отъ созданія нормъ запретительныхъ и повелительныхъ; давая просторъ «соглашенію» оно отдаетъ авторовъ въ жертву капиталистамъ; законодатель нерѣдко и не задумывается надъ нѣкоторыми сторонами этого вопроса, напр., надъ тѣмъ, какъ гарантировать автора отъ напечатанія быть можетъ вдесятеро большаго числа экземпляровъ (явленіе очень распространенное), чѣмъ выговорено въ договорѣ.

Лица, участвующія въ издательскомъ договорѣ, суть: авторъ и издатель. Какъ самъ авторъ, такъ и его юридическій преемникъ могутъ вступать въ этотъ договоръ. Но вѣдь издатель тоже правопреемникъ автора, и возникаетъ вопросъ, можетъ ли онъ уступать свое право изданія другому лицу? Законодательство допускаетъ такую уступку, но лишь съ согласія автора [1]). Что касается издателя, то вовсе не требуется, чтобы это непремѣнно былъ или содержатель типографіи или книгопродавецъ. Въ дѣйствительности въ большинствѣ случаевъ въ роли издателей выступаетъ это лицо, но юридически въ этомъ нѣтъ надобности—издатель можетъ и заказать печатаніе и сдать продажу произведенія на комиссію.

Предметомъ издательскаго договора является авторское право [2]), но далеко не въ полномъ его объемѣ, а съ тѣми ограниченіями, которыя вызываются спеціальною цѣлью договора—права, внѣ этой цѣли лежащія, сохраняются за авторомъ. Цѣль договора размноженіе и распространеніе произведенія и самыя выраженія «размноженіе» и «распространеніе» должны быть понимаемы въ тѣсномъ смыслѣ; размножено произведеніе можетъ быть лишь въ данной формѣ, а именно литературное произведеніе только на томъ языкѣ, на какомъ оно написано—такъ что право перевода сохраняется за авторомъ [3]),—въ той формѣ, какая придана произведенію авторомъ его, такъ что право передѣлки повѣствовательнаго произведенія въ драматическое и, наоборотъ, драматическаго въ повѣствовательное сохраняется за авторомъ [4]). Распространеніе должно быть понимаемо только какъ продажа экземпляровъ и подъ него не подойдетъ ни публичное чтеніе авторомъ своего литературнаго произведенія, ни публичное исполненіе драматическаго музыкальнаго или музыкально-драматическаго произведенія [5]),—это сохраняется за авторомъ.

Совершается издательскій договоръ письменно—словесный силы не имѣетъ. Примѣняютъ въ этомъ случаѣ вышеизложенныя общія правила о договорахъ объ уступкѣ авторскаго права [6]).

Права и обязанности контрагентовъ по издательскому договору заключаются въ слѣдующемъ. Авторъ обязанъ предоставить произведеніе въ распоряженіе издателя [7]) въ условленное время и мѣсто и въ цѣломъ видѣ или по частямъ. Взять оригиналъ обратно и отказаться отъ опубликованія своего произведенія онъ можетъ лишь по уважительнымъ причинамъ, отъ перечисленія коихъ законъ отказывается; предвидѣть и перечислить ихъ невозможно; если уже приступлено къ

---

[1]) Ст. 695[67]. [2]) Ст. 695[66]. [3]) Ст. 695[75]. [4]) Ibid.
[5]) Ст. 695[74]. [6]) Ст. 695[8], 695[9]. [7]) Ст. 695[65].

печатанію или оно уже закончено, то авторъ обязанъ возмѣстить издателю всѣ понесенныя имъ издержки [1]). Во все время существованія договора авторъ обязанъ воздерживаться отъ изданія или уступки изданія своего произведенія, развѣ бы онъ его настолько переработалъ, что оно можетъ быть признано новымъ произведеніемъ [2]); но ему не возбраняется уступленное издателю литературное произведеніе черезъ три года, а художественное или музыкальное черезъ десять лѣтъ по выходѣ ихъ въ свѣтъ помѣстить въ полномъ собраніи своихъ сочиненій [3]). Издать свое произведеніе вновь авторъ можетъ безпрепятственно во 1-хъ, когда оно распродано и, во 2-хъ, когда со времени появленія въ свѣтъ прошло 5 лѣтъ [4]). Что касается издателя, то онъ обязанъ издать произведеніе а) въ надлежащемъ видѣ [5]); для автора, какъ творца произведенія, изданіе послѣдняго въ приличномъ, принятомъ въ данное время, видѣ вопросъ большой важности; насколько отцу тяжело видѣть дитя свое неряшливо, грязно одѣтымъ, на столько же и автору тяжело видѣть свое произведеніе безобразно изданнымъ; б) въ надлежащемъ числѣ изданій и экземпляровъ; если въ договорѣ на этотъ счетъ никакихъ указаній не имѣется, то издатель литературнаго или художественнаго произведенія имѣетъ право на одно изданіе въ количествѣ не свыше тысячи двухсотъ экземпляровъ, а издатель нотъ—не свыше двухсотъ экземпляровъ [6]); в) въ надлежащее время; при отсутствіи соглашенія издатель обязанъ выпустить въ свѣтъ произведеніе въ срокъ соотвѣтственный обстоятельствамъ и во всякомъ случаѣ не позже трехъ лѣтъ со времени заключенія договора или полученія произведенія, если оно передано позже [7]). Наконецъ, издатель обязанъ принять всѣ обычно соблюдаемыя мѣры къ распространенію произведенія [8]).

Прекращается издательскій договоръ кромѣ общихъ способовъ прекращенія обязательствъ, во 1-хъ, вышеуказаннымъ истеченіемъ сроковъ, распродажей изданія и отказомъ отъ опубликованія и, во 2-хъ, выкупомъ авторомъ оставшихся нераспроданныхъ экземпляровъ по цѣнѣ, назначенной для ихъ продажи [9])).

5. Заемъ.

§ 38. *Заемъ* представляетъ собою такое соглашеніе воли двухъ лицъ, по которому одно, *вѣритель* или *заимодавецъ*, обязывается безмездно или за извѣстное вознагражденіе предоставить другому въ собственность какой-либо предметъ, опредѣляемый не индивидуально, а мѣрою, вѣсомъ или счетомъ, а другое лицо, *должникъ* или *заемщикъ*, въ извѣстный срокъ возвратить ему такой же предметъ, не тотъ же самый, а того же качества и въ томъ же количествѣ [10]). Но по на-

---

[1]) Ст. 695[69]. [2]) Ст. 695[73]. [3]) Ст. 695[72]. [4]) Ст. 695[71].
[5]) Ст. 695[65]. [6]) Ст. 695[69]. [7]) Ст. 695[68]. [8]) Ст. 695[65].
[9]) Ст. 695[71].

[10]) Предметомъ займа, такимъ образомъ, могутъ быть не только деньги, но и другія имущества, напр., хлѣбъ, съѣстные припасы и т. д. Но у насъ заемъ, предметомъ котораго являются не деньги, а другіе предметы, называется обыкновенно *заимообразною ссудою*. Однако же, нѣтъ никакого юридическаго различія между займомъ и заимообразною ссудою, а потому этотъ видъ договора займа для науки не имѣетъ никакого значенія.

ружному проявленію договора въ дѣйствительности и по опредѣленіямъ о немъ законодательства, заемъ невполнѣ соотвѣтствуетъ нашему понятію объ этомъ договорѣ, а только одной сторонѣ нашего понятія. Въ дѣйствительности обыкновенно бываетъ, что когда одно лицо занимаетъ у другого деньги или другой какой-либо предметъ, исполненіе со стороны заимодавца слѣдуетъ немедленно за заключеніемъ договора, такъ что, если нѣтъ исполненія, не принимается и заключеніе договора. Напр., *A* обращается къ *B* съ просьбою о деньгахъ и *B* изъявляетъ согласіе на просьбу; все-таки не считается, что договоръ заключенъ, а онъ заключенъ, когда *B* выдастъ *A* занимаемую сумму. Нѣтъ, однако же, никакого препятствія заключить и такимъ образомъ, что одно лицо обязывается дать въ заемъ другому такую-то денежную сумму, а другое лицо обязывается возвратить ее тогда-то, и если фактъ заключенія договора, словесно или письменно, не подлежитъ сомнѣнію или спорамъ, то справедливо, что заимобратель вправѣ требовать отъ заимодавца передачи себѣ занятой суммы. И заключенный такимъ образомъ договоръ не будетъ лишь pactum de pacto contrahendo, не будетъ находиться къ займу въ такомъ же отношеніи, какъ запродажа къ куплѣ-продажѣ, а будетъ самимъ договоромъ займа, потому что по существу займа не требуется, чтобы исполненіе со стороны заимодавца немедленно слѣдовало за заключеніемъ договора, хотя, конечно, можетъ быть заключенъ и такой договоръ, который дѣйствительно будетъ договоромъ о будущемъ заключеніи займа, pactum de mutuo contrahendo, точно такъ же, какъ запродажа есть pactum de emtione-venditione contrahenda. Напр., въ настоящее время купецъ не нуждается въ деньгахъ, но онѣ понадобятся ему тогда-то, и вотъ онъ заключилъ съ другимъ лицомъ договоръ, по которому лицо это обязывается тогда-то заключить съ нимъ заемъ на такую-то сумму, а въ противномъ случаѣ платитъ такую-то неустойку. Точно также, и по опредѣленіямъ нашего законодательства о займѣ, онъ соотвѣтствуетъ только одной сторонѣ нашего понятія о договорѣ. Законодательство устанавливаетъ для займа извѣстную (обязательную для займовъ на сумму свыше 30 рублей), форму, опредѣляетъ, именно, заемное письмо, какъ форму для совершенія займа [1]); форма же заемнаго письма такая: «занялъ я», говоритъ должникъ, «у такого-то такую-то сумму денегъ, которую и обязуюсь возвратить тогда-то»; такъ что въ заемномъ письмѣ только и говорится объ обязательствѣ должника, о возвращеніи суммы, а не говорится объ обязательствѣ заимодавца. Такая форма заемнаго письма образовалась, конечно, оттого, что чаще всего обязательство заимодавца исполняется уже при самомъ заключеніи договора, совпадаетъ съ нимъ и нѣтъ надобности объ обязательствѣ заимодавца говорить еще въ заемномъ письмѣ. Тѣмъ не менѣе, однако же, данная форма заемнаго письма видоизмѣняетъ первоначальную характеристику договора. Настоящая же форма займа должна бы быть такая: «такія-то лица, *A* и *B* заключаютъ договоръ, по которому *A* обязывается выдать *B* такое-то имущество, а *B* обязывается тогда-то возвратить это имущество, т. е. имущество такого же качества и въ томъ же количествѣ». При такой формѣ и заимодавецъ являлся

[1]) Ст. 2031—2036.

бы лицомъ обязаннымъ, тогда какъ при существующей формѣ лицомъ обязаннымъ является только должникъ.

Заемъ бываетъ *возмездный* или *безмездный*. Вознагражденіе заимодавца со стороны должника обыкновенно опредѣляется процентами съ занятой суммы и тогда называется *ростомъ*. Но возмездіе за заемъ можетъ быть опредѣлено и дѣйствительно опредѣляется иногда иначе. Такъ, иногда заемъ заключается безъ условія о ростѣ, но должникъ обязывается, въ видѣ вознагражденія за заемъ, предоставить вѣрителю какую-либо вещь [1]). Но условіе о возмездіи не составляетъ существенной принадлежности займа: онъ можетъ быть и безмездный. Большею частью, однако, заемъ бываетъ возмездный, и возмездіе составляетъ ростъ [2]). Ростъ по займу соотвѣтствуетъ цѣнѣ при куплѣ-продажѣ: какъ цѣна есть эквивалентъ продаваемой вещи, такъ ростъ составляетъ эквивалентъ пользованія капиталомъ въ теченіе извѣстнаго времени. Изъ политической экономіи извѣстно, что цѣна предмета опредѣляется отношеніемъ спроса къ предложенію по данному предмету. Точно также, и цѣна капитала, отдаваемаго въ заемъ, опредѣляется отношеніемъ между предложеніемъ капиталовъ и спросомъ на нихъ, такъ что цѣна капитала, ростъ по займу, выше или ниже, смотря по количеству капиталовъ, предлагаемыхъ въ заемъ, и большему или меньшему спросу на нихъ. Конечно, эта цѣна капитала, установляемая экономическими законами, нѣсколько видоизмѣняется еще по соображенію большаго или меньшаго риска, какому подвергается вѣритель, отдавая капиталъ въ руки должника, такъ что большая или меньшая вѣроятность исправности должника также имѣетъ вліяніе на величину роста. И ростъ, такимъ образомъ, слагается, собственно изъ двухъ частей—вознагражденія за предоставленіе капитала въ пользованіе на извѣстное время и страховой преміи, вознагражденія за рискъ, связанный съ передачею капитала въ руки должника. Но все-таки отношеніе между предложеніемъ капиталовъ и спросомъ на нихъ въ нормальныхъ случаяхъ составляетъ главный элементъ, которымъ опредѣляется величина роста. Между тѣмъ наше законодательство, подобно многимъ другимъ, находило до 1879 года возможнымъ положительно установить maximum роста и опредѣлило его шестью процентами въ годъ, которые и назывались *указными процентами*, также *указнымъ ростомъ:* превышеніе же законнаго maximum'а, условіе о большемъ ростѣ, законодательство признавало *лихвою*, проступкомъ, подвергающимъ заимодавца взысканію денежнаго штрафа. Но экономическое положеніе нашего отечества таково, что капиталы цѣнятся дороже указнаго роста, такъ что только въ рѣдкихъ случаяхъ по займу платилось 6%, обыкновенно же 8% или 10%. Но такъ какъ проценты выше шести считались лихвою и

---

[1]) Только у насъ предоставленіе вещи по такому условію понимается обыкновенно какъ даръ.

[2]) Вслѣдствіе того встрѣчается воззрѣніе, что заемъ не есть договоръ безмездный, что хотя бы въ заемномъ письмѣ и не значилось, что должникъ обязанъ платить такіе-то проценты, онъ все-таки долженъ платить указные проценты. По этому воззрѣнію, проценты являются не случайною, а обыкновенною принадлежностью сдѣлки займа (naturalia negotii). Но это воззрѣніе совершенно ошибочно и противорѣчитъ прямому опредѣленію законодательства (ст. 2020, 2051).

для заимодавца влекли за собою штрафъ, то въ дѣйствительности оказывалась необходимость ложнымъ путемъ обходить опредѣленіе законодательства о maximum'ѣ роста. И это достигалось тѣмъ, что изъ занимаемой суммы заранѣе вычитался ростъ, условленный между контрагентами, такъ что въ заемномъ письмѣ значилось, что заемъ производится безмездно, а на дѣлѣ должникъ получалъ отъ заимодавца значащуюся въ заемномъ письмѣ сумму только за вычетомъ процентовъ. Или, такъ какъ этотъ пріемъ удобенъ только при займахъ на короткіе сроки, при займахъ же на сроки болѣе продолжительные онъ оказывается неудобнымъ, потому что заемщику тогда придется получить уже очень небольшую часть занимаемой суммы, прибѣгали обыкновенно еще къ такому пріему: въ заемномъ письмѣ прописывалось, что заемъ производится за указные проценты, но сумма займа означалась большая, нежели о какой условились контрагенты,— прибавлялась такая сумма, которая вмѣстѣ съ указными процентами, имѣющими нарости къ сроку займа, равняется 8% или 10% дѣйствительно занимаемаго капитала. И тотъ, и другой пріемъ были вполнѣ достаточны для обезпеченія заимодавца, ибо чрезвычайно трудно доказать, что занята, дѣйствительно, не та сумма, которая значится въ заемномъ письмѣ, а меньшая. И потому чрезвычайно рѣдко, можно сказать, только по исключенію, примѣнялось къ дѣлу опредѣленіе законодательства о лихвѣ, тогда какъ по экономическимъ условіямъ нашего быта, какъ уже сказано, ростъ по займу только рѣдко не превышаетъ указнаго роста. (Эти соображенія, между прочимъ, заставили законодателя въ 1879 г. отказаться отъ установленія maximum'а процентовъ и предоставить опредѣленіе ихъ размѣра взаимному соглашенію договаривающихся сторонъ [1]). Тѣмъ не менѣе *указный* ростъ, также въ размѣрѣ 6%, сохранилъ извѣстное юридическое значеніе, и притомъ въ двоякомъ отношеніи: 1) уплачиваются узаконенные 6% въ двухъ случаяхъ: когда въ обязательствѣ размѣръ роста не опредѣленъ и когда должникъ не уплатитъ условленнаго роста не менѣе какъ за годъ; въ послѣднемъ случаѣ съ него взыскиваютъ узаконенный ростъ съ условленныхъ процентовъ, со дня просрочки [2]); 2) если размѣръ роста превышаетъ узаконенные 6%, то должнику дается льгота: онъ имѣетъ право уплатить долгъ до срока — кредиторъ обязанъ принять платежъ и притомъ съ процентами только по день платежа; но установивъ эту льготу въ пользу должника, законодательство приняло во вниманіе интересы заимодавца, лишающагося вознагражденія за пользованіе своимъ капиталомъ: воспользоваться правомъ досрочной уплаты должникъ можетъ лишь по истеченіи шести мѣсяцевъ съ заключенія займа, при чемъ за три мѣсяца до того онъ долженъ письменно заявить заимодавцу о своемъ намѣреніи произвести досрочную уплату [3]). Признавая свободу въ опредѣленіи размѣра роста, законодательство не упускаетъ изъ виду возможности злоупотребленія этою свободою). Справедливо, что ростъ по займу, эта цѣна на капиталы, опредѣляется экономическими законами и не подчиняется опредѣленію положительнаго законодательства, точно такъ же, какъ и цѣна каждаго другого предмета. Но справедливо и то, что заключеніе займа можетъ быть сопряжено съ ростовщичествомъ: очень

[1]) Ст. 2020. [2]) Ст. 2021, 2022. [3]) Ст. 2023.

нерѣдко лицо, занимающее деньги, находится въ обстоятельствахъ чрезвычайно затруднительныхъ, при которыхъ легко вынудить его на такія условія, на какія при другихъ обстоятельствахъ лицо не согласилось бы. Дѣйствительно, есть люди, которые пользуются такими обстоятельствами и выговариваютъ себѣ громадные проценты, иногда 5%, 10% въ мѣсяцъ, а иногда и въ недѣлю. Разумѣется, такія сдѣлки, по безнравственности ихъ, заслуживаютъ осужденія. (И вотъ законодательство признаетъ заемъ, при извѣстныхъ условіяхъ, *ростовщическимъ*, а именно: а) когда прямо опредѣленъ или скрытъ, включеніемъ въ капиталъ или въ видѣ неустойки и т. п., чрезмѣрный ростъ, т. е. превышающій 12% въ годъ, б) когда заемщикъ былъ вынужденъ стѣсненными обстоятельствами, извѣстными заимодавцу, принять тягостныя для него условія займа. Если уголовнымъ судомъ заемъ будетъ признанъ ростовщическимъ, то заимодавецъ подлежитъ тюремному заключенію, а иногда, сверхъ того, и денежному штрафу, если же подобные займы даются въ видѣ промысла, то виновный подлежитъ даже лишенію правъ и ссылкѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ ростовщическое обязательство уничтожается и заимодавецъ можетъ требовать уплаты лишь дѣйствительно даннаго взаймы капитала безъ процентовъ [1]).

Заемъ *совершается* (или словесно на сумму до 30 руб. и можетъ быть доказанъ свидѣтелями, [2]) или письменно) въ формѣ *заемнаго письма*. Оно представляется въ двухъ видахъ: въ видѣ *крѣпостного* или *нотаріальнаго заемнаго письма* и въ видѣ *домового* или *домашняго* [3]). Различіе между тѣмъ и другимъ заключается въ томъ, что по крѣпостному заемному письму не допускается споръ о безденежности, т. е. должникъ противъ заимодавца, предъявляющаго крѣпостное заемное письмо, не можетъ возразить, что онъ не получилъ денегъ и потому не обязанъ производить платежъ, тогда какъ по домовому заемному письму такое возраженіе допускается и, если справедливость его будетъ доказана, должникъ освобождается отъ обязательства платежа [4]). Различіе, слѣдовательно, между крѣпостнымъ и домовымъ заемнымъ письмомъ практическое: въ дѣйствительности нерѣдко выдаются заемныя письма, которыя можно считать безденежными, но если письмо облечено въ форму нотаріальнаго акта, то уже нѣтъ спора о его безденежности. Итакъ, крѣпостное заемное письмо есть актъ нотаріальный: домовое же пишется должникомъ, подписывается и является имъ у нотаріуса не позднѣе семи дней отъ составленія, если должникъ живетъ въ городѣ, и не позднѣе мѣсяца, если онъ пребываетъ въ уѣздѣ [5]). (Явка эта отмѣчается нотаріусомъ на самомъ заемномъ письмѣ [6]) и имѣетъ то практическое значеніе, что заимодавецъ по неявленному заемному письму при взысканіи лишается трехпроцентной законной неустойки и при конкурсѣ не получаетъ удовлетворенія, равнаго съ прочими кредиторами, а удовлетворяется изъ остатка [7])). Заемное письмо пишется на гербовой бумагѣ опредѣленнаго достоинства, по количеству занимаемой суммы и обыкновенно въ такой формѣ. «Занялъ я», говоритъ должникъ, «у такого-то такую-то сумму денегъ, за такіе-то проценты (или безъ

[1]) Ст. 180[2] уст. нак., ст. 1707 улож. нак.
[2]) Ст. 100[1] у. г. с. [3]) Ст. 2031—2036. [4]) Ст. 2014 п. 1, 2015.
[5]) Ст. 2036. [6]) Ст. 146 нот. пол. [7]) Ст. 1575, 2039 ст. 510 п. 2 у. с. т.

процентовъ), каковую сумму и обязуюсь уплатить тогда-то, а буде на срокъ не заплачу, то воленъ онъ, заимодавецъ, поступить со мною по законамъ» [1]). По совершеніи заемнаго письма, оно передается заимодавцу, послѣ чего, именно, договоръ и считается воспріявшимъ начало. Конечно, должникъ не передастъ заимодавцу заемнаго письма, не получивъ отъ него денегъ, такъ что эти два дѣйствія,— полученіе денегъ и передача заимодавцу заемнаго письма,—такъ же близки между собою, какъ плата цѣны за имущество и передача купчей крѣпости. Но можно ли безусловно считать договоръ заключеннымъ по передачѣ заемнаго письма заимодавцу? Съ другой стороны, необходимы ли безусловно для существованія займа (свыше 30 руб.) совершеніе и передача заемнаго письма? Положимъ, должникъ не получилъ денегъ. Ему приходится доказать, что заемъ не состоялся. Но какъ доказать это? Развѣ и заимодавецъ согласится признать актъ не состоявшимся? Но тогда должнику нѣтъ затрудненія обратно получить заемное письмо. Однако же, если будетъ доказано, что деньги, дѣйствительно, не были выданы должнику, то судъ долженъ признать, что онъ не обязанъ удовлетворять заимодавца, потому что займа на дѣлѣ не было [2]). Конечно, по крѣпостному заемному письму должникъ не вправѣ возражать о его безденежности и судъ не войдетъ въ разсмотрѣніе доказательствъ должника, а обратить вниманіе только на то, что заемное письмо совершено порядкомъ нотаріальнымъ [3]). Но тѣмъ не менѣе и крѣпостное заемное письмо не имѣетъ силы безусловнаго доказательства совершенія займа: въ иныхъ случаяхъ, какъ увидимъ, и оно можетъ быть опорочено. Отсюда видно, что съ существованіемъ заемнаго письма не связывается безусловно признаніе займа, и что если даже, по соображеніямъ формальнымъ, съ существованіемъ крѣпостного заемнаго письма связывается признаніе займа, то не во всѣхъ случаяхъ, а только иногда игнорируется его безденежность. И это совершенно сообразно существу займа, какъ договора, по которому обязывается и та и другая сторона, если заимодавецъ не исполнилъ обязательства, вызывающаго за собою обязательство должника, то и должникъ не обязанъ производить исполненіе по договору. Съ другой стороны, признаніе займа (свыше 30 руб.) возможно и независимо отъ заемнаго письма. Дѣйствительно, въ юридическомъ быту существуетъ очень много займовъ безъ заемныхъ писемъ, а по *счетамъ*, *роспискамъ*; но счета и росписки только доказательства существованія займа, а не формы его совершенія. Даже очень нерѣдко крупный заемъ совершается словесно: безъ всякихъ формальностей: одно лицо занимаетъ у другого деньги, и договоръ не оставляетъ по себѣ никакого слѣда. Но тѣмъ не менѣе, если существованіе такого займа будетъ доказано собственнымъ признаніемъ должника, то онъ будетъ присужденъ къ обязательству удовлетворить заимодавца: судъ не вправѣ признать искъ неосновательнымъ потому только, что претензія истца по займу не подтверждается заемнымъ письмомъ; все, что можетъ сдѣлать судъ, это взыскать съ участниковъ договора гербовый штрафъ. Все это ведетъ къ тому заключенію, что заемное письмо не составляетъ безусловно корпуса договора займа (свыше 30 руб.), какъ купчая

[1]) Ст. 2036, прил. [2]) Ст. 2014 п. 1. [3]) Ст. 2015.

крѣпость составляетъ безусловно корпусъ купли-продажи недвижимаго имущества, а что заемъ есть нѣчто самостоятельно существующее, не связанное безусловно съ заемнымъ письмомъ. Если по заемному письму и заключаютъ о существованіи займа, то все-таки не безусловно. Заемное письмо такимъ образомъ, хотя и признано общею формою займа, ближайшимъ образомъ обезпечиваетъ взысканіе по займу на случай неисправности должника, затрудняетъ споръ съ его стороны, налагаетъ на него обязательство доказывать основательность возраженій, устраняющихъ существованіе долга, тогда какъ безъ заемнаго письма положеніе заимодавца болѣе затруднительно, потому что тогда ему приходится доказывать существованіе займа. Кромѣ того, при неисправности должника только заимодавецъ, имѣющій заемное письмо, независимо отъ предварительнаго соглашенія, вправѣ требовать отъ должника платежа неустойки и процентовъ на занятую сумму со дня просрочки, при несостоятельности же должника участвуетъ въ конкурсѣ вмѣстѣ съ другими заимодавцами [1]).

Данная форма займа, заемное письмо, служитъ нерѣдко и для другихъ долговыхъ обязательствъ, возникающихъ независимо отъ займа. Само законодательство, имѣя въ виду, что форма договора займа не всегда соотвѣтствуетъ существу юридическаго отношенія между вѣрителемъ и должникомъ, допускаетъ выдачу заемнаго письма и независимо отъ займа, а вслѣдствіе другого долгового обязательства, существующаго между лицами. Напр., законодательство допускаетъ выдачу заемнаго письма вмѣсто платы по счету [2]), хотя долгъ по счету указываетъ не на то, что должникъ занялъ у вѣрителя какую-то сумму, а на то, что должникъ забралъ у вѣрителя товаровъ на такую-то сумму. Законодательство даже вынуждаетъ обращать долгъ по счету, въ теченіе полугода со времени подписанія его должникомъ, въ долгъ по заемному письму [3]). Конечно, дѣйствіе долгового денежнаго обязательства одинаково съ дѣйствіемъ займа, и поэтому можетъ быть употреблена для него форма займа. Напр., совершается раздѣлъ наслѣдства, одному изъ сонаслѣдниковъ достается меньшая доля, и другіе сонаслѣдники обязываются выдать ему тогда-то такую-то сумму денегъ, что и обезпечиваютъ выдачею заемнаго письма. Или, напр., при продажѣ недвижимаго имущества въ кредитъ въ купчей крѣпости все-таки пишется, что деньги получены; продавецъ же обезпечивается въ дѣйствительномъ платежѣ ихъ выдачею отъ покупателя заемнаго письма, въ которомъ значится, будто покупщикъ занялъ у продавца эту сумму (цѣну имущества). Въ обоихъ этихъ случаяхъ, равно какъ и во всѣхъ подобныхъ, хотя займа на дѣлѣ и не было, выдача заемнаго письма признается, однако же, законною, потому что все-таки есть долговое обязательство, по поводу котораго выдано заемное письмо, обязательство, соотвѣтствующее займу. Но если займа не было произведено на дѣлѣ, не было и другого обязательства, которое бы соотвѣтствовало займу, то заемное письмо считается безденежнымъ, и обязательство должника, основывающееся на немъ, признается ничтожнымъ [4]). Точно также, когда долгъ, по займу или по другому основанію, считается предосудитель-

[1]) Ст. 2039.
[2]) Ст. 2045—2047. [3]) Ст. 2046. [4]) Ст. 2014 п. 1, 2017.

нымъ, не заслуживающимъ охраненія со стороны закона или даже заслуживающимъ преслѣдованія съ его стороны, заемное письмо признается недѣйствительнымъ [1]). Такъ, когда заемное письмо предъявляется ко взысканію, должнику стоитъ только доказать, что занятая сумма не была передана ему отъ заимодавца, и заемное письмо, по его безденежности, признается ничтожнымъ, развѣ истецъ докажетъ, что до выдачи заемнаго письма отвѣтчикъ состоялъ ему должнымъ по долговому обязательству, соотвѣтствующему займу. Равнымъ образомъ, *заемъ по игрѣ* законодательство признаетъ ничтожнымъ [2]). Подъ займомъ по игрѣ разумѣются два вида займа: 1) долгъ проигравшаго выигравшему: тутъ, собственно, нѣтъ займа, а долговое обязательство; но такъ какъ заемное письмо составляетъ форму, удобную для каждаго долгового обязательства, то въ практикѣ обязательство по игрѣ встрѣчается, именно, подъ формою заемнаго письма; 2) заемъ по игрѣ—дѣйствительный заемъ, произведенный для того, чтобы употребить занятыя деньги на игру или заплатить долгъ по игрѣ. Въ томъ и другомъ случаѣ заемное письмо считается безденежнымъ, развѣ въ послѣднемъ случаѣ будетъ доказано, что заемъ произведенъ для игры безъ вѣдома о томъ заимодавца [3]). Значитъ ли это, что долгъ по игрѣ считается недѣйствительнымъ, или только заемъ по игрѣ считается предосудительнымъ и потому признается ничтожнымъ? Если само долговое обязательство по игрѣ ничтожно, то и платежъ, будучи произведенъ, можетъ быть потребованъ обратно. Но въ законодательствѣ относительно долгового обязательства, возникшаго по игрѣ, нѣтъ такого опредѣленія, которое бы уполномочивало на обратное требованіе заплаченнаго, а законодательство опредѣляетъ только, что заемное письмо, выданное по игрѣ, безденежно, слѣдовательно, ему только отказывается въ значеніи, самое же обязательство, возникшее по игрѣ, независимо отъ займа, не считается ничтожнымъ. Воззрѣніе законодательства на долговое обязательство по игрѣ таково, что, пока игра производится на наличныя деньги, она можетъ быть допущена,—запрещаются у насъ только азартныя игры, но вообще игра на интересъ не запрещается, какъ карточная, такъ и другія игры,—но когда игра производится въ кредитъ, то она уже предосудительна. Законодательство имѣетъ въ виду, что игра человѣка, не имѣющаго чѣмъ заплатить проигрышъ, какъ и заемъ, сдѣланный для игры, легкомысленны, и что, какъ скоро игра происходитъ въ кредитъ или занимаются деньги для того, чтобы вести игру, игрокъ болѣе рискуетъ, легче рѣшается на проигрышъ, нежели когда ему приходится расплачиваться наличными деньгами. Вмѣстѣ съ тѣмъ законодательство имѣетъ въ виду, что есть люди, которые пользуются такимъ легкомысліемъ, приглашаютъ играть въ кредитъ, разсчитывая тѣмъ побудить другого къ большему проигрышу, будучи увѣрены, что рано или поздно они все-таки получатъ выигрышъ. Наконецъ, и нравственное чувство порядочнаго человѣка запрещаетъ основывать долговыя претензіи на игрѣ, самомъ праздномъ и дешевомъ способѣ пріобрѣтенія имущественныхъ средствъ, осуждаетъ расчеты на средства играющаго, когда и въ наличности у него ихъ нѣтъ. И вотъ, по всѣмъ этимъ соображеніямъ, законодательство отказываетъ въ охра-

[1]) Ст. 1529, 2014 п. 2, 3, 2025. [2]) Ст. 2014 п. 3. [3]) Ст. 2019.

неніи долговымъ обязательствамъ, возникшимъ по игрѣ. Другое дѣло, что въ дѣйствительности эти обстоятельства исполняются, и исполняются, быть можетъ, добросовѣстнѣе, чѣмъ другія обязательства именно потому, что законодательство отказываетъ имъ въ охраненіи, слѣдовательно, исполненіе ихъ составляетъ дѣло совѣсти и чести: очень нерѣдко мы видимъ, что иные люди, вовсе не скрупулезные насчетъ обязательствъ, совершенно аккуратны въ очищеніи долговъ по игрѣ. Но очень естественно, что законодательство не раздѣляетъ такого взгляда и остается при своемъ отказѣ въ охраненіи долговыхъ обязательствъ, возникшихъ по игрѣ. Однако же, только немногія изъ этихъ обязательствъ подходятъ подъ опредѣленія законодательства: трудно доказать, какъ они возникли и потому чрезвычайно рѣдко заемныя письма, выданныя по игрѣ, признаются безденежными и слѣдовательно, ничтожными. Точно также не признаются дѣйствительными заемныя письма, выданныя для прикрытія взяточничества [1]: законодательство постановляетъ, что чиновники ни на свое, ни на чужое имя не могутъ брать заемныя письма отъ лицъ, состоящихъ подъ слѣдствіемъ [2]. Наконецъ, считаются недѣйствительными заемныя письма, выданныя несостоятельнымъ должникомъ подложно, въ ущербъ вѣрителямъ, для возвращенія ему имущества, которое должно бы идти на удовлетвореніе кредиторовъ [3]. Въ дѣйствительности операція эта обрабатывается такъ: лицо видитъ, что дѣла его идутъ плохо; ему хочется обмануть кредиторовъ, не заплатить имъ долги, не только изъ всего своего имущества, но и изъ того, которое онъ объявитъ при несостоятельности: и вотъ онъ безденежно выдаетъ заемныя письма своимъ пріятелямъ съ тѣмъ, чтобы они, по полученіи по такимъ заемнымъ письмамъ удовлетворенія изъ конкурсной массы, возвратили ему полученное, все или за вычетомъ нѣкоторой части въ собственную пользу. Въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ заемныя письма выдаются безденежно, слѣдовательно, они ничтожны уже по своей безденежности. Но о недѣйствительности тѣхъ и другихъ законодательство постановляетъ еще особо, и это постановленіе не только не лишнее, но имѣетъ весьма важное практическое значеніе. Припомнимъ, что споръ о безденежности крѣпостного заемнаго письма не допускается; слѣдовательно, стоило бы только, для прикрытія лихоимственныхъ изворотовъ или къ ущербу кредиторовъ, выдать крѣпостное заемное письмо и цѣль была бы достигнута. Но при существованіи особаго закона о недѣйствительности заемныхъ писемъ, выданныхъ для прикрытія взяточничества или въ ущербъ кредиторамъ, цѣль еще не будетъ достигнута выдачею крѣпостного заемнаго письма: если споръ о безденежности его не допускается, то есть возможность опорочить заемное письмо по другому основанію, по прикрытію имъ взяточничества, по выдачѣ въ ущербъ кредиторамъ, результатъ въ гражданскомъ отношеніи будетъ одинъ и тотъ же — заемное письмо будетъ признано не подлежащимъ удовлетворенію, ничтожнымъ.

Права вѣрителя по займу слѣдующія: 1) онъ вправѣ требовать

---

[1]) Ст. 2025.

[2]) Но замѣчательно, что законодательство не считаетъ недѣйствительнымъ заемное письмо, данное чиновнику родственникомъ подсудимаго: какъ будто на сторонѣ подсудимаго не можетъ быть подставного лица?

[3]) Ст. 2014 п. 2.

отъ должника удовлетворенія по заемному письму [1]). Объ этомъ правѣ заимодавца здѣсь говорить, собственно, нечего: оно вполнѣ соотвѣтствуетъ общему праву вѣрителя на полученіе удовлетворенія по обязательству, т. е. удовлетвореніе по займу должно быть произведено сполна, въ надлежащее время, въ надлежащемъ мѣстѣ. Если контрагенты договорились такъ, что платежу долженъ предшествовать платежъ роста въ годичные или другіе сроки, то съ наступленіемъ каждаго такого срока заимодавецъ вправѣ требовать платежа выговореннаго роста. 2) Заимодавцу принадлежитъ, по отношенію къ должнику, право зачесть долгъ, т. е. покрыть имъ другое долговое обязательство, по которому самъ заимодавецъ является должникомъ. Юридическое воззрѣніе дѣйствительности не представляетъ никакого сомнѣнія насчетъ существованія этого права, хотя въ законодательствѣ нѣтъ на то прямого указанія. Но, конечно, и здѣсь зачетъ можетъ имѣть мѣсто лишь при извѣстныхъ условіяхъ, съ которыми познакомимся впослѣдствіи, когда будемъ говорить о прекращеніи обязательствъ. 3) Заимодавецъ можетъ принадлежащее ему право по займу, какъ и право по каждому почти другому обязательству, уступить другому лицу. Уступка эта совершается или посредствомъ особаго акта, или посредствомъ *передаточной надписи* на заемномъ письмѣ [2]), и совершается по займу чаще, нежели по другимъ договорамъ. (Надпись должна быть явлена нотаріусу къ засвидѣтельствованію въ тѣ же сроки, какъ являются домовыя заемныя письма; неявка ея влечетъ за собою тѣ же послѣдствія, какъ и неявка домовыхъ заемныхъ писемъ [3]). Но когда заемное письмо имѣетъ видъ закладного акта, когда заемъ обезпеченъ залогомъ, то передача права по займу не допускается безъ согласія должника; при согласіи же его совершается не иначе, какъ посредствомъ особаго акта, а не передаточною надписью [4]): законодательство имѣетъ въ виду, что при займѣ, обезпеченномъ залогомъ, должнику не все равно, кому бы ни состоять должнымъ, кому бы не предоставить право залога. (4) Заимодавецъ имѣетъ право дать должнику отсрочку, сдѣлавъ соотвѣтствующую надпись на заемномъ письмѣ или, если оно не находится при заимодавцѣ, выдавъ въ томъ особую росписку съ обязательствомъ, при первой возможности, замѣнить ее надписью [5]); если по выдачѣ такой росписки, заимодавецъ, не замѣнивъ ее надписью, передастъ заемное письмо другому лицу, то должникъ не обязанъ платить цессіонарію; послѣдній можетъ предъявить свое обратное требованіе къ заимодавцу-цеденту [6]). 5) Заимодавецъ вправѣ, при желаніи должника, обратить безсрочное обязательство въ срочное, тоже безъ совершенія новаго акта, а ограничиваясь или надписью или временною роспискою [7])). 6) При неисправности должника заимодавецъ можетъ тотчасъ же прибѣгнуть къ законной защитѣ для принужденія должника къ удовлетворенію: воленъ заимодавецъ поступить съ должникомъ, который въ срокъ не платитъ, по закону. Но заимодавецъ можетъ и не прибѣгать тотчасъ же при неисправности должника ко взысканію, а можетъ отложить его до другого времени; только тогда онъ долженъ принять нѣкоторую мѣру для полнаго охраненія

[1]) Ст. 2050, 2051. [2]) Ст. 2058, 2059. [3]) Ст. 2060, 2063.
[4]) Ст. 1653, 1678. [5]) Ст. 2040. [6]) Ст. 2044. [7]) Ст. 2041.

своего права. Мѣру эту составляетъ *явка* заемнаго письма по срокѣ: въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня просрочки заимодавецъ долженъ заявить о неплатежѣ по заемному письму нотаріусу, и это-то заявленіе называется явкою по срокѣ [1]), также *протестомъ* [2]). Явка по срокѣ имѣетъ то практическое значеніе, что при несостоятельности должника заемныя письма, неявленныя по срокѣ, удовлетворяются уже послѣ заемныхъ писемъ, надлежащимъ образомъ засвидѣтельствованныхъ и явленныхъ по срокѣ. Однако же, упущеніе явки встрѣчается нерѣдко въ дѣйствительности, во-первыхъ, потому, что съ явкою заемныхъ писемъ по срокѣ законодательство связываетъ взысканіе нотаріальныхъ издержекъ [3]); во-вторыхъ, нерѣдко потому, что должникъ обѣщаетъ заимодавцу непремѣнно удовлетворить его, проситъ не оглашать его, должника, неисправность; заимодавецъ соглашается, ожидаетъ исполненія по договору со стороны должника, и въ этомъ ожиданіи проходитъ срокъ явки (три мѣсяца), послѣ котораго она, хотя бы и была сдѣлана, уже не имѣетъ значенія для заимодавца, не гарантируетъ его права на удовлетвореніе наравнѣ съ заемными письмами, явленными по срокѣ въ теченіе установленнаго для того времени. Или заимодавецъ можетъ немедленно требовать удовлетворенія по заемному письму [4]). Но только по исключенію онъ обязанъ дать ходъ взысканію. Такъ, когда должникъ объявляется несостоятельнымъ, то полагается извѣстный срокъ, въ теченіе котораго заимодавецъ долженъ представить свое долговое обязательство на несостоятельнаго должника ко взысканію даже и тогда, когда бы срокъ требованія и не наступилъ еще: въ противномъ случаѣ заимодавецъ не получаетъ удовлетворенія изъ наличнаго имущества несостоятельнаго должника, или получаетъ его только уже по удовлетвореніи требованій, предъявленныхъ въ срокъ. Въ практикѣ нерѣдко встрѣчается также, что наслѣдники умершаго лица вызываютъ кредиторовъ его предъявить имъ долговыя претензіи на наслѣдодателя къ такому-то сроку, при чемъ объявляютъ, что кто къ назначенному сроку долговую претензію не предъявитъ, не получитъ удовлетворенія. Но эти вывозы не такъ страшны, какъ кажутся съ перваго взгляда; если только заимодавецъ обережетъ себя отъ дѣйствія давности, что нисколько не зависитъ отъ произвола должника,—то каковы бы ни были угрозы наслѣдниковъ, заимодавецъ во всякое время можетъ требовать удовлетворенія и нѣтъ ему надобности соблюдать срокъ, назначенный наслѣдниками. Наслѣдники не могутъ даже отказаться отъ платежа процентовъ по заемному письму потому только, что заимодавецъ не представилъ его ко взысканію; если наслѣдники настоятельно хотятъ очистить долговое обязательство наслѣдодателя, то ихъ дѣло отыскать заимодавца или представить долговую сумму въ судъ [5]). При производствѣ взысканія заимодавецъ удовлетворяется какъ въ капитальной суммѣ, такъ и въ процентахъ на нее, какіе были выговорены [6]). Кромѣ того, въ его пользу взыскиваются съ должника указанные проценты на занятую сумму, хотя бы они и не были выговорены, со времени просрочки по день платежа и единовременно 3% этой суммы (или неуплаченной ея части), въ видѣ штрафа,

---

[1]) Ст. 2056. [2]) Ст. 146 нот. пол. [3]) Ст. 201, 208 нот. пол.
[4]) Ст. 2056. [5]) Ст. 2055. [6]) Ст. 2051.

неустойки за неисправность, также независимо отъ соглашенія между контрагентами [1]). Этотъ указанный ростъ и эта законная неустойка по заемному письму объясняются тѣмъ, что въ рѣдкихъ случаяхъ заимодавецъ можетъ доказать, какой именно онъ претерпѣваетъ убытокъ вслѣдствіе неисправности должника; вотъ поэтому-то законодательство постановляетъ, что независимо отъ всякихъ доказательствъ убытка, неисправность должника имѣетъ для него послѣдствіемъ обязательство платить указанный ростъ со времени просрочки по день платежа и, кромѣ того, заплатить неустойку [2]). Трудно только сказать, почему именно три процента составляютъ законную неустойку, тѣмъ болѣе, что эти три процента взимаются единовременно. Но разумѣется, по взаимному соглашенію контрагентовъ, можетъ быть опредѣлено и иное послѣдствіе неисправности должника: обязательство платить неустойку можетъ быть устранено, можетъ быть и усилено противъ законнаго. Само взысканіе по заемному письму производится на общемъ основаніи изъ движимаго и недвижимаго, наличнаго и долгового имущества неисправнаго должника.

Права должника: 1) онъ не только обязанъ въ срокъ удовлетворить заимодавца, но и вправѣ заплатить ему въ срокъ: должникъ можетъ требовать, чтобы заимодавецъ въ срокъ заемнаго письма принялъ отъ него платежъ, а въ противномъ случаѣ можетъ представить долговую сумму въ судъ и тѣмъ разрѣшить обязательство и устранить отъ себя послѣдствія просрочки [3]). (Обязанность удовлетворить заимодавца по смерти должника переходитъ на его наслѣдниковъ; разъ принявъ наслѣдство, они отвѣчаютъ всѣмъ своимъ имуществомъ; исключеніе составляютъ безсрочныя заемныя обязательства: по безсрочному заемному обязательству наслѣдникъ отвѣчаетъ лишь въ предѣлахъ принятаго имъ наслѣдства, но отнюдь не собственнымъ имуществомъ [4])). 2) Подобно заимодавцу, и должникъ можетъ произвести зачетъ и тѣмъ удовлетворить заимодавца. (3) Должникъ можетъ произвести платежъ и до срока при условіяхъ вышеуказанныхъ). 4) По производствѣ полнаго платежа по заемному письму, равно какъ и по уплатѣ части долга, должникъ вправѣ требовать отъ заимодавца *росписки* въ полученіи платежа, которая можетъ быть сдѣлана или на самомъ заемномъ письмѣ, или выдана въ видѣ отдѣльнаго акта [5]). Собственно платежъ и выдача росписки въ полученіи его должны происходить одновременно; но такъ какъ трудно соблюсти полную одновременность обоихъ дѣйствій и такъ какъ, все-таки, заимодавецъ заявляетъ въ роспискѣ, что онъ получилъ платежъ, то въ дѣйствительности обыкновенно платежъ предшествуетъ выдачѣ росписки, хотя, впрочемъ, нерѣдко также росписка въ полученіи платежа предшествуетъ выдачѣ денегъ,—такова, напр., практика казенныхъ мѣстъ. Если бы заимодавецъ, получивъ деньги, отказалъ должнику въ выдачѣ росписки, или должникъ отказался бы произвести

---

[1]) Ст. 1575, 2039.

[2]) Но когда заемъ обезпеченъ залогомъ недвижимаго имущества, указанный ростъ и неустойка не взыскиваются, такъ какъ тогда, при неисправности должника; залогопринимателю передается въ управленіе заложенное имущество съ правомъ пользованія имъ, и это полагается достаточнымъ возмездіемъ за штрафный ростъ и неустойку (ст. 1575; ст. 1129, у. г. с.).

[3]) Ст. 2055. [4]) Ст. 1259 пр. [5]) Ст. 2052—2054; ст. 473, у. г. с.

платежъ, послѣ того какъ заимодавцемъ сдѣлана уже на заемномъ письмѣ отмѣтка о полученіи его, то слѣдуетъ немедленно объявить о случившемся полиціи, которая и возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе [1]). Конечно, не всегда сторона потерпѣвшая имѣетъ возможность доказать присвоеніе или мошенничество, такъ что не всегда она можетъ разсчитывать на успѣхъ. Поэтому лучше всего производить платежъ въ присутствіи свидѣтелей, на которыхъ бы, въ случаѣ надобности, можно было сослаться. Но нельзя сказать, что отказъ заимодавца въ выдачѣ росписки рождаетъ для должника право требовать платежъ обратно: если до платежа заимодавецъ отказалъ въ выдачѣ росписки, то, конечно, должникъ можетъ не производить платежа, можетъ принять отказъ заимодавца за отказъ въ принятіи самаго платежа; но когда отказъ послѣдовалъ уже по полученіи платежа, то должникъ можетъ требовать только росписку. (Кромѣ росписки доказательствомъ платежа служитъ и внѣшній видъ акта: наддранное заемное письмо даетъ основаніе предположенію, что платежъ произведенъ; предположеніе это, однако, можетъ быть разрушено доказательствомъ противнаго [2])).

Заемъ *прекращается* общими способами прекращенія обязательствъ: платежемъ, отреченіемъ заимодавца отъ своего права, прощеніемъ долга, по давности и т. д. Въ особенности здѣсь приходится сказать нѣсколько словъ только о давности. Она и по отношенію къ займу слѣдуетъ общимъ правиламъ, начинается со времени неисправности должника, то-есть съ того времени, какъ заимодавецъ вправѣ требовать платежа, а платежъ не производится. Но платежъ части долга считается фактомъ, прерывающимъ теченіе давности [3]). Такъ, если въ теченіе шести лѣтъ со времени просрочки должникъ не заплатилъ долга, то по истеченіи еще четырехъ лѣтъ его обязательство и вовсе прекратится; но если по истеченіи шести лѣтъ должникъ уплачиваетъ заимодавцу часть долга, то обязательство заплатить остальное прекратится для должника только по истеченіи еще десяти лѣтъ со времени уплаты. И это очень естественно, ибо мы знаемъ, что прекращеніе обязательства по давности сводится къ давности иска: по истеченіи десятилѣтняго срока со времени просрочки обязательства искъ по нему устраняется [4]), а съ этимъ связывается и то послѣдствіе, что должникъ освобождается отъ взысканія долга. Но если должникъ, въ теченіе давностнаго срока иска, уплачиваетъ часть долга, то это достаточно оправдываетъ заимодавца въ непредъявленіи иска: онъ не пренебрегаетъ своимъ правомъ, онъ считаетъ долгъ за должникомъ, принимаетъ платежъ и только по снисхожденію не предъявляетъ противъ него иска. Вотъ почему въ этомъ случаѣ законодательство считаетъ срокъ давности со времени послѣдняго платежа. (Спрашивается, съ какого же времени считать срокъ давности по безсрочнымъ заемнымъ обязательствамъ? Законодательство даетъ прямой отвѣтъ на этотъ вопросъ: со дня предъявленія самаго обязательства къ взысканію [5]). Слѣдовательно, одного безплоднаго обращенія заимодавца къ должнику съ требованіемъ платежа еще не достаточно—должникъ считается повиннымъ въ просрочкѣ лишь по неуплатѣ долга послѣ

[1]) Ст. 174 п. 3, 176 уст. нак., ст. 1681 ул. нак., ст. 49, 297 у. г. с.
[2]) Ст. 2053. [3]) Ст. 1550. [4]) Ст. 1549. [5]) Ст. 1549.

предъявленія къ нему иска; съ этого момента и исчисляется теченіе давности. Практическое значеніе этого правила то, что сколько бы лѣтъ заимодавецъ ни воздерживался отъ предъявленія иска по безсрочному обязательству, онъ права своего не теряетъ, и, съ другой стороны, разъ предъявивъ искъ, теряетъ свое право вслѣдствіе «нехожденія по дѣлу» въ теченіе десяти лѣтъ. Первый изъ этихъ выводовъ, однако, въ примѣненіи своемъ, ограничивается предѣлами жизни должника; по смерти его заимодавецъ можетъ потерять свое право вслѣдствіе давности, если «оставитъ его въ безгласности», т. е. не предъявитъ иска въ теченіе десяти лѣтъ со времени смерти заемщика [1]). Наконецъ, спорнымъ является вопросъ: вовсе ли освобождается должникъ отъ обязательства по давности иска, или заимодавецъ независимо отъ иска можетъ получить удовлетвореніе по обязательству и по истеченіи срока давности? Такъ, когда самъ заимодавецъ оказывается должнымъ своему бывшему должнику, то, по мнѣнію однихъ, имѣетъ мѣсто зачетъ, тогда какъ, по мнѣнію другихъ, съ истеченіемъ давностнаго срока иска по обязательству, прекращается самое право на удовлетвореніе по этому обязательству. (Ни то, ни другое рѣшеніе вопроса въ такой безусловной формѣ невѣрно— все зависитъ отъ желанія должника; вопросъ о давности иска не возводится нашимъ законодательствомъ въ вопросъ права публичнаго, что уже видно изъ прямого запрещенія суду ex officio возбуждать этотъ вопросъ [2]); если должникъ желаетъ воспользоваться выгодами давностнаго прекращенія иска, онъ ими пользуется, не желаетъ—не пользуется. Такъ и въ данномъ случаѣ: если должникъ согласенъ на зачетъ, тогда требованія зачитываются, если не согласенъ—право на удовлетвореніе почитается прекратившимся и о зачетѣ не можетъ быть рѣчи).

6. Наемъ имущества.

§ 39. *Наемъ имущества* – это договоръ, по которому одна сторона предоставляетъ другой пользованіе какою-либо вещью, на извѣстное время, за извѣстное вознагражденіе [3]). Такимъ образомъ, существенные составные элементы имущественнаго найма: *лица договаривающіяся, предметъ найма, срокъ и вознагражденіе за наемъ.* Лица, участвующія въ договорѣ—это лицо, отдающее имущество внаемъ, называемое обыкновенно *хозяиномъ* (хотя и не всегда лицо это есть собственникъ имущества), и лицо, нанимающее имущество, называемое *нанимателемъ*. Сверхъ общей способности къ гражданской дѣятельности, способности къ вступленію въ договоры вообще, отъ лица, отдающаго имущество внаемъ, требуется еще способность распоряжаться пользованіемъ

---

[1]) 1259 прим. [2]) Ст. 706 у. г. с.

[3]) Договоръ этотъ имѣетъ у насъ еще и другія названія: напр., называется онъ *отдачею въ содержаніе, отдачею въ оброчное, арендное, кортомное содержаніе, арендою, прокатомъ*; говорятъ также нерѣдко о *снятіи какого-либо имущества*, напр., мельницы. Всѣ эти названія указываютъ на одинъ и тотъ же договоръ имущественнаго найма; хотя и есть между ними нѣкоторая разница въ употребленіи, такъ что большею частью каждое имя даетъ договору особый оттѣнокъ: напр., арендою, кортомомъ называется обыкновенно наемъ земли, дома, вообще имущества недвижимаго, а прокатомъ—наемъ мебели, платья, вообще имущества движимаго.

вещью, не распоряжаться вещью вообще, а только пользованіемъ ею, такъ что, напр., запрещеніе не распространяется на право отдавать ее внаемъ, ибо запрещеніе, собственно, касается только отчужденія вещи и тѣхъ дѣйствій, которыя могутъ вести къ отчужденію, какъ, напр., залогъ. Разумѣется, если лицо совершенно ограничено относительно распоряженія вещью, напр., собственникъ ограниченъ во владѣніи, пользованіи и распоряженіи вещью, то и отдача ея внаймы не составляетъ права лица. Но съ другой стороны, не требуется, чтобы лицо, отдающее имущество внаемъ, было собственникомъ его, а довольно, если лицо имѣетъ право пользованія вещью и оно можетъ отдавать ее внаймы. Поэтому, и наниматель имущества, какъ лицо, имѣющее по отношенію къ нему право пользованія, можетъ отдать его внаемъ другому лицу. Дѣйствительно, мы безпрестанно видимъ, что лицомъ, отдающимъ имущество внаемъ, является не хозяинъ, не собственникъ имущества, а наниматель его, арендаторъ. Напр., очень нерѣдко встрѣчается, что лицо нанимаетъ домъ или землю, но самъ не пользуется имуществомъ, не живетъ въ домѣ, не обрабатываетъ землю, а извлекаетъ изъ имущества доходъ тѣмъ, что отдаетъ его внаемъ другимъ лицамъ. Отъ лица, нанимающаго имущество, сверхъ способности къ гражданской дѣятельности, говоря вообще, не требуется еще какихъ-либо особыхъ условій для заключенія договора найма.

Предметъ найма называется *нанимаемою вещью, нанимаемымъ имуществомъ*. Такимъ предметомъ являются физическія вещи, одушевленныя и неодушевленныя. Однако же, не всякая физическая вещь способна быть предметомъ найма, а только такая вещь, которая не уничтожается непосредственно отъ употребленія, употребленіе которой, сообразно ея существу, не состоитъ въ потребленіи; словомъ, только вещь непотребляемая можетъ быть предметомъ найма. Напр., хлѣбъ, мясо, другіе съѣстные припасы не могутъ быть предметомъ найма, потому что пользованіе этими предметами непосредственно ведетъ къ уничтоженію ихъ, а уничтоженіе вещи составляетъ уже осуществленіе права распоряженія ею, неотдѣлимой составной части права собственности, нанимателю же принадлежитъ только право пользованія вещью. Точно также, не могутъ быть предметомъ найма имущества, индивидуальность которыхъ не имѣетъ значенія, напр., деньги, пользованіе которыми состоитъ въ ихъ отчужденіи [1]). Кромѣ того, нѣкоторыя имущества не могутъ быть отдаваемы внаймы для извѣстнаго рода пользованія ими, по особому опредѣленію законодательства, хотя по существу своему они и могли бы быть употреблены къ тому. Напр., церковныя и монастырскія зданія не могутъ быть отдаваемы внаймы подъ торговыя и трактирныя заведенія [2]).

Далѣе, существенную принадлежность найма составляетъ условіе о *срокѣ* [3]). По договору найма наниматель пріобрѣтаетъ право пользованія имуществомъ: понятно, что это право должно быть ограничено

---

[1]) Только по исключеніи деньги могутъ быть предметомъ найма. Напр., лицу нужно показать, что у него есть деньги, и для этого лицо занимаетъ деньги у другого: въ этотъ смыслѣ онѣ могутъ быть предметомъ найма; но это не нормальное употребленіе денегъ, а исключительное.

[2]) Ст. 1711. [3]) Ст. 1691.

извѣстнымъ срокомъ; иначе пользованіе фактически перейдетъ въ право собственности, тѣмъ легче, что съ нимъ соединяется обыкновенно и владѣніе вещью. И вотъ почему, когда установляется право пользованія относительно какой-либо вещи не на опредѣленное только время, а навсегда, то право пользованія не разсматривается какъ слѣдствіе договора найма, а какъ права на чужую вещь (хотя бы непосредственнымъ основаніемъ такого права и было соглашеніе хозяина имущества съ субъектомъ права пользованія, договоръ), и обыкновенно такое имущество не поступаетъ во владѣніе субъекта права пользованія. Напр., по договору лицу предоставляется право проѣзда черезъ чужую дачу: это не наемъ, а установленіе права на чужую вещь, установленіе его посредствомъ договора. При всемъ томъ, однако же, срокъ не имѣетъ такого значенія для договора найма, чтобъ неустановленіе его въ отдѣльномъ договорѣ дѣлало договоръ недѣйствительнымъ. Когда наемъ совершается письменно, и актъ является къ засвидѣтельствованію нотаріусу, быть можетъ, что онъ откажетъ въ засвидѣтельствованіи договора, не опредѣляющаго срока найма, на томъ основаніи, что законодательство считаетъ срокъ существенною принадлежностью этого договора. Но съ научной точки зрѣнія договоръ найма, въ которомъ не означено срока, нельзя считать недѣйствительнымъ: если въ отдѣльномъ договорѣ срокъ не опредѣленъ, то это не значитъ, что договоръ заключенъ безсрочно, а это значитъ, что срокъ договора наступаетъ тогда, когда та или другая изъ договаривающихся сторонъ потребуетъ его прекращенія, такъ что, слѣдовательно, срокъ только не опредѣленъ точно при самомъ его заключеніи, а контрагенты предоставили себѣ опредѣлить его впослѣдствіи. Большая или меньшая продолжительность срока найма зависитъ отъ соглашенія контрагентовъ, и нерѣдко договоръ этотъ заключается на срокъ, далеко превышающій вѣроятное продолженіе человѣческой жизни. Напр., въ Англіи очень употребительна аренда земли на 50, 60 и 99 лѣтъ. Но наше законодательство по отношенію къ имуществамъ недвижимымъ не допускаетъ найма на такой продолжительный срокъ, а полагаетъ нормально, 36 лѣтъ, какъ maximum срока найма [1]). Причина заключается, вѣроятно, въ опасеніи, чтобы наемъ не прикрывалъ собою перехода права собственности, что было бы убыточно для казны, такъ какъ переходъ права собственности по недвижимому имуществу доставляетъ ей довольно значительный доходъ. Эта причина тѣмъ болѣе вѣроятна, что maximum срока найма только и установляется относительно найма имущества недвижимаго; объ имуществѣ же движимомъ законодательство при этомъ умалчиваетъ и тѣмъ предоставляетъ заключать относительно его наемъ и на срокъ продолжительнѣе 36-ти лѣтняго; переходъ права собственности по движимому имуществу не доставляетъ казнѣ дохода и потому законодательству нѣтъ интереса препятствовать прикрытію перехода права собственности путемъ найма, да и гражданамъ нѣтъ побужденія прибѣгать къ такому прикрытію. Установленіе законнаго maximum'а срока найма имѣетъ то значеніе, что наемъ, заключенный на срокъ болѣе продолжительный, дѣйствителенъ только на 36 лѣтъ, съ истеченіемъ же ихъ прекра-

[1]) Ст. 1692.

щается, а не то, чтобы наемъ былъ недѣйствителенъ отъ начала. Такое рѣшеніе вопроса о значеніи maximum'а срока найма основывается на соображеніи, что когда лицо заключаетъ договоръ, положимъ, на 37 лѣтъ, то это значитъ, что лицо заключаетъ договоръ на 36 лѣтъ и еще одинъ годъ: и вотъ по отношенію къ 36-ти годамъ договоръ дѣйствителенъ, а по отношенію къ одному году, слѣдующему за ними, не дѣйствителенъ (и наниматель никакого права на вознагражденіе за убытки, происшедшія отъ досрочнаго прекращенія договора, не имѣетъ, но законъ знаетъ одинъ случай, являющійся исключеніемъ, а именно) когда наниматель возвелъ на нанятой землѣ какое-либо зданіе или произвелъ какіе-либо издержки на улучшеніе имущества, что, конечно, всего естественнѣе можетъ случиться при заключеніи договора на срокъ продолжительнѣе 36-ти лѣтняго; законъ опредѣляетъ, какъ разсчесть нанимателя [1]). Нѣсколько страннымъ кажется попеченіе законодательства объ удовлетвореніи нанимателя, который заключилъ договоръ совершенно незаконно: естественно было бы всѣ издержки на постройку зданія или улучшеніе имущества оставить на нанимателѣ и не признавать за нимъ права на вознагражденіе. Но это повело бы къ обогащенію хозяина имущества, который съ своей стороны поступилъ также незаконно, заключивъ договоръ на срокъ болѣе продолжительный, чѣмъ дозволяется. Поэтому и законодательство стремится только уничтожить договоръ по истеченіи срока, а затѣмъ предоставляетъ каждой сторонѣ ея имущество, т. е. допускаетъ вознагражденіе нанимателя за издержки, за вычетомъ, разумѣется, тѣхъ выгодъ, которыя получилъ онъ отъ постройки зданія или улучшенія имущества. (Тридцатишестилѣтній срокъ найма — срокъ общій; законъ указываетъ и на иные сроки. Такъ, срокъ отдачи въ наемъ имуществъ малолѣтнихъ ограничивается временемъ остающимся до достиженія ими семнадцатилѣтняго возраста, а въ отношеніи имущества, надъ которымъ учреждена опека по сумасшествію или расточительству—двѣнадцатилѣтнимъ срокомъ, по отсутствію наслѣдниковъ—временемъ, остающимся до признанія имущества выморочнымъ, по безвѣстному отсутствію — временемъ, остающимся до утраты безвѣстноотсутствующимъ права на возвращеніе ему имущества. Отдача этихъ имуществъ въ наемъ на болѣе продолжительные сроки возможно лишь съ разрѣшенія Сената [2]). Наконецъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодательство удлиняетъ срокъ найма: такъ въ Ялтинскомъ у. Таврич. губ. разрѣшается отдавать земли въ наемъ на 90 лѣтъ [3]) и др.)

Наконецъ, существенную принадлежность найма составляетъ вознагражденіе за пользованіе имуществомъ, *наемная плата* [4]), такъ что отсутствіе вознагражденія измѣняетъ существо договора: онъ становится другою сдѣлкою (а не то, чтобы договоръ былъ недѣйствителенъ)—дареніемъ, а именно по отношенію къ имуществу движимому—ссудою, а по отношенію къ недвижимому—дареніемъ въ тѣсномъ смыслѣ. Величина наемной платы вполнѣ зависитъ отъ соглашенія контрагентовъ, и сообразна ли она имуществу или нѣтъ, это—все равно. Но, разумѣется, нормально, вознагражденіе при наймѣ обу-

[1]) Ст. 1706. [2]) Ст. 1692 пр. 1.
[3]) Ст. 1693. [4]) Ст. 1691.

словливается экономическими законами, какъ и цѣна при куплѣ-продажѣ: обстоятельство, часто ли заключается наемъ относительно даннаго имущества, много ли имуществъ такого рода предлагается въ наемъ, имѣетъ рѣшительное вліяніе на установленіе наемной платы. Разсчитывается эта плата различно: или она разсчитывается на извѣстныхъ періодахъ времени, по годамъ, мѣсяцамъ и т. д., или опредѣляется за все время пользованія имуществомъ, отъ начала до конца договора. Всего чаще наемная плата бываетъ денежная, т. е. вознагражденіе за пользованіе нанятымъ имуществомъ составляетъ какая-либо денежная сумма. И законодательство въ такой степени отстаиваетъ денежную наемную плату, что хотя бы наниматель обязывался платить не деньгами, а другими предметами, требуетъ, чтобы наемная плата всегда сводилась къ денежной суммѣ. Быть можетъ, сближеніе найма съ куплею-продажею наводитъ законодательство на такое требованіе, а можетъ быть, законодательство имѣетъ въ виду уловить только то, что происходитъ въ дѣйствительности, такъ какъ въ дѣйствительности чаще всего наемъ представляется договоромъ денежнымъ. Но все-таки денежная плата не имѣетъ для найма такого значенія, какъ для купли-продажи: для купли-продажи понятіе о цѣнѣ, какъ о денежномъ вознагражденіи продавца, существенно, ибо какъ скоро при отчужденіи вещи въ собственность другого лица полагается вознагражденіе, не имѣющее значенія цѣны, не денежное вознагражденіе, то искажается самая природа купли-продажи, является уже другой договоръ — мѣна; для найма же нисколько не существенно, представляется ли денежное или другое вознагражденіе. Въ сдѣлкахъ, совершаемыхъ независимо отъ участія общественной власти, дѣйствительно, нерѣдко выговаривается по найму вознагражденіе, состоящее не въ деньгахъ, а въ другихъ вещахъ, и эти вещи не сводятся къ денежной оцѣнкѣ. Напр., при отдачѣ земли подъ посѣвъ хлѣба: хозяинъ земли отдаетъ ее въ пользованіе стороннему лицу и выговариваетъ себѣ за то половину (или другую долю) произведеній, которыя дастъ земля, будучи обработана на счетъ нанимателя. Точно также бываетъ, что по найму выговаривается денежная плата и еще что-либо сверхъ нея. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ природа найма не искажается: наемъ требуетъ только вознагражденія, а вознагражденіе можетъ состоять какъ въ деньгахъ, такъ и во всякомъ другомъ имуществѣ. Да и само законодательство допускаетъ иногда иное вознагражденіе при наймѣ, а не денежную плату. Именно, законодательство предоставляетъ собственнику отдать землю внаймы, для возведенія постройки съ тѣмъ, чтобы, пока продолжается договоръ, собственникъ не получалъ отъ нанимателя никакого вознагражденія за пользованіе его землею, а по истеченіи срока договора все построенное на землѣ поступило бы въ собственность хозяина земли: это такъ называемый *наемъ изъ выстройки* [1]). Онъ заключается обыкновенно при такихъ обстоятельствахъ, что у одного лица есть капиталъ, заключающійся въ землѣ, но самъ по себѣ не дающій дохода, а у другого лица есть денежный капиталъ, который можетъ дать доходъ, но для этого нуждается въ землѣ. Такъ какъ при иныхъ видахъ пользованія землею въ непродолжительное время можетъ быть извлеченъ

[1]) Ст. 1697.

изъ нея такой доходъ, который не только составитъ хорошій процентъ на капиталъ, но вознаградитъ и самый капиталъ, затраченный, напр., на постройку зданія, то понятно, есть расчетъ даже на короткое время воспользоваться землею съ тѣмъ, чтобы впослѣдствіи лишиться затраченнаго капитала. Съ другой стороны, и для собственника земли выгодно отдать ее внаемъ изъ выстройки: земля его получитъ большую цѣнность и по истеченіи срока найма доставитъ возможность получать отъ нея доходъ. Напр., лицо нанимаетъ землю для устройства мельницы, срокомъ на 25 лѣтъ, а по истеченіи этого срока мельница сдѣлается собственностью хозяина земли: до истеченія срока договора наниматель столько можетъ выручить отъ устроенной имъ мельницы, что не только возвратится капиталъ, затраченный на ея устройство, но и получатся на него значительные проценты; хозяинъ же земли, по окончаніи срока договора, становится собственникомъ мельницы и получаетъ возможность извлекать изъ нея доходъ, тогда какъ земля сама по себѣ, быть можетъ, не дала бы ему никакого дохода. Такимъ образомъ, наемъ изъ выстройки вполнѣ соотвѣтствуетъ условіямъ экономическаго быта и поэтому-то весьма нерѣдко встрѣчается въ дѣйствительности. Напр., окрестности Петрограда покрыты дачами; но извѣстно, что значительною частью эти дачи устроены по договору найма изъ выстройки. И точно также, въ другихъ мѣстностяхъ, земля, необходимая для устройства мельницы, какого-либо завода, фабрики и т. п., очень нерѣдко нанимается изъ выстройки.

Совершается договоръ найма словесно, когда заключается относительно какого-либо движимаго имущества, и письменно, когда заключается относительно недвижимаго имущества [1]). (Таково общее правило, но по исключенію иногда наемъ движимаго имущества совершается письменно, а именно, наемъ мореходныхъ и рѣчныхъ судовъ, а иногда наемъ недвижимаго имущества можетъ быть совершенъ словесно, а именно, наемъ городскихъ строеній и земельныхъ участковъ въ городѣ, и наемъ земель крестьянами въ томъ и другомъ случаѣ на срокъ не свыше трехъ лѣтъ на всякую сумму, а на срокъ отъ 3—12 лѣтъ на сумму не свыше 300 руб. [2]); въ первомъ случаѣ, если наемъ совершенъ письменно, законъ рекомендуетъ предъявлять договоръ нотаріусу къ засвидѣтельствованію; при неисполненіи этого требованія хозяинъ при взысканіи получаетъ долгъ лишь по удовлетвореніи другихъ кредиторовъ по актамъ, установленнымъ порядкомъ совершеннымъ и засвидѣтельствованнымъ [3]). Затѣмъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда наемъ совершается письменно, требуется совершеніе его порядкомъ крѣпостнымъ, т. е. совершеніе его младшимъ нотаріусомъ и утвержденіе старшимъ [4]), а именно при наймѣ земель въ Ялтинскомъ уѣздѣ Таврической губ. срокомъ отъ 36 до 90 лѣтъ [5])).

---

[1]) Ст. 1700. [2]) Ст. 1702. [3]) Ст. 1700. [4]) Ст. 158 п. 6 пол. нот.

[5]) Ст. 1693. Но само собою разумѣется, что для тѣхъ видовъ найма, для которыхъ допущена словесная форма совершенія, допущена и форма письменная. И дѣйствительно, очень часто люди, занимающіеся отдачею внаймы движимости, какъ промысломъ, совершаютъ договоръ письменно, порядкомъ домашнимъ. Напр., при отдачѣ вещи напрокатъ. Или, напр., когда содержатель библіотеки заключаетъ договоръ объ отдачѣ книгъ для чтенія, ярлыкъ, письменный или печатный, составляетъ актъ, свидѣтельствующій о заключеніи договора.

и когда при наймѣ всякой недвижимости, наемная плата выговаривается впередъ болѣе, чѣмъ за годъ [1]). Послѣдній случай объясняется тѣмъ, что послѣдствіемъ заключенія такого договора бываетъ наложеніе запрещенія на имущество, а наложеніе запрещенія есть дѣйствіе, исходящее отъ старшаго нотаріуса; поэтому и утвержденіе договора, вслѣдствіе котораго должно быть наложено запрещеніе на имущество, предоставлено тому же лицу, которому вообще предоставлено вѣдомство дѣлъ по корробораціи. Однако же, и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, по опредѣленію законодательства, наемъ совершается порядкомъ нотаріальнымъ, онъ совершается нерѣдко словесно (или письменно, но порядкомъ домашнимъ) и пользуется признаніемъ со стороны судебныхъ мѣстъ. Судебныя мѣста руководствуются существомъ дѣла, и обращаютъ вниманіе на явленія дѣйствительности; не встрѣчая въ законодательствѣ рѣшительнаго непризнанія дѣйствительности найма внѣ формы явочнаго акта, они не могутъ игнорировать такого договора, такъ какъ въ юридическомъ быту онъ признается вполнѣ дѣйствительнымъ. И въ самомъ дѣлѣ только относительно тѣхъ случаевъ, когда требуется совершеніе договора найма крѣпостнымъ порядкомъ, законодательство иногда прямо постановляетъ, что при уклоненіи отъ этого правила договоръ недѣйствителенъ, иногда это вытекаетъ изъ смысла закона. Но и въ этихъ случаяхъ недѣйствительность договора не имѣетъ такого значенія, чтобы можно было отозваться о договорѣ—nihil actum est, чтобы, напр., хозяинъ имущества, получившій наемную плату впередъ болѣе чѣмъ за годъ, могъ отдать его внаймы другому лицу, или чтобы наниматель, по заживѣ заплаченныхъ впередъ денегъ могъ продолжать пользоваться имуществомъ, не платя денегъ; а только, когда договоръ не совершенъ крѣпостнымъ порядкомъ, послѣдующій пріобрѣтатель имущества не обязанъ его уважать.

Юридическія отношенія, возникающія по договору найма, сами по себѣ довольно ясны. Наниматель вправѣ требовать отъ хозяина нанятаго имущества, чтобъ онъ предоставилъ ему пользованіе этимъ имуществомъ на время договора, а если имущество таково, что пользованіе имъ предполагаетъ владѣніе,—напр., нанимается лошадь, другое какое-либо животное,—то наниматель вправѣ требовать передачи себѣ и владѣнія. Это пользованіе имуществомъ со стороны нанимателя должно быть сообразно назначенію имущества, не выходить изъ предѣловъ договора и не вести къ поврежденію, а тѣмъ болѣе къ уничтоженію имущества [2]). Но представляется вопросъ: можетъ ли наниматель передать право пользованія по имуществу другому лицу, или онъ можетъ только самъ непосредственно осуществлять это право? Вопросъ, очевидно, сводится къ другому вопросу, осуществляется ли право пользованія предоставленіемъ его за извѣстную плату другому лицу? Но мы уже знаемъ, что право пользованія осуществляется какъ непосредственнымъ употребленіемъ вещи со стороны субъекта права, такъ и посредствомъ извлеченія изъ него гражданскихъ плодовъ, доходовъ. Поэтому, должно признать за норму, что наниматель имущества вправѣ отдавать его въ наемъ другому лицу, заключать sublocatio. Такъ обыкновенно принимается и въ дѣйствительности.

---

[1]) Ст. 1703. [2]) Ст. 1707, 1708.

Но, конечно, если хозяинъ имущества не желаетъ передачи его отъ нанимателя другому лицу, то можетъ включить въ договоръ особое о томъ опредѣленіе. Такъ, бываетъ иногда, что, напр., домъ отдается внаемъ и съ тѣмъ вмѣстѣ контрагенты условливаются, что постояльцъ не вправѣ пускать другихъ постояльцевъ. Однако же, такое ограниченіе нанимателя не влечетъ за собою недѣйствительности найма, если наниматель поступаетъ вопреки ограниченію; только наниматель, поступившій вопреки условію, является нарушителемъ договора и подлежитъ отвѣтственности предъ хозяиномъ имущества. Съ другой стороны, должно замѣтить, что не всякая передача пользованія нанятымъ имуществомъ со стороны нанимателя другому лицу представляется вторичнымъ договоромъ найма, сублокаціею, а иногда передается самое право по договору перваго найма, такъ что на мѣсто нанимателя вступаетъ другое лицо, и сдѣлка представляется не новымъ договоромъ найма, а уступкою, цессіею права по договору. Напр., *A* нанимаетъ домъ и, между прочимъ, обязывается не пускать отъ себя постояльцевъ, не вступать въ договоръ найма, но до истеченія срока договора передаетъ контрактъ лицу *C*, такъ что *C* вступаетъ въ отношенія *A*: тутъ нельзя сказать, что *A* пустилъ постояльца, заключилъ договоръ сублокаціи и тѣмъ нарушилъ условіе договора, а тутъ только *A* уступилъ свое право другому лицу, что составляетъ совершенно иное юридическое отношеніе. И именно, между сублокаціею и уступкою права пользованія, пріобрѣтеннаго по найму, представляется та разница, что при сублокаціи право пользованія по имуществу сохраняется за первымъ нанимателемъ и сублокація является только осуществленіемъ этого права, такъ что сублокаторъ не перестаетъ быть отвѣтственнымъ лицомъ предъ хозяиномъ нанятаго имущества, а остается къ нему въ прежнемъ юридическомъ отношеніи, тогда какъ при уступкѣ права пользованія, пріобрѣтеннаго по найму, право это все переходитъ къ другому лицу и представляется не осуществленіемъ права пользованія, а передачею его, такъ что наниматель перестаетъ быть отвѣтственнымъ лицомъ передъ хозяиномъ имущества, совершенно выбываетъ изъ юридическаго отношенія. Сообразно этому, сублокація не нуждается въ согласіи хозяина имущества и даже можетъ произойти вопреки его несогласію, тогда какъ уступка права пользованія по договору найма можетъ совершиться лишь съ согласія хозяина имущества. Хозяинъ имущества вправѣ требовать отъ нанимателя производства условленнаго платежа, притомъ, согласно постановленію договора, въ началѣ его, или по срокамъ, или по истеченіи срока договора, разомъ за все время продолженія найма, или по частямъ; по истеченіи же срока найма, хозяинъ имущества вправѣ требовать отъ нанимателя возвращенія его въ цѣлости [1]). Въ случаѣ поврежденія имущества со стороны нанимателя, имущество это, если оно движимое, отдается нанимателю, а хозяинъ вознаграждается цѣною имущества, опредѣляемою или взаимнымъ соглашеніемъ контрагентовъ, или оцѣнкою экспертовъ; если оно недвижимое, то возвращается хозяину, а наниматель вознаграждаетъ собственника за убытки [2]). Но не всякая порча нанятаго имущества вознаграждается собственнику. Такъ, поврежденіе имущества, составляющее естествен-

[1]) Ст. 1705. [2]) Ст. 684, 685, 1708.

ное послѣдствіе пользованія, не вознаграждается: пользованіе всегда болѣе или менѣе оставляетъ по себѣ слѣдъ; имущество старое не то, что новое, и послѣдствіе пользованія, такъ сказать, нормальный убытокъ въ цѣнности вещи. Равнымъ образомъ, за случайное поврежденіе или даже гибель вещи наниматель не отвѣчаетъ, потому что при случайномъ поврежденіи имущества со стороны нанимателя нѣтъ нарушенія права. Именно законодательство указываетъ на случай, что наниматель дома отвѣчаетъ за пожаръ, происшедшій по его винѣ: значитъ, нѣтъ отвѣтственности, когда пожаръ произошелъ не по винѣ нанимателя [1]). Но при этомъ представляется то затрудненіе, что нанимателю приходится доказывать, что поврежденіе или гибель имущества произошли безъ его вины, а доказать это нерѣдко бываетъ весьма трудно. Напр., нанятъ рабочій скотъ и онъ палъ; за падежъ скота, какъ за случайную гибель имущества, наниматель не отвѣчаетъ; но затруднительно самое доказательство, что падежъ произошелъ случайно, что не было никакой неосторожности со стороны нанимателя. Поэтому, при наймѣ скота въ значительномъ количествѣ головъ и на продолжительное время, напр., при арендованіи поземельнаго участка, при которомъ состоитъ рабочій скотъ, договоръ заключается нерѣдко съ такимъ условіемъ, что наниматель, по истеченіи срока аренды, обязывается возвратить хозяину столько же головъ скота, сколько получилъ онъ по инвентарю: приращеніе поступаетъ въ пользу арендатора, но зато хозяинъ имущества не знаетъ убыли [2]). Или, иногда, по особому условію, наниматель принимаетъ на себя отвѣтственность и за случайное поврежденіе имущества. Но для этого, именно, нужно особое, прямое опредѣленіе въ договорѣ, а безъ него такая отвѣтственность для нанимателя не существуетъ: условіе объ отвѣтственности нанимателя и за случайную гибель имущества означаетъ, что наниматель принимаетъ на себя страхъ по имуществу; оно имѣетъ, собственно, смыслъ договора застрахованія.

Наемъ прекращается общими способами прекращенія договоровъ. Изъ нихъ чаще всего *истеченіе срока* оказываетъ вліяніе на прекращеніе этого договора, что и понятно, такъ какъ онъ всегда сопровождается условіемъ о срокѣ. Разумѣется, нѣтъ препятствія контрагентамъ, по прекращеніи найма вслѣдствіе истеченія срока, снова заключить договоръ относительно того же имущества, на тотъ же или другой срокъ, на тѣхъ же или другихъ условіяхъ вознагражденія. Дѣйствительно, возобновленіе найма, по истеченіи срока перваго договора, нерѣдко встрѣчается; только возобновленный наемъ не имѣетъ никакой связи съ прежнимъ договоромъ, а представляется самъ по себѣ, отдѣльнымъ, самостоятельнымъ юридическимъ отношеніемъ. Нерѣдко возобновленіе происходитъ и безмолвно. Напр., нерѣдко бываетъ, что по истеченіи срока найма квартиры постоялецъ не выѣзжаетъ изъ дому, а продолжаетъ пользоваться помѣщеніемъ, производя за то хозяину дома ту же плату, какую прежде производилъ,

---

[1]) Ст. 1707.

[2]) Въ германскомъ правѣ договоръ съ такимъ условіемъ очень знаменательно называется Eisernviehvertrag (договоръ о желѣзномъ скотѣ), условіе имѣетъ такую силу, какъ будто скотъ дѣлается желѣзнымъ, нетлѣннымъ.

при существованіи договора; домохозяинъ не требуетъ очищенія квартиры, а принимаетъ плату: это значитъ, что контрагенты безмолвно возобновляютъ прекратившійся договоръ найма. Но при этомъ безмолвномъ возобновленіи договора представляется юридическая непослѣдовательность: если договоръ возобновляется безмолвно, то естественно принять, что всѣ тѣ условія, которыя существовали въ прежнемъ договорѣ, слѣдовательно, и условіе о срокѣ, существуютъ и въ возобновленномъ договорѣ; между тѣмъ у насъ, по обычаю, безмолвное возобновленіе найма не обнимаетъ срока перваго договора, такъ что срокъ возобновленнаго найма наступаетъ по усмотрѣнію того или другого контрагента, по требованію домохозяина объ очищеніи квартиры, или по отказу отъ нея нанимателя.—Но, кромѣ общихъ способовъ прекращенія договоровъ, есть еще одинъ, исключительно касающійся имущественнаго найма, — это *отчужденіе имущества со стороны его хозяина стороннему лицу*. Конечно, отчужденіе имущества можетъ быть произведено при соображеніи договора найма, существующаго по имуществу. Напр., *A* продаетъ домъ *B* и при продажѣ условливается съ нимъ насчетъ найма, существующаго относительно дома, такъ что *B*, покупщикъ, обязывается оставить нанимателя до истеченія срока договора, и притомъ на тѣхъ же условіяхъ, на которыхъ заключенъ имъ договоръ съ *A*, прежнимъ домохозяиномъ: тогда, значитъ, покупщикъ вступаетъ въ юридическое отношеніе прежняго домохозяина, и договоръ найма не прекращается отчужденіемъ имущества со стороны его хозяина стороннему лицу. Но если отчужденіе имущества происходитъ безъ соображенія найма, существующаго по имуществу, если покупатель, по условію, не обязывается уважать его, то наемъ отчужденіемъ имущества прекращается. Конечно, тутъ прекращеніе договора представляетъ нарушеніе права нанимателя со стороны хозяина имущества; но только хозяинъ имущества подлежитъ отвѣтственности предъ нанимателемъ, обязывается вознаградить его за убытки, причиненные нарушеніемъ его права, а все-таки договоръ найма, какъ отношеніе обязательное, личное, не переходитъ къ новому собственнику имущества и прекращается. Такъ понимается отношеніе найма къ куплѣ-продажѣ въ германскомъ юридическомъ быту, гдѣ существуетъ даже юридическая пословица: «Kauf bricht Miethe». Такъ и въ нашемъ. Есть, однако, случаи, въ которыхъ отчужденіе имущества не можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ прекращеніе договора найма. Одинъ такой случай намъ уже извѣстенъ: когда нанимается недвижимое имущество съ условіемъ платежа наемной платы впередъ болѣе, чѣмъ за годъ, на имущество налагается запрещеніе, которое, однако же, не стѣсняетъ хозяина ни въ отчужденіи, ни въ залогѣ имущества, но оказываетъ то дѣйствіе, что новый пріобрѣтатель имущества обязывается соблюдать наемъ, заключенный прежнимъ хозяиномъ [1]). (Другой случай, когда наемъ сохраняетъ силу при отчужденіи имущества—публичная продажа имущества при взысканіи; наемные договоры, заключенные должникомъ до полученія повѣстки объ обращеніи взысканія на имущества, сохраняютъ свою силу до назначеннаго въ нихъ срока [2]). Мотивируя это положеніе, составители закона говорятъ, что необходимость сохра-

[1]) Ст. 1703. [2]) Ст. 1099 у. г. с., см. изд. гос. канц., стр. 571.

нения силы наемнаго договора, «разумѣется сама собой»; изъ этого видно, что они вообще признавали ненарушимость наемныхъ договоровъ при продажѣ нанятаго имущества; и это совершенно понятно: они были практики, а старая практика наша именно признавала эту ненарушимость. Да и современная практика придерживается того же мнѣнія).

7. Ссуда.

§ 40. *Ссуда*—это договоръ, по которому одна сторона безмездно предоставляетъ другой право пользованія по движимому имуществу на опредѣленное или, чаще, неопредѣленное время. Отсюда ясно, что ссуда близко подходитъ къ найму имущества [1]). Она разнится отъ найма только тѣмъ, что заключается лишь относительно имущества движимаго, представляется договоромъ безмезднымъ, такъ что подходитъ отчасти подъ понятіе даренія [2]), и не требуетъ опредѣленія о срокѣ договора [3]). Но право, установляемое по договору ссуды, совершенно то же, что и право, установляемое по договору найма,—право пользованія вещью сообразно ея назначенію, безъ поврежденія ея существа. Поэтому, и юридическія отношенія контрагентовъ по договору ссуды, независимо отъ безмездности договора, точно тѣ же, какъ и по договору найма имущества; по прекращеніи договора, лицо ссужаемое должно возвратить имущество хозяину; въ случаѣ поврежденія имущества оно обязано вознаградить за него хозяина полною цѣною и тогда вправѣ удержать имущество за собою,—все точно такъ же, какъ и при договорѣ найма [4]).

Разсматривая ближе опредѣленія законодательства о ссудѣ, мы находимъ, что положеніе этого договора въ законодательствѣ довольно странное. Въ общежитіи подъ ссудою разумѣется нѣчто неопредѣленное: ссудою называется иногда заемъ, какъ возмездный, такъ и безмездный: ссудою называется и безмездное предоставленіе пользованія вещью. Та же неопредѣленность понятія проявляется и въ законодательствѣ: опредѣляя ссуду какъ договоръ о безмездномъ предоставленіи права пользованія вещью, законодательство нерѣдко называетъ ссудою заемъ, по которому переходитъ уже не право пользованія, а право собственности по имуществу, и установляются юридическія отношенія, совершенно иныя, нежели по ссудѣ [5]); опредѣляя, что по прекращеніи договора ссужаемое лицо обязано возвратить вещь въ томъ же видѣ, въ какомъ ее получило, законодательство говоритъ о провіантѣ, фуражѣ, какъ о предметахъ ссуды, но, разумѣется, провіантъ, фуражъ — такія имущества, которыя лицомъ ссужаемымъ не возвращаются въ томъ же видѣ, а лишь въ томъ же количествѣ и того же качества [6]); называя нерѣдко денежный заемъ

---

[1]) Ст. 2064.

[2]) Но ссуда не подходитъ подъ понятіе даренія вполнѣ, потому что не представляетъ отчужденія права.

[3]) Впрочемъ, какъ мы видѣли, условіе о срокѣ и при наймѣ не имѣетъ такого значенія, чтобы о немъ необходимо было постановлено въ договорѣ; о срокѣ можетъ быть и не постановлено, и тогда онъ наступаетъ по требованію того или другого контрагента о прекращеніи договора.

[4]) Ст. 2067, 2068.

[5]) Ст. 89—126 р. IV у. кр.; ст. 180[2] уст. о нак. [6]) Ст. 2066.

ссудою, законодательство опредѣляетъ, что деньги не могутъ быть предметомъ ссуды, на томъ основаніи, что тогда договоръ обращается въ заемъ, такъ какъ заемъ можетъ быть и безмезднымъ [1]). Самые элементы, изъ которыхъ слагается понятіе о ссудѣ, какъ опредѣляется она въ законодательствѣ, сгруппированы какъ-то случайно: нельзя сказать, чтобы именно эти элементы должны были составлять характеристику ссуды. Такъ, ссуда характеризуется въ законодательствѣ тѣмъ, что предоставляетъ право пользованія по имуществу движимому. Но спрашивается, какой же юридическій интересъ связывается съ тѣмъ, что предметомъ ссуды полагается только имущество движимое? Развѣ законодательство запрещаетъ быть щедрымъ относительно имущества недвижимаго; развѣ договоръ, по которому одно лицо безмездно предоставляетъ другому пользованіе недвижимымъ имуществомъ, можно считать незаконнымъ на томъ основаніи, что это будетъ, собственно, та же ссуда? И развѣ мы не встрѣчаемъ въ дѣйствительности случаевъ такого рода, что, напр., домохозяинъ безмездно предоставляетъ кому-либо помѣщеніе въ своемъ домѣ, или распоряжается завѣщательно въ пользу какого-либо лица о безмездномъ помѣщеніи въ его домѣ? Между тѣмъ, когда безмездно предоставляется пользованіе имуществомъ недвижимымъ, большею частью дѣло идетъ о болѣе значительномъ интересѣ, нежели когда безмездно предоставляется пользованіе имуществомъ движимымъ, обыкновенно довольно незначительнымъ по цѣнности, такъ что и отношенія между контрагентами представляются не столько юридическими, сколько нравственными. И выходитъ, что тамъ, гдѣ законодательство даетъ опредѣленія о ссудѣ, они не получаютъ примѣненія, потому что въ нихъ не чувствуется нужды, а гдѣ въ опредѣленіяхъ можетъ быть нужда, именно при случаяхъ безмезднаго предоставленія пользованія недвижимостью, тамъ ихъ, собственно, нѣтъ. Другой элементъ, изъ котораго слагается юридическая природа разсматриваемаго договора, понятіе о безмездіи. Но спрашивается, какое юридическое значеніе понятія о безмездіи, сопровождающаго договоръ ссуды: измѣняетъ ли оно хотя какую-либо черту того юридическаго отношенія, которое установляется при возмездномъ предоставленіи права пользованія по имуществу? Даетъ ли ссуда, на томъ основаніи, что она безмездна, право лицу ссужающему требовать возвращенія вещи, по его усмотрѣнію, во всякое время? Да, если въ договорѣ не означено срока. Но неозначеніе срока ссуды, хотя и бываетъ, не составляетъ характеристической принадлежности этого договора: и наемъ заключается иногда безъ опредѣленія срока, и тогда хозяинъ имущества можетъ прекратить договоръ во всякое время, по своему усмотрѣнію, и потребовать имущество обратно; наоборотъ, и ссуда можетъ быть заключена на срокъ, и тогда до истеченія срока хозяинъ имущества не вправѣ требовать его возвращенія. Вмѣняетъ ли ссуда, какъ договоръ безмездный, въ обязанность лицу ссужаемому обращаться съ имуществомъ болѣе осторожно; нежели какъ долженъ обходиться наниматель имущества? Нисколько: какъ наниматель только за поврежденіе имущества по своей винѣ обязанъ вознаградить его хозяина,

---

[1]) Ст. 2064, прим. И какая же разница относительно договора между провіантомъ, фуражемъ и деньгами?

точно таково же обязательство и лица ссужаемаго [1]); притомъ обязательство это, собственно, независимо ни отъ займа, ни отъ ссуды, а возникаетъ само собою изъ нарушенія права хозяина имущества. Можно полагать, что опредѣленія о ссудѣ образовались въ нашемъ законодательствѣ подъ вліяніемъ римскихъ понятій о commodatum'ѣ, договорѣ, по которому одно лицо, въ видѣ одолженія, предоставляетъ другому пользованіе какою-либо вещью до востребованія. Редакторамъ свода законовъ казалось необходимымъ отыскать и у насъ соотвѣтствіе этому договору, и вотъ нашли ссуду похожею на него, а съ тѣмъ вмѣстѣ примѣнили къ ней и римскія опредѣленія о commodatum'ѣ. Но характеристическая черта commodatum'a не понятіе о безмездіи (это, можно сказать, случайная принадлежность коммодата), а заключается все-таки въ томъ, что это договоръ вещественный, contractus realis qui re contrahitur, тогда какъ locatio-conductio—договоръ консенсуальный, contractus consensualis qui consensu contrahitur. Въ нашемъ же правѣ это существенное различіе между договорами теряется: у насъ нѣтъ различія между вещественными и консенсуальными договорами, а всѣ договоры, въ смыслѣ римскаго права, договоры консенсуальные, и ссуда, насколько отношенія, возникающія по ней, подходятъ подъ юридическія опредѣленія, представляется такимъ же договоромъ, какъ и наемъ имущества, только что при ссудѣ пользованіе имуществомъ предоставляется безмездно. Прибавимъ еще, что рѣдко безмездно предоставляется пользованіе имуществомъ значительной цѣнности, не только имуществомъ недвижимымъ, которое всегда представляетъ собою болѣе или менѣе значительную цѣнность, но и движимымъ. Напр., хозяинъ хорошей лошади рѣдко согласится ссудить ею пріятеля. Большею частью при ссудѣ идетъ дѣло о вещахъ незначительной цѣнности: книги и платье, да и то лишь недорогія, едва ли не самые обыкновенные предметы ссуды. Если же въ иномъ случаѣ и представляется предметомъ ссуды имущество значительной цѣнности, то опять нѣтъ чисто-юридическихъ отношеній, а все клонится къ отношеніямъ болѣе нравственнымъ. Напр., предоставляется пользованіе дорогою вещью родственнику, другу: тутъ не думаютъ о томъ, что заключается договоръ ссуды, а это такой случай, который ускользаетъ отъ юридическихъ опредѣленій, не нуждается въ нихъ, именно, потому, что относится скорѣе къ сферѣ нравственной, нежели юридической. Вотъ почему и въ римскомъ правѣ, отличающемся полнотою своихъ опредѣленій, такъ называемый precarium (т. е. безмездное предоставленіе пользованія вещью до востребованія) остался чуждымъ регламентаціи законодательства.

8. Поклажа.

§ 41. *Поклажа*, называемая также *отдачею на сохраненіе*, представляется договоромъ, по которому одно лицо передаетъ другому на сохраненіе какое-либо движимое имущество, на опредѣленный срокъ или безсрочно, за вознагражденіе или безъ вознагражденія, съ правомъ потребовать его обратно. Она близко граничитъ съ нѣкоторыми другими договорами, именно съ наймомъ имущества и наймомъ личнымъ,

[1]) Ст. 1708, 2068.

и потому прежде всего, для точнаго понятія о поклажѣ, надобно показать ея отличіе отъ этихъ договоровъ. Поклажа сродна найму имущества: точно такъ же, какъ имущество отдается на сохраненіе лицу, у него можетъ быть нанято помѣщеніе и въ это помѣщеніе сложено имущество. Но разница между обоими договорами та, что хозяинъ помѣщенія, отданнаго внаемъ для склада имущества, не отвѣчаетъ за цѣлость этого имущества, тогда какъ существо поклажи именно въ томъ и состоитъ, что приниматель имущества обязывается его хранить. Поклажа сродна личному найму: по договору поклажи имущество отдается на сохраненіе какому-либо лицу; но вѣдь и по личному найму лицо можетъ обязаться храненіемъ имущества. И справедливо, что иногда довольно трудно отличить поклажу отъ личнаго найма. Однако же, и между этими договорами разница существенная: поклажа, по самой цѣли своей, можетъ касаться только имущества движимаго, ибо только это имущество нуждается въ такомъ охраненіи, что нужно дать ему помѣщеніе, тогда какъ личный наемъ можетъ касаться и недвижимаго имущества, и, кромѣ того, при личномъ наймѣ имущество состоитъ за нанимателемъ, считается въ его владѣніи—наемщикъ только служитъ нанимателю, а при поклажѣ имущество находится въ рукахъ принимателя и нѣтъ между нимъ и отдавателемъ имущества никакихъ личныхъ отношеній; поклажа договоръ имущественный, тогда какъ личный наемъ договоръ личный. Такимъ образомъ, ни условіе о срокѣ, ни предметъ договора, ни возмездіе не отличаютъ поклажу отъ найма имущественнаго и личнаго. И дѣйствительно, если наемъ имущества, равно какъ и наемъ личный всегда заключается на срокъ, то и поклажа точно также всегда заключается на срокъ: правда, что большею частью срокъ ея не опредѣляется при самомъ заключеніи договора, а наступаетъ по требованію того или другого контрагента о прекращеніи его, тогда какъ при наймѣ (имущественномъ и личномъ) срокъ нерѣдко обозначается при заключеніи договора, а это даже неизбѣжно, когда договоръ совершается при участіи общественной власти; но и поклажа иногда сопровождается и всегда можетъ сопровождаться опредѣленіемъ о срокѣ; съ другой стороны, и при заключеніи найма (имущественнаго или личнаго) не всегда опредѣляется время продолженія договора, а иногда контрагенты предоставляютъ себѣ прекратить его, по усмотрѣнію, во всякое время, какъ и при поклажѣ. То же самое приходится сказать и о возмездіи: наемъ обыкновенно бываетъ возмезденъ, а поклажа обыкновенно безвозмездна; но вѣдь она можетъ быть и иногда бываетъ и возмездна.

Поклажа, какъ сейчасъ сказано, то представляется договоромъ возмезднымъ, то безмезднымъ. Чаще всего, однако же, поклажа является безмездною. И отсюда уже можно заключить, что она совершается большею частью между лицами, связанными какими-либо тѣсными узами, напр., узами родства, дружбы, тѣмъ болѣе, что отдача имущества на сохраненіе предполагаетъ довѣріе къ принимателю, притомъ довѣріе чисто нравственное, ибо развѣ только рѣдко отдаватель можетъ обезпечить себя матеріально относительно отдаваемаго имущества. Разумѣется, матеріальное обезпеченіе возможно, напр., приниматель имущества въ обезпеченіе отдавателя можетъ представить ему денежную сумму. Но тогда опять нельзя ожидать, чтобы поклажа была безмездною: требованіе обезпеченія со стороны

принимателя показываетъ недовѣріе къ нему; но если таковы отношенія его къ отдавателю имущества, то, конечно, приниматель не станетъ безмездно оказывать ему услугу. Сообразно этому, и отношенія по поклажѣ вращаются болѣе въ сферѣ нравственной, нежели юридической, по крайней мѣрѣ, юридическая сторона этихъ отношеній стоитъ на второмъ планѣ. Между тѣмъ мы находимъ въ законодательствѣ довольно тщательно и подробное опредѣленіе объ этомъ договорѣ. Но заботливость законодательства о поклажѣ объясняется другими обстоятельствами, пожалуй, побочными поклажѣ, но касающимися ея. Такъ, одною изъ побудительныхъ причинъ къ тому послужило для законодательства то обстоятельство, что поклажа иногда прикрываетъ заемъ. Бываетъ, и нерѣдко, что заключается заемъ, а сдѣлка принимаетъ видъ поклажи: заемщикъ не занимаетъ деньги у заимодавца, а какъ бы беретъ ихъ у него на сохраненіе. Различные интересы и соображенія побуждаютъ контрагентовъ къ такому притворству. Иногда сословные или общественные предразсудки: напр., знатный господинъ занимаетъ деньги у простолюдина; ему кажется неблаговиднымъ, предосудительнымъ дать простолюдину заемное письмо, одолжаться у него, и вотъ онъ даетъ ему сохранную росписку, гдѣ уже онъ оказываетъ услугу простолюдину, принимаетъ его деньги на сохраненіе: или, напр., отецъ занимаетъ деньги у дочери, но даетъ ей не заемное письмо, какъ бы слѣдовало, а сохранную росписку. Иногда соблазняютъ къ притворной поклажѣ денежные расчеты, расчеты корысти: актъ договора поклажи, сохранная росписка, подлежатъ простому гербовому сбору, а заемныя письма пропорціональному [1]). (Затѣмъ, право по сохранной запискѣ не погашается давностью, тогда какъ заемное письмо, не предъявленное ко взысканію въ теченіе десяти лѣтъ, теряетъ силу; очевидно, право вѣрителя по сохранной роспискѣ прочнѣе права его по заемному письму [2]). Независимо отъ того, поклажедатель обладаетъ такимъ сильнымъ орудіемъ понужденія поклажепринимателя къ возврату поклажи, какимъ заимодавецъ не располагаетъ, а именно угрозою уголовнымъ преслѣдованіемъ за растрату ввѣреннаго на храненіе имущества [3]).) Для заимодавца еще и тотъ расчетъ дать займу видъ поклажи, что при несостоятельности должника имущество, отданное ему на сохраненіе, выдѣляется изъ конкурсной массы и въ цѣлости выдается его собственнику (кредитору по сохранной роспискѣ), тогда какъ заимодавецъ (кредиторъ по заемному письму) получаетъ удовлетвореніе на ряду съ другими вѣрителями, по соразмѣрности [4]). И вотъ законодательство, если не надѣется совершенно устранить замѣну займа поклажею, то старается, по крайней мѣрѣ, ее затруднить [5]). Далѣе, заботливость законодательства о поклажѣ объяс-

---

[1]) Ст. 13 п. 31, 14 п. 10, 51 уст. герб.

[2]) Ст. 2113. [3]) Ст. 1681, 1682, 1704 ул. нак. [4]) Ст. 2119.

[5]) Наоборотъ, бываютъ случаи, что заемъ прикрываетъ поклажу, или по крайней мѣрѣ прибѣгаютъ къ займу, тогда какъ желали бы заключить поклажу. Напр., въ Петроградѣ, Москвѣ нерѣдко бываетъ, что собственникъ драгоцѣнныхъ вещей, отправляясь изъ города, желаетъ дать своимъ вещамъ вѣрное, безопасное помѣщеніе и съ этою цѣлью закладываетъ ихъ, занимая какую-либо сумму денегъ: юридическія отношенія здѣсь обсуживаются, конечно, какъ отношенія по займу, но залогодатель вовсе не имѣетъ въ виду воспользоваться наличными деньгами, а имѣетъ въ виду только то, что хранить деньги легче, нежели какія-либо драгоцѣнныя вещи.

няется тѣмъ, что въ иныхъ случаяхъ договоръ этотъ заключается внезапно, какъ бы невольно, и нѣтъ возможности соблюсти всѣ правила, установленныя относительно поклажи: тогда разумѣется, контрагенты не могутъ сами опредѣлить свои отношенія и приходится опредѣлить ихъ законодательству, и притомъ болѣе или менѣе отступить отъ опредѣленій о поклажѣ, данныхъ на случаи обыкновенные, не внезапные. Таковъ, напр., случай, когда войска внезапно оставляютъ квартиры и, не имѣя возможности надлежащимъ образомъ распорядиться относительно своего имущества, должны оставить его на рукахъ обывателей, хозяевъ домовъ, въ которыхъ они квартировали. Сюда же относится случай, когда лицо, вслѣдствіе какого-либо неожиданнаго несчастія, напр., пожара, наводненія, засуетится, потеряетъ присутствіе духа и раздаетъ свои вещи тому, другому, первому встрѣчному, вовсе и не думая о юридическихъ отношеніяхъ, въ какія вступаетъ, а тѣмъ менѣе имѣя возможность укрѣпить свою сдѣлку какимъ-либо письменнымъ актомъ. Наконецъ, законодательство побуждается къ подробному опредѣленію договора поклажи случаями несостоятельности лица: у несостоятельнаго должника оказывается иногда имущество, отданное ему на сохраненіе, или его имущество находится на сохраненіи у другого лица, и законодательству приходится дать на эти случаи полныя и точныя опредѣленія, чтобы чужое имущество не пошло на удовлетвореніе вѣрителей несостоятельнаго должника, но, чтобы, съ другой стороны, и его имущество, находящееся на сохраненіи у сторонняго лица, не укрылось отъ вѣрителей, чтобы они получили удовлетвореніе, если не полное, то по возможности большее.

Опредѣленія законодательства о поклажѣ касаются: совершенія договора, юридическихъ отношеній, изъ него вытекающихъ, и прекращенія договора.

Поклажа *совершается* письменно, порядкомъ домашнимъ, т. е. принимать имущества на сохраненіе выдаетъ отдавателю собственноручно написанную, такъ-называемую *сохранную росписку*, которая и составляетъ доказательство поклажи [1]). Имущество, отдаваемое на сохраненіе, подробно описывается въ актѣ поклажи, а если это деньги, то означается не только сумма, но и родъ монеты, т. е. бумажныя ли это деньги или звонкая монета,—если бумажныя деньги, то какой цѣны и за какими нумерами, а если звонкая монета, то какая именно: золотая или серебряная и какого достоинства, какого года чекана [2]). Законодательство желаетъ этимъ устранить распоряженіе деньгами со стороны принимателя и затруднить прикрытіе займа поклажею. Но должно сказать, что подробное описаніе денегъ, отдаваемыхъ на сохраненіе, еще не даетъ достаточнаго ручательства за устраненіе распоряженія ими со стороны принимателя. Что же можетъ быть означено въ звонкой монетѣ?—годъ чекана? Но въ теченіе года чеканится много монетъ, и можно издержать однѣ и пріобрѣсти другія монеты того же года. Притомъ, очень легко удовлетворить этому требованію законодательства и все-таки обойти законъ; стоитъ только дать болѣе общее обозначеніе деньгамъ, обозначеніе, которое давало бы принимателю возможность возвратить какъ бы именно тѣ

[1]) Ст. 2104—2111. [2]) Ст. 2111.

деньги, которыя были ему отданы. Такъ обыкновенно и дѣлается, когда поклажа совершается съ заднею мыслью, съ мыслью прикрыть заемъ; бумажнымъ деньгамъ нельзя дать общаго обозначенія, ибо каждый кредитный билетъ снабженъ особымъ нумеромъ, и потому въ актѣ поклажи обыкновенно означается, что деньги отданы на сохраненіе звонкою монетою, — притомъ, чекана одного изъ послѣднихъ годовъ, чтобы принимателю въ случаѣ крайности, была возможность, дѣйствительно, представить такую звонкую монету. Можно бы еще, для устраненія употребленія денегъ со стороны принимателя, требовать ихъ запечатанія: какъ скоро печать, которою запечатаны деньги, находится въ рукахъ отдавателя, то приниматель уже не имѣетъ возможности распоряжаться деньгами. Но законодательство не требуетъ этого, а предоставляетъ на усмотрѣніе отдавателя. Да едва ли это и помѣшаетъ прикрытію займа поклажею. Сохранная росписка не доставляетъ казнѣ такого дохода, какъ заемное письмо. Вотъ почему, между прочимъ, какъ мы и сказали уже, прибѣгаютъ къ сохранной роспискѣ для прикрытія займа поклажею, и вотъ одна изъ причинъ, почему законодательство сильно возстаетъ противъ злоупотребленія договоромъ поклажи, почему оно принимаетъ мѣры, которыя бы затрудняли возможность замѣны займа поклажею. Но само законодательство, не увѣренное въ успѣхѣ этихъ мѣръ, какъ бы ожидаетъ, что поклажа въ смыслѣ займа все-таки будетъ встрѣчаться въ дѣйствительности, и постановляетъ, что при обличеніи займа, прикрытаго поклажею, заимодавецъ, при взысканіи, получаетъ удовлетвореніе уже послѣ удовлетворенія всѣхъ другихъ долговъ, удостовѣренныхъ законнымъ документомъ [1]). Въ нѣкоторыхъ только случаяхъ поклажа совершается словесно [2]): 1) когда она заключается при какомъ-либо несчастномъ обстоятельствѣ, напр., пожарѣ, наводненіи; 2) при внезапномъ и скоромъ выступленіи войска въ походъ; 3) когда заключается по купеческому обычаю лицами торговаго сословія. Въ торговомъ быту нерѣдко встрѣчается, что, напр., купецъ привозитъ въ городъ товаръ и, не находя ему сбыта, оставляетъ его на время у своего знакомаго, безъ всякой росписки. Таковъ обычай торговый, и онъ нисколько не страненъ, потому что какъ скоро лицо оказываетъ только услугу (а поклажа, дѣйствительно, составляетъ услугу, потому что очень рѣдко лицо, принимающее имущество на сохраненіе, разсчитываетъ на какое-либо за то вознагражденіе), то оно не согласится дать росписку, потому что требованіе ея показываетъ уже недовѣріе къ принимателю. И вотъ законодательство уважаетъ этотъ обычай.

Юридическія отношенія, возникающія по договору поклажи, на первомъ планѣ представляютъ обязательство принимателя беречь имущество, принятое имъ на сохраненіе. Приниматель, именно, обязанъ заботиться о немъ наравнѣ со своимъ собственнымъ имуществомъ, такъ что мѣра вниманія лица къ собственнымъ интересамъ (diligentia quam suis rebus) составляетъ и мѣру его отвѣтственности, какъ принимателя по договору поклажи [3]). Нельзя требовать, чтобы лицо оказывало чужому имуществу болѣе вниманія, чѣмъ своему собственному, хотя, впрочемъ, въ области морали принимается противное: мы признаемъ себя обязанными большимъ вниманіемъ, когда приходится

[1]) Ст. 2114. [2]) Ст. 2112. [3]) Ст. 2105.

отвѣчать предъ стороннимъ лицомъ, нежели когда отвѣчаютъ только предъ самими собою. Поэтому нѣтъ для принимателя никакой отвѣтственности, когда по какому-либо несчастному случаю вещи, отданныя ему на сохраненіе, погибнутъ вмѣстѣ съ его собственными вещами. И мало того, законодательство настолько входитъ въ интересы принимателя, что даже до нѣкоторой степени эгоизмъ его признаетъ законнымъ: если имущество, принятое на сохраненіе не иначе можетъ быть спасено принимателемъ, какъ съ потерею собственнаго имущества, то, по опредѣленію законодательства, для принимателя также нѣтъ отвѣтственности за погибель чужого имущества. Законодательство признаетъ справедливымъ смыслъ, выражающійся пословицей: «своя рубашка ближе къ тѣлу». Такимъ образомъ, если принимателю предстоитъ выборъ пожертвовать своимъ имуществомъ или чужимъ, отданнымъ ему на сохраненіе, онъ можетъ безопасно пожертвовать чужимъ имуществомъ для сбереженія своего. Отъ принимателя тогда требуется, чтобы онъ немедленно заявилъ о гибели вещи и затѣмъ доказалъ на судѣ, что онъ не могъ спасти имущество, отданное ему на сохраненіе, безъ утраты своего собственнаго [1]). Сообразно обязанности принимателя хранить имущество, онъ пріобрѣтаетъ право владѣнія имъ: имущество поступаетъ въ его завѣдываніе. Но владѣніе принимателя не есть владѣніе самостоятельное, юридическое въ техническомъ смыслѣ этого слова, потому что, принимая имущество на сохраненіе, лицо отрекается отъ владѣнія имуществомъ какъ своимъ. Поэтому, сколько бы ни было продолжительно владѣніе на основаніи договора поклажи, ни въ какомъ случаѣ оно не можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности по имуществу. Другое дѣло, когда настанетъ срокъ договору поклажи, для принимателя откроется обязательство возвратить имущество лицу, отдавшему ему на сохраненіе, и имущество не будетъ возвращено: тогда уже начнется владѣніе юридическое, ибо невозвращеніемъ имущества въ срокъ приниматель уже выражаетъ намѣреніе владѣть имъ какъ своею собственностью, и, какъ скоро хозяинъ имущества пропуститъ срокъ давности для предъявленія иска, приниматель, дѣйствительно, сдѣлается собственникомъ имущества. Но право владѣнія принимателя не сопровождается правомъ пользованія имуществомъ [2]). И нѣтъ надобности, чтобы имущество было отдано принимателю за замкомъ или печатью: законное обязательство замѣняетъ замокъ или печать. Разумѣется, въ предупрежденіе самовольнаго пользованія имуществомъ со стороны принимателя лучше передавать его за замкомъ или печатью; тѣмъ болѣе, что этимъ отдаватель уже явственно выразитъ свою волю, чтобы обязательство принимателя воздерживаться отъ пользованія имуществомъ было соблюдено вполнѣ. Возможно, однако же, такое пользованіе имуществомъ, которое дается невольно, безъ особеннаго желанія, безъ всякихъ особыхъ мѣръ со стороны принимателя. Напр., отдаются на сохраненіе картины, статуи, и приниматель украшаетъ ими свою квартиру, смотритъ на нихъ; это будетъ также пользованіемъ, но не имѣющимъ никакого юридическаго значенія. Точно также, приниматель имущества можетъ пользоваться имъ, когда это явственно предоставлено ему отдавателемъ. Дѣйствительно, бываетъ, что лицо,

[1]) Ст. 2106. [2]) Ст. 2107.

отдавая другому на сохраненіе свое имущество, въ видѣ вознагражденія за то, предоставляетъ пользоваться имъ во время продолженія договора. Но, конечно, предоставленіе пользованія можетъ имѣть мѣсто только относительно такого имущества, которое не разрушается непосредственно отъ употребленія, потому что право пользованія имуществомъ потребляемымъ предполагаетъ право распоряженія имъ, а право распоряженія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предоставлено по договору поклажи: это противно существу ея, и совершенная нелѣпость, когда по договору поклажи принимателю предоставляется право пользованія вещами потребляемыми; тутъ уже является другая сдѣлка—заемъ. По наступленіи срока поклажи, принимать обязанъ возвратить отданное ему на сохраненіе имущество въ цѣлости [1]). Срокъ же поклажи или не опредѣляется при ея заключеніи и тогда наступаетъ во всякое время, по требованію того или другого контрагента о прекращеніи договора, или нерѣдко опредѣляется уже при самомъ заключеніи поклажи. Но срокъ здѣсь имѣетъ двоякое значеніе, большею частью смыслъ его тотъ, что отдаватель имущества на сохраненіе, при наступленіи срока, обязанъ взять его обратно, такъ что для принимателя послѣ срока договора нѣтъ ужъ такой отвѣтственности по имуществу, какая существуетъ до наступленія срока, и онъ не только обязанъ возвратить имущество по истеченіи срока, но и вправѣ требовать, чтобы контрагентъ взялъ его обратно. Или смыслъ срока тотъ, что принимать имущества на сохраненіе вправѣ возвратить его не ранѣе извѣстнаго времени, такъ что отдаватель не можетъ требовать выдачи себѣ имущества ранѣе срока. Напр., такой случай: принимать имущества намѣревается отлучиться куда-либо изъ своего мѣстожительства и полагаетъ возвратиться не ранѣе извѣстнаго времени, а сдѣлать распоряженіе о выдачѣ имущества отдавателю во всякое время по его требованію затрудняется; и вотъ онъ выговариваетъ срокъ, ранѣе, котораго имущество не можетъ быть потребовано обратно. Слѣдовательно, въ первомъ случаѣ срокъ установляется въ интересѣ отдавателя: это право послѣдняго, чтобы имущество до извѣстнаго времени было на попеченіи принимателя; а во второмъ—въ интересѣ принимателя: онъ не обязанъ возвращать вещь, ранѣе опредѣленнаго времени. Но есть случаи, въ которыхъ принимать имущества обязанъ предъявить его независимо отъ какого-либо особаго требованія о возвращеніи. Таковы, именно, случаи несостоятельности отдавателя; принимать имущества на сохраненіе обязанъ представить его тому мѣсту, которое завѣдываетъ дѣлами несостоятельнаго отдавателя [2]). Конечно, о несостоятельности лица дѣлается публикація, и съ тѣмъ вмѣстѣ лица, имѣющія на сохраненіи какія-либо вещи несостоятельнаго, приглашаются представить ихъ въ извѣстный срокъ такому-то мѣсту. Но и независимо отъ приглашенія, для принимателя есть обязательство представить эти вещи, какъ скоро несостоятельность отдавателя ему извѣстна; въ случаѣ же не представленія, онъ подвергается штрафу, равняющемуся двадцати процентамъ цѣны находящагося у него имущества, независимо отъ отвѣтственности, которой онъ можетъ подвергнуться уголовнымъ порядкомъ за утайку имущества или за стачку

[1]) Ст. 2108. [2]) Ст. 2120.

съ несостоятельнымъ должникомъ [1]). Наконецъ, принимательимущества, пропустившій срокъ его возвращенія, (или не возвратившій поклажи по первому требованію, во 1-хъ, если отданы на сохраненіе деньги, уплачиваетъ отдавателю 6% годовыхъ, а по всякой поклажѣ — 10% въ пользу богоугодныхъ заведеній, въ видѣ пени, во 2-хъ, вознаграждаетъ отдавателя за вредъ и убытки [2]) и въ 3-хъ) подлежитъ отвѣтственности и за случайную погибель (или поврежденіе) имущества, тогда какъ до наступленія обязательства возвратить его, мы видѣли, онъ свободенъ отъ такой отвѣтственности [3]). Положимъ, имущество было потребовано отъ принимателя, но не было имъ доставлено, а потомъ по несчастному случаю сгорѣло: все-таки принимательотвѣчаетъ за имущество, хотя бы, по вѣроятію, та же участь постигла его и въ рукахъ отдавателя, напр., оба они сосѣди, и одинъ и тотъ же пожаръ истребилъ ихъ имущество. — Отдаватель имущества на сохраненіе съ своей стороны обязанъ принять его обратно по наступленіи срока поклажи; иначе принимательможетъ представить его въ судъ и тѣмъ устраниться отъ отвѣтственности; или онъ можетъ оставить имущество у себя и все-таки не отвѣчаетъ за его цѣлость, да сверхъ того вправѣ требовать отъ отдавателя вознагражденія за убытки, понесенные имъ отъ непринятія своевременно имущества, напр., платы за помѣщеніе, въ которомъ оно находилось [4]). Кромѣ того, отдаватель обязанъ вознаградить принимателя за сохраненіе имущества, если въ договорѣ было о томъ постановлено. Но само собою условіе о вознагражденіи за поклажу не предполагается. И потому, какъ скоро не назначена плата за храненіе имущества, договоръ считается безмезднымъ, хотя бы принимательимущества занимался храненіемъ его какъ промысломъ и была бы у него извѣстная такса, по которой онъ выговариваетъ себѣ вознагражденіе. Напр., скорнякъ принимаетъ на сохраненіе мѣховыя вещи, и это его промыселъ; но если въ сохранной росписке, выданной имъ отдавателю вещи, не означена плата за поклажу, то и не предполагается, что вещь отдана на сохраненіе за плату, а договоръ считается безмезднымъ. Когда поклажа прикрываетъ заемъ, то, разумѣется, не отдаватель имущества платитъ принимателю, а наоборотъ, принимательотдавателю, только въ актѣ поклажи этого не обнаруживается, а лишь означается бо̀льшая сумма поклажи, нежели какая дѣйствительно вручается принимателю, ибо, конечно, показалось бы весьма страннымъ значеніе договора, по которому налагается обязательство на принимателя и еще онъ же платитъ отдавателю, такъ что это легко могло бы повести къ обличенію займа, прикрытаго поклажею. Наконецъ, независимо отъ всего этого, отдаватель имущества обязанъ вознаградить принимателя за издержки, какія необходимо было произвести ему для сохраненія имущества, напр., на перемѣщеніе его изъ одного мѣста въ другое и т. п. На такія издержки не требуется особаго полномочія со стороны отдавателя [5]).

Прекращается поклажа сообразно своему содержанію. Самый обыкновенный способъ прекращенія этого договора тотъ, что имущество, принятое на сохраненіе, возвращается отдавателю. Или имущество гибнетъ

---

[1]) Ст. 2122. [2]) Ст. 2115, 2116. [3]) Ст. 2105, 2115.
[4]) Ст. 2107, 2110. [5]) Ст. 2107.

въ рукахъ принимателя, съ отвѣтственностью или безъ отвѣтственности для него, все равно: поклажа все-таки прекращается. Равнымъ образомъ, она прекращается и тогда, когда приниматель имущества на сохраненіе пріобрѣтаетъ на него другое какое-либо право, такъ что новая сдѣлка поглощаетъ поклажу, напр., приниматель покупаетъ вещь или пріобрѣтаетъ надъ нею право залога. (Дѣйствію давности, какъ мы упоминали выше, сохранная росписка не подлежитъ; но это правило имѣетъ полную силу при жизни контрагентовъ; смерть того или другого изъ нихъ, въ лучшемъ случаѣ, т. е. при соблюденіи законныхъ требованій, обращаетъ право отдавателя или его наслѣдниковъ въ право, подлежащее дѣйствію общей давности, а въ худшемъ—лишаетъ ихъ этого права. Если умеръ приниматель, то наслѣдники его обязаны вызвать отдавателей путемъ публикаціи; если умеръ отдаватель, то наслѣдники должны вызвать принимателей; если въ полугодовой срокъ явятся отдаватели со своими расписками или наслѣдники отдавателя въ теченіе такого же срока сдѣлаютъ публикацію, то сохранныя росписки ихъ остаются въ силѣ, но погашаются десятилѣтнею давностью; если же отдаватель не явится или наслѣдники отдавателя не сдѣлаютъ публикаціи, то они лишаются своихъ правъ по сохранной роспискѣ. Что смерть одного изъ контрагентовъ обращаетъ право требовать возврата вещи, отданной на сохраненіе, въ право, подлежащее дѣйствію давности,—это еще понятно; въ поклажѣ личный элементъ—довѣріе, одолженіе—играетъ важную роль: нельзя требовать, чтобы наслѣдники принимателя вѣчно берегли вещь чуждаго имъ лица, отдавателя, или приниматель берегъ вѣчно вещь чуждыхъ ему лицъ, наслѣдниковъ отдавателя. Но лишеніе отдавателя или наслѣдниковъ его права на ихъ собственную вещь изъ-за несоблюденія какихъ-то формальностей—явки и публикаціи—ничѣмъ не можетъ быть оправдано. Вопросъ могъ бы быть рѣшенъ законодательствомъ очень просто; слѣдовало объявить, что со времени смерти одного изъ контрагентовъ, начинается теченіе общей давности по сохраннымъ роспискамъ [1]).

9. Личный наемъ.

§ 42. Договоръ, по которому одно лицо обязывается оказывать другому за извѣстное вознагражденіе, въ теченіе извѣстнаго времени, какія-либо опредѣленныя матеріальныя или нематеріальныя услуги, составляетъ *личный наемъ* [2]). Такимъ образомъ, не только по имени, но и по самому существу дѣла, договоръ этотъ близко подходитъ къ найму имущества. Вся разница между ними та, что предметомъ найма имущества является право пользованія какою-либо вещью, а предме-

[1]) Ст. 2113.

[2]) Ст. 2201. (Постановленія нашего законодательства о личномъ наймѣ разбросаны по различнымъ томамъ свода (ст. 2201 прим.). Общія правила, съ нѣкоторою примѣсью правилъ о наймѣ для домашнихъ услугъ, содержатся въ 1 ч. X т., остальныя формы найма изложены въ другихъ томахъ. При изложеніи ученія о личномъ наймѣ, мы будемъ имѣть въ виду какъ общую форму его, такъ и тѣ изъ особенныхъ его формъ, которымъ чуждъ мѣстный или чисто спеціальный характеръ, каковы, напр., наемъ у инородцевъ, наемъ торговый, горнозаводскій и т. п.; мы обратимъ вниманіе только на наемъ для домашнихъ услугъ, наемъ сельско-хозяйственный и фабричный).

томъ личнаго найма—услуга одного лица другому, совершеніе какого-либо труда однимъ лицомъ въ пользу другого. Но и эта разница между договорами въ сферѣ экономическихъ понятій сглаживается, такъ что внѣ области права, въ области экономіи, сродство между данными договорами представляется еще болѣе близкимъ: въ области экономіи и человѣкъ имѣетъ значеніе имущества, есть составная часть народнаго богатства, и поэтому въ экономическомъ отношеніи все равно, пріобрѣтается ли право пользованія вещью или право пользованія человѣкомъ. Видъ личнаго найма представляетъ также *отдача въ обученіе*. Только что законодательство не вполнѣ сознаетъ существо этого договора. Въ дѣйствительности безпрестанно встрѣчается, что родители своихъ дѣтей, опекуны малолѣтнихъ, состоящихъ подъ ихъ опекою, отдаютъ мастеру для обученія какому-либо ремеслу и вступаютъ съ нимъ въ соглашеніе по этому предмету. Законодательство признаетъ это соглашеніе за личный наемъ, по которому мастеръ, принимающій ученика для обученія, является нанимателемъ, а ученикъ наемникомъ [1]). Но это воззрѣніе противорѣчитъ существу дѣла: отдача въ обученіе представляется договоромъ личнаго найма въ томъ смыслѣ, что мастеръ является наемникомъ, а нанимателемъ является представитель ученика, его родитель, опекунъ,—эти лица нанимаютъ мастера обучить ученика тому или другому ремеслу. Въ другихъ случаяхъ найма для обученія это ясно само собою и нѣтъ никакого сомнѣнія насчетъ роли договаривающихся лицъ. Напр., нѣтъ сомнѣнія, что кто приглашаетъ учителя музыки, вступаетъ съ нимъ въ договоръ личнаго найма, тотъ нанимаетъ учителя, а учитель является наемникомъ. Но то же самое представляется и въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо отдается въ обученіе мастерству: отъ разности предмета ученія или званія людей не измѣняются роли контрагентовъ; отъ того, что мастеръ учитъ не музыкѣ, а какому-либо ремеслу, напр., сапожному, не измѣняются юридическія отношенія. Въ законодательство вкралась эта сбивчивость понятій, кажется, потому, что мастеръ пріобрѣтаетъ нѣкоторую власть надъ ученикомъ: въ дѣйствительности обыкновенно бываетъ такъ, что ученикъ, поступающій въ ученіе ремеслу, съ тѣмъ вмѣстѣ поступаетъ въ зависимость отъ мастера и тотъ не только обучаетъ его ремеслу, а требуетъ безусловнаго повиновенія во всѣхъ дѣйствіяхъ и нерѣдко обращаетъ ученика въ слугу. Но, напр., домашній учитель обыкновенно также пріобрѣтаетъ нѣкоторую власть надъ воспитанникомъ: тѣмъ не менѣе, никто не сомнѣвается, что наемникомъ является, все-таки, домашній учитель, а нанимателемъ родитель или опекунъ воспитанника.

Существенныя принадлежности договора личнаго найма тѣ же, что и принадлежности найма имущества: точно также требуются *лица, участвующія въ договорѣ, предметъ его, сроки и вознагражденіе за наемъ*.

Два лица участвуютъ въ договорѣ личнаго найма: лицо, выговаривающее себѣ право на услуги другого, *наниматель*, и лицо, обязывающееся услугами, *наемникъ*. Общія опредѣленія законодательства о способности къ гражданской дѣятельности, о способности къ вступленію въ договоры примѣняются, конечно, и къ договору личнаго

[1]) Ст. 2203—2204.

найма. Но есть въ законодательствѣ и нѣкоторыя особыя опредѣленія, относящіяся исключительно къ этому договору. Такъ, мужья не вправѣ отдавать въ работы своихъ женъ, родители своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей безъ ихъ на то согласія [1]). Конечно, это ограниченіе разумѣется уже само собою изъ того, что заключеніе личнаго найма, какъ и всякаго другого договора, предполагаетъ согласіе контрагентовъ; по волѣ же другого лица человѣкъ можетъ быть обязанъ личными услугами только въ такомъ случаѣ, когда подлежитъ его праву собственности; а мужу надъ женою и родителямъ надъ дѣтьми принадлежитъ только право власти, право, чуждое имущественнаго характера. Но въ прежнее время, по неразвитости юридическихъ понятій, право власти нерѣдко смѣшивалось съ правомъ крѣпостнымъ, вотчиннымъ, и нерѣдко бывало, что мужья своихъ женъ, родители дѣтей отдавали въ услуженіе. Такъ, чтобы предупредить подобныя злоупотребленія властью, законодательство и запрещаетъ ихъ положительно. Оно присовокупляетъ только, что, однако же, родителямъ дозволяется отдавать своихъ дѣтей въ обученіе. Но это не составляетъ исключенія изъ общаго запрещенія, потому что, какъ уже сказано, отдача въ обученіе, дѣйствительно, составляетъ личный наемъ; но не въ томъ смыслѣ, какъ понимаетъ законодательство, а съ перемѣною роли участвующихъ лицъ. Въ дѣйствительности однако же очень часто видимъ, что дѣти отдаются въ услуженіе ихъ родителями. Трудно устранить дѣйствія, составляющія осуществленіе родительской власти или, правильнѣе, злоупотребленіе ею. При томъ же, во многихъ случаяхъ трудно разграничить отдачу дитяти въ работу отъ отдачи въ ученіе. Напр., мальчикъ отдается въ лавку для услуженія; отецъ мальчика получаетъ за то вознагражденіе отъ хозяина лавки, но вмѣстѣ съ тѣмъ, мальчикъ научается торговому промыслу, такъ что тутъ отдача въ работу сливается съ отдачею въ обученіе. Наконецъ, нужно и то сказать, что случаи отдачи дѣтей въ работы встрѣчаются только въ низшемъ, бѣдномъ классѣ гражданъ, гдѣ нельзя требовать, чтобы родители до совершеннолѣтія содержали своихъ дѣтей, чтобы родители не требовали отъ нихъ содѣйствія къ пріобрѣтенію средствъ на общіе хозяйственные расходы: отдача дѣтей въ работы, именно, имѣетъ значеніе содѣйствія ихъ къ поддержанію домашняго хозяйства. (Какъ сказано выше, женъ и несовершеннолѣтнихъ дѣтей нельзя отдавать внаемъ безъ ихъ согласія; отсюда выводъ, что ихъ можно отдавать внаемъ, но съ ихъ согласія. Понятно, этотъ выводъ имѣетъ примѣненіе лишь къ малолѣтнимъ, которые сами наниматься не могутъ, но къ женамъ и дѣтямъ взрослымъ, но еще не достигшимъ совершеннолѣтія, не можетъ быть примѣненъ: жены и взрослыя дѣти сами нанимаются и требуется лишь при заключеніи найма женами, не живущими отдѣльно отъ мужей, дозволеніе послѣднихъ, а несовершеннолѣтнимъ—дозволеніе родителей [2]); дозволеніе это дается или въ видѣ отдѣльнаго акта, или словесно, или предполагается въ тѣхъ случаяхъ, когда жены и дѣти имѣютъ отдѣльные виды на жительство [3]). При фабричномъ наймѣ имѣется та особенность, что несовершеннолѣтніе до 12 лѣтъ вовсе

---

[1]) Ст. 2203. [2]) Ст. 2202. Зак. 12 Марта 1914 г., отд. I п. 1.
[3]) Ст. 10 пол. с.-х. н., ст. 90 у. пром.

не могутъ наниматься [1]); при наймѣ же сельскохозяйственномъ запрещеніе несовершеннолѣтнимъ наниматься безъ явнаго или предполагаемаго согласія родителей имѣетъ относительное значеніе: наемъ возможенъ, но родители могутъ во всякое время его разрушить [2]).

Предметъ личнаго найма составляетъ совершеніе какого-либо личнаго труда, оказаніе какой-либо личной услуги, хотя бы трудъ, услуга и не были исключительно напряженіемъ личныхъ силъ трудящагося, а предполагали и употребленіе какого-либо орудія, инструмента. Наемъ мастера, напр., столяра, производящаго работу при помощи своего инструмента, точно такой же личный наемъ, какъ и наемъ домашняго слуги. Услуги, труды могутъ быть физическіе, матеріальные, хотя и предполагающіе особенную ловкость, пріобрѣтенную ученіемъ, или умственные. Напр., услуги простого носильщика, чисто-физическія, предполагаютъ только физическую силу; но услуги ремесленника предполагаютъ знаніе и составляютъ уже переходъ къ услугамъ умственнымъ; услуги же врача, учителя и т. п. чисто-умственныя. Оказываются еще услуги нравственно-религіозныя. Таковы услуги священника; но онъ оказываетъ эти услуги по званію своему и не вправѣ вступать относительно ихъ въ какія-либо соглашенія; если же священникъ получаетъ вознагражденіе за свои услуги, то оно сводится или къ законному обязательству со стороны вознаграждающаго, или къ даренію; отношенія нравственно-религіозныя чужды области права. Но точно также, и тѣ виды личнаго найма, въ которыхъ предметомъ его являются умственныя услуги, общественное сознаніе не признаетъ за наемъ, и вознагражденіе за эти услуги оно не считаетъ платою, а благодарностью, гонораромъ. По аналогіи, какая существуетъ между личнымъ наймомъ и правомъ собственности на человѣка (личный наемъ доставляетъ почти то же, что принадлежало бы лицу по праву собственности, если бы наемникъ былъ рабомъ нанимателя), и, съ другой стороны, по связи этого договора съ наймомъ имущества, общественное сознаніе видитъ въ личномъ наймѣ добровольное порабощеніе свободнаго человѣка въ пользу другого лица, порабощеніе, унизительное для человѣческаго достоинства. Поэтому, напр., не считается почтеннымъ званіе слуги. Поэтому же, въ иныхъ случаяхъ, гдѣ въ сущности представляется договоръ личнаго найма, стараются устранить понятіе о личномъ наймѣ, какъ будто данное отношеніе не составляетъ личнаго найма, а есть что-то другое, не употребляютъ, по крайней мѣрѣ, названіе личнаго найма. Напр., врачъ, учитель, адвокатъ, оказывающіе свои услуги за извѣстное вознагражденіе, въ юридическомъ смыслѣ точно такіе же наемники, какъ и лица, оказывающія за плату матеріальныя услуги; но, когда идетъ рѣчь объ отношеніяхъ врача, учителя, адвоката къ лицамъ, принимающимъ ихъ услуги, не упоминается о договорѣ личнаго найма: врачъ, учитель, адвокатъ не признаютъ себя наемниками и считаютъ это званіе унизительнымъ, оскорбительнымъ для себя. И вотъ почему у насъ, въ прежнее время, избѣгали частной службы. Но съ раціональной точки зрѣнія въ званіи наемника нѣтъ ровно ничего предосудительнаго; оно означаетъ только человѣка, употребляющаго свои

---

[1]) Ст. 108 у. пром.
[2]) Ст. 11 пол. с.-х. н. Ср. зак. 12 Марта 1914 г., отд. I п. 1, IV п. 1.

личныя, умственныя или физическія силы, для пріобрѣтенія вещественныхъ средствъ, и, должно сказать, это нормальное состояніе человѣка, что онъ собственными трудами добываетъ средства къ содержанію себя и своего семейства. Да и государственная служба, которая, однако же, никѣмъ не считается предосудительною, не есть ли подобіе личнаго найма, съ тою лишь разницею, что еще болѣе стѣснительна для служащаго, именно потому, что основаніемъ ея не служитъ договорное соглашеніе? Тогда какъ по договору личнаго найма наемникъ по отношенію къ нанимателю также пріобрѣтаетъ извѣстныя права, вступленіемъ въ государственную службу лицо не пріобрѣтаетъ, собственно, никакимъ имущественныхъ правъ, ибо все то, что предоставляется служащему и называется правами службы, основывается на положительномъ законѣ, который можетъ быть измѣненъ, отмѣненъ, совершенно независимо отъ воли и согласія служащаго. Напр., государство заключаетъ договоръ личнаго найма съ инженеромъ относительно постройки желѣзной дороги, и инженеръ, между прочимъ, выговариваетъ себѣ право на полученіе, при успѣшномъ окончаніи работы, извѣстной пенсіи: это право его непоколебимо. Теперь допустимъ, что нѣтъ договора личнаго найма, а инженеръ вступаетъ въ государственную службу, разсчитывая по истеченіи извѣстнаго времени получать пенсію, такъ какъ есть законъ, установляющій право на пенсію для лицъ, прослужившихъ извѣстное число лѣтъ; но до истеченія полнаго срока службы законъ отмѣняется: и инженеръ не получитъ пенсіи; слѣдовательно, положеніе его менѣе выгодно, нежели какъ если бы онъ обязался государству услугами по договору личнаго найма. Что составляетъ благопріятную сторону государственной службы, такъ это почетъ, который связывается съ нею, а вовсе не независимость положенія, не непорабощеніе себя на услуги другому лицу: независимости въ государственной службѣ, какъ мы сказали, менѣе, чѣмъ въ договорѣ личнаго найма, а порабощенія гораздо болѣе, потому что лицо, состоящее на государственной службѣ, обязано исполнять всѣ законныя порученія, какія возлагаются на него начальствомъ, тогда какъ наемникъ долженъ оказывать только тѣ услуги, которыми онъ обязался по договору. Тѣмъ не менѣе, сила общественнаго воззрѣнія отражается и въ законодательствѣ: и оно опредѣляетъ юридическія отношенія контрагентовъ только по тѣмъ видамъ личнаго найма, по которымъ предметомъ его являются матеріальныя услуги,— по найму для домашняго услуженія, для производства промысловыхъ работъ, для обученія какому-либо ремеслу и т. п. Поэтому, если представится необходимость опредѣлить юридическія отношенія по личному найму для какихъ-либо умственныхъ услугъ, въ законодательствѣ не найдется данныхъ для опредѣленія этихъ отношеній. Не много поможетъ тутъ и обычай, ибо въ данномъ случаѣ онъ не имѣетъ строго-юридическаго значенія: общественное воззрѣніе смотритъ на отношенія по оказанію умственныхъ услугъ не какъ на отношенія договорныя, юридическія, а скорѣе какъ на отношенія нравственныя, не входящія въ область права.

Договоръ личнаго найма всегда заключается на *срокъ*. Или срокъ его опредѣляется пространствомъ времени, напр., слуга нанимается на годъ, на мѣсяцъ, или наступленіемъ какого-либо событія, окончаніемъ работы и т. п., напр., работникъ нанимается на время полевыхъ ра-

ботъ. Но нерѣдко также срокъ личнаго найма не опредѣляется точно при самомъ его заключеніи, а контрагенты предоставляютъ себѣ право во всякое время прекратить договоръ, такъ что срокъ личнаго найма наступаетъ по требованію той или другой стороны о прекращеніи договора; (при фабричномъ и сельско-хозяйственномъ наймѣ требуется предупрежденіе о намѣреніи отказаться отъ договора за двѣ недѣли [1]). Но при сельско-хозяйственномъ наймѣ имѣютъ еще значеніе годичные сроки—если наемъ заключается болѣе, чѣмъ на годъ, то каждая сторона имѣетъ право отказаться отъ договора по истеченіи перваго года, но обязана противной сторонѣ объ этомъ сообщать за два мѣсяца до наступленія годичнаго срока [2])). Но какъ относительно найма имущества, такъ и относительно личнаго найма законодательство установляетъ maximum срока договора [3]). И побужденія его при этомъ въ обоихъ случаяхъ сходны: тамъ, при наймѣ имущества, установленіемъ наибольшаго срока договора законодательство имѣетъ въ виду устранить переходъ, подъ формою найма, права собственности по недвижимому имуществу, и здѣсь, при наймѣ личномъ, оно также имѣетъ въ виду предупредить кабалу, обращеніе свободнаго человѣка въ состояніе фактическаго рабства. Извѣстно, что большинство народонаселенія въ нашемъ отечествѣ бьется изъ-за насущнаго хлѣба и не настолько развито, чтобы дорожить не только матеріальными, но и другими интересами, умственными и нравственными. И оттого мы видимъ, что люди неразвитые, поглощенные заботами о матеріальныхъ интересахъ, мало дорожатъ своею свободою и изъ-за выгоды, особенно въ крайности, готовы ею пожертвовать. Дѣйствительно, извѣстно, что у насъ въ старину люди нерѣдко добровольно шли въ кабалу, и, конечно, это добровольно порабощеніе себя было однимъ изъ важнѣйшихъ способовъ распространенія рабства или, впослѣдствіи, крѣпостного состоянія. И съ этою, именно, цѣлью законодательство опредѣляетъ наибольшій срокъ личнаго найма: дѣйствительно, если бы заключеніе этого договора допускалось на время неограниченно-продолжительное, то онъ служилъ бы легкимъ орудіемъ закабаленія свободнаго человѣка. Отсюда же объясняется, почему maximum срока личнаго найма гораздо короче, нежели найма имущества: 36 лѣтъ обнимаютъ слишкомъ значительную часть человѣческой жизни, и ужасно было бы, если-бъ человѣкъ, обязавшись личными услугами, все это время не могъ располагать собою. Притомъ же, 36 лѣтъ—это такой срокъ, что наемникъ могъ бы, пожалуй, свыкнуться съ своимъ положеніемъ и, по истеченіи срока договора, снова заключить его, такъ что фактически устанавлялась бы та же кабала, которую законодательство вытѣснило изъ дѣйствительности. Поэтому-то, maximum срока личнаго найма всего пять лѣтъ. И даже срокъ личнаго найма для обученія мастерству не можетъ быть продолжительнѣе пятилѣтняго, независимо отъ того, можетъ ли быть изучено мастерство въ теченіе пяти лѣтъ или нѣтъ; иначе подъ видомъ отдачи въ ученіе, могла бы установиться кабала мастера надъ его ученикомъ, а законодательство ставитъ личную независимость выше усовершенствованія въ какомъ-либо производствѣ.

---

[1]) Ст. 96 у. пр., ст. 64 пол. с.-х. н.
[2]) Ст. 63 пол. с.-х. н. [3]) Ст. 2214.

Вознагражденіе за услуги, оказываемые по личному найму, называемое обыкновенно *рядною платою* [1]), составляетъ извѣстная денежная сумма; или оно только частью состоитъ въ деньгахъ, частью же въ другихъ выгодахъ, предоставляемыхъ нанимателемъ наемнику; напр., кромѣ платы, наемникъ получаетъ отъ нанимателя помѣщеніе, пищу, даже одежду, какъ это обыкновенно и бываетъ при наймѣ домашней прислуги. Но право на полученіе помѣщенія, пищи, одежды отъ нанимателя не разумѣется само собою, а принадлежитъ наемнику только тогда, когда оно выговорено при заключеніи договора [2]). Рядная плата опредѣляется различно: или по извѣстнымъ періодамъ времени, погодно, помѣсячно, понедѣльно и даже поденно, или за трудъ, за совершеніе извѣстнаго дѣйствія, напр., плата портному, другому какому-либо ремесленнику; или она измѣряется рядомъ дѣйствій, напр., плата носильщику по столько-то съ пуда, или наконецъ, плата опредѣляется сообразно выгодамъ, доставляемымъ услугами, извѣстными процентами барыша. Послѣдній пріемъ опредѣленія рядной платы употребляется обыкновенно при наймѣ для какого-либо промышленнаго предпріятія, успѣхъ котораго зависитъ отъ дѣятельности наемника, когда послѣдняго нѣтъ возможности постоянно контролировать: чтобы побудить наемника къ большей дѣятельности, рядная плата опредѣляется такъ, что наемникъ получаетъ за свои труды извѣстный процентъ прибыли, доставляемой имъ нанимателю. Напр., очень часто на такомъ условіи нанимаются купеческіе прикащики. Величина рядной платы зависитъ вполнѣ отъ соглашенія договаривающихъ лицъ. Но, разумѣется, экономическіе законы оказываютъ и на нее свое вліяніе: рядная плата, эта цѣна на личныя услуги, всегда зависитъ отъ большаго или меньшаго совмѣстничества между нанимателями и наемниками,—другими словами, отъ отношенія спроса къ предложенію относительно даннаго рода личнаго труда.

Совершается договоръ личнаго найма словесно или письменно. (Но при наймѣ фабричномъ и сельско-хозяйственномъ письменная форма имѣетъ особенное значеніе: при первомъ выдача *расчетной книжки* по особому образцу, со внесеніемъ въ нее условій договора, безусловно обязательна [3]), когда рабочій нанятъ для исполненія работъ, составляющихъ предметъ даннаго фабричнаго производства [4]). За неисполненіе этого требованія завѣдующіе фабрикою подвергаются денежному штрафу [5]). При второмъ—договоръ можетъ быть и не быть облеченъ въ письменную форму, т. е. въ форму *договорнаго листа*, съ удостовѣреніемъ личности рабочаго и засвидѣтельствованіемъ условій найма со стороны волостныхъ правленій или думъ; этотъ листъ остается у хозяина, копія же его, называемая *расчетнымъ листомъ* и являемая къ засвидѣтельствованію въ названныя учрежденія, остается у рабочаго, для отмѣтки получекъ и взысканій [6]). Заключеніе найма въ формѣ договорнаго листа придаетъ отношенію между сторонами большую прочность: уголовная репрессія значительно усилена). Но иногда договоръ личнаго найма заключается безмолвно. Это бываетъ, именно, когда обычай запрещаетъ переговоры о платѣ за личныя

---

[1]) Самое условіе о вознагражденіи называется обыкновенно *рядою*.
[2]) Ст. 2218, 2223. [3]) Ст. 134, 153 у. пром. [4]) Ст. 135 у. пром.
[5]) Ст. 153 у. пром. [6]) Ст. 68—103 пол. с.-х. н.

услуги, напр., за услуги врача, адвоката: нерѣдко тутъ договоръ формально не заключается, но все-таки считается существующимъ. Объясняется это тѣмъ, что когда идетъ рѣчь объ услугахъ нематеріальныхъ, предполагающихъ со стороны наемника болѣе или менѣе высокое развитіе умственныхъ и нравственныхъ силъ, то считается нѣсколько неприличнымъ напирать на матеріальныя выгоды, сопряженныя съ нематеріальными трудами. Быть можетъ, тутъ имѣется въ виду еще и то, что нѣтъ возможности соразмѣрить услуги съ платою, такъ что плата является посильнымъ приношеніемъ того, кому оказывается услуга, хотя, конечно, и здѣсь совмѣстничество, отношеніе спроса къ предложенію проявляетъ свое дѣйствіе. (Съ другой стороны, законодательство, не обезпечивая представителямъ свободныхъ профессій полученіе должнаго вознагражденія, не выговореннаго договоромъ, признаетъ за ними право на гонораръ, при чемъ устанавливаетъ опредѣленную таксу, въ которой показанъ maximum вознагражденія. Такъ установлена такса вознагражденія за трудъ врачей [1]), адвокатовъ [2]) и др.).

Юридическія отношенія, возникающія по личному найму, ближайшимъ образомъ опредѣляются содержаніемъ договора, такъ что существо и пространство правъ контрагентовъ установляется по соглашенію послѣднихъ, конечно, по соглашенію, сообразному тѣмъ ограниченіямъ, которыя полагаетъ законодательство относительно личности контрагентовъ, срока договора и т. п. Говоря вообще, эти отношенія сами по себѣ довольно ясны: наниматель вправѣ требовать отъ наемника, во время продолженія договора, исполненія тѣхъ дѣйствій, оказанія тѣхъ услугъ, для которыхъ онъ нанялся; наемникъ вправѣ требовать отъ нанимателя условленнаго вознагражденія [3]). (Болѣе подробно эти отношенія опредѣлены законодательствомъ касательно сельско-хозяйственнаго и фабричнаго найма, гдѣ исполненіе сторонами своихъ обязанностей обезпечивается штрафами и неустойками. За прогулъ, неявку на работу, самовольный уходъ и т. п. рабочій подвергается денежной пенѣ [4]); тому же подвергается наниматель за незаконное увольненіе рабочаго [5]), за удержаніе платы [6]), за расплату вмѣсто денегъ другими предметами [7]) и т. д. Пеня, коей подвергаются рабочіе, налагаемая на нихъ самими нанимателями, производится въ размѣрѣ и способами, указанными въ законѣ, въ видѣ вычетовъ изъ рядной платы, при чемъ берется вся причитающаяся наемнику за данный періодъ плата и изъ нея вычитается, напр., двойная поденная плата за каждый прогульный день; но если наемники самовольно прекратили работу въ такомъ предпріятіи, прекращеніе или пріостановка дѣятельности коего угрожаетъ безопасности государства или создаетъ возможность общественнаго бѣдствія, то при расчетѣ пени берется не вся рядная плата, а лишь за вычетомъ тѣхъ дней, въ теченіе коихъ дѣятельность предпріятія была пріостановлена; за время пріостановки дѣятельности никакой платы не полагается [8]); напр., если наемникъ получаетъ 1 р. въ день и вообще на фабрику

---

[1]) Ст. 275, 276 у. врач. [2]) Ст. 396 п. 2, 405[16] у. с. у. [3]) Ст. 2228.
[4]) Ст. 143—152 у. пром. Ст. 49, 50, 56 Пол. о с.-х. наймѣ.
[5]) Ст. 58, 67 Пол. с.-х. найма. [6]) Ст. 44 Пол. с.-х. найма.
[7]) Ст. 1359 ул. нак. [8]) Ст. 2233[1].

не явился въ теченіе четырехъ дней, то изъ платы за мѣсяцъ въ 30 р. производится вычетъ въ 8 р., такъ что рабочій получаетъ 22 р.; если же рѣчь идетъ о вышеупомянутыхъ особыхъ предпріятіяхъ, то вычетъ производится не изъ 30 р., а изъ 26 р., т. е. за вычетомъ четырехъ прогульныхъ дней; изъ нихъ-то и вычитаютъ 8 р., такъ что рабочій получаетъ не 22 р., какъ въ первомъ случаѣ, а 14 руб. [1]). Затѣмъ, законодательство опредѣляетъ, что если наемникъ истребитъ или испортитъ какое-либо имущество нанимателя, или оно потеряется по винѣ наемника, отъ плохого его присмотра, то онъ обязанъ вознаградить нанимателя деньгами по оцѣнкѣ, или личною службою. Но что касается до уничтоженія или поврежденія имущества, то обязательство вознагражденія со стороны наемника возникаетъ совершенно независимо отъ договора личнаго найма: оно вытекаетъ изъ нарушенія права. Только потеря имущества по винѣ наемника рождаетъ обязательство вознагражденія, дѣйствительно, въ зависимости отъ личнаго найма, потому что составляетъ нарушеніе права нанимателя, вытекающее изъ этого договора: только вслѣдствіе существованія личнаго найма наемникъ и является отвѣтственнымъ лицомъ за потерю имущества; не будь договора, для наемника не было бы никакой отвѣтственности, потому что не было бы и обязательства хранить имущество нанимателя, оберегать его отъ потери. Законодательство опредѣляетъ не одни только юридическія отношенія контрагентовъ, а также и отношенія нравственныя, или лучше сказать, къ юридическимъ опредѣленіямъ, устанавляющимъ отношенія между нанимателемъ и наемникомъ, присоединяетъ и нравственный элементъ. Дѣйствительно, договоръ личнаго найма, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ его видахъ, ближе касается нравственныхъ отношеній между людьми, чѣмъ многіе другіе договоры. Заключается, напр., купля-продажа: характеръ покупщика не имѣетъ рѣшительно никакого вліянія на продавца, и наоборотъ. Но, напр., заключается наемъ для домашняго услуженія: характеръ нанимателя, его образъ жизни, его привычки оказываютъ рѣзкое вліяніе на положеніе наемника; наоборотъ, характеръ, состояніе нравственности наемника имѣютъ большое значеніе для нанимателя, и нѣтъ возможности всѣ отношенія между ними опредѣлить строго юридически. Вслѣдствіе того, законодательство наше, подобно многимъ другимъ, не ставитъ такого наемника на одну доску со всякимъ другимъ контрагентомъ и полагаетъ недостаточнымъ опредѣлить отношенія между наемникомъ и нанимателемъ исключительно съ точки зрѣнія права; поэтому-то встрѣчаются опредѣленія, что наемникъ долженъ быть послушенъ и почтителенъ къ нанимателю и его семьѣ, что наниматель долженъ обходиться съ наемникомъ кротко и справедливо, что мастеръ обязанъ учить ученика порядочно, обходиться съ нимъ человѣколюбиво и сходственно здравому разсудку, безъ причины не наказывать и т. д. [2]). Однако же, опредѣленія законодательства далеко недостаточны, чтобы устранить тѣ затрудненія, какія представляются въ отношеніяхъ между нанимателями и наемниками для матеріальныхъ услугъ. Возьмемъ, напр., отношенія между хозяевами и прислугою. Вообще должно сказать, что хорошій уставъ о домашнихъ слугахъ одна изъ самыхъ трудныхъ задачъ законода-

[1]) Ст. 102 у. пром. [2]) Ст. 2229, 2230, 2231.

тельства которая до сихъ поръ нигдѣ еще не разрѣшена удовлетворительно. Повсемѣстно слышатся жалобы на прислугу, на необходимость прибѣгать къ строгому, суровому обращенію съ нею, и, съ другой стороны, на угнетенное положеніе людей, нанимающихся для домашняго услуженія. Корень зла заключается въ томъ, что при договорѣ личнаго найма для домашняго услуженія представляется съ одной стороны юридическое равенство контрагентовъ, а съ другой фактическое порабощеніе наемника-слуги нанимателю. Объяснимся. Права наемника относительно договора личнаго найма совершенно такія же, какъ и права нанимателя: личный наемъ такой же договоръ, какъ купля-продажа, товарищество: наемъ и т. п. Напр., адвокатъ заключаетъ договоръ личнаго найма, по которому обязывается вести процессъ другого лица: понятно, что адвокатъ-наемникъ чрезъ это не становится въ личную зависимость отъ нанимателя. Но характеръ услуги матеріальной, какова услуга домашняго слуги, самъ по себѣ не производитъ юридическаго различія въ отношеніяхъ контрагентовъ. Между тѣмъ свойство услугъ, оказываемыхъ домашнимъ слугою, таково, что онъ какъ бы естественно поставляется въ зависимость отъ нанимателя, подчиняется его власти: услуги домашняго слуги такъ разнообразны, что не могутъ быть заранѣе точно опредѣлены, а должны быть оказываемы, смотря по надобности, по требованію нанимателя, и предполагаютъ постоянное нахожденіе при немъ наемника. Наемникъ легко сознаетъ свое юридическое равенство съ нанимателемъ и въ то же время, чувствуя фактическую зависимость отъ него, особенно дорожитъ независимостью юридическою. Отсюда безпрерывныя столкновенія между хозяиномъ и наемникомъ: хозяинъ настаиваетъ на повиновеніи, иногда даже на безусловномъ подчиненіи себѣ наемника, а наемникъ отзывается: что онъ не рабъ нанимателя. Къ этому присоединяется еще другой элементъ: сознавая себя въ стѣсненномъ положеніи, несравненно худшемъ противъ положенія нанимателя, наемникъ невольно чувствуетъ неудовольствіе на свое положеніе; у него рождается чувство зависти, недоброжелательства, и онъ какъ бы нехотя оказываетъ тѣ услуги, которыми обязался по договору, а что дѣлается нехотя, то обыкновенно оказывается неудовлетворительнымъ; неудовлетворительность же вызываетъ опять неудовольствіе на слугу со стороны нанимателя; и вотъ возникаютъ постоянныя столкновенія, нарушающія домашнюю тишину. Справедливо, что большею частью вознагражденіе, какое получаетъ слуга, весьма незначительно, едва достаточно для удовлетворенія самыхъ первыхъ потребностей даже и одинокаго человѣка. Но, все-таки, это вознагражденіе слѣдуетъ общимъ экономическимъ законамъ, такъ что тамъ, гдѣ вообще заработная плата значительна, какъ, напр., въ столицахъ или портовыхъ городахъ, тамъ значительнѣе и плата за личную услугу; нельзя винить и хозяевъ, что они стараются подешевле нанять прислугу, хотя, конечно, при большемъ вознагражденіи можно бы ожидать болѣе ревности, болѣе усердія со стороны прислуги. Напр., назначаются награды за продолжительное нахожденіе въ одномъ и томъ же домѣ; предоставляются пенсіи, убѣжище на случай болѣзни; при перемѣнѣ мѣста наемникамъ выдаются ихъ прежними хозяевами аттестаты объ ихъ поведеніи и усердіи, налагаются также на самихъ нанимателей различные штрафы за злоупотребленія властью и т. д.

До настоящаго времени вопросъ объ организаціи отношеній между нанимателями и наемниками не разрѣшенъ еще удовлетворительно ни однимъ законодательствомъ.

Относительно прекращенія договора личнаго найма нечего сказать особеннаго; онъ прекращается всѣми тѣми способами, какими прекращаются и другіе договоры, и, конечно, какъ договоръ личный по общему правилу, прекращается также смертью наемника, равно какъ и смертью нанимателя. Но, разумѣется, по особому опредѣленію договора, наемникъ можетъ обязаться служить и наслѣднику нанимателя; точно также, нѣтъ препятствія заключить личный наемъ такимъ образомъ, что въ случаѣ смерти наемника, наслѣдникъ его будетъ продолжать договоръ, будетъ оказывать тѣ услуги, которыми обязался наемникъ, хотя, конечно, для этого нужно согласіе наслѣдника. (Исключеніемъ является наемъ сельско-хозяйственный; тутъ въ силу закона смерть хозяина не прекращаетъ договора [1]), хотя бы объ этомъ и не было сказано въ договорѣ). Договоръ личнаго найма, далѣе, прекращается истеченіемъ срока; законодательство постановляетъ, что если наемникъ захвораетъ и сдѣлается неспособнымъ къ работѣ, то по истеченіи срока договора онъ обязанъ служить то время, которое былъ боленъ [2]). По внушенію нравственнаго закона, конечно, слѣдуетъ имѣть снисхожденіе къ больному, а не разсчитывать каждую копѣйку, на него употребленную. И намъ кажется, законодательству тѣмъ естественнѣе было бы принять во вниманіе это внушеніе нравственнаго закона, что само же оно опредѣляетъ отношенія между нанимателями и наемниками не по однимъ только соображеніямъ права, но и по соображеніямъ нравственности. (Относительно сельско-хозяйственнаго и фабричнаго найма законодательство указываетъ еще на цѣлый рядъ основаній его прекращенія: основанія эти могутъ быть сведены къ двумъ группамъ: одни изъ нихъ разрушаютъ договоръ сами по себѣ, а другія—по требованію контрагента; къ первой группѣ относятся: поступленіе рабочаго на военную службу, отказъ въ выдачѣ ему паспорта, пріостановленіе работъ на фабрикѣ вслѣдствіе пожара и т. п. [3]), ко второй—дурное поведеніе рабочаго и дурное обращеніе хозяина, заразительная болѣзнь рабочаго, болѣзнь членовъ его семьи, непосильное отягощеніе работой и т. п. [4])).

Какъ особый видъ личнаго найма можно разсматривать договоръ *зажива*, договоръ, собственно не указываемый въ законодательствѣ какъ отдѣльный договоръ, но довольно извѣстный въ дѣйствительности. Заживъ—это договоръ, по которому одно лицо должно другому какую-либо сумму, обязывается заплатить долгъ личными услугами въ теченіе извѣстнаго времени, нанимается въ услуженіе къ вѣрителю на время, соразмѣрное количество долга и величинѣ наемной платы. Слѣдовательно, въ сущности это личный наемъ, но наемъ на сумму, которую наемникъ долженъ нанимателю. Заживъ нерѣдко заключаютъ рабочіе люди со своими кредиторами по сдѣланнымъ у нихъ долгамъ, купеческіе прикащики, нуждающіеся въ полученіи болѣе или менѣе

[1]) Ст. 42 пол. с.-х. н. [2]) Ст. 2238, 2239.
[3]) Ст. 104 у. пром., ст. 62 пол. с.-х. н.
[4]) Ст. 105, 106 у. пром., ст. 57, 58 пол. с.-х. н.

значительной суммы, лица неисправныя въ платежѣ долга, въ предупрежденіе взысканія. (Законъ, естественно, распространяетъ и на заживъ ограниченіе касательно пятилѣтняго срока [1]), при сельскохозяйственномъ же наймѣ срокъ зажива не можетъ быть болѣе одного года [2])).

Наконецъ, договоръ личнаго найма бываетъ иногда въ соединеніи съ куплею-продажею и, притомъ, находится съ нею въ такой тѣсной связи, что представляетъ какъ бы особый видъ договора. Такимъ именно представляется *заказъ*, договоръ, заключаемый мастеромъ со стороннимъ лицомъ объ исполненіи какой-либо работы, въ томъ случаѣ, когда матеріалъ для издѣлія принадлежитъ мастеру: тутъ представляется какъ бы два договора—личный наемъ, по которому мастеръ обязывается приготовить изъ матеріала издѣліе, и купля-продажа относительно матеріала. Поэтому, и плата за заказъ назначается такая, которая содержитъ въ себѣ и рядную плату за личную услугу, и плату за цѣну матеріала. То же самое представляется и въ томъ случаѣ, когда только часть матеріала принадлежитъ лицу, заказывающему работу, а другая часть мастеру: и здѣсь относительно приклада заключается особый договоръ купли-продажи, развѣ по обычаю прикладъ считается только принадлежностью работы, напр., нитки, подкладки.

10. Подрядъ.

§ 43. *Подрядомъ* называется договоръ, по которому одно лицо обязывается, за извѣстное вознагражденіе, въ теченіе извѣстнаго времени, оказать другому лицу какую-либо услугу, состоящую, напр., въ сооруженіи зданія, перевозкѣ тяжести; только нанимающійся, *подрядчикъ*, не обязывается самъ производить работу, а имѣется въ виду, что она будетъ произведена чрезъ посредство другихъ лицъ, такъ что работа самого подрядчика обыкновенно не та, которая выговаривается по подряду, а составляетъ только посредничество между лицомъ, которое заключаетъ подрядъ, и рабочими, которые производятъ работу [3]). Напр., заключается подрядъ на постройку зданія; самъ подрядчикъ не участвуетъ въ постройкѣ, а онъ только нанимаетъ рабочихъ, имѣетъ надзоръ за ними, словомъ, только руководитъ операціею. Такимъ образомъ оказывается, что подрядъ близко подходитъ къ личному найму: онъ находится въ такомъ же отношеніи къ личному найму, въ какомъ поставка состоитъ къ куплѣ-продажѣ. Какъ поставка отличается отъ купли-продажи только тѣмъ, что для нея существенъ нѣкоторый промежутокъ времени между заключеніемъ договора и исполненіемъ по нему, тогда какъ для купли-продажи этотъ промежутокъ не существенъ, такъ точно и подрядъ не раздѣляется рѣзкою чертою отъ личнаго найма. Въ самомъ дѣлѣ, изъ опредѣленія подряда видно, что характеристическимъ признакомъ, отличающимъ его отъ личнаго найма, является то обстоятельство, что подрядчикъ не самъ оказываетъ услуги, какъ наемникъ, а производитъ ихъ чрезъ другихъ лицъ. Но это обстоятельство, собственно, не имѣетъ юридическаго значенія: подрядчикъ можетъ и самъ про

[1]) Ст. 2215. [2]) Ст. 24 пол. с.-х. н. [3]) Ст. 1737.

изводить работу, такъ что можно только сказать, что для подряда все равно, работаетъ ли самъ подрядчикъ или нѣтъ; съ другой стороны, и мастеръ, напр., не самъ производитъ работу. А если уже отыскивать юридическое различіе между личнымъ наймомъ и подрядомъ, то оно заключается развѣ въ томъ, что подрядчикъ, чтобъ исполнить посредничество, чтобъ имѣть въ своемъ распоряженіи рабочихъ, или съ своей стороны заключаетъ договоръ подряда, или заключаетъ рядъ договоровъ личнаго найма [1]), такъ что подрядъ характеризуется тѣмъ, что по поводу его подрядчикъ заключаетъ договоры съ другими лицами. И далѣе, можно, какъ на отличіе подряда отъ личнаго найма, указать еще на то, что личный наемъ большею частью заключается на опредѣленное время и съ истеченіемъ срока прекращается, тогда какъ время продолженія подряда обыкновенно опредѣляется окончаніемъ предпріятія, исполненіе котораго принялъ на себя подрядчикъ. Напр., подрядчикъ принялъ на себя постройку зданія: съ окончаніемъ постройки договоръ оканчивается. Правда, и для совершенія операціи, которую принималъ на себя подрядчикъ обыкновенно назначается по договору время, къ которому она должна быть окончена, напр., опредѣляется, что постройка зданія должна быть окончена къ такому-то времени, такъ что и подрядъ заключается обыкновенно на срокъ, какъ и личный наемъ. Но дѣло въ томъ, что если работа, составляющая предметъ подряда, исполняется прежде срока, договоръ все-таки прекращается; если же работа къ сроку не оканчивается, то договоръ не прекращается по истеченіи срока, а только подрядчикъ оказывается неисправнымъ и подвергается тѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ, которыя постановлены для него договоромъ на случай неисправности. Сообразно этому, и *цѣна подряда*, плата за услуги, по этому договору опредѣляется иначе, нежели наемная плата: не періодически, какъ это всего чаще бываетъ при личномъ наймѣ, а за исполненіе всего предпріятія. Такимъ образомъ, результатъ тотъ, что различіе между подрядомъ и личнымъ наймомъ не столько юридическое, сколько фактическое, ибо въ томъ и другомъ договорѣ одинъ контрагентъ предоставляетъ другому, за извѣстное вознагражденіе, свои услуги, такъ что юридическая природа обоихъ договоровъ одинакова. И нерѣдко, поэтому, договоръ, ничѣмъ не разнящійся отъ личнаго найма, называется подрядомъ.

Договоръ подряда *совершается* письменно, порядкомъ явочнымъ [2]). Словесное же заключеніе подряда не допускается по соображенію финансовому: подрядъ заключается обыкновенно на болѣе или менѣе значительную сумму и, слѣдовательно, представляетъ поводъ ко взысканію довольно значительныхъ сборовъ, тогда какъ договоръ личнаго найма если и облекается въ письменную форму, по малоцѣнности рѣдко даетъ значительный сборъ [3]). При томъ же, по самому свойству тѣхъ предпріятій, по которымъ заключается договоръ подряда, вступленіе въ договоръ со стороны подрядчика составляетъ промыселъ, а по отношенію къ другому контрагенту указываетъ на существованіе капитала: такъ законодательству совершенно умѣстно пользоваться заключеніемъ этого договора для извлеченія финансовыхъ выгодъ.

---

[1]) Они пожалуй, могутъ быть уже заключены и прежде подряда,—это все равно. [2]) Ст. 1742, 1743. [3]) Ст. 51 п. 1, у. герб. сб.

Юридическія отношенія по подряду, права лица, обязывающагося совершеніемъ предпріятія, подрядчика, и лица, по отношенію къ которому исполняется предпріятіе, опредѣляются обыкновенно довольно подробно въ самомъ договорѣ и вытекаютъ изъ его содержанія [1]). Такъ, существо предпріятія, составляющаго предметъ подряда, время его совершенія, качество работы, если оно имѣетъ значеніе для предмета договора, число рабочихъ, если оно не безразлично для договора, цѣна подряда, время ея производства—все это обыкновенно точно опредѣляется въ каждомъ отдѣльномъ договорѣ, такъ что ближайшимъ образомъ подрядъ обсуживается сообразно его содержанію, но, конечно, къ нему примѣняются также и тѣ опредѣленія законодательства, которыя относятся ко всѣмъ договорамъ вообще. Намъ нѣтъ, поэтому, надобности останавливаться на юридическихъ отношеніяхъ возникающихъ по подряду, тѣмъ болѣе, что хотя въ законодательствѣ и есть особыя опредѣленія объ этомъ договорѣ (въ связи съ поставкою), но эти опредѣленія представляютъ лишь повтореніе общихъ опредѣленій о договорахъ въ примѣненіи къ подряду и поставкѣ.

Равнымъ образомъ, и о прекращеніи подряда особеннаго приходится сказать только то, что онъ не прекращается, подобно личному найму, смертью контрагента, а переходитъ къ его наслѣдникамъ, именно потому, что личныя отношенія не играютъ тутъ никакой роли: этотъ видъ личнаго найма переходитъ уже въ сферу договоровъ имущественныхъ.

Въ дѣйствительности, говоря относительно, договоръ подряда встрѣчается довольно рѣдко: по крайней мѣрѣ, часто лицо, нуждающееся въ какихъ-либо работахъ, обходится безъ подряда, а заключаетъ договоръ личнаго найма или рядъ такихъ договоровъ и достигаетъ той же цѣли, какая достигается путемъ подряда, потому что существо этихъ договоровъ совершенно одинаково. Такъ, напр., нерѣдко лицо, желающее построить домъ, само нанимаетъ плотниковъ для совершенія работъ, нужныхъ при постройкѣ дома, каменщиковъ, столяровъ и т. д.: съ каждымъ работникомъ отдѣльно или съ цѣлою артелью ихъ лицо заключаетъ договоръ личнаго найма и обходится безъ подряда. Но чрезвычайно обширное примѣненіе имѣетъ подрядъ для казны и поэтому въ 1 ч. X т. помѣщено особое положеніе о нихъ. Опредѣленія, въ немъ содержащіяся, касаются не исключительно подряда, а относятся также и къ поставкѣ.

Обратимся къ разсмотрѣнію этого «Положенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ». Прежде всего, кажется страннымъ, что законодательство выдѣляетъ подряды и поставки, заключаемые казною, отъ тѣхъ же договоровъ, заключаемыхъ частными лицами, опредѣляетъ ихъ особо, какъ будто личность контрагента можетъ имѣть вліяніе на существо договора, можетъ образовать особый его видъ. Далѣе, кажется страннымъ, что законодательство объединяетъ подрядъ и поставку, опредѣляетъ ихъ подъ одною рубрикою и даже смотритъ на эти договоры, если не какъ на тождественные, то какъ на сродственные, тогда какъ подрядъ и поставка существенно различны; подрядъ точно такъ же относится къ личному найму, какъ поставка къ куплѣ-

[1]) Ст. 1744.

продажѣ, и подрядъ столько же отличенъ отъ поставки, сколько личный наемъ отъ купли-продажи. Что какъ въ подрядѣ, такъ и въ поставкѣ чаще всего является участникомъ одно и то же лицо, казна,—отъ этого не можетъ произойти между ними еще другого объединенія, сверхъ того, которое есть между ними по договорному ихъ значенію: личность контрагента не можетъ измѣнить существо договора; два договора, сами по себѣ разнородные, не могутъ сблизиться вслѣдствіе того, что одно и то же лицо участвуетъ какъ въ томъ, такъ и въ другомъ договорѣ. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи опредѣленій законодательства о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ оказывается, что опредѣленія эти характера чисто-административнаго, а не юридическаго, и этимъ объясняется, съ одной стороны, объединеніе этихъ договоровъ подъ одною рубрикою, съ другой—отдѣленіе подряда и поставки, заключаемыхъ казною, отъ тѣхъ же договоровъ, заключаемыхъ частными лицами [1]). Казна имѣетъ множество матеріальныхъ потребностей, необходимость удовлетворенія которыхъ побуждаетъ ее вступать въ договоры подряда и поставки. Какое, напр., огромное войско состоитъ въ распоряженіи государства, и это войско должно быть накормлено, одѣто, вооружено, помѣщено въ зданіяхъ! Или, напр., государство принимаетъ непосредственное участіе въ воспитаніи юношества: опять цѣлый рядъ потребностей, подлежащихъ удовлетворенію! Государство нуждается въ обширныхъ помѣщеніяхъ для производства дѣлъ и храненія ихъ: нужны сооруженія и поддержка огромныхъ зданій! Государство нерѣдко дѣйствуетъ въ качествѣ промышленника, добываетъ, напр., различныя произведенія земли, обрабатываетъ ихъ: нужно распространить эти произведенія въ государствѣ, перевезти ихъ изъ одного мѣста въ другое! Такимъ образомъ, государству безпрестанно встрѣчается надобность въ пріобрѣтеніи вещей, въ совершеніи на пользу его различныхъ работъ. И вотъ, большею частью государство удовлетворяетъ своимъ потребностямъ посредствомъ поставки и подряда—вещи пріобрѣтаетъ по договору поставки, работы совершаетъ по подряду,—такъ какъ государству, по обширности его операцій, затруднительно заключать множество мелкихъ договоровъ съ отдѣльными лицами и оно обходится чрезъ посредниковъ. Напр., при сооруженіи какого-либо зданія для казны удобнѣе имѣть посредника, подрядчика, одно отвѣтственное лицо, нежели заключать договоры личнаго найма съ нѣсколькими сотнями плотниковъ, каменщиковъ, штукатуровъ и т. д. Или, напр., если казнѣ нужно пріобрѣсти значительную партію какого-либо товара, положимъ, нѣсколько тысячъ или даже нѣсколько сотъ тысячъ чет-

[1]) И мало того: большая часть опредѣленій положенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ заимствована изъ положенія, изданнаго въ 1830 году, но это положеніе распространяется не на одни подряды и поставки, а также на продажу казеннаго имущества, на заключеніе казною договора найма по оброчнымъ статьямъ, такъ что, слѣдовательно, еще болѣе разнородные договоры подведены подъ одни опредѣленія; притомъ, въ началѣ положенія прямо говорится, что оно издается съ цѣлью установить единообразіе въ договорахъ, заключаемыхъ казною. Но, разумѣется, единообразіе не можетъ касаться существа договоровъ, ибо никакое законодательство не можетъ объявить, что, напр., купля-подажа то же, что наемъ, или что заемъ и т. п. Другое дѣло условія, на которыхъ заключаются договоры, образъ дѣйствія при ихъ заключеніи.

вертей хлѣба, то для нея удобнѣе заключить на все это количество съ какимъ-либо промышленникомъ договоръ поставки, нежели пріобрѣтать небольшими частями отъ множества лицъ посредствомъ купли-продажи. Но государство, какъ юридическое лицо, дѣйствуетъ не само собою, а чрезъ извѣстные органы, и опытъ показываетъ настоятельную потребность точно опредѣлить органамъ государства образъ дѣйствій при заключеніи договоровъ, особенно такихъ, на которые идетъ значительная часть государственнаго достоянія. И вотъ, законодательство подробно указываетъ органамъ государства, какъ дѣйствовать при заключеніи договоровъ подряда и поставки отъ лица казны, при какихъ условіяхъ заключать эти договоры. Но понятно, что образъ дѣйствія при заключеніи договоровъ отъ лица казны можетъ быть одинаковъ и при разнородныхъ договорахъ, точно такъ же, какъ и частное лицо при заключеніи разныхъ договоровъ можетъ руководствоваться одними правилами, одними соображеніями. Не нужно упускать изъ виду, что хотя принадлежности договоровъ и юридическія отношенія, возникающія по нимъ, отчасти и опредѣлены законодательствомъ, но этого недостаточно для огражденія лица отъ ущерба, какой можетъ принести ему заключеніе любого договора. Напр., купля-продажа можетъ быть заключена вполнѣ законно, но все-таки можетъ оказаться, что покупщикъ сдѣлался жертвою обмана, или что продавецъ ошибся въ своихъ расчетахъ. Кромѣ соблюденія условій, постановленныхъ законодательствомъ для дѣйствительности договора, заключеніе его требуетъ еще осмотрительности, соображенія со стороны контрагента, чтобы не быть вовлечену въ обманъ или не впасть въ ошибку и не подвергнуться ущербу. Эти-то мѣры благоразумія, предосторожности законодательство и излагаетъ, главнымъ образомъ, въ положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ и дѣлаетъ ихъ обязательными для органовъ казны, ибо сами они не только не имѣютъ интереса охранять ея выгоды, но даже изъ личныхъ, корыстныхъ побужденій могутъ дѣйствовать прямо къ ея ущербу. Только нѣкоторыя опредѣленія законодательства относятся къ самому существу договоровъ и, конечно, эти опредѣленія относятся также къ подрядамъ и поставкамъ, заключаемымъ между частными лицами. Но если правила, опредѣляющія образъ дѣйствія органовъ казны при заключеніи договоровъ, какъ сказано, не касаются существа договоровъ и относятся къ области государственнаго права, какъ опредѣленія административныя, то въ законахъ гражданскихъ имъ почти нѣтъ и мѣста. Дѣйствительно, въ каждомъ государствѣ заключаются отъ лица казны подряды и поставки, и заключаются въ весьма значительномъ количествѣ, но гражданскіе кодексы другихъ государствъ не представляютъ намъ особыхъ отдѣловъ, въ которыхъ бы излагались опредѣленія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ. Поэтому, и для науки гражданскаго права опредѣленія эти, собственно, не имѣютъ интереса. Однако же, хотя вкратцѣ, намъ слѣдуетъ познакомиться съ этими опредѣленіями, по той важности, которая присвояется участію казны въ договорахъ, по важности значенія самихъ договоровъ, встрѣчающихся, при томъ, на каждомъ шагу.

Для болѣе удобнаго обозрѣнія мы сводимъ эти опредѣленія къ тремъ группамъ, соотвѣтственно тремъ понятіямъ, которыми онѣ вызываются. А) Первую группу составляютъ опредѣленія, вызванныя со-

ображеніями казеннаго интереса, желаніемъ законодательства, чтобы работы имущества доставлялись казнѣ по подрядамъ и поставкамъ съ наименьшимъ пожертвованіемъ съ ея стороны. Для этого установляетъ законодательство слѣдующія мѣры: а) гласность заключенія договоровъ подряда и поставки: о намѣреніи казны вступить въ тотъ или другой договоръ каждый разъ объявляется печатно, смотря по суммѣ, на какую предполагается договоръ, или только въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ, или, кромѣ того, и въ вѣдомостяхъ смежныхъ губерній, или даже и въ вѣдомостяхъ столичныхъ, чтобы привлечь большее число лицъ, которыя желали бы заключить договоръ [1]). Впрочемъ, съ другой стороны, установляются и нѣкоторыя ограниченія относительно заключенія договоровъ съ казною, ограниченія, также вызванныя финансовыми соображеніями. Напр., заключеніе подряда и поставки въ нѣкоторыхъ случаяхъ считается предпріятіемъ промышленнымъ, и тогда право на заключеніе договора ограничивается постановленіями о торговыхъ правахъ по гильдіямъ [2]). b) Производство торга и переторжки предварительно заключенія договора: кто предложитъ на переторжкѣ болѣе выгодныя для казны условія, тотъ и избирается для заключенія договора [3]). Но, разумѣется, и казна съ своей стороны должна выставить условія, на которыхъ она желаетъ заключить договоръ [4]). Нѣтъ надобности, чтобъ была означена и цѣна договора—опредѣленіе ея можетъ быть предоставлено самимъ торгующимся, — но необходимо предварительно означить другія условія договора, напр., условія относительно количества и качества предметовъ поставки, срока поставки или подряда и т. п. [5]). Впрочемъ, чаще всего казна заблаговременно объявляетъ и цѣну, за какую она согласна заключить договоръ. Напр., если казна имѣетъ въ виду заключить договоръ поставки, то заранѣе опредѣляетъ цѣну, выше которой она не согласится заключить договоръ, и на торгѣ обыкновенно эта цѣна понижается, такъ какъ она опредѣляется справочною цѣною предметовъ, которая обыкновенно довольно высока [6]). c) Производство торга посредствомъ личныхъ торговъ и запечатанныхъ объявленій [7]). Вещь очень простая: обыкновенно, кто желаетъ участвовать въ торгахъ, долженъ явиться лично въ то присутственное мѣсто, которое производитъ торги, или прислать повѣреннаго; но иногда лицу не нужно ни самому являться, ни присылать повѣреннаго, а ему предоставляется объявить письменно, напр., чрезъ почту, условія, на которыхъ оно готово вступить въ договоръ съ казною, и это объявленіе должно быть доставлено въ запечатанномъ конвертѣ. Въ назначенное время изустный торгъ производится обыкновеннымъ порядкомъ, за нимъ слѣдуетъ переторжка; когда она оканчивается, вскрывается запечатанное объявленіе, и если оказывается, что оно (или которое-либо изъ запечатанныхъ объявленій, если ихъ нѣсколько) представляетъ для казны болѣе выгодныя условія, нежели какія оказались результатомъ переторжки, то лицо, отъ котораго получено объявленіе, и изби-

---

[1]) Ст. 95—97 пол. подр.
[2]) Ст. 2—10 пол. подр. [3]) Ст. 105—116 пол. подр.
[4]) Условія эти называются обыкновенно *кондиціями*.
[5]) Ст. 91—93 пол. подр.
[6]) *Справочная цѣна* каждаго предмета составляется городскими думами по особымъ существующимъ на то правиламъ. [7]) Ст. 171—177 пол. подр.

рается къ заключенію договора. Итакъ, запечатанныя объявленія даютъ возможность отсутствующимъ принять участіе въ торгѣ и безъ присылки повѣреннаго, слѣдовательно, расширяютъ кругъ конкурентовъ и тѣмъ увеличиваютъ шансы на болѣе выгодное для казны заключеніе договора. Быть можетъ, съ распространеніемъ телеграфовъ казна воспользуется и ими, какъ средствомъ для заключенія подрядовъ и поставокъ на болѣе выгодныхъ для себя условіяхъ. Но запечатанныя объявленія допускаются не всегда, а только когда предполагается заключеніе договора на болѣе значительную сумму: законодательство имѣетъ въ виду, что при заключеніи договора на значительную сумму, быть можетъ, мало найдется конкурентовъ между наличными купцами, потому что значительныхъ капиталистовъ вездѣ менѣе, нежели незначительныхъ, и поэтому есть потребность расширить кругъ торгующихся лицъ дозволеніемъ участія въ торгѣ посредствомъ запечатанныхъ объявленій, тогда какъ при заключеніи договора на сумму не столь значительную, достаточно конкуренціи и между наличными торгующимися. Кромѣ того, законодательство не допускаетъ со стороны наличныхъ торгущихся пониженія цѣны подряда или поставки по вскрытіи уже запечатаннаго объявленія: тѣмъ самымъ оно имѣетъ въ виду подстрекнуть наличныхъ торгующихся къ большей уступчивости, такъ какъ до вскрытія объявленія они могутъ думать, что условія его болѣе выгодны для казны, и, слѣдовательно, если они не сдѣлаютъ возможно большей уступки, то, быть можетъ, будутъ устранены отъ участія въ договорѣ. Въ иныхъ же случаяхъ торгъ производится исключительно посредствомъ запечатанныхъ объявленій, безъ торговъ изустныхъ. Такъ бываетъ обыкновенно, когда операція простирается на весьма значительную сумму, такъ что нельзя разсчитывать, чтобы на изустные торги явилось большое число капиталистовъ; тогда о желаніи казны заключить договоръ публикуется по всему государству, и капиталисты приглашаются выставить свои условія посредствомъ запечатанныхъ объявленій [1]), въ то же время и казна назначаетъ цѣну, за какую она готова заключить договоръ, и пока также скрываетъ ее въ запечатанномъ конвертѣ. Въ опредѣленное время, въ названный день и часъ, когда пріемъ запечатанныхъ объявленій, при извѣстныхъ церемоніяхъ объявляется прекратившимся, полученныя объявленія вскрываются, а предпріятіе остается за тѣмъ лицомъ, которое предложило низшую цѣну, если эта цѣна не выше опредѣленной казеннымъ управленіемъ и значащейся въ особомъ, запечатанномъ конвертѣ [2]); если же и низшая цѣна неудовлетворительна, то торгъ считается несостоявшимся. Законодательство опредѣляетъ, чтобы только въ послѣднемъ случаѣ, т. е. когда всѣ предложенныя цѣны неудовлетворительны, цѣна, назначенная казною, была объявляема явившимся ко времени вскрытія запечатанныхъ объявленій, тогда какъ если низшая изъ предложенныхъ цѣнъ выгодна для казны, пакетъ, въ которомъ значится казенная цѣна, немедленно, по вскрытіи, подлежитъ уничтоженію. Это объясняется тѣмъ, что въ

---

[1]) Ст. 141 –170 пол. подр.

[2]) Объявленія, почему-либо не удовлетворяющія требованіямъ, выставленнымъ казною, считаются недѣйствительными, и только объявленія вполнѣ дѣйствительныя принимаются въ соображеніе.

первомъ случаѣ законодательство имѣетъ въ виду устранить сомнѣніе въ произволѣ тѣхъ лицъ, которыя представляютъ казну; во второмъ же случаѣ, когда условія, предложенныя торгующимися, быть можетъ, значительно превосходятъ расчеты и надежды казны, въ ея интересѣ не обнаруживать этого, въ виду заключенія въ будущемъ подобныхъ договоровъ [1]). b) Обезпеченіе подрядовъ и поставокъ, заключаемыхъ казною. Большею частью договоры казны обезпечиваются залогомъ; и по нѣкоторымъ только договорамъ допускается поручительство, особенно поручительство обществъ по договорамъ, заключаемымъ ихъ членами относительно предметовъ, составляющихъ ихъ промыселъ. Имущества принимаются въ залогъ самыя разнообразныя: земли, строенія, денежные капиталы, билеты кредитныхъ установленій и даже акціи нѣкоторыхъ промышленныхъ компаній [2]). Величина залога соразмѣряется съ суммою предпріятія и должна составлять $^1/_3$—$^1/_{10}$ цѣны подряда или поставки, а если предпріятіе разсчитывается на нѣсколько лѣтъ, то величина залога соразмѣряется съ годичною суммою договора [3]). Точное опредѣленіе той части цѣны договора, которая должна быть обезпечена залогомъ, зависитъ отъ усмотрѣнія лица или мѣста, представляющаго казну, и заранѣе высказывается въ кондиціяхъ. Но иногда уже по окончаніи торга дѣлается сбавка обезпеченія: тогда какъ въ кондиціяхъ требуется залогъ на $^1/_3$ цѣны договора, по окончаніи торга требованіе залога понижается до $^1/_5$ или даже до $^1/_{10}$ цѣны договора. Собственно говоря, тутъ нѣтъ ничего неблаговиднаго, такъ какъ потребность обезпеченія договора, слѣдовательно, мѣра обезпеченія, зависитъ отъ личности контрагента. Но сбавка требуемаго обезпеченія представляется, дѣйствительно, неблаговидною, когда она выражаетъ пристрастіе къ контрагенту, что и бываетъ иногда; величина требуемаго обезпеченія устраняетъ многихъ отъ участія въ торгѣ, а между тѣмъ избранному лицу сообщается подъ рукою, что впослѣдствіи будетъ сдѣлана сбавка, и лицо это, при меньшей конкуренціи, выговариваетъ довольно высокую цѣну. e) Различныя пособія, оказываемыя контрагентамъ со стороны казны [4]): если лицо, вступающее въ договоръ съ казною можетъ разсчитывать, что ему будетъ указано то или другое пособіе при исполненіи договора, то, конечно, можетъ согласиться и на большее пониженіе цѣны договора. Напр., въ распоряженіи казеннаго мѣста находятся люди, которые могутъ быть полезны поставщику или подрядчику при исполненіи договора: казенное мѣсто можетъ обѣщать ему пособіе людьми.

---

[1]) Но бываетъ и при изустныхъ торгахъ, что казна до времени скрываетъ цѣну, за какую она готова заключить договоръ. Напр., это бываетъ иногда при торгахъ на поставку казнѣ провіанта; казна затрудняется иногда назначить нормальную цѣну, за которую она согласна вступить въ договоръ, потому что хлѣбная торговля не организована у насъ раціонально, и цѣна на хлѣбъ устанавливается не вполнѣ соотвѣтственно экономическимъ законамъ, а иногда и независимо отъ нихъ, и вотъ, казна предоставляетъ торгующимся опредѣлить цѣну; но если эта цѣна оказывается выше, нежели какую казна по своимъ соображеніямъ можетъ дать, то она отказывается отъ заключенія договора.

[2]) При учрежденіи компаніи на акціяхъ уставомъ ея всегда опредѣляется, могутъ или не могутъ быть принимаемы ея акціи въ залогъ по казеннымъ подрядамъ и поставкамъ, и если могутъ, то по какой цѣнѣ.

[3]) Ст. 39 пол. подр. [4]) Ст. 27—36 пол. подр.

Или, напр., въ распоряженіи казеннаго мѣста есть помѣщенія, которыя могутъ быть полезны контрагенту: они могутъ быть предоставлены ему какъ пособіе. Но самое обыкновенное пособіе со стороны казны состоитъ въ выдачѣ контрагенту задатка; по заключеніи договора контрагентъ получаетъ нѣкоторую часть (до половины) слѣдующей ему платы впередъ, что и составляетъ задатокъ. Но если казна требуетъ обезпеченія по договору, то тѣмъ болѣе, конечно, потребуетъ обезпеченія по задатку: дѣйствительно, отъ контрагента требуется при полученіи задатка, сверхъ обезпеченія по договору, еще залогъ для обезпеченія задатка, залогъ, равный по цѣнности величинѣ задатка---«рубль за рубль», какъ говорится технически [1]). Тѣмъ не менѣе полученіе задатка для контрагента очень выгодно, потому что онъ получаетъ наличныя деньги, которыми можетъ оперировать, и получаетъ, притомъ, безъ процентовъ, тогда какъ въ залогъ онъ можетъ представить, напр., недвижимое имущество или акціи какой-либо промышленной компаніи,—словомъ, имущество, не представляющее удобства денежнаго капитала. Конечно, въ интересахъ казны полезно указать на пособія, какія можетъ предоставить она, въ самыхъ кондиціяхъ: тогда и лицо, менѣе состоятельное, можетъ рѣшиться на участіе въ торгѣ, слѣдовательно, для казны болѣе шансовъ на выгодное заключеніе договора. Но практика нерѣдко грѣшитъ противъ этого: нерѣдко бываетъ, что члены присутственнаго мѣста, представляющаго казну, желаютъ предоставить подрядъ или поставку именно такому-то лицу и, чтобы устранить другихъ конкурентовъ, стараются изложить кондиціи какъ можно суровѣе, чтобы другіе не совались со своими предложеніями; а избранный знаетъ, что кондиціи не будутъ такъ суровы, что по окончаніи торга будетъ сдѣлана сбавка въ суммѣ обезпеченія, будутъ оказаны пособія и т. п. Разумѣется, такого рода тактика не ведетъ къ охраненію казеннаго интереса и предосудительна, даже преступна; но мы говоримъ только, что она встрѣчается.

В) Вторую группу законодательныхъ опредѣленій о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ составляютъ опредѣленія, вызванныя представительствомъ казны, какъ юридическаго лица, посредствомъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, воля которыхъ предполагается волею казны; является потребность установить подробныя правила для дѣйствія присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ при заключеніи договоровъ подряда и поставки, съ тѣмъ вмѣстѣ опредѣлить отвѣтственность ихъ и принять мѣры предосторожности противъ возможныхъ злоупотребленій. Сюда относятся опредѣленія о мѣстахъ и лицахъ, имѣющихъ право заключать отъ имени казны подряды и поставки, и ограниченія, полагаемыя для этихъ мѣстъ и лицъ. Такъ, главнымъ мѣстомъ въ губерніи, заключающимъ отъ имени казны подряды и поставки, считается казенная палата, какъ непосредственный представитель имущественной стороны государства, казны. Но казенная палата не единственный представитель казны по подрядамъ и поставкамъ [2]). Вообще, можно сказать, что каждое присутственное мѣсто, каждое казенное учебное заведеніе, по тѣмъ или другимъ потребностямъ своимъ, можетъ быть поставлено въ необходимость при-

[1]) Ст. 29 пол. подр. [2]) Ст. 12, 13 пол. подр.

бѣгнуть къ подряду или поставкѣ. И дѣйствительно, каждое изъ нихъ болѣе или менѣе заключаетъ эти договоры отъ имени казны на основаніи общихъ правилъ о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ или на основаніи особаго положенія, даннаго для того или другого присутственнаго мѣста. Но во многихъ случаяхъ заключеніе договора предполагаетъ еще разрѣшеніе его со стороны высшаго мѣста или лица, такъ что послѣ торга и переторжки (или по опредѣленіи наивыгоднѣйшихъ для казны условій договора посредствомъ запечатанныхъ объявленій) мѣсто, производившее торги, испрашиваетъ утвержденія ихъ у высшаго начальства. Послѣднее предварительно разсматриваетъ, правильно ли произведены торги, соблюдены ли надлежащимъ образомъ интересы казны, и, по своему усмотрѣнію, утверждаетъ торги или отказываетъ въ ихъ утвержденіи, такъ что можетъ не утвердить и такихъ торговъ, которые произведены совершенно правильно [1]). Нужно обратить вниманіе на то, что при торгахъ возможны и нерѣдко бываютъ случаи, что формальности всѣ исполнены, соблюдены всѣ мѣры, установленныя для охраненія казеннаго интереса, но тѣмъ не менѣе условія договора чрезвычайно невыгодны для казны. Напр., между торгующимися легко можетъ произойти стачка, особенно въ небольшихъ городахъ или въ договорахъ, касающихся такихъ предметовъ, по которымъ мало конкурентовъ: въ одномъ случаѣ одни отступаются отъ торга и оставляютъ его за кѣмъ-либо изъ среды себя, въ другомъ другіе, такъ что цѣна договора остается весьма высокою. Вообще можно сказать, что торги—орудіе обоюдоострое: если производить ихъ какъ слѣдуетъ, безъ всякихъ заднихъ мыслей, то они могутъ вести къ той цѣли, съ которою установлены; но они могутъ также привести къ результату совершенно противному. И вотъ законодательство еще допускаетъ, чтобы казна терпѣла ущербъ по менѣе значительнымъ договорамъ; тутъ, можетъ быть, вредъ отъ проволочки, переписки будетъ болѣе значителенъ, чѣмъ вредъ отъ какой-либо матеріальной потери. Но когда идетъ дѣло о договорѣ на значительную сумму, то законодательство уже не предоставляетъ заключеніе договора присутственному мѣсту, производящему торги, а поставляетъ заключеніе его въ зависимость отъ высшаго мѣста или лица и, притомъ, предоставляетъ этому высшему мѣсту или лицу нисколько не стѣсняться на этотъ счетъ, такъ что если оно находитъ условія предполагаемаго договора не выгодными для казны, то можетъ отказать въ утвержденіи торговъ, просто по своему усмотрѣнію, и назначить новые торги на заключеніе того же договора или предоставить присутственному мѣсту распорядиться хозяйственнымъ образомъ, т. е. самому пріобрѣсти нужные предметы или услуги, безъ поставки или подряда [2]). Въ положеніи точно опредѣлено, на какую сумму мѣста и лица, представляющія казну, могутъ заключать подряды и поставки собственною властью и на какую сумму могутъ утверждать торги тѣ или другія мѣста и лица начальствующія. Такъ,

---

[1]) Ст. 117—140 пол. подр.

[2]) Въ большей части случаевъ, дѣйствительно, хозяйственный способъ пріобрѣтенія вещей или производства работъ едва ли не заслуживаетъ преимущества. Одно только при немъ неудобно: казна ничѣмъ не обезпечивается относительно исполненія предпріятія; но зато, при нѣкоторой добросовѣстности служащихъ, казнѣ обходится предпріятіе гораздо дешевле.

казенная палата можетъ окончательно заключать подряды и поставки на сумму до 5,000 р.; договоры же на сумму болѣе значительную она представляетъ на утвержденіе начальства: губернаторъ утверждаетъ торги на сумму до 10,000 р., министръ на сумму до 30,000 р., и только правит. сенату предоставлено утверждать торги неограниченно, на всякую сумму. Представительствомъ казны посредствомъ различныхъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ объясняются также опредѣленія, которыми члены присутственнаго мѣста, производящаго торги, устраняются отъ всякаго участія въ договорѣ. Такъ они ни прямо, ни притворно, т. е. чрезъ подставныхъ лицъ, не могутъ участвовать въ торгахъ, не могутъ быть залогодателями за контрагентовъ, не могутъ входить ни въ какія сдѣлки съ подрядчиками и поставщиками. И даже если прежде торговъ между членомъ присутственнаго мѣста и кѣмъ-либо изъ торгующихся была заключена какая-либо сдѣлка, то каждый изъ нихъ обязанъ заранѣе объявить о томъ присутственному мѣсту, которое въ такомъ случаѣ или устраняетъ такого члена отъ участія во всѣхъ дѣйствіяхъ по заключенію договора, или, по крайней мѣрѣ, слѣдитъ за нимъ, чтобы онъ при торгахъ или вообще при заключеніи договора не оказалъ какого-либо незаконнаго вліянія въ пользу своего контрагента, не сдѣлалъ ему какой-либо поблажки [1]).

Наконецъ, С) третью группу составляютъ постановленія, также вызванныя юридическою личностью казны, постановленія, клонящіяся къ точному опредѣленію юридическихъ отношеній, возникающихъ по поставкѣ или подряду: тогда какъ частныя лица большею частью сами опредѣляютъ свои отношенія по договору, соображая только тѣ ограниченія, которыя установлены законодательствомъ, юридическія отношенія казны по договорамъ опредѣляются законодательствомъ, ибо личность казны находится въ безусловной зависимости отъ него и только тѣ дѣйствія умѣстны для казны, которыя признаетъ умѣстными законодательство. Такъ, законодательство даетъ точныя и подробныя правила относительно исполненія подряда и поставки, относительно пріобрѣтенія вещей поставляемыхъ и производства работъ; если установлены образцы, которымъ должны соотвѣтствовать поставляемыя вещи, то пріемъ вещей, не соотвѣтствующихъ образцамъ, не допускается; запрещается также принимать отъ поставщика или подрядчика деньги вмѣсто вещей или работъ и вообще запрещаются всякія сдѣлки между пріемщикомъ и контрагентомъ [2]). Но въ особенности сюда относятся постановленія на случай неисправности контрагента, и присутственныя мѣста не вправѣ отступать отъ этихъ постановленій, тогда какъ частныя лица могутъ опредѣлять послѣдствія неисправности того или другого контрагента по своему усмотрѣнію. Такъ, постановляется, что, въ случаѣ неисправности поставщика или подрядчика, на него налагается неустойка, ежемѣсячно $^1/_2$% той суммы договора, на которую онъ оказался неисправнымъ [3]); въ случаѣ неисправности со стороны казны отвѣчаютъ члены присутственнаго мѣста, заключившаго договоръ, такъ какъ они только могутъ быть виновны въ неисправности по договору, а сама казна не можетъ быть

---

[1]) Ст. 11 прим. пол. подр. [2]) Ст. 178—192 пол. подр.
[3]) Ст. 208 пол. подр.

виновна [1]). Далѣе, точно опредѣлены случаи, въ которыхъ неисправность подрядчика или поставщика признается извинительною [2]). Наконецъ, подробно опредѣлены дѣйствія присутственнаго мѣста въ случаѣ неисправности контрагента [3]): прежде всего оно обращается къ залогодателямъ и поручителямъ и предлагаетъ имъ исполнить договоръ вмѣсто неисправнаго контрагента; при отказѣ же съ ихъ стороны присутственное мѣсто само замѣняетъ неисправнаго контрагента, само пріобрѣтаетъ нужныя ему вещи или производитъ работы хозяйственнымъ способомъ, или заключаетъ новый договоръ подряда или поставки и, если при этомъ случится передержка противъ цѣны перваго договора, она падаетъ на неисправнаго контрагента и пополняется изъ залоговъ, выгода же достается казнѣ.

Остается еще сказать о *совершеніи* договора. Онъ совершается такимъ порядкомъ: по окончаніи торга (или по утвержденіи его высшимъ мѣстомъ или лицомъ, когда заключеніе договора предполагаетъ предварительное утвержденіе торга со стороны высшаго мѣста или лица) поставщикъ или подрядчикъ въ теченіе семидневнаго срока представляетъ присутственному мѣсту, заключающему договоръ, листъ гербовой бумаги надлежащаго достоинства, и на этомъ листѣ излагаются условія договора, сообразно предварительно составленнымъ, нормальнымъ кондиціямъ и состоявшимся на торгахъ предложеніямъ; затѣмъ актъ договора подписывается предсѣдателемъ присутственнаго мѣста, заключающаго договоръ, и контрагентомъ; подлинникъ договора оставляется въ присутственномъ мѣстѣ, а поставщику или подрядчику выдается съ него засвидѣтельствованная копія [4]). Только по такомъ совершеніи договора онъ считается существующимъ, права и обязательства по нему являются возникшими; до совершенія акта нѣтъ еще договора, а одно только право на совершеніе его.

Вотъ и всѣ почти, въ сущности, опредѣленія законодательства о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ. Познакомившись съ ними, мы приходимъ къ тому, именно, убѣжденію, которое высказали и въ началѣ, что почти всѣ эти опредѣленія касаются заключенія договоровъ или условій, полагаемыхъ при ихъ заключеніи. И только нѣкоторыя, немногія опредѣленія изъ всей массы ихъ касаются существа договоровъ; но и тѣ не имѣютъ характера самостоятельности, а составляютъ лишь примѣненіе общихъ положеній о договорахъ къ подряду и поставкѣ, лишь выводы изъ этихъ положеній, и во всякомъ случаѣ не относятся исключительно къ подрядамъ и поставкамъ, заключаемымъ казною, а относятся и къ подрядамъ и поставкамъ, заключаемымъ между одними частными лицами.

II. Товарищество.

§ 44. Договоръ *товарищества* составляетъ нѣчто среднее между договорами личными и имущественными: дѣйствительно, онъ пред-

---

[1]) Ст. 206 пол. подр.
[2]) Ст. 192—199 пол. подр. [3]) Ст. 192—220, 223—227 пол. подр.
[4]) Ст. 130—132, 134 пол. подр. Но когда договоръ заключается не присутственнымъ мѣстомъ, а отдѣльнымъ лицомъ, то договоръ совершается точно такъ же, какъ совершается этотъ договоръ между частными лицами (ст. 133 пол. подр.).

ставляется договоромъ личнымъ въ томъ смыслѣ, что разсчитываетъ на употребленіе личныхъ силъ, услугъ для достиженія общей цѣли; въ то же время онъ есть договоръ имущественный, потому что предполагаетъ со стороны товарищей, всѣхъ или только нѣкоторыхъ представленіе имущества, необходимаго для достиженія предназначенной цѣли. Такимъ образомъ, понятіе договора товарищества въ точности заключается въ томъ, что нѣсколько лицъ соглашаются соединить свои личныя и вещественныя силы для достиженія какой-либо цѣли, имѣющей юридическое значеніе, большею частью для совершенія какого-либо промышленнаго предпріятія [1]). Наше законодательство даже понимаетъ товарищество не иначе, какъ договоръ о соединеніи личныхъ и вещественныхъ силъ двухъ или болѣе лицъ для какого-либо промышленнаго предпріятія, потому что товарищество образовалось въ торговлѣ, существо которой промыселъ, а промышленный характеръ свойственъ всѣмъ договорамъ, возникающимъ въ торговомъ быту. Однако же, существенно для товарищества только, чтобы цѣль его представляла юридическую сторону: иначе нѣтъ договора. Положимъ, нѣсколько молодыхъ людей сговариваются устроить балъ, для этого дѣлаютъ между собою складчину и принимаютъ на себя всѣ хлопоты по устройству бала: цѣль ихъ чужда юридическаго значенія и странно было бы придавать ихъ соглашенію значеніе договора товарищества.

Товарищество представляется въ различныхъ видахъ. Или оно соединяетъ двухъ или большее число лицъ для постоянныхъ какихъ-либо операцій или для предпріятія, предполагающаго цѣлый рядъ дѣйствій, такъ что представляется болѣе или менѣе крѣпкое объединеніе нѣсколькихъ лицъ, и эти лица составляютъ какъ-бы одно промышленное лицо, живутъ подъ однимъ именемъ, подъ одною фирмою [2]). Или товарищество представляется скоропреходящимъ, эфемернымъ: одно только какое-либо предпріятіе связываетъ членовъ товарищества, тогда какъ въ то же время они занимаются разными другими предпріятіями и о союзѣ ихъ, кромѣ самихъ участниковъ, даже никому неизвѣстно [3]). Такого рода союзы не всегда и обозначаются именемъ товарищества, а говорится лишь о *предпріятіи на общій счетъ* или о *компанейскомъ предпріятіи*, какъ выражается наше законодательство. Но, говоря юридически, разумѣется, и такого рода союзы представляются товариществами, ибо продолжительность, постоянство объединенія не составляетъ сущности договора товарищества. Примѣромъ такого предпріятія является когда-то существовавшая *съверо-американская* компанія: компанія находила болѣе удобнымъ для себя сбывать мѣха большими партіями, но для покупки большой партіи товара требуется и значительный капиталъ, какой не всегда есть у лица, желающаго пріобрѣсти товаръ; и вотъ, нерѣдко лица, занимающіяся мѣховою торговлею, соглашаются купить партію мѣховъ сообща и распредѣлить ихъ между собою или продать и потомъ выручку раздѣлить по соразмѣрности вкладовъ: тутъ представляется пред-

---

[1]) Ст. 2126, 2127.

[2]) Слово „*Фирма*“ происходитъ отъ латинскаго firmus—крѣпкій, твердый; этимъ словомъ обозначается союзъ нѣсколькихъ лицъ, объединеніе ихъ.

[3]) Французы называютъ такое товарищество—société en participation, нѣмцы—Participationscontract.

пріятіе на общій счетъ, договоръ о партиципаціи. Иногда договоръ этотъ заключается даже между нѣсколькими отдѣльными товариществами. Напр., иногда нѣсколько страховыхъ обществъ соглашаются сообща принять на страхъ какое-либо цѣнное имущество: соглашеніе между страховыми обществами относительно этого предмета составляетъ договоръ о партиципаціи. Но гораздо важнѣе въ практическомъ отношеніи различіе между товариществами, основывающееся на различномъ сочетаніи тѣхъ элементовъ, которые необходимы для достиженія цѣли товарищества,—личныхъ и вещественныхъ силъ. Или товарищество представляется въ такомъ видѣ, что всѣ товарищи предоставляютъ для достиженія цѣли товарищества всѣ свои имущественныя средства и личныя силы или, по крайней мѣрѣ, предоставляютъ всѣ свои имущественныя средства, управленіе же дѣлами товарищества поручаютъ одному или нѣсколькимъ изъ товарищей. Этотъ видъ товарищества называется *товариществомъ полнымъ* [1]) и представляетъ, конечно, наибольшее объединеніе нѣсколькихъ лицъ, такъ что обыкновенно такого вида товарищества и дѣйствуютъ подъ общимъ именемъ, *фирмою*. Иногда имя одного котораго-либо товарища съ прибавленіемъ «*и К⁰*» (т. е. и компанія) выставляется какъ фирма товарищества, иногда имена всѣхъ товарищей; иногда же фирмою товарищества избирается какое-либо характеристическое названіе, напр., «*дѣятельность*», «*польза*» и т. п. [2]). Или товарищество представляется въ такомъ видѣ, что одинъ только товарищъ или нѣсколько, но не всѣ товарищи участвуютъ въ товариществѣ личными силами и всѣми своими вещественными средствами, тогда какъ другіе товарищи участвуютъ только вещественными силами и, притомъ, именно опредѣленныя средства предоставляютъ въ распоряженіе товарищества. Напр., купецъ *A* имѣетъ въ виду совершить какое-либо промышленное предпріятіе, но у него нѣтъ для того достаточно капитала; *A* обращается къ другимъ капиталистамъ, указываетъ имъ выгоды предпріятія, и вотъ заключается договоръ, по которому капиталисты *B*, *C*, *D* и т. д. предоставляютъ *A* на означенное предпріятіе извѣстныя суммы съ тѣмъ, чтобы выгоды или убытки, имѣющіе произойти отъ него, были распредѣлены по соразмѣрности (или иначе). Такого вида товарищество называется *товариществомъ неполнымъ* [3]). Оно называется также *товариществомъ на вѣрѣ*, на томъ основаніи, что товарищи, предоставляющіе капиталъ въ распоряженіе другого товарища, *вкладчики*, сами не участвуютъ въ предпріятіи, потому не имѣютъ возможности слѣдить за употребленіемъ капитала,—значитъ, ввѣряютъ его товарищу, хотя и съ обязательствомъ представлять имъ отчетъ о ходѣ предпріятія. Товарищи, участвующіе только опредѣленными вещественными силами, большею частью вовсе не бываютъ на виду, а развѣ только на участіе ихъ иногда указываетъ фирма товарищества: «*такой-то* (фамилія главнаго товарища) и *К⁰*», но и тогда все-таки не оглашается, кто именно вкладчики. По этой-то неизвѣстности участниковъ въ товариществѣ на вѣрѣ на языкѣ западныхъ народовъ оно называется также *товариществомъ безыменнымъ*, *анонимнымъ*

---

[1]) Ст. 2129.

[2]) Впрочемъ, фирма не составляетъ исключительнаго свойства полнаго товарищества.

[3]) Ст. 2130.

société anonyme, anonime Gesellschaft. Но понятно также, что товарищество на вѣрѣ иногда соединяется съ товариществомъ полнымъ. Напр., когда нѣсколько лицъ участвуютъ въ товариществѣ всѣми своими имущественными и личными силами, тогда какъ другія лица участвуютъ только опредѣленными имущественными средствами: для первыхъ участниковъ товарищество будетъ полнымъ, а для вторыхъ оно будетъ товариществомъ на вѣрѣ. Такимъ образомъ, различіе между товариществомъ полнымъ и товариществомъ неполнымъ или на вѣрѣ состоитъ въ томъ, что для товарищества неполнаго существенно, чтобъ одно или нѣсколько лицъ участвовали въ немъ только опредѣленными вещественными средствами, тогда какъ при товариществѣ полномъ нѣсколько лицъ, пожалуй, также могутъ участвовать одними имущественными средствами, но не опредѣленными только, а всѣми своими имущественными средствами. Наконецъ, товарищество представляется еще въ такомъ видѣ, что всѣ товарищи участвуютъ лишь опредѣленными вещественными средствами, безъ присоединенія личныхъ силъ. Это *товарищество на паяхъ* или *компанія на акціяхъ* [1]). Оно называется такъ потому, что вкладъ каждаго отдѣльнаго товарища составляетъ опредѣленную часть капитала, потребнаго для предпріятія, и называется *паемъ* или *акціею*, такъ что участіе члена товарищества измѣряется долею капитала и говорятъ, что у одного участника одна акція, у другого 10, 20 и т. д. Можетъ казаться страннымъ, что составляется товарищество безъ всякаго участія со стороны членовъ его личными силами, какъ будто капиталъ самъ собою можетъ что-либо произвести, можетъ достигнуть цѣли товарищества. Разумѣется, и товарищество на акціяхъ предполагаетъ личныя силы для достиженія цѣли товарищества; но дѣло въ томъ, что товарищество на акціяхъ нужныя для него личныя силы пріобрѣтаетъ уже само на тѣ вещественныя средства, которыя собраны, такъ что о личныхъ силахъ можно говорить развѣ настолько, насколько онѣ нужны для образованія товарищества, для пріобрѣтенія ему вещественныхъ средствъ. Обыкновенно это дѣлается такъ, что нѣсколько лицъ соглашаются между собою и принимаютъ мѣры къ учрежденію компаніи на акціяхъ; но эти предварительныя занятія довольно хлопотливы—нужно сдѣлать болѣе или менѣе сложныя соображенія о выгодахъ предполагаемаго предпріятія, нужно составить планъ дѣйствій компаніи, проектъ ея устава, нужно исходатайствовать разрѣшеніе правительства на учрежденіе компаніи и т. п.; потому учредители компаніи обыкновенно выговариваютъ себѣ извѣстное вознагражденіе за свои труды по ея учрежденію, такъ что и личныя силы, употребленныя вначалѣ для образованія компаніи, впослѣдствіи вознаграждаются собранными для нея вещественными средствами. Точно также вознаграждаются и дальнѣйшія личныя услуги, оказываемыя компаніи; директора компаніи и другіе ея агенты обыкновенно состоятъ на жалованьи или иначе вознаграждаются за свои услуги. И такимъ образомъ, въ сущности, компанія на акціяхъ представляетъ только соединеніе вещественныхъ силъ, безъ участія личныхъ; посредствомъ вкладовъ, дѣлаемыхъ отдѣльными товарищами, образуется капиталъ компаніи, на который она и оперируетъ.

---

[1]) Ст. 2131.

Юридическія отношенія, возникающія по договору товарищества, различны, смотря по тому, представляется ли товарищество полнымъ, или неполнымъ, или акціонернымъ, почему и сказали мы, что различіе между видами товарищества, основывающееся на различномъ сочетаніи элементовъ, необходимыхъ для достиженія цѣли товарищества, весьма важно и практично. Что касается до юридическихъ отношеній по товариществу полному и товариществу на вѣрѣ, то они сводятся, главнымъ образомъ, къ содержанію договора, заключеннаго товарищами. Договоръ этотъ совершается письменно. Кромѣ того, когда предметъ товарищества составляетъ какое-либо торговое предпріятіе, объ учрежденіи его, прежде чѣмъ товарищество начнетъ свои операціи, доводится до свѣдѣнія городской управы, а въ столицахъ и въ Одессѣ купеческой управы, и объявляется всему купечеству или особыми печатными листами, или публикаціею въ вѣдомостяхъ [1]). Итакъ, о договорѣ составляется актъ, которымъ и опредѣляются отношенія между товарищами. Различнымъ условіямъ представляется здѣсь обширное поприще: можно себѣ представить самыя разнообразныя опредѣленія касательно величины вклада каждаго товарища, времени взноса этого вклада, участія каждаго товарища въ управленіи операціями товарищества, права заключенія договоровъ со сторонними лицами отъ имени товарищества, отчетности, раздѣленія выгодъ и убытковъ, имѣющихъ получиться отъ предпріятія, срока продолженія товарищества, условій прекращенія или непрекращенія его и т. д. Наше законодательство относительно этихъ предметовъ не представляетъ тѣхъ ограниченій, какія встрѣчаются въ другихъ законодательствахъ. Извѣстно, напр., положеніе римскаго права, по которому товарищество считается недѣйствительнымъ, если всѣ выгоды предпріятія достаются одному товарищу, тогда какъ на долю другого падаютъ только невыгоды, тягости предпріятія,—societas leoniпa. Допускаетъ, конечно, и римское право неравномѣрное распредѣленіе выгодъ или убытковъ предпріятія между товарищами, но вмѣстѣ съ тѣмъ оно назначаетъ предѣлъ неравномѣрности, переходъ котораго разрушаетъ уже существо товарищества, такъ какъ свойство его, именно, и состоитъ въ томъ, что нѣсколько лицъ участвуютъ въ предпріятіи и потомъ дѣлятъ между собою доставшіеся отъ него выгоды или убытки. Но наше законодательство не представляетъ никакого повода къ сомнѣнію въ дѣйствительности даже такого договора товарищества, по которому всѣ выгоды предпріятія принадлежали бы одной сторонѣ, а другая была бы причастна только невыгодамъ. И дѣйствительно, встрѣчаются иногда такого рода договоры, что одинъ товарищъ участвуетъ въ выгодахъ предпріятія соразмѣрно своему вкладу, но не несетъ убытковъ. Особенно такіе случаи встрѣчаются при товариществѣ на вѣрѣ, когда оно прикрываетъ заемъ. Обыкновенно это дѣлается такъ: заимодавецъ желаетъ пріобрѣсти право нѣсколько контролировать дѣйствія своего должника, но при займѣ онъ не имѣетъ этого права; поэтому, заимодавецъ предпочитаетъ заключить договоръ товарищества, а чтобы, сдѣлавшись товарищемъ, не понести ему и убытковъ отъ предпріятія, не лишиться хотя бы и части капитала, въ актѣ договора опредѣляется, что

[1]) Ст. 59, 63, 73 у. т.

товарищъ (собственно заимодавецъ) получаетъ такую-то долю прибыли отъ предпріятія, но не участвуетъ въ его убыткахъ. Или, напр., извѣстно опредѣленіе римскаго права, по которому смерть товарища неминуемо влечетъ за собою прекращеніе товарищества. Что касается до нашего законодательства, то, конечно, когда товарищество состоитъ изъ двухъ лицъ, смерть одного изъ нихъ способна разрушить товарищество, ибо самое понятіе товарищества предполагаетъ, по крайней мѣрѣ, двухъ лицъ. Но когда товарищество состоитъ болѣе, чѣмъ изъ двухъ лицъ, то нѣтъ необходимости, чтобы смерть одного изъ нихъ прекращала товарищество; напротивъ, актомъ договора можетъ быть постановлено, что въ случаѣ смерти одного котораго-либо товарища, товарищество все-таки продолжается. Да и тогда, когда товарищество состоитъ изъ двухъ только членовъ, условіемъ договора можетъ быть постановлено, что въ случаѣ смерти товарища его мѣсто заступаетъ наслѣдникъ, такъ что товарищество продолжаетъ существовать на прежнемъ основаніи. И это даже необходимо, когда предметомъ товарищества является какое-либо промышленное предпріятіе [1]). Вообще можно сказать, что въ товариществѣ не болѣе представляется затрудненія къ вступленію на мѣсто товарища его наслѣдника, нежели сколько представляется при вступленіи наслѣдника на мѣсто умершаго контрагента по другому какому-либо договору. Итакъ, юридическія отношенія между товарищами, какъ по товариществу полному, такъ и по неполному, ближайшимъ образомъ опредѣляются содержаніемъ договора, заключеннаго товарищами. Опредѣленія законодательства относительно договора товарищества преимущественно касаются отношеній между товарищами и сторонними лицами, именно, мѣры отвѣтственности каждаго товарища предъ сторонними лицами по дѣламъ товарищества, такъ что насчетъ отвѣтственности предъ сторонними лицами товарищи не могутъ постановить между собою иначе, какъ это установлено законодательствомъ. Дѣйствительно, это предметъ такого рода, что онъ долженъ быть изъятъ отъ опредѣленій, постановляемыхъ самими участниками договора, ибо опредѣленія ихъ могли бы, пожалуй клониться къ ущербу стороннихъ лицъ, не имѣющихъ точнаго понятія насчетъ свойства товарищества. И вотъ законодательство постановляетъ, что при товариществѣ полномъ по обязательствамъ его для всѣхъ товарищей существуетъ отвѣтственность солидарная, такъ что обязательство, заключенное отъ имени товарищества, представляется корреальнымъ. И не только товарищи отвѣтствуютъ тою частью своего имущества, которая, какъ это обыкновенно бываетъ, предоставлена въ распоряженіе товарищества, на его операціи, а также и всѣмъ прочимъ имуществомъ, такъ что хотя бы какой-либо товарищъ по договору обязанъ былъ только личными услугами на пользу товарищества, по отношенію къ стороннимъ лицамъ онъ все-таки отвѣчаетъ и своими имущественными средствами [2]). Это-то, именно, и составляетъ характерную черту полнаго товарищества, что предъ сторонними лицами товарищи отвѣтствуютъ сообща и отвѣтственность ихъ не ограничивается одними вкладами, а распространяется на все имущество каждаго товарища. Но, съ другой стороны, конечно, нельзя же каждое обязательство каждаго отдѣль-

[1]) Ст. 64 у. т. [2]) Ст. 2134.

наго товарища относить къ цѣлому товариществу: полное товарищество все же не имѣетъ такого обширнаго объема, чтобы всякое дѣйствіе котораго-либо товарища относилось ко всему товариществу. Прежде всего, къ цѣлому товариществу не относятся обязательства тѣхъ товарищей, которымъ не предоставлено обязываться отъ имени товарищества, а только обязательства тѣхъ, о которыхъ въ объявленіи объ учрежденіи товарищества выражено, что они уполномочены завѣдывать дѣлами товарищества. Но не каждое же обязательство и этихъ послѣднихъ товарищей относится къ цѣлому товариществу. Напр., обязательства по содержанію ихъ дома, стола и т. п., нельзя относить ко всему товариществу; по отдѣльнымъ обязательствамъ каждый товарищъ долженъ отвѣчать своимъ имуществомъ, безъ распространенія отвѣтственности на другихъ товарищей. Поэтому, при опредѣленіи обязательства, относится ли оно къ цѣлому товариществу, или оно есть обязательство отдѣльнаго товарища, нужно обращать вниманіе на свойство обязательства. Но какъ скоро обязательство, по свойству своему, относится ко всему товариществу, составляетъ операцію по предпріятію, которымъ занимается товарищество, то все равно, указалъ или не указалъ товарищъ при заключеніи обязательства, что онъ дѣйствуетъ для товарищества,—по обязательству отвѣтствуютъ всѣ товарищи, такъ какъ отвѣтственность ихъ не обусловливается указаніемъ въ самомъ обязательствѣ, что оно заключается для товарищества [1]). Относительно товарищества неполнаго законодательство опредѣляетъ, что главный товарищъ, который беретъ вклады и распоряжается дѣлами товарищества, отвѣчаетъ передъ сторонними лицами, какъ контрагентъ, всѣмъ своимъ имуществомъ, прочіе же товарищи, вкладчики, отвѣчаютъ только вкладами [2]). Такая ограниченная отвѣтственность вкладчиковъ объясняется существомъ неполнаго товарищества: вкладчикъ остается на заднемъ планѣ; онъ лично не участвуетъ въ предпріятіи, не руководитъ операціями, не входитъ въ обязательства отъ имени товарищества, а оперируютъ только его имущественныя средства; поэтому и отвѣтственность вкладчика должна ограничиться только этими средствами. Другими словами можно сказать, что вкладчикъ по отношенію къ стороннимъ лицамъ представляется только имущественнымъ средствомъ, состоящимъ въ распоряженіи главнаго товарища: но такъ какъ главный товарищъ по обязательствамъ товарищества отвѣчаетъ всѣми своими имущественными средствами, то онъ отвѣчаетъ также и тѣми, которыя находятся только въ его распоряженіи. Съ другой стороны, если заключенъ договоръ неполнаго товарищества, по которому лицо обязано представить вкладъ, но не исполнило этого обязательства или исполнило его невполнѣ, а между тѣмъ главный товарищъ подвергается отвѣтственности, то не только онъ вправѣ требовать взноса вклада со стороны сотоварища-вкладчика, но и самое взысканіе можетъ обратиться на это право, представляющее, разумѣется, имущественный интересъ. Въ большихъ городахъ, гдѣ развита значительная торговля, особенно внѣшняя, нерѣдко встрѣчаются злоупотребленія товариществомъ на вѣрѣ, весьма пагубныя для капиталистовъ. Нерѣдко какой-нибудь аферистъ, имѣющій за собою

---

[1]) Ст. 2136. [2]) Ст. 2135.

очень немного капитала, подговариваетъ нѣсколько лицъ къ тому или другому предпріятію, соблазняетъ ихъ большими барышами, какіе будто бы обѣщаетъ предпріятіе, и склоняетъ ихъ предоставить въ его распоряженіе капиталы. Не принимая участія въ предпріятіи, вкладчики не могутъ слѣдить за ходомъ дѣлъ и во-время остановиться, а между тѣмъ дѣла идутъ плохо, и вкладчикамъ приходится поплатиться своими вкладами, хотя бы эти вклады еще и не были внесены сполна. Чаще всего жертвами такого обмана дѣлаются люди, не принадлежащіе къ промышленному кругу, но которые успѣли сберечь кой-какой капиталъ и желаютъ извлечь изъ него всевозможныя выгоды: такихъ людей обыкновенно не трудно увѣрить въ огромныхъ барышахъ, какіе можно получить отъ предпріятія, и они охотно изъявляютъ готовность участвовать въ немъ въ качествѣ вкладчиковъ, а между тѣмъ нерѣдко лишаются всего своего состоянія. Подобными-то обстоятельствами и объясняется, почему нѣкоторыя законодательства чрезвычайно не расположены къ неполному товариществу.

Совершенно иныя юридическія отношенія представляются при товариществѣ на паяхъ. Самая рѣзкая особенность этого вида товарищества та, что оно составляетъ юридическое лицо: компанія на акціяхъ—отдѣльная юридическая личность, имѣющая самостоятельныя права, особыя отъ правъ членовъ, составляющихъ компанію, такъ что отдѣльные члены, на которыхъ, такъ сказать, держится юридическая личность компаніи, являются по отношенію къ ней вѣрителями, откуда и самое названіе *акціи* и словъ производныхъ отъ нея [1]). И вотъ существенное условіе для каждаго предпріятія на участкахъ, чтобы товарищество было признано юридическимъ лицомъ. (Это признаніе у насъ исходитъ отъ верховной власти, проявляющейся или въ порядкѣ верховнаго управленія или въ порядкѣ законодательномъ и выражается въ видѣ утвержденія устава. Къ этому-то уставу и сводятъ юридическія отношенія компаніи [2]). Когда компаніи не представляется никакихъ изъятій изъ дѣйствующихъ законовъ, то уставъ восходитъ на Высочайшее утвержденіе чрезъ совѣтъ министровъ [3]), когда же компанія испрашиваетъ изъятіе изъ дѣйствующихъ законовъ, уставъ ея, одобренный Государственной Думой и Государственнымъ Совѣтомъ, утверждается Монархомъ [4]). Второй изъ этихъ способовъ утвержденія устава даетъ возможность создавать компаніи съ цѣлымъ рядомъ отступленій отъ общихъ законовъ; дѣйствіе послѣднихъ устраняется) на основаніи общаго правила, что законъ позднѣйшій отмѣняетъ предшествующій, а законъ спеціальный устраняетъ дѣйствіе общаго—lex posterior derogat legi priori; lex specialis derogat legi generali. Изъятія отъ дѣйствія общихъ законовъ въ настоящемъ случаѣ довольно естественны по свойству акціонерныхъ компаній: большею частью онѣ

---

[1]) *Actio* значитъ, собственно, искъ; употребляется также и въ смыслѣ основанія иска. Для вѣрителя основаніемъ иска служитъ обязательство, заключенное имъ съ должникомъ, актъ, свидѣтельствующій объ обязательствѣ; вслѣдствіе того и билеты, выдаваемые товарищамъ въ удостовѣреніе того, что они дѣйствительно внесли вклады, называются *акціями*, товарищи *акціонерами* и самое товарищество—*компаніей на акціяхъ*. [2]) Ст. 2140, 2158.

[3]) Ст. 2196, 2197, ср. ст. V Выс. ук. 23 апр. 1906, Собр. узак. 24 апр. 1906, № 97, ст. 602, отд. 11 осн. зак. изд. 1906 г.

[4]). Ст. 2196, 2197 ср. ст. 86 осн. зак. ст. 31 п. 6 учр. Гос. Думы т. 1 ч. 2 изд. 1908 г. a contrario ср. 68—69 уч. Госуд. Сов. т. I ч. 2 Св. зак. изд. 1906 г.

учреждаются по предпріятіямъ, имѣющимъ важность и для самого народнаго хозяйства,—напр., чтобы основать какую-либо новую промышленность, требующую затраты значительнаго капитала, на что рѣдко рѣшится отдѣльное лицо, хотя бы и располагало достаточными для того средствами,—такъ что само государство заинтересовано учрежденіемъ акціонерныхъ компаній, и естественно, что имъ нерѣдко, кромѣ общихъ правъ, принадлежащихъ юридическимъ лицамъ, предоставляются еще какія-либо выгоды, привилегіи. Общія опредѣленія законодательства относительно компаній на акціяхъ во многихъ случаяхъ устраняются особыми уставами отдѣльныхъ компаній. Притомъ же, нужно и то сказать, что многія общія опредѣленія законодательства, относящіяся къ товариществу по участкамъ, характера административнаго, а не юридическаго, подобно тому, какъ и узаконенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ большею частью имѣютъ значеніе административное, а не юридическое. Такъ, законодательство подробно опредѣляетъ, при какихъ условіяхъ можно просить объ утвержденіи компаніи на акціяхъ; оно даетъ правила на то, какъ составляется проектъ устава компаніи, какъ онъ разсматривается въ подлежащемъ министерствѣ, какъ поступаетъ изъ министерства въ комитетъ министровъ или въ государственный совѣтъ, какъ подносится проектъ на Высочайшее утвержденіе и т. д.[1]). Но такъ ли это дѣлается или иначе,—для юриста все-равно: для юриста относительно компаніи на акціяхъ существенно то, что она представляется юридическимъ лицомъ и, какъ всякое юридическое лицо, существуетъ не иначе, какъ по признаніи ея государственною (въ данномъ случаѣ законодательною) властью и въ предѣлахъ устава, даннаго этою властью; для юриста существенно также, что отдѣльные акціонеры по отношенію къ компаніи представляются ея вѣрителями и актомъ обязательства служитъ акція. Но съ существомъ компаніи на акціяхъ, какъ юридическаго лица, съ образомъ ея дѣятельности и способами прекращенія мы познакомились уже прежде, въ ученіи о юридическихъ лицахъ, и познакомились тѣмъ болѣе, что самое понятіе о юридическомъ лицѣ нами основано, главнымъ образомъ, на опредѣленіяхъ законодательства о компаніи на акціяхъ, такъ какъ по поводу ихъ наше законодательство всего болѣе распространяется о юридическихъ лицахъ. Поэтому, въ настоящее время намъ приходится подробно разсмотрѣть только юридическое существо акціи и относящіяся сюда опредѣленія законодательства.

Акціею называется актъ, свидѣтельствующій о правѣ акціонера, актъ, на основаніи котораго лицо является вѣрителемъ компаніи на акціяхъ. Обыкновенно права акціонера пріобрѣтаются взносомъ извѣстной денежной суммы, соотвѣтствующей цѣнѣ акціи. Но акція можетъ быть пріобрѣтена, и въ самомъ дѣлѣ пріобрѣтается въ дѣйствительности, и иначе. Такъ, учредители компаніи на акціяхъ, въ вознагражденіе за свои труды, издержки по учрежденію компаніи, обыкновенно получаютъ извѣстное число акцій безъ взноса соотвѣтствующей суммы денегъ, и по этимъ безденежно пріобрѣтеннымъ акціямъ они являются такими же вѣрителями, какъ и акціонеры, внесшіе деньги[2]). Точно также, иногда лица, пріобрѣтающія первыя

[1]) 2189, 2198. [2]) Ст. 2165.

сто, двѣсти и т. д. акцій вновь учреждаемой компаніи, впослѣдствіи получаютъ свои деньги обратно, не тѣмъ не менѣе остаются акціонерами [1]). Но равнымъ образомъ, акція можетъ перейти отъ первоначальнаго пріобрѣтателя къ другому лицу, какъ и всякій другой долговой актъ. Можно, пожалуй, представить себѣ, по отношенію къ самому акту, право собственности и принять, что при этомъ переходѣ оно, собственно, подлежитъ отчужденію, а за нимъ уже слѣдуетъ и переходъ права по акціи. Но не право собственности на актъ сосредоточиваетъ въ себѣ юридическій интересъ, представляемый акціею, а нѣчто другое. И именно: акція даетъ право на полученіе извѣстной доли выгоды отъ предпріятія, совершаемаго компаніею: въ опредѣленное время дѣлается расчетъ, сколько компанія получила выгоды, расчетъ этотъ перелагается на проценты съ капитала, которымъ оперируетъ компанія, и затѣмъ, обыкновенно, если не вся полученная выгода, то часть ея идетъ въ раздѣлъ между акціонерами, такъ что на каждую акцію приходится извѣстная доля прибыли, называемая *дивидендомъ*. Такимъ образомъ, существо права на акцію состоитъ въ правѣ на полученіе дивиденда [2]). Дивидендъ, разумѣется, различенъ, смотря по предпріятію, по положенію дѣлъ компаніи: если дѣла ея идутъ хорошо, такъ что всю полученную прибыль отъ предпріятія можно обратить въ дивидендъ, то онъ значителенъ; другое дѣло, если приходится значительную часть прибыли причислить къ запасному капиталу компаніи, или когда вовсе не получается прибыли, а компанія терпитъ убытки. Но такъ какъ въ экономическомъ быту всегда установляется, сообразно его положенію, извѣстная норма прибыли на капиталъ и потому мѣра прибыли, доставляемой капиталомъ, оказываетъ вліяніе на оцѣнку его самого, то и въ цѣнѣ акцій происходятъ извѣстныя колебанія, соотвѣтственно колебаніямъ дивиденда. Это сводится къ тому простому экономическому положенію, что имущество оцѣнивается по соображенію дохода, имъ доставляемаго, независимо отъ его первоначальной цѣны. Напр., идетъ рѣчь о какомъ-либо городскомъ поземельномъ участкѣ, пріобрѣтенномъ за 1,000 р., и норму прибыли на капиталъ составляютъ 5%: понятно, что если бы по какимъ-либо обстоятельствамъ этотъ участокъ, вмѣсто прежнихъ 50 руб., будетъ давать 500 руб. дохода, то и цѣнность его увеличится пропорціонально увеличенію дохода, такъ что онъ будетъ цѣниться уже не въ 1,000 р., а въ 10,000 р. То же самое имѣетъ мѣсто и относительно капитала, представляемаго акціею. Положимъ, норму дивиденда на акцію составляютъ 5% ея цѣны: если дивидендъ увеличивается, то пропорціонально тому возвышается и цѣна акціи; съ уменьшеніемъ дивиденда цѣна ея понижается. Но такъ какъ еще до наступленія срока полученія дивиденда, до опредѣленія его правленіемъ компаніи или общимъ

---

[1]) Иногда бываетъ сомнительно, чтобъ нашлось много желающихъ пріобрѣсти акціи вновь открываемой компаніи: тогда учредители объявляютъ, что лица, которыя разберутъ первыя, положимъ, сто, двѣсти акцій, впослѣдствіи получатъ обратно деньги, которыя они заплатятъ за акціи, но тѣмъ не менѣе будутъ участвовать въ выгодахъ предпріятія наравнѣ съ позднѣйшими акціонерами. Такого рода акціи называются *коренными* или *первенствующими акціями (Stammactien, Prioritätsactien)*.

[2]) Понятно отсюда, что право вѣрителя-акціонера существенно разнится отъ права вѣрителя по какому-либо другому обязательству компаніи.

собраніемъ акціонеровъ извѣстны обстоятельства, по соображенію которыхъ можно ожидать повышенія или пониженія дивиденда, то понятно, что колебанія въ цѣнѣ акцій происходятъ не только при выдачѣ дивиденда или тотчасъ послѣ того, но могутъ происходить постоянно, такъ что на акціи установляется биржевой курсъ и онѣ получаютъ значеніе бумажныхъ денегъ, конкурируя съ бумажными деньгами, выпускаемыми правительствомъ. Однакоже, такое обращеніе акцій въ бумажныя деньги не соотвѣтствуетъ ихъ первоначальному назначенію, которое состоитъ лишь въ томъ, чтобы доставить возможность общими силами совершить то или другое промышленное предпріятіе. Поэтому естественно, что законодательство противодѣйствуетъ пріобрѣтенію акціями денежнаго свойства. Такъ, съ этою цѣлью запрещаетъ оно выдавать акціи на предъявителя (au porteur, какъ выражается французское право): бумажныя деньги суть долговые акты, выдаваемые на предъявителя, такъ что имъ нѣтъ никакого затрудненія переходить изъ рукъ въ руки: если бы акціи были писаны на предъявителя, то и онѣ также могли бы сдѣлаться орудіями платежа,—и вотъ запрещается выдавать акціи на предъявителя, а не на имя опредѣленнаго лица [1]). Но къ этому запрещенію присоединяется еще другое, ибо иначе цѣль законодательства не была бы достигнута,—напр., означеніе имени лица, которому выдается вексель, не мѣшаетъ же ему имѣть въ торговомъ мірѣ значеніе бумажныхъ денегъ: поэтому постановляется, чтобы акціи переходили отъ одного лица къ другому не иначе, какъ по соотвѣтственнымъ о томъ отмѣткамъ въ книгѣ правленія компаніи [2]), такъ что передача акціи отъ одного лица другому облекается въ форму, нѣсколько подходящую въ формѣ совершенія крѣпостныхъ актовъ, чѣмъ, конечно, движеніе акцій затрудняется и парализуется ихъ стремленіе усвоить себѣ свойство бумажныхъ денегъ. Тѣмъ не менѣе, однако же, потому ли, что требуемыя законодательствомъ для перехода акціи формальности легко исполнить, или потому, что онѣ не исполняются, акціи имѣютъ биржевой курсъ, подвергающійся, какъ и всякій курсъ, извѣстнымъ колебаніямъ и подвергающійся имъ тѣмъ легче, что акціи обыкновенно обращаются только въ извѣстномъ кругѣ капиталистовъ, такъ что искусственными мѣрами легко оказывается вліяніе на повышеніе и пониженіе ихъ курса, тогда какъ бумажныя деньги хотя также имѣютъ курсъ, но обращаются не въ тѣсномъ только кругѣ капиталистовъ, а распространяются по всему государству и ускользаютъ отъ вліянія искусственныхъ причинъ. Поэтому, акціи легко могутъ быть предметами различныхъ спекуляцій.

Товарищество *прекращается* общими способами прекращенія договоровъ. Но смерть товарища, какъ мы видѣли, не безусловно влечетъ за собою прекращеніе товарищества (хотя оно и считается договоромъ личнымъ), а это зависитъ отъ соглашенія участниковъ договора [3]). Смерть же акціонера ни въ какомъ случаѣ не ведетъ къ прекращенію товарищества на акціяхъ, такъ какъ оно совершенно независимо отъ личности вкладчика. За прекращеніемъ товарищества обыкновенно слѣдуетъ еще расчетъ между товарищами и лицами сторонними, расчетъ, называемый по отношенію къ послѣднимъ *ликвидаціею*. Она

[1]) Ст. 2160. [2]) Ст. 2167. [3]) Ст. 64 у. т.

состоитъ въ удовлетвореніи по обязательствамъ, по которымъ товарищество является должникомъ, и въ полученіи платежей по тѣмъ, по которымъ оно является вѣрителемъ. Расчетъ же между самими товарищами состоитъ въ раздѣлѣ имущества, составлявшаго общую ихъ собственность. Онъ производится или сообразно содержанію договора товарищества, или на основаніи новаго соглашенія между товарищами о раздѣлѣ общаго имущества, или, наконецъ, при отсутствіи того или другого договора, пропорціонально вкладу каждаго товарища. Въ случаѣ прекращенія компаніи на акціяхъ, судьба имущества ея или заранѣе опредѣляется уставомъ компаніи, или о судьбѣ его постановляетъ общее собраніе акціонеровъ. Обыкновенно и его судьба та, что оно раздѣляется между акціонерами пропорціонально ихъ вкладамъ, т. е. пропорціонально числу акцій, какое принадлежитъ каждому акціонеру [1]).

(Особымъ, до послѣдняго времени [2]) не нормированнымъ общимъ гражданскимъ законодательствомъ, видомъ товариществъ являются *трудовыя артели*. Законъ опредѣляетъ трудовую артель, какъ товарищество, образовавшееся для опредѣленныхъ работъ или промысловъ, а также для отправленія службъ и должностей, личнымъ трудомъ участниковъ, за общій ихъ счетъ и круговою ихъ порукою [3]). Изъ этого опредѣленія видно, во 1-хъ, что въ артели на первый планъ выступаетъ личный, трудовой элементъ, а не имущественный; соединяются люди въ товарищество не для пріобрѣтенія имущества и извлеченія выгоды непосредственно изъ него, а для совмѣстной работы, посредствомъ которой, конечно, тоже извлекаютъ имущественную выгоду, но средствомъ тутъ является прежде всего не имущественный оборотъ, а общій трудъ. Трудъ этотъ выражается или какъ скрытый для третьихъ лицъ факторъ, при помощи котораго артель исполняетъ свои передъ ними обязанности по договорамъ купли-продажи, подряда, поставки и т. п., или какъ непосредственныя личныя услуги оказываемыя, во исполненіе договора, непосредственно третьимъ лицамъ,— первыя суть артели промышленныя, вторыя артели трудовыя въ собственномъ смыслѣ. Во-вторыхъ, характерной чертой артели законъ выставляетъ круговую поруку—это, если можно такъ выразиться, особый привѣсокъ къ товарищескому единенію въ видѣ солидарнаго обязательства, которое принимаютъ на себя члены артели предъ третьими лицами. Существуютъ артели и безъ этого привѣска, но законъ регламентируетъ лишь такія артели, которыя построены на началѣ круговой отвѣтственности. Есть ли артель юридическое лицо или простое трудовое товарищество?—Законодательство наше различаетъ артели, дѣйствующія на основаніи устава и законовъ объ артеляхъ, и артели, дѣйствующія на основаніи законовъ о договорахъ [4]), иначе говоря,—артели, основанныя на уставѣ и законахъ объ артеляхъ, и артели, основанныя на товарищескомъ договорѣ. Это различіе имѣетъ громадное юридическое значеніе; только артели перваго рода суть юридическія лица, а артели второго рода суть товарищескія отношенія, вытекающія изъ договора, и самостоятельною юридическою личностью не обладаютъ. Для рѣшенія вопроса есть ли данное личное единеніе юридическое лицо, важно, опредѣляются ли отношенія его къ

[1]) Ст. 2188. [2]) Зак. 1 Іюня 1902. [3]) Ст. 2198[1]. [4]) Ст. 2198[2]—2198[3].

третьимъ лицамъ, въ которыя оно выступаетъ, какъ самостоятельный, отдѣльный отъ членовъ субъектъ права, обязательными для этихъ лицъ юридическими нормами, санкціонированными государствомъ или имъ установленными. Относительно артелей перваго рода мы находимъ утвержденный уставъ и рядъ соотвѣтствующихъ законовъ, которые придаютъ нормамъ, опредѣляющимъ отношенія артели, какъ самостоятельнаго субъекта, къ третьимъ лицамъ, обязательное для этихъ лицъ значеніе: третьи лица этимъ нормамъ должны подчиняться. Условія товарищескаго договора, наоборотъ, обязательны только для договаривающихся сторонъ и если бы въ договорѣ этомъ содержались условія, опредѣляющія отношенія артели, какъ самостоятельнаго субъекта, къ третьимъ лицамъ, то условія эти для третьихъ лицъ необязательны. Положимъ, артельщики заключили договоръ, въ который внесли правила, по которымъ они отвѣчаютъ за артель не всѣмъ своимъ имуществомъ, а въ предѣлахъ артельнаго имущества, что личные долги членовъ не уплачиваются изъ артельнаго имущества, что домъ, принадлежащій артели, составляетъ не общую собственность съ ея идеальными долями, а собственность артели, что на судѣ ищетъ и отвѣчаетъ артель, а не артельщики, какъ лица, имѣющія общую тяжбу, и т. п. Всѣ эти условія договора, которымъ артель хочетъ сказать, что она юридическое лицо, совершенно игнорируются третьими лицами. Но если имѣются утвержденный уставъ и соотвѣтствующія законы—они обязательны для третьихъ лицъ и артель является юридическимъ лицомъ. Наши гражданскіе законы, какъ сказано выше, нормируютъ только артели, существующія на основаніи устава и нормы его, какъ и соотвѣтствующіе законы, таковы, что не оставляютъ сомнѣнія, что артели эти—юридическія лица. Такъ, законъ опредѣляетъ, что артельщики, по началамъ круговой поруки, могутъ отвѣчать за убытки, причиненные артелью, не всѣмъ своимъ имуществомъ, а лишь въ извѣстной долѣ [1]), что за личные долги артельщиковъ артельное имущество не отвѣчаетъ (они взыскиваются изъ заработной платы), что артель носитъ (безличное) имя [2]), что артель пріобрѣтаетъ имущество, владѣетъ торговыми и промышленными заведеніями, вступаетъ въ договоры, ищетъ и отвѣчаетъ на судѣ [3]), какъ самостоятельная юридическая личность.

Для *возникновенія* артели необходимъ, во-1-хъ, утвержденный государствомъ уставъ. Уставъ составляется учредителями артели и долженъ быть подписанъ въ числѣ не менѣе пяти лицъ [4]). Законъ перечисляетъ необходимыя составныя части (essentialia) артельнаго устава, требуя указанія на наименованіе, цѣль и мѣсто дѣятельности артели и срокъ ея дѣйствія, если она учреждается на срокъ; затѣмъ въ немъ долженъ быть указанъ порядокъ осуществленія нормъ закона, которыя опредѣляютъ внутреннія и внѣшнія отношенія артели, порядокъ пріема членовъ, исключенія ихъ, наложенія штрафовъ и т. д.; далѣе въ немъ должны быть опредѣлены предѣлы отвѣтственности членовъ артели и, наконецъ, онъ установляетъ порядокъ обревизованія, храненія и расходованія артельныхъ капиталовъ и порядокъ отчетности [5]). Министру торговли и промышленности предоставлено выработать образцовый

---

[1]) Ст. 2198[12]. [2]) Ст. 2198[6] п. 1. [3]) Ст. 2198[12]. [4]) Ст. 2198[6].
[5]) Ст. 2198[6] пп. 1—10.

уставъ для отдѣльныхъ видовъ трудовыхъ артелей [1]); этимъ лишь облегчится составленіе устава: достаточно буквально списать его, и въ этомъ случаѣ несомнѣнно ускорится его утвержденіе; но, съ другой стороны, образцовый уставъ, какъ составленный «для руководства», не стѣсняетъ учредителей вносить въ свой уставъ такія правила, которыхъ нѣтъ въ образцовомъ уставѣ. Составленный учредителями уставъ артели долженъ быть утвержденъ мѣстнымъ губернаторомъ [2]); но если онъ встрѣтитъ какое-либо препятствіе къ утвержденію, то въ мѣсячный срокъ со дня представленія устава, сообщаетъ свои сомнѣнія министру торговли и промышленности, который ихъ и разрѣшаетъ [3]), т. е. сообщаетъ губернатору, въ какихъ частяхъ можетъ и въ какихъ не можетъ онъ быть утвержденъ. Во-2-хъ, для возникновенія артели необходимо постановленіе перваго по утвержденіи устава общаго собранія членовъ, коимъ артель признается состоявшеюся; объ этомъ постановленіи сообщается губернатору [4]).

Что касается *личнаго состава* артели, то онъ, конечно, является подвижнымъ, смѣняющимся—одни уходятъ, другіе, новые пребываютъ. Въ артели, гдѣ трудовой элементъ столь рѣзко выступаетъ, вопросъ о личномъ составѣ — вопросъ первостепенной важности. Порядокъ пріема новыхъ членовъ и личныя и имущественныя условія его опредѣляются уставомъ [5]), но и законъ даетъ нѣсколько прецептивныхъ опредѣленій: такъ, вступать въ число членовъ могутъ лишь лица (обоего пола) не моложе семнадцати лѣтъ [6]); членскіе взносы, деньгами и другими вещами, должны быть одинаковы для всѣхъ членовъ [7]); это правило установлено въ видахъ нежелательнаго обращенія артели въ прикрытое артелью личное предпріятіе одного или нѣсколькихъ богатыхъ членовъ. Но, устанавливая такое равенство, законъ вовсе не предрѣшаетъ раздѣленіе заработка артели поровну: заработная плата должна быть распредѣлена по другому основанію [8]). Лицо, удовлетворяющее условіямъ принятія въ члены, избирается общимъ собраніемъ артели [9]). Вновь вступившій вступаетъ во всѣ права и обязанности члена—онъ отвѣчаетъ по обязательствамъ, возникшимъ до его вступленія, въ той же мѣрѣ, какъ и всѣ наличные члены артели [10]). Члены изъ состава артели выбываютъ добровольно или же подлежатъ исключенію — этой высшей мѣрѣ наказанія, налагаемаго общимъ собраніемъ артели [11]). Выбывшій не сразу порываетъ связи съ артелью: въ теченіе срока, опредѣленнаго уставомъ, продолжается отвѣтственность его по обязательствамъ артели; если въ уставѣ не опредѣленъ срокъ болѣе продолжительный, то отвѣтственность продолжается не болѣе года; затѣмъ, онъ получаетъ, за вычетомъ слѣдующихъ съ него взысканій и убытковъ, причитающіяся ему суммы [12]). Кромѣ членовъ полноправныхъ и неполноправныхъ (недостигшихъ 21 года), въ составъ артели входятъ ученики и наемники; о нихъ законъ лишь упоминаетъ въ томъ смыслѣ, что условія ихъ пріема и выбытія и юридическое ихъ положеніе должны быть опредѣлены уставомъ; лишь о наемникахъ говорится, что за нихъ артель отвѣчаетъ

---

[1]) Ст. 2198[7]. [2]) Ст. 2198[4]. [3]) Ст. 2198[5]. [4]) Ст. 2198[8].
[5]) Ст. 2198[6] п. 2. [6]) Ст. 2198[9]. [7]) Ст. 2198[16], 2198[17].
[8]) Ст. 2198[17]. [9]) Ст. 2198[6] п. 2 и 9. [10]) Ст. 2198[21].
[11]) Ст. 2198[24]. [12]) Ст. 2198[6] п. 6, 2098[25].

по обязательствамъ такъ же, какъ и за своихъ членовъ [1]). Что касается *имущества*, капитала артели, то они слагаются изъ взносовъ при вступленіи, изъ штрафныхъ денегъ, отчисленій и проч.; образованіе капитала опредѣляется уставомъ [2]). На имущество артели, какъ было упомянуто выше, члены никакихъ правъ не имѣютъ — ихъ личные долги могутъ быть взыскиваемы лишь съ заработковъ, имъ причитающихся [3]) и то лишь въ извѣстной долѣ: 1/3 изъ заработка холостого и 1/4 изъ заработка женатаго и вдовца, имѣющаго дѣтей [4]). Основныя *права и обязанности членовъ артели* суть: а) право участія въ заработкѣ артели; заработокъ распредѣляется соразмѣрно съ участіемъ каждаго въ работахъ артели личнымъ трудомъ [5])—этимъ законъ хотѣлъ исключить примѣненіе всякихъ другихъ основаній распредѣленія; разъ артель трудовая—и заработокъ зависитъ отъ труда; детальное примѣненіе этого начала опредѣляется общимъ собраніемъ членовъ [6]); б) право участія въ управленіи дѣлами артели; право это предоставляется не всѣмъ членамъ артели, а лишь достигшимъ двадцати одного года [7]); заключается оно въ правѣ участія въ общихъ собраніяхъ съ правомъ голоса, въ правѣ избирать органы управленія и въ правѣ быть избраннымъ въ таковые; в) обязанность прилагать свой личный трудъ на пользу артели; при исполненіи этой обязанности члены или становятся въ непосредственныя отношенія къ контрагентамъ артели, или въ таковыя отношенія не становятся—первое имѣетъ мѣсто въ трудовыхъ артеляхъ въ собственномъ смыслѣ, напр., въ артеляхъ посылающихъ своихъ членовъ въ банкирскія конторы, второе—въ артеляхъ промышленныхъ, напр., столярныхъ, переплетныхъ и т. п.; исполнять свои обязанности членъ артели долженъ надлежащимъ образомъ, въ противномъ случаѣ онъ подвергается дисциплинарной и гражданской отвѣтственности: за неисполненіе правилъ устава артели, за неисполненіе (въ чисто трудовыхъ артеляхъ) обязанностей, принятыхъ на себя артелью, за небреженіе въ работѣ и за предосудительное поведеніе членъ артели подвергается одному изъ четырехъ дисциплинарныхъ взысканій: выговору, денежному штрафу, временному устраненію изъ артели и исключенію изъ артели [8]); наказанія эти налагаются непосредственно общимъ собраніемъ членовъ артели [9]); гражданской отвѣтственности члены подвергаются за порчу матеріаловъ, инструментовъ, растраты и т. п.; артель взыскиваетъ съ нихъ вознагражденіе за убытки; г) обязанность, въ случаѣ недостаточности артельнаго имущества, отвѣчать своимъ имуществомъ за круговою порукою—объ этомъ рѣчь впереди.— Артель, владѣя самостоятельно имуществомъ, напр., домомъ, промышленнымъ или торговымъ заведеніемъ и т. п., вступая въ договоры, данной артели свойственные, становится въ *юридическія отношенія съ посторонними лицами*. Передъ этими лицами она по всѣмъ обязательствамъ, на себя принятымъ, отвѣчаетъ всѣмъ своимъ артельнымъ имуществомъ. Когда рѣчь идетъ о промышленной артели, вопросъ этотъ очень простъ, но онъ осложняется по отношенію къ трудовой артели въ собственномъ смыслѣ, такъ какъ артель обязывается,

---

[1]) Ст. 2198[6] пп. 2 и 3, 2198[18]. [2]) Ст. 2198[66] п. 7. [3]) Ст. 2198[22].
[4]) Ст. 100 у. пром. [5]) Ст. 2198[17]. [6]) Ст. 2198[11], 2198[17].
[7]) Ст. 2198[10]. [8]) Arg. ст. 2198[15]. [9]) Ст. 2198[24].

какъ юридическое лицо, и беретъ на себя отвѣтственность за исполненіе работъ своими членами непосредственно передъ сторонними лицами; это отношеніе по природѣ своей близко къ подряду: сама артель, какъ безтѣлесное существо, никакого труда выполнить не можетъ, выполняется онъ ея членами,—она несетъ на себѣ отвѣтственность за нихъ; это не есть отношеніе по поручительству уже потому, что члены артели не становятся въ юридическія отношенія къ стороннимъ лицамъ; отношенія эти чисто фактическія, да и артель не стороннее въ этомъ случаѣ лицо, а контрагентъ. Убытокъ, причиненный членомъ артели «по артельнымъ работамъ», взыскивается съ артели, съ артельнаго имущества [1]). Имущество это можетъ оказаться недостаточнымъ. Тутъ-то выступаетъ характерная черта нормированной нашимъ законодательствомъ трудовой артели—пріобрѣтаетъ важное жизненное значеніе тотъ, какъ мы сказали, привѣсокъ, который именуется круговою порукою. Если у артели недостаетъ имущества на удовлетвореніе требованій своихъ кредиторовъ, то отвѣтственность падаетъ на отдѣльныхъ артельщиковъ: они отвѣчаютъ или всѣмъ своимъ имуществомъ, или въ извѣстныхъ предѣлахъ pro rata поровну или въ соразмѣрности [2]), а за каждаго артельщика, въ размѣрѣ неуплаченной имъ доли, отвѣчаютъ всѣ его товарищи солидарно [3]). Пояснимъ это примѣромъ. Артель обязалась передъ хозяиномъ торговаго заведенія исполнять, трудомъ одного изъ назначенныхъ ею членовъ кассирскія обязанности, хранить деньги, собирающіяся въ кассѣ, и сдавать ихъ хозяину въ опредѣленное время. Положимъ, назначенный артельщикъ растратилъ, напр., 10,000 руб. Хозяинъ обращается къ артели, но въ кассѣ ея нашлось лишь 5,000 руб., которые онъ и получаетъ. Остальные 5,000 руб. ему придется взыскивать съ отдѣльныхъ артельщиковъ; ихъ 25 человѣкъ и доля отвѣтственности (равная) каждаго 200 руб. Въ лучшемъ случаѣ они всѣ уплатятъ свои доли; но допустимъ, что одинъ изъ нихъ ничего не уплатилъ и 200 руб. распредѣляются между остальными 24-мя, съ каждаго можетъ быть взыскано еще 8 руб. съ копѣйками; уплатившіе имѣютъ право обратнаго требованія къ неисправному товарищу—каждый въ размѣрѣ 8 руб. съ копѣйками. Артель и члены, уплатившіе за виновника причиненнаго стороннему лицу убытка, имѣютъ право требовать съ него возврата уплаченной за него суммы. Это совершеннѣйшая форма круговой поруки. Что касается *управленія дѣлами* артели, то органомъ его является, прежде всего, общее собраніе членовъ, которое, однако, можетъ избрать извѣстное число уполномоченныхъ, къ собранію коихъ и переходятъ всѣ права и обязанности общаго собранія [4]). Участвовать въ общемъ собраніи могутъ лишь члены артели и притомъ достигшіе 21 года; каждый, понятно, имѣетъ одинъ голосъ; члены отсутствующіе могутъ передавать свой голосъ только членамъ артели [5]). Собраніе считается состоявшимся при наличности не менѣе половины общаго числа членовъ; рѣшаются дѣла простымъ большинствомъ голосовъ, но по особо важнымъ дѣламъ, указаннымъ въ уставѣ или законѣ, требуется большинство $^2/_3$ голосовъ; въ законѣ перечислено пять категорій этихъ

---

[1]) Ст. 2198[18]. [2]) Ст. 2198[20], 2198[6] п. 5. [3]) Ст. 2198[20].
[4]) Ст. 2198[13]. [5]) Ст. 2198[14].

дѣлъ: 1) измѣненіе и дополненіе устава, 2) исключеніе членовъ изъ артели, 3) удаленіе должностныхъ лицъ до окончанія срока ихъ избранія, 4) заключеніе займовъ, и 5) закрытіе артели и ликвидація ея дѣлъ [1]). Кромѣ общаго собранія, органами артели, для ближайшаго завѣдыванія ея дѣлами, могутъ быть избираемы и другіе, какъ единоличные, такъ и коллегіальные органы (правленіе) [2]). *Прекращается* артель: истеченіемъ срока, на который она учреждена, окончаніемъ работъ, для которыхъ она была образована, по постановленію общаго собранія и по требованію губернатора, когда дѣйствія артели окажутся несогласными съ ея уставомъ или противными существующимъ законамъ [3]). Что касается судьбы имущества, оставшагося по окончаніи ликвидаціи дѣлъ прекратившейся артели, то нормально оно распредѣляется между членами, хотя въ уставѣ или по особому постановленію общаго собранія имуществу можетъ быть дано и иное назначеніе [4])).

12. Страхованіе [5]).

§ 45. Самое общее опредѣленіе договору *страхованія* можно дать такое: это договоръ, по которому одно лицо, за извѣстное вознагражденіе или безмездно, беретъ на себя страхъ по какому-либо имущественному праву, принадлежащему другому лицу, т. е. обязывается вознаградить его въ случаѣ утраты этого права отъ какого-либо несчастія. Такимъ образомъ, лицо, отдающее свое право на страхъ другому лицу, обезпечиваетъ себя отъ несчастія, такъ что право его становится болѣе вѣрнымъ, отчего и называется этотъ договоръ на другихъ языкахъ *обезпеченіемъ*, *увѣреніемъ* (права), напр., на французскомъ—*assurance*, на нѣмецкомъ—*Versicherung*. Всякое имущественное право можетъ сдѣлаться жертвою несчастнаго случая, и погибель права клонится, конечно, ко вреду его субъекта, на основаніи положенія: casum sentit dominus. Но для субъекта права, разумѣется, можетъ быть слишкомъ тяжело внезапно, по какому-либо несчастному случаю, лишиться своего права: одно какое-либо несчастное событіе можетъ лишить лицо значительной части его достоянія или даже ввергнуть въ полную нищету. Естественно поэтому, что люди стали придумывать средства,

---

[1]) Ст. 2198[15]. [2]) Ст. 2198[13]. [3]) Ст. 2198[26]. [4]) Ст. 2198[27].

[5]) Наше законодательство даетъ очень немного опредѣленій относительно этого договора; въ сводѣ гражд. законовъ всего только двѣ статьи содержатъ опредѣленія объ этомъ договорѣ, и еще въ уставѣ торговомъ есть особая глава о морскомъ страхованіи. Затѣмъ, о страхованіи отъ огня, отъ скотскаго падежа и т. д., такъ какъ эти страхованія производятся компаніями на акціяхъ, излагается въ уставахъ страховыхъ обществъ, точно такъ же, какъ и опредѣленія законодательства о морскомъ страхованіи дополняются уставами страховыхъ отъ морскихъ опасностей обществъ, такъ что уставы ихъ служатъ главнымъ источникомъ для изученія договора страхованія. Но уставы нашихъ страховыхъ обществъ начертаны по образцу уставовъ подобныхъ же страховыхъ обществъ, существующихъ въ западныхъ государствахъ, гдѣ дѣло страхованія опередило устройство этихъ учрежденій въ нашемъ отечествѣ; между тѣмъ западные уставы страховыхъ обществъ основаны на дѣйствующихъ тамъ законахъ. Оттого и у насъ договоръ страхованія, можно сказать, пропитанъ чужеземными элементами, въ особенности французскимъ, такъ какъ извѣстно, что французское торговое право наиболѣе оказало вліянія на уставы страховыхъ обществъ.

какъ бы обезпечить себя отъ внезапнаго, рѣшительнаго удара судьбы. И вотъ придумали два способа, ведущіе къ достиженію этой цѣли. Одинъ изъ нихъ, первоначальный, состоитъ въ томъ, что нѣсколько, обыкновенно значительное число, лицъ обязываются, въ случаѣ, если кто-либо изъ нихъ потерпитъ отъ извѣстнаго, опредѣленнаго несчастія, вознаградить это лицо: съ этою цѣлью или каждый изъ участниковъ вноситъ періодически въ общую кассу извѣстную денежную сумму, соразмѣрно своему имуществу, и изъ этой суммы производится вознагражденіе, или не дѣлается періодическаго взноса, а въ случаѣ наступленія несчастія опредѣляется сумма вознагражденія и раскладывается по соразмѣрности на участниковъ договора, такъ что сборъ дѣлается особо по поводу каждаго отдѣльнаго случая. Это такъ называемое *взаимное страхованіе*, основывающееся на распредѣленіи убытковъ, понесенныхъ отъ несчастья однимъ лицомъ между нѣсколькими другими лицами, вслѣдствіе чего убытки становятся менѣе чувствительными. И, конечно, чѣмъ обширнѣе кругъ лицъ, участвующихъ во взаимномъ страхованіи, тѣмъ оно для нихъ выгоднѣе, ибо тѣмъ менѣе падаетъ на каждаго участника при соразмѣрномъ распредѣленіи убытковъ, причиненныхъ несчастіемъ. Въ такомъ видѣ договоръ страхованія у насъ нерѣдко встрѣчается. Взаимное страхованіе возможно и независимо отъ договора, а непосредственно по опредѣленію закона: законодательство можетъ обязать всѣхъ гражданъ, имѣющихъ извѣстнаго рода имущество, вносить періодически въ общую кассу какой-либо процентъ цѣны этого имущества съ тѣмъ, чтобы изъ этой кассы, въ случаѣ гибели имущества отъ извѣстнаго, опредѣленнаго несчастія, было дѣлаемо вознагражденіе потерпѣвшему. Такъ, напр., у насъ существуетъ обязательное земское страхованіе отъ огня,—страхованіе, организованное, именно, по началу взаимности. Но когда взаимное страхованіе не сводится къ закону, а основывается на договорѣ, оно подходитъ подъ общее опредѣленіе договора страхованія: это договоръ, по которому нѣсколько лицъ, предварительно какого-либо несчастнаго случая, взаимно обязываются вознаградить за убытки того изъ среды себя, кто потерпитъ отъ этого несчастнаго случая. Можно, пожалуй, прибавить еще, что и лицо обязывается производить за то извѣстную плату; но это обязательство платежа не существенно, ибо общество взаимнаго страхованія можетъ быть организовано и безъ періодическаго взноса извѣстной денежной суммы со стороны его участниковъ и во всякомъ случаѣ не этотъ взносъ имѣетъ послѣдствіемъ, что лицо вознаграждается за убытки, понесенные отъ несчастнаго случая, а то, что лицо, которому производится вознагражденіе, также приняло на себя обязательство вознаградить за убытки каждаго другого контрагента. Другой способъ обезпеченія отъ потери имущества вслѣдствіе какого-либо несчастія основывается на соображеніи, что несчастные случаи составляютъ исключеніе: сравнительно только небольшая часть имуществъ погибаетъ отъ несчастія, а большая часть уцѣлѣваетъ, такъ что возможна такого рода спекуляція, слагающаяся изъ цѣлаго ряда отдѣльныхъ договоровъ, что нѣсколько лицъ, субъектовъ какихъ-либо цѣнныхъ правъ, каждое отдѣльно, обязываются платить періодически другому какому-либо лицу извѣстную денежную сумму, незначительную въ сравненіи съ цѣнностью принадлежащаго имъ имущества, съ тѣмъ,

чтобы лицо это, въ случаѣ несчастія, вознаградило потерпѣвшаго цѣною погибшаго имущества. Можетъ оказаться, что изъ суммы, полученной лицомъ отъ отдѣльныхъ плательщиковъ, по вознагражденіи убытковъ, понесенныхъ отъ несчастныхъ случаевъ, получится еще остатокъ, такъ что лицо, производящее вознагражденіе, еще останется въ барышахъ: поэтому-то и есть возможность принятіе на страхъ чужого имущества обратить въ промыселъ, затратить на него капиталъ, въ ожиданіи получить на него проценты. И, конечно, чѣмъ значительнѣе рядъ отдѣльныхъ договоровъ страхованія, тѣмъ выгоднѣе спекуляція: тѣмъ болѣе лицо получитъ платы за страхъ по принятымъ имъ имуществамъ и тѣмъ болѣе вѣроятія, что эта плата превзойдетъ сумму вознагражденія, какую придется ему выдать за убытки, причиненные несчастными случаями. Такимъ образомъ, договоръ страхованія, организованный по второму способу, въ точности можно опредѣлить такъ: это договоръ, по которому одно лицо, за извѣстную плату, производимую періодически или одновременно, обязывается вознаградить другое лицо, въ случаѣ гибели его имущества отъ какого-либо опредѣленнаго несчастія, извѣстною денежною суммою. Нельзя не замѣтить, что страхованіе, организованное по началу взаимности, выгоднѣе для участниковъ, потому что взносъ, какой они дѣлаютъ, употребляется исключительно на вознагражденіе убытковъ (тутъ никому нѣтъ прибыли), а потому и плата, если она періодическая, можетъ быть менѣе значительна, чѣмъ плата страховщику-промышленнику, и во всякомъ случаѣ остатокъ составляетъ общую собственность участниковъ договора, тогда какъ при страхованіи, организованномъ по началу промышленному, страховщикъ старается получить возможно большую прибыль, и остатокъ преміи во всякомъ случаѣ составляетъ собственность страховщика, его барышъ. Тѣмъ не менѣе, однако же, болѣе употребителенъ способъ страхованія, организованный по началу промышленному. И мы будемъ разсматривать договоръ страхованія преимущественно въ томъ видѣ, какъ онъ заключается примѣнительно къ этому второму способу обезпеченія имущества отъ несчастныхъ случаевъ.

Говоря вообще, страхованіе представляется у насъ добровольнымъ договоромъ между нѣсколькими лицами по началу взаимности или договоромъ одного отдѣльнаго лица съ другимъ, занимающимся страхованіемъ какъ промысломъ, или же страхованіе не сводится къ договору, а основывается непосредственно на законѣ. Кромѣ того, есть случаи, въ которыхъ страхованіе поставляется условіемъ осуществленія какого-либо права, условіемъ заключенія другого какого-либо договора. Напр., при представленіи строенія въ залогъ по займу, поставкѣ или подряду, заключаемому съ казною, требуется, чтобы оно было застраховано [1]). Характеристическія черты договора страхованія слѣдующія: 1) договоръ заключается предварительно, пока еще не наступило несчастіе, или, по крайней мѣрѣ, пока еще контрагенты не знаютъ о немъ или не знаютъ о невозможности наступленія несчастія. Поэтому, если, напр., страхователь заключаетъ договоръ страхованія относительно груза, зная уже о его погибели, то договоръ недѣйствителенъ. Или, напр., если страховщикъ принимаетъ

[1]) Ст. 49 пол. подр.

на страхъ этотъ грузъ, зная, что онъ уже благополучно прибылъ на мѣсто назначенія, то договоръ также недѣйствителенъ. Понятно, что положеніе это вытекаетъ изъ существа договора, по которому лицо принимаетъ на свой страхъ чужое право; но когда это право уже поражено, то можетъ быть рѣчь лишь о вознагражденіи, а не о рискѣ; равнымъ образомъ, когда уже право внѣ опасности, не можетъ быть рѣчи о рискѣ. 2) Страхованіе возможно только относительно несчастнаго случая. Нѣтъ надобности, что оно нѣкоторымъ образомъ будетъ вызвано самимъ страхователемъ, лишь бы при этомъ не было съ его стороны умысла. Если, напр., страхователь корабля въ бурное время отправляетъ его въ море, и корабль погибаетъ, то хотя отчасти самъ страхователь виновенъ въ гибели корабля, но онъ все-таки имѣетъ право на вознагражденіе. Или, напр., если хозяинъ дома застраховываетъ его и потомъ этотъ домъ по неосторожности хозяина сгораетъ, то онъ все-таки вправѣ получить вознагражденіе отъ страховщика. Но и самое понятіе объ умыслѣ только относительно: нужно только, чтобы несчастіе не было умышленно причинено самимъ страхователемъ, чтобы оно было случаемъ по отношенію къ нему, хотя оно можетъ быть и не таково по отношенію къ другому лицу. Напр., домъ страхователя сгораетъ вслѣдствіе поджога, произведеннаго стороннимъ лицомъ: такъ какъ страхователь не виновенъ въ поджогѣ, то пожаръ падаетъ на него какъ несчастный случай, и онъ вправѣ получить вознагражденіе отъ страховщика.

Всякаго рода несчастные случаи, разрушающіе имущественныя права, могутъ подать поводъ къ договору страхованія. Напр., возможно страхованіе отъ потери имущества вслѣдствіе воровства, или, напр., страхованіе отъ убытковъ вслѣдствіе несостоятельности должника, отъ убытковъ, сопряженныхъ съ заключеніемъ долговыхъ обязательствъ, отъ ущербовъ, могущихъ произойти вслѣдствіе несчастія на желѣзной дорогѣ. Несчастные случаи, относительно которыхъ страхованіе наиболѣе распространено: пожаръ, падежъ скота, буря и потери при отправленіи товаровъ сухимъ путемъ. Довольно распространено также такъ называемое страхованіе жизни. Оно встрѣчается въ различныхъ видахъ: или заключается договоръ, по которому одна сторона, въ случаѣ смерти другого контрагента, обязывается выдать извѣстному стороннему лицу какую-либо сумму денегъ, за что сторона обязывающаяся, пока живетъ другая сторона, получаетъ періодически извѣстную плату. Или страхованіе жизни встрѣчается въ такомъ видѣ, что одно лицо уплачиваетъ другому единовременно извѣстную денежную сумму съ тѣмъ, чтобы по смерти его другое лицо періодически производило стороннему лицу пожизненно извѣстную выдачу. Встрѣчаются и другіе виды этого договора: напр., самъ контрагентъ, по истеченіи извѣстнаго времени, получаетъ отъ другого лица періодически извѣстную денежную сумму; или, напр., контрагентъ, въ случаѣ смерти сторонняго лица, получаетъ извѣстную плату, единовременно или пожизненно и т. д.; возможны самыя разнообразныя условія. Но общая характеристическая черта всѣхъ видовъ этого договора та, что смерть даннаго лица составляетъ условіе выдачи какой-либо денежной суммы стороннему лицу. И вотъ, жизнь этого лица, смертью котораго обусловливается исполненіе обязательства, считается *застрахованною*, а договоръ, которымъ установляется

это обязательство, называется договоромъ *страхованія жизни*. Но эти названія только аналогическія: они придаются по тому соображенію, что существованіе одного лица нерѣдко очень важно въ матеріальномъ отношеніи для другого лица, такъ что смерть перваго составляетъ какъ бы случайное несчастіе для второго, несчастіе, матеріальныя послѣдствія котораго желательно устранить, подобно тому, какъ желательно устранить послѣдствія отъ погибели корабля, пожара, уничтожившаго домъ и т. п. Таково, напр., значеніе жизни отца семейства или другого лица, составляющаго поддержку семьи. Собственно же, договоръ страхованія жизни не есть договоръ о страхованіи, потому что несчастіе, которое имѣется въ виду при страхованіи жизни, не представляетъ понятія о рискѣ: смерть не составляетъ какого-либо случайнаго несчастія, а, напротивъ, она явленіе нормальное; можно, конечно, употребить извѣстныя средства къ устраненію тѣхъ невыгодныхъ матеріальныхъ послѣдствій, которыя связываются иногда со смертью лица для другихъ лицъ, но нельзя считать смерть какою-либо неожиданностью. Поэтому, договоръ страхованія жизни сходенъ съ настоящимъ страхованіемъ только въ томъ, что оба они характера условнаго, что экономическая сторона того и другого договора опредѣляется по соображенію вѣроятности: какъ для пожаровъ, скотскихъ падежей, кораблекрушеній и т. п., такъ и для случаевъ смерти въ извѣстномъ возрастѣ существуетъ извѣстная вѣроятность, по соображенію которой опредѣляется какъ премія по договору страхованія, такъ и плата, по договору страхованія жизни, тому лицу, которое обязывается, въ случаѣ смерти другого контрагента, произвести извѣстную денежную выдачу лицу стороннему. Но не должно забывать, что соображеніе вѣроятности имѣетъ мѣсто и при другихъ договорахъ: напр., даже при куплѣ-продажѣ цѣна установляется по соображенію вѣроятности, что вещь не можетъ быть продана ни выше, ни ниже той цѣны, за которую она продается; только тутъ вѣроятность находится въ болѣе подчиненномъ положеніи, нежели при договорѣ страхованія имущества или при договорѣ страхованія жизни.

Въ договорѣ страхованія участвуютъ два лица: лицо, отдающее имущество на страхъ, *страхователь*, и лицо принимающее, его на страхъ, *страховщикъ*. Страхователемъ чаще всего бываетъ собственникъ имущества: самый обыкновенный случай тотъ, что, напр., хозяинъ корабля, груза, дома и т. п. застраховываетъ его. Но, точно также, имущество можетъ быть застраховано и каждымъ другимъ интересантомъ, напр., залогопринимателемъ, кредиторомъ несостоятельнаго должника, страховщикомъ и т. д. Не требуется даже согласія собственника для того, чтобы интересантъ могъ произвести страхованіе имущества; оно можетъ быть застраховано и вопреки несогласію собственника. Мало того: такъ какъ страхованіе можетъ имѣть значеніе дара по отношенію къ собственнику имущества или интересанту со стороны другого лица, то въ дѣйствительности, относительно страхованія, допускается представительство, можно сказать, неограниченное; кто бы ни захотѣлъ вступиться за собственника имущества, всякому предоставляется застраховать его, и не производится никакого изслѣдованія о юридическихъ отношеніяхъ, существующихъ между страхователемъ и собственникомъ имущества: есть ли они, или ихъ нѣтъ. Напр., при стра-

хованіи отъ морскихъ опасностей очень часто оказывается, что страхователь не собственникъ товара, даже не интересантъ, а совершенно стороннее лицо. Существенно только, чтобы страхованіе сдѣлано было въ пользу лица, непосредственно заинтересованнаго цѣлостью застрахованнаго имущества: иначе оно считается недѣйствительнымъ. Напр., лицо застраховываетъ чужое имущество, цѣлость котораго не имѣетъ для него никакого интереса, такимъ образомъ, что если это имущество погибнетъ, то лицо получаетъ такое-то вознагражденіе: очевидно, что такой договоръ противорѣчитъ существу страхованія, цѣль котораго—вознагражденіе за убытки, но какіе убытки претерпѣваетъ лицо отъ погибели имущества, не представляющаго по отношенію къ нему никакого интереса? Понятно, что заключеніе такого рода договоровъ могло бы сдѣлаться азартною игрою; она могла бы повести къ потрясенію страховыхъ обществъ, а между тѣмъ существованіе ихъ, и при томъ существованіе прочное, солидное, слишкомъ важно для народнаго хозяйства, чтобы можно было допустить по отношенію къ нимъ такую азартную спекуляцію. Поэтому, такіе договоры не считаются дѣйствительными. Но такъ какъ не производится предварительнаго изслѣдованія, существуетъ ли для страхователя какой-либо интересъ въ цѣлости имущества или нѣтъ, то отсутствіе интереса не составляетъ препятствія для самаго заключенія договора: отсутствіе интереса имѣетъ лишь то значеніе, что впослѣдствіи, когда дѣло дойдетъ до вознагражденія, возникнетъ вопросъ, застраховано ли имущество въ пользу интересанта, или сторонняго лица, и если окажется противное, то страховщикъ вправѣ отказать въ выдачѣ вознагражденія, хотя, можетъ быть, и страхователь также вправѣ получить обратно заплаченную премію. Страховщикомъ,—большею частью, даже, можно сказать, за весьма немногими исключеніями,—является юридическое лицо, т. е. компанія на акціяхъ. Нѣтъ, разумѣется, никакого юридическаго основанія, чтобы страховщикомъ было юридическое лицо; страховщикомъ можетъ быть и иногда бываетъ дѣйствительно и лицо физическое. Но участіе въ роли страховщика преимущественно юридическаго лица объясняется экономическими условіями страхованія: оно составляетъ довольно выгодную спекуляцію, сопряженную, однако же, съ значительнымъ рискомъ; поэтому естественно, что отдѣльное лицо уклоняется отъ такого риска, не рѣшается подвергнуть ему всѣ свои имущественныя средства, точно такъ же, какъ страхователь для того и застраховываетъ имущество, чтобы уклониться отъ риска. Отчасти, конечно, отдѣльное лицо, дѣйствуя въ качествѣ страховщика, можетъ уклониться отъ большого риска вступленіемъ въ товарищество съ другими лицами, но только отчасти, потому что и товарищества двухъ, трехъ, десяти лицъ недостаточно, чтобы обезопасить страховщика. Итакъ, только компанія на акціяхъ можетъ заниматься страхованіемъ какъ промысломъ: тутъ отдѣльныя лица, какъ участники компаніи, отвѣчаютъ только по мѣрѣ своихъ вкладовъ, такъ что другія ихъ имущественныя средства внѣ риска. Кромѣ того, чтобы страхованіе, какъ промыселъ, было дѣйствительно выгодно, чтобы вознагражденія за ущербы не превышали сумму, получаемую страховщикомъ въ видѣ преміи за страхованіе, нужно значительное распространеніе круга дѣятельности страховщика; но для этого необходимо, чтобы его имущественныя средства были значи-

тельны, чтобы публика имѣла полное довѣріе къ его состоятельности; а такія средства рѣдко бываютъ у одного отдѣльнаго лица и даже не безъ труда собираются и при учрежденіи компаніи на акціяхъ. Страховщикъ, какъ мы уже сказали, также можетъ быть и страхователемъ по имуществу, принятому имъ на страхъ, т. е. можетъ застраховать себя отъ тѣхъ убытковъ, которые понесетъ онъ, въ случаѣ гибели имущества, въ видѣ вознагражденія страхователю. Напр., нерѣдко бываетъ, что хозяинъ корабля застраховываетъ его отъ морскихъ опасностей въ какой-либо страховой компаніи; но страховая компанія находитъ, что при наступленіи несчастія ея убытки будутъ весьма чувствительны, и вслѣдствіе того застраховываетъ себя отъ представляющагося риска въ другой компаніи, такъ что въ случаѣ несчастія первая страховая компанія вознаграждаетъ хозяина корабля и сама получаетъ вознагражденіе отъ второй компаніи. Расчетъ при этомъ тотъ, что, во 1-хъ, если страховая компанія часто прибѣгаетъ къ такого рода сдѣлкѣ съ другою страховою компаніею, то ей дѣлается уступка въ преміи, такъ что сама она получаетъ болѣе значительную премію, нежели какую платитъ, и, слѣдовательно, разность составляетъ ея барышъ; во 2-хъ, страховой компаніи неловко отказываться отъ принятія имущества на страхъ—этимъ она можетъ отбить отъ себя страхователей; поэтому, хотя въ послѣднемъ случаѣ, по соображеніямъ компаніи, для нея и невыгодно было принять на страхъ какое-либо имущество, она все-таки не отказываетъ въ принятіи, но для обезопасенія себя отъ убытковъ сама застраховываетъ это имущество въ другой страховой компаніи. Въ практикѣ говорятъ еще иногда о страхованіи самого себя, какъ бы въ томъ смыслѣ, что страхователь и страховщикъ одно и то же лицо. Напр., нерѣдко говорятъ о хозяинѣ нѣсколькихъ кораблей: «такой-то самъ себя застраховываетъ». Но дѣло въ томъ, что если у лица есть нѣсколько кораблей, на которыхъ перевозитъ оно товары изъ одного порта въ другой, напр., 10, 20 кораблей, и этотъ перевозъ груза составляетъ его промыселъ, то нерѣдко лицо находитъ невыгоднымъ для себя застраховывать корабли отъ морскихъ опасностей, разсчитываетъ, что убытки, какіе по вѣроятности придется ему понести отъ несчастныхъ случаевъ, будутъ менѣе значительны, нежели количество преміи, какое пришлось бы переплатить страховымъ обществамъ; тогда хозяинъ кораблей ежегодно откладываетъ въ особую кассу ту сумму, которую пришлось бы ему платить въ видѣ преміи, и въ случаѣ несчастія вознаграждаетъ себя изъ этой суммы. Вотъ въ какомъ смыслѣ говорится, что такой-то самъ себя застраховываетъ, а не въ томъ, будто-бы въ самомъ дѣлѣ возможно заключить договоръ страхованія съ самимъ собою, будто страхователемъ и страховщикомъ можетъ быть одно и то же лицо.

Страхованіе совершается выдачею страхователю со стороны страховщика, обыкновенно страхового общества, акта, свидѣтельствующаго о заключеніи договора. Актъ этотъ называется *полисомъ* и бываетъ обыкновенно печатный; письменно же обозначается въ немъ только то, что спеціально относится къ данному договору, напр., точно означается имущество, принятое на страхъ, страховая сумма (обыкновенно двояко: прописью и цифрами), время заключенія договора и т. п. Кромѣ того, на полисѣ обыкновенно также печатаются

нѣкоторыя положенія устава страхового общества, именно тѣ, которыя касаются главнѣйшихъ отношеній между страхователемъ и страховымъ обществомъ, напр., о срокѣ предъявленія страховому обществу объ убыткахъ, при морскомъ страхованіи—о количествѣ потери, за которое не отвѣчаетъ страховое общество, и т. п. Впрочемъ, полисъ и весь можетъ быть письменнымъ (не печатнымъ) актомъ.

Послѣдствія договора страхованія состоятъ въ обязанности страхователя платить условленную *премію* и въ обязанности страховщика, въ случаѣ наступленія несчастія, отъ котораго застраховано имущество, *вознаградить* страхователя за его потерю. Но премія платится обыкновенно предварительно выдачи полиса, впередъ, такъ что по выдачѣ его, по совершеніи договора, остается уже только одна обязанность страховщика. Величина преміи опредѣляется соглашеніемъ контрагентовъ и обусловливается степенью опасности, которой подвергается имущество. Напр., при страхованіи строенія величина преміи—большая или меньшая, смотря по тому, деревянное оно или каменное; или, напр., при страхованіи корабля отъ морскихъ опасностей премія берется большая или меньшая, смотря по тому, отправляется ли корабль въ то время, когда обыкновенно бываютъ сильные вѣтры, или во время, когда море обыкновенно бываетъ спокойно. Равнымъ образомъ, и *страховая сумма*, т. е. мѣра денежнаго вознагражденія страхователю со стороны страховщика, опредѣляется соглашеніемъ контрагентовъ при самомъ заключеніи договора, обыкновенно по соображенію стоимости имущества [1]). Во всякомъ случаѣ, такъ какъ страховая сумма составляетъ мѣру вознагражденія страхователя за убытки, она не должна превосходить цѣнность урона: вознагражденіе болѣе значительное было бы противно существу страхованія; притомъ, безъ этого условія, самое страхованіе могло бы обратиться въ азартную игру, точно такъ же, какъ и тогда, когда допускалось бы страхованіе имущества въ пользу лица, нисколько не заинтересованнаго его цѣлостью. Отсюда объясняется также, почему запрещается страхованіе одного и того же имущества у разныхъ страховщиковъ съ тѣмъ, чтобы страховая сумма по отдѣльнымъ договорамъ въ совокупности превышала цѣнность имущества, но допускается раздѣленіе страхованія, т. е. заключеніе нѣсколькихъ договоровъ страхованія по одному и тому же имуществу съ тѣмъ, чтобы страховая сумма, по всѣмъ этимъ договорамъ вмѣстѣ взятая, не превышала стоимости имущества [2]). Послѣднее, дѣйствительно, нерѣдко встрѣчается: нерѣдко страховщикъ находитъ слишкомъ большимъ рискомъ принять на себя всю страховую сумму и потому принимаетъ на себя только часть ея, а по другой части страхователь заключаетъ договоръ съ другимъ страховщикомъ, или даже по третьей съ третьимъ и т. д.; страхователь заключаетъ рядъ договоровъ страхованія по частямъ, такъ что, въ случаѣ гибели имущества, каждому

---

[1]) Возможны случаи, когда страховщикъ, въ случаѣ гибели имущества, вознаграждаетъ страхователя не деньгами, а другимъ такимъ же имуществомъ, или, напр., только принимаетъ на себя исправленіе пострадавшаго имущества. Но нормальное вознагражденіе за ущербъ при страхованіи бываетъ денежное, при самомъ заключеніи договора опредѣляется страховая сумма.

[2]) Ст. 586 у. т.

страховщику придется заплатить только извѣстную часть цѣнности имущества, но всѣ эти отдѣльные платежи въ совокупности не превзойдутъ цѣнности имущества [1]). Независимо отъ этой, такъ сказать, внутренней причины, почему страховая сумма не должна превышать цѣнности имущества, представляется къ тому еще и другая, внѣшняя: значительная страховая сумма, превышающая стоимость имущества, можетъ соблазнить иного страхователя къ умышленному разрушенію имущества, въ надеждѣ, что умыселъ его не откроется, погибель имущества будетъ отнесена къ несчастному случаю, и онъ получилъ такое вознагражденіе, что останется еще въ барышахъ. Съ тѣхъ поръ, какъ развилось страхованіе отъ огня, лѣтописи преступленій, съ сожалѣнію, дѣйствительно представляютъ много случаевъ умышленнаго причиненія опасности застрахованному имуществу, такъ что явился даже предразсудокъ, будто застрахованное имущество гибнетъ скорѣе незастрахованнаго. И вотъ почему уставы нѣкоторыхъ страховыхъ обществъ даже непремѣнно требуютъ, чтобы страховая сумма опредѣлялась всегда нѣсколько ниже стоимости имущества, чтобы страхователь все-таки былъ заинтересованъ цѣлостью застрахованнаго имущества и охранялъ его отъ опасности. Такъ, напр., обыкновенно бываетъ при страхованіи скота, ибо тутъ всего легче возможенъ умыселъ и всего труднѣе его открыть. Въ этомъ смыслѣ говорится: часть цѣны имущества остается на страху у самого страхователя. При всемъ томъ, однако же не при всякомъ страхованіи производится точное изслѣдованіе насчетъ цѣнности имущества, принимаемаго на страхъ, а иногда или вовсе даже не производится о томъ изслѣдованія, или оно производится поверхностно. Особенно это часто встрѣчается при морскомъ страхованіи: въ портовыхъ городахъ, въ которыхъ торговля производится въ значительныхъ размѣрахъ, страховщики не имѣютъ возможности производить тщательныя изслѣдованія относительно стоимости имущества, принимаемаго на страхъ, и предоставляютъ себѣ впослѣдствіи, если придется произвести вознагражденіе за погибель имущества, изслѣдовать, дѣйствительно ли страховая сумма не выше его стоимости, а при самомъ заключеніи договора полагаются на показанія страхователей, тѣмъ болѣе, что страховая премія обыкновенно соразмѣряется со страховою суммою, такъ что для страхователя есть расчетъ не показывать стоимость имущества слишкомъ значительною, потому что тогда ему придется и премію платить довольно высокую. Равнымъ образомъ, не производится изслѣдованія относительно того, не застраховано ли имущество въ другомъ страховомъ обществѣ или въ томъ же другимъ какимъ-либо лицомъ (мы видѣли, что, кромѣ собственника, и другое лицо можетъ застраховывать имущество): производить объ этомъ изслѣдованіе значитъ затя-

---

[1]) *Раздѣленіе страхованія* не должно смѣшивать съ *перестрахованіемъ*, когда самъ страховщикъ застраховываетъ принятое имъ на страхъ имущество у другого страховщика: въ перестрахованіи – одинъ страхователь и одинъ страховщикъ, какъ и въ простомъ страхованіи, и страхователемъ является страховщикъ по первому страхованію, тогда какъ при раздѣленіи страхованія—одинъ страхователь и нѣсколько страховщиковъ, изъ которыхъ каждый, по наступленіи несчастія, отъ котораго застраховано имущество, отвѣчаетъ страхователю тою суммою, какую онъ принялъ на страхъ.

нуть страхованіе на неопредѣленное время; да, кромѣ того, изслѣдованіе можетъ и не привести къ цѣли. Напр., лондонскій купецъ заказываетъ партію товара въ Одессѣ и застраховываетъ его въ лондонскомъ страховомъ обществѣ; но въ то же время агентъ купца, при отправленіи товара, застраховываетъ его въ одесскомъ страховомъ обществѣ. Однако же, общее положеніе, вытекающее изъ существа страхованія, все-таки то, чтобы страховая сумма не превышала цѣнности имущества. Но ниже его цѣнности она всегда можетъ быть, и для страхователя даже есть расчетъ назначить страховую сумму ниже цѣнности имущества, потому что тогда ему придется платить и меньшую премію. Поэтому-то, чѣмъ менѣе рискъ страхователя, тѣмъ меньшую онъ показываетъ цѣну имуществу, слѣдовательно, тѣмъ меньшую назначаетъ страховую сумму. И это его право: страховщикъ не можетъ требовать, чтобы страхователь назначилъ страховую сумму большую, чѣмъ онъ желаетъ, а можетъ требовать только меньшую. При наступленіи несчастья, отъ котораго застраховано имущество, страховщикъ не удовлетворяетъ страхователя непремѣнно полною страховою суммою: полная страховая сумма имѣетъ значеніе maximum'a вознагражденія и составляютъ собою эквивалентъ за совершенное истребленіе вещи, тогда какъ цѣль страхованія вознагражденіе за убытки. Поэтому, по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ не допускается, чтобы страховая сумма превышала цѣнность имущества, опредѣляется, что при поврежденіи только вещи, а не совершенномъ ея истребленіи, страхователь вознаграждается соразмѣрно понесенному убытку. Итакъ, если, напр., имущество застраховано въ 10.000 руб. и потерпѣло поврежденія на половину цѣнности,—положимъ, домъ сгорѣлъ, но уцѣлѣли стѣны, фундаментъ, то страхователь вознаграждается только 5.000 р., т. е. цѣнность оставшейся части имущества вычитается изъ суммы вознагражденія. Но при этомъ нужно также обращать вниманіе на то, выражаетъ ли страховая сумма полную цѣнность имущества или только часть ея: въ послѣднемъ случаѣ и при вычетѣ изъ страховой суммы цѣнности оставшагося имущества также слѣдуетъ брать не всю ея сумму, а только соразмѣрную часть ея. Если, напр., имущество застраховано въ половину противъ настоящей его цѣны, то изъ страховой суммы слѣдуетъ вычесть только половину цѣнности уцѣлѣвшаго имущества. Въ морскомъ страхованіи, при поврежденіи только имущества, а не совершенной его гибели, употребителенъ и такой способъ вознагражденія страхователя, что онъ получаетъ полную страховую сумму и отступается отъ поврежденнаго имущества въ пользу страховщика, который уже самъ извлекаетъ изъ него возможную для себя выгоду. Технически это называется *абандономъ* (отъ французскаго слова abandon—оставленіе, покинутіе). Уставы различныхъ страховыхъ, отъ морскихъ опасностей, обществъ содержатъ различныя постановленія относительно этого абандона: по инымъ онъ составляетъ право страхователя, который можетъ требовать отъ страховщика или вознагражденія соразмѣрно понесенному ущербу, или полную страховую сумму, отступаясь въ пользу страховщика отъ поврежденнаго имущества; по другимъ же—страховщикъ вправѣ или предложить страхователю страховую сумму сполна и оставить за собою поврежденное имущество, или только заплатить страхователю за убытки. Да-

лѣе, страховщикъ отвѣчаетъ страхователю лишь за ущербъ, причиненный несчастьемъ, отъ котораго застраховано имущество, и при томъ такимъ, которое является несчастнымъ случаемъ по отношенію къ страхователю. Поэтому, за гибель имущества по умыслу самого страхователя онъ не вознаграждается. И точно также ущербъ, претерпѣваемый имуществомъ по необходимости, по его свойству, или вслѣдствіе тѣхъ обстоятельствъ, въ которыя поставлено имущество, не подлежитъ, собственно, вознагражденію. Это особенно важно относительно страхованія товаровъ при ихъ перевозкѣ, какъ морской, такъ и сухопутной: извѣстно, что многіе товары при перевозкѣ претерпѣваютъ нѣкоторый уронъ, напр., жидкіе товары подвергаются утечкѣ, сухіе усыпкѣ и т. п., и этотъ уронъ бываетъ обыкновенно болѣе или менѣе значителенъ. И вотъ, страховщикъ выговариваетъ себѣ право не вознаграждать страхователя за ущербъ, понесенный имъ при перевозкѣ товара, развѣ ущербъ уже перейдетъ за извѣстный предѣлъ, превзойдетъ извѣстный процентъ товара, напр., 5%, 10% [1]). Такой предѣлъ относительно каждаго товара установляется въ торговлѣ подъ вліяніемъ опыта и отчасти мѣстныхъ обычаевъ, такъ что въ различныхъ мѣстностяхъ существуетъ различная мѣра для ущерба, не подлежащаго вознагражденію. Итакъ, положимъ, перевозится масло, и по обычаю страховщикъ не вознаграждаетъ страхователя за 5% утечки, а лишь за утечку болѣе значительную: тогда и большій ущербъ, отчего бы онъ ни произошелъ, разсчитывается также за вычетомъ той части, за какую вознагражденія не полагается. Обязательство же вознагражденія за большую утрату имущества объясняется тѣмъ, что излишекъ противъ обыкновенной утраты уже считается причиненнымъ отъ несчастнаго случая. Дѣйствительно, если, напр., масло всегда подвергается при перевозкѣ извѣстной утечкѣ, то при сильныхъ буряхъ, при сильныхъ потрясеніяхъ корабля, на которомъ нагружено масло, бочки, содержащія его, представляютъ большіе проценты утечки. Наконецъ, во всякомъ случаѣ страховщикъ не вознаграждаетъ страхователя за премію, полученную отъ него, такъ что, если эта премія не была заплачена предварительно выдачи полиса, а была кредитована страхователю, то вознагражденіе производится ему за вычетомъ преміи. Такимъ образомъ, премія составляетъ невознаградимый расходъ страхователя какъ въ томъ случаѣ, когда имущество погибаетъ отъ несчастія, такъ и въ томъ, когда оно уцѣлѣетъ отъ гибели или поврежденія. Поэтому, въ дѣйствительности нерѣдко встрѣчается страхованіе самой преміи или на случай, что наступитъ несчастіе, отъ котораго застраховано имущество, или, наоборотъ, на случай, что оно не наступитъ и, слѣдовательно, страхованіе окажется напраснымъ. Если премія застраховывается на случай, что наступитъ несчастіе, то расчетъ страхователя тотъ, чтобы менѣе потерпѣть убытка, вознаградить расходъ по страхованію, не вознаграждаемый страховщикомъ; когда же премія застраховывается на случай, что несчастіе не наступитъ и страхованіе окажется излишнимъ, то расчетъ страхователя тотъ, чтобы уменьшить расходъ, издержки по страхованію. Правда, страхованіе преміи вводитъ страхователя въ новыя издержки: за страхованіе преміи, какую заплатилъ онъ первому стра-

[1]) Ст. 567, 590, 591—597 у. т.

ховщику, ему также приходится платить премію, но этотъ расходъ меньше того убытка, который понесетъ страхователь отъ потери первой преміи.

Уставы страховыхъ обществъ обыкновенно опредѣляютъ также о срокѣ для предъявленія обществу объ ущербѣ и о доказательствахъ этого ущерба, какія требуются отъ страхователя [1]). Срокъ полагается различный, но всегда стараются назначить срокъ по возможности кратковременный, потому что вскорѣ по прошествіи, имѣющемъ значеніе несчастія, легче удостовѣриться какъ въ причинахъ его, такъ и въ количествѣ ущерба. Доказательства убытка не требуются слишкомъ точныя, а обыкновенно довольствуются удостовѣреніемъ какого-либо подлежащаго лица какъ въ дѣйствительности ущерба, такъ и въ количествѣ его. Напр., при страхованіи отъ огня или само страховое общество, чрезъ своего агента, удостовѣряется въ ущербѣ или достаточно удостовѣренія въ ущербѣ со стороны полиціи, чтобъ онъ считался доказаннымъ, или, напр., при морскомъ страхованіи достаточно удостовѣренія въ ущербѣ со стороны должностного лица, вѣдающаго морскую полицію. Именно, по невозможности представить точныя доказательства о количествѣ ущерба, при морскомъ страхованіи, какъ мы сказали, и прибѣгаютъ къ праву абандона; или страховщикъ предоставляетъ себѣ въ теченіе извѣстнаго времени произвести изслѣдованіе объ ущербѣ, такъ что онъ не тотчасъ, какъ только извѣщается о несчастіи, платитъ страхователю сумму, а только по изслѣдованіи объ ущербѣ, или, по крайней мѣрѣ, по истеченіи назначеннаго для того срока, и, кромѣ того, во всякомъ случаѣ предоставляетъ себѣ право обратно потребовать заплаченную сумму или часть ея, если окажется, что вознагражденіе произведено чрезмѣрно или безъ надлежащаго основанія. Эти опредѣленія уставовъ страховыхъ обществъ о срокѣ предъявленія объ ущербѣ и о доказательствахъ ущерба обыкновенно помѣщаются на полисѣ. Но иногда на нихъ не обращаютъ вниманія, а довольствуются знаніемъ общепринятыхъ условій страхованія, т.-е. тѣхъ, которыя приняты почти всѣми страховыми обществами. И отъ этого невниманія къ условіямъ, напечатаннымъ на полисѣ, страхователи терпятъ иногда чувствительныя невыгоды, такъ какъ въ уставахъ иныхъ страховыхъ обществъ встрѣчаются нѣкоторыя, болѣе или менѣе значительныя уклоненія отъ общепринятыхъ условій страхованія, а, конечно, юридическія отношенія каждаго страхового общества ближайшимъ образомъ обсуживаются на основаніи его устава, и условія, выставленныя на полисѣ, составляютъ условія отдѣльнаго договора страхованія.

Наконецъ, что касается до *прекращенія* разсматриваемаго договора, то прежде всего обращаютъ на себя вниманіе тѣ случаи, когда страхованіе недѣйствительно, именно потому, что долгое время договоръ можетъ считаться дѣйствительнымъ, и уже впослѣдствіи его недѣйствительность обнаружится. Только, разумѣется, такого рода случаи, собственно, нельзя считать случаями прекращенія договора: прекращается только дѣйствительное существованіе чего-либо, а не кажущееся, не мнимое только. Напр., купецъ застраховываетъ товаръ, находящійся въ морѣ, на пути къ извѣстному порту; но впослѣдствіи

[1]) Ст. 578, 579 у. т.

обнаруживается, что въ моментъ заключенія договора товара уже не было, онъ погибъ въ морѣ, или что въ моментъ заключенія договора товаръ уже миновалъ опасность, такъ что для хозяина его не было риска; договоръ недѣйствителенъ; но только чрезъ нѣсколько времени обнаруживается его недѣйствительность, а до тѣхъ поръ онъ кажется вполнѣ дѣйствительнымъ. Случаи же настоящаго прекращенія страхованія подходятъ подъ общіе способы прекращенія договоровъ, и потому нѣтъ надобности о нихъ распространяться. Скажемъ только, что самые обыкновенные случаи прекращенія страхованія—это случаи прекращенія его по истеченію срока и по уплатѣ страхователю со стороны страховщика страховой суммы вслѣдствіе гибели имущества. Но право страховщика потребовать отъ страхователя обратно страховую сумму или часть ея, если окажется, что она заплачена безъ надлежащаго основанія, или заплачена чрезмѣрно,—это право остается за страховщикомъ и по прекращеніи договора, ибо хотя справедливо, конечно, что оно тѣснымъ образомъ связано съ существомъ договора страхованія, но, съ другой стороны, оно нисколько не разнится отъ права требовать чего-либо по другому юридическому отношенію, хотя бы даже и не по договору.

13. Довѣренность.

§ 46. Договоръ *довѣренности*, называемый также *порученіемъ*, *препорученіемъ*, составляетъ собою юридическое отношеніе, въ которомъ одно лицо обязывается быть представителемъ другого по какому-либо гражданскому дѣйствію [1]). Представительство, какъ мы знаемъ, по существу своему, возможно и независимо отъ договора. Въ нашемъ юридическомъ быту договоръ довѣренности получаетъ мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ другого основанія для представительства, такъ что, слѣдовательно, онъ только пополняетъ собою пробѣлы въ представительствѣ. И это объясняется существомъ договора довѣренности: онъ исключительно направляется къ установленію представительства, тогда какъ есть другія юридическія учрежденія, которыя шире представительства, по которымъ представительство только между прочимъ входитъ въ составъ отношенія между данными лицами. Возьмемъ, напр., отношенія власти: чего не можетъ приказать отецъ сыну?—между прочимъ онъ можетъ приказать быть его представителемъ по какому-либо дѣлу. Или возьмемъ личный наемъ: не для того купецъ нанимаетъ приказчика, чтобы онъ былъ представителемъ его, а вообще для услугъ, для работъ, и между прочимъ даетъ ему работу быть его представителемъ по тому или другому дѣлу.

Лица, участвующія въ договорѣ довѣренности: лицо представляемое и лицо представляющее. Первое называется *довѣрителемъ*, второе *повѣреннымъ*, *уполномоченнымъ*. Каждое лицо, способное къ гражданской дѣятельности, можетъ участвовать въ договорѣ довѣренности въ качествѣ довѣрителя, можетъ поручить другому, съ его согласія, совершить за него какое-либо дѣйствіе. Можетъ имѣть договорнаго представителя и юридическое лицо, если только это не выходитъ изъ круга дѣятельности, указаннаго юридическому лицу. Но если кругъ

[1]) Ст. 2291—2293.

дѣятельности юридическаго лица не исключаетъ представительства, то должно обращать вниманіе на то, не является ли оно представительствомъ законнымъ, ибо всего чаще представительство юридическаго лица сводится къ закону, а не къ договору довѣренности. Равнымъ образомъ, и относительно лица представляющаго, повѣреннаго, общее правило то, что каждое лицо, способное къ гражданской дѣятельности, имѣетъ право вступать и въ договоръ довѣренности въ качествѣ повѣреннаго. Но законодательство постановляетъ также и нѣкоторыя ограниченія относительно участія въ этомъ договорѣ въ роли повѣреннаго, ограниченія, вызванныя отчасти свойствомъ порученія, отчасти различными другими обстоятельствами. Такъ, законодательство ограничиваетъ право быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ [1]).

Договоръ довѣренности допускаетъ различныя условія. Такъ отъ воли контрагентовъ зависитъ назначить повѣренному вознагражденіе за его представительство или не назначать его: договоръ этотъ можетъ быть возмезднымъ и безмезднымъ. Вознагражденіе опредѣляется различно: или извѣстною денежною суммою, выдаваемою единовременно, или какими-либо періодическими выдачами, или, наконецъ, процентами стоимости того дѣла, къ которому относится представительство. Но, конечно, вознагражденіе повѣренному можетъ быть и не денежное, а состоять въ представленіи какихъ-либо другихъ имущественныхъ выгодъ. Точно также, отъ усмотрѣнія контрагентовъ зависитъ опредѣлить срокъ довѣренности или заключить договоръ безсрочно. Но относительно срока и законодательство даетъ нѣкоторыя опредѣленія, съ которыми контрагенты должны, конечно, сообразоваться. Такъ по опредѣленію законодательства, довѣренность на полученіе жалованья, слѣдующаго довѣрителю, или пенсіи дается на одинъ годъ, не болѣе [2]); довѣренность на представленіе имущества въ залогъ по договору подряда или поставки съ казною прекращается не прежде, какъ вмѣстѣ съ прекращеніемъ договора, развѣ залогъ будетъ замѣненъ другимъ залогомъ [3]).

Совершается договоръ довѣренности, нормально, письменно [4]). И самая обыкновенная форма его—форма письма отъ лица довѣрителя повѣренному, отчего и актъ называется *вѣрющимъ письмомъ*. Вѣрющее письмо свидѣтельствуется нотаріусомъ. Будучи актомъ полномочія, вѣрющее письмо естественно содержитъ изложеніе порученія, возлагаемаго на повѣреннаго, при чемъ вдаются иногда въ чрезвычайныя подробности, хотя можно бы обходиться и безъ этого, какъ скоро подробности могутъ разумѣться сами собою. Напр., дается довѣренность на ходатайство по судебному дѣлу: нѣтъ надобности исчислять всѣ дѣйствія, какія уполномочивается совершить повѣренный; ходатайство само собою обозначаетъ эти дѣйствія; (только относительно нѣкоторыхъ дѣйствій законъ требуетъ, чтобы въ довѣренности было обозначено, предоставляется ли ему право ихъ совершать, напр., уполномочивается ли повѣренный на заключеніе мировой сдѣлки и др. [5]); если въ довѣренности на это нѣтъ указанія, то повѣренный таковыхъ дѣйствій совершать не можетъ). Но нашимъ довѣренностямъ свойственно многословіе, общій недостатокъ нашихъ дѣловыхъ

---

[1]) Ст. 45, 246 у. г. с. [2]) Ст. 2306. [3]) Ст. 71, 72 пол. подр.
[4]) Ст. 2308—2310. [5]) Ст. 250 у. г. с.

бумагъ. По закону требуется еще, чтобы вѣрющее письмо содержало указаніе на то, что довѣритель не будетъ спорить противъ совершеннаго повѣреннымъ на основаніи его довѣренности: безъ этого указанія вѣрющее письмо не принимается къ засвидѣтельствованію [1]). Поэтому-то наши вѣрющія письма обыкновенно замыкаются формулою: «а что вы по сей моей довѣренности законно учините (или: а что по сей довѣренности будетъ совершено), въ томъ спорить и прекословить не буду». Это вытекаетъ, конечно, изъ существа довѣренности и уже разумѣется само собою; но, вѣроятно, опытъ привелъ законодательство къ такому опредѣленію: вѣроятно, нерѣдко довѣрители, находя, что повѣренные не соблюли надлежащимъ образомъ ихъ интересовъ, опорочивали ихъ дѣйствія, какъ не свои собственныя, а совершенныя другими лицами, и вотъ законодательство требуетъ отъ довѣрителя оговорки, что онъ не будетъ спорить противъ дѣйствій, какія совершитъ повѣренный на основаніи довѣренности. Однако же, не во всѣхъ случаяхъ договоръ довѣренности совершается въ формѣ вѣрющаго письма: есть и такіе случаи, въ которыхъ договоръ этотъ обходится безъ вѣрющаго письма, а обозначается другимъ какимъ-либо актомъ или другими указаніями довѣрителя. Такъ, довѣренность на полученіе съ почты посылки (будутъ ли то деньги, или иное что) не требуетъ особаго вѣрющаго письма отъ адресата къ повѣренному, а совершается посредствомъ надписи адресата на самомъ почтовомъ объявленіи, что онъ довѣряетъ получить присланное такому-то лицу, съ удостовѣреніемъ полиціи въ его подписи и самоличности получателя (послѣднее требуется только, когда подпись руки адресата почтамту неизвѣстна). Точно также, довѣренность на подачу исковаго прошенія суду не требуетъ вѣрющаго письма отъ просителя къ подателю просьбы, а достаточно, если довѣритель въ концѣ самаго прошенія прибавитъ, что онъ довѣряетъ подать его такому-то лицу [2]). Формула употребляется обыкновенно такая: «прошеніе сіе довѣряю подать такому-то», при чемъ иногда приводится и причина, почему довѣритель самъ не подаетъ прошенія, напр., болѣзнь и т. п.; но это указаніе излишне. Въ иныхъ случаяхъ вѣрющее письмо замѣняется актомъ довѣрителя, обращеннымъ къ тому стороннему лицу, съ которымъ повѣренному придется войти въ сношенія. Напр., очень часто лица, состоящія на государственной службѣ, довѣряя другому лицу получить слѣдующее имъ жалованье, вмѣсто того, чтобы снабдить это лицо вѣрющимъ письмомъ, обращаются къ тому самому мѣсту, откуда слѣдуетъ получить жалованье, съ просьбою о выдачѣ его, вмѣсто нихъ, такому-то лицу. Наконецъ, въ иныхъ случаяхъ обходятся даже безъ всякаго удостовѣренія со стороны довѣрителя, а довольствуются удостовѣреніемъ самого повѣреннаго, что на совершаемое имъ дѣйствіе онъ уполномоченъ довѣрителемъ. Такъ бываетъ, именно, при рукоприкладствѣ за неграмотнаго или за лицо, которое само не въ состояніи подписаться по болѣзни или иной причинѣ: подпись въ этомъ случаѣ обыкновенно дѣлается такъ: по безграмотности (или по болѣзни) такого-то и по личной его просьбѣ (или по личной его довѣренности), вмѣсто него, такой-то руку приложилъ [3]). Подпись составляетъ весьма важный актъ, а между тѣмъ довѣрен-

[1]) Ст. 2307. [2]) Ст. 2321, ст. 259 у. г. с. [3]) Ст. 2322.

ность на рукоприкладство независима отъ удостовѣренія довѣрителя, такъ что впослѣдствіи онъ, пожалуй, можетъ отозваться, что не довѣрялъ подписаться за него, или, наоборотъ, стороннее лицо можетъ подписать актъ будто бы по довѣренности лица, отъ котораго актъ значится исходящимъ, тогда какъ лицо это вовсе не уполномочивало его на подпись вмѣсто себя и даже ничего не знаетъ объ актѣ. Но объясняется словесная довѣренность на рукоприкладство тѣмъ, что чрезвычайно трудно имѣть удостовѣреніе со стороны лица неграмотнаго или лица, которое, по болѣзни, напр., не въ состояніи писать, потому что въ наше время удостовѣреніе сводится къ письменности, такъ что только и остается допустить, чтобы повѣренный самъ удостовѣрилъ, что подписывается по довѣренности; но, конечно, благоразумно будетъ со стороны повѣреннаго, если онъ не иначе подпишетъ актъ за довѣрителя, какъ въ присутствіи свидѣтелей [1]).

Форма совершенія договора довѣренности, однако же, та, что отъ довѣрителя повѣренному выдается вѣрющее письмо. Но вѣрющее письмо есть, собственно, только актъ, легитимирующій повѣреннаго, а не составляетъ корпуса договора, и этимъ разнится оно отъ другихъ договорныхъ актовъ: вѣрющее письмо есть уже послѣдствіе договора, заключеннаго между довѣрителемъ и повѣреннымъ; самый же договоръ довѣренности заключается иногда безмолвно, напр., повѣренный принимаетъ отъ довѣрителя вѣрющее письмо и тѣмъ выражаетъ согласіе на заключеніе договора довѣренности, или, какъ это особенно часто бываетъ, договоръ довѣренности заключается словесно и существованіе его проявляется въ вѣрющемъ письмѣ, которое дается довѣрителемъ повѣренному. Между тѣмъ нерѣдко у насъ, за отсутствіемъ особаго акта договора довѣренности, именно вѣрющее письмо, этотъ актъ, легитимирующій повѣреннаго, свидѣтельствующій только о его полномочіи стороннему лицу, частному или присутственному мѣсту, считается за актъ самаго договора. Но что, дѣйствительно, вѣрющее письмо не составляетъ корпуса договора довѣренности и не есть даже непосредственное свидѣтельство о существованіи договора, подобное, напр., заемному,—это видно: 1) изъ формы акта, какъ письма, изъ односторонней его редакціи: «прошу васъ», пишетъ довѣритель, «сдѣлать то-то»—и только; но ничего не говорится объ обязательствахъ, которыя онъ принимаетъ на себя въ отношеніи къ повѣренному, ни слова и объ обязательствахъ, какія возлагаются на противную сторону. 2) Встрѣчаются случаи, что договоръ довѣренности заключается письменно и свидѣтельствуется у нотаріуса, а потомъ уже выдается отъ довѣрителя повѣренному вѣрющее письмо.

---

[1]) Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ обычай, что лицо, поручая кому-либо подписаться за него, протягиваетъ повѣренному руку, какъ бы предоставляя ему распорядиться этою рукою, приложить ее къ акту. Отсюда и формула подписи такая: «по безграмотности такого-то и по рукоданной его просьбѣ (или по рукоданному порученію) такой-то руку приложилъ». Быть можетъ, въ прежнее время, при маломъ распространеніи грамотности, подпись замѣнялась приложеніемъ къ акту руки, опущенной предварительно въ краску или чернила: большею частью существуетъ нѣкоторая разница между формами руки различныхъ лицъ, такъ что впослѣдствіи можно удостовѣриться, то ли, дѣйствительно, лицо приложило руку, которое должно было приложить. Самое названіе подписи *рукоприкладствомъ* указываетъ на такой способъ; а отсюда и подача руки, какъ выраженіе полномочія на подпись.

Такъ, напр., бываетъ, когда заключается договоръ довѣренности на ходатайство по судебному дѣлу: договоръ въ этомъ случаѣ обыкновенно бываетъ возмездный, такъ что нельзя довольствоваться словеснымъ заключеніемъ договора или однимъ вѣрющимъ письмомъ; и вотъ составляется особый актъ, которымъ опредѣляются взаимныя права и обязательства контрагентовъ, и этотъ-то актъ есть актъ самаго договора довѣренности. 3) Вѣрющее письмо легитимируетъ не только повѣреннаго по договору, но и повѣреннаго, дѣйствующаго по приказанію. Напр., отецъ даетъ вѣрющее письмо сыну, которому приказываетъ совершить за себя какое-либо дѣйствіе. Но если бы вѣрющее письмо было корпусомъ договора довѣренности, то какимъ же образомъ было бы оно возможно при отношеніяхъ власти. Итакъ, вѣрющее письмо только легитимируетъ повѣреннаго предъ сторонними лицами, но не составляетъ корпуса договора довѣренности. Если это наше воззрѣніе на вѣрющее письмо основательно, то содержаніе письма только и должно составлять пространство полномочія, предоставляемаго повѣренному съ тѣмъ, чтобы присутственное мѣсто или лицо, съ которымъ повѣренному придется имѣть сношенія, видѣло, что лицо, выдающее себя за повѣреннаго такого-то лица, есть, дѣйствительно, его представитель, всѣ же прочія юридическія отношенія, установляемыя договоромъ довѣренности, должны вытекать изъ договора, заключеннаго словесно или письменно, по усмотрѣнію контрагентовъ, и нѣтъ надобности опредѣлять эти отношенія въ самомъ вѣрющемъ письмѣ, даже какъ-то странно встрѣчать въ немъ иногда, напр., условіе о вознагражденіи повѣреннаго и т. п. Въ то же время изъ этого значенія вѣрющаго письма не слѣдуетъ, что для него необходима форма письма; ему можно дать и такое изложеніе: «я такой-то, довѣряю такому-то совершить за меня такое-то дѣйствіе, и, что будетъ имъ на основаніи этого совершено, въ томъ спорить и прекословить не буду». Послѣднюю фразу также можно бы измѣнить къ лучшему, т. е. рѣзче выразить ея юридическій характеръ; только это нѣсколько опасно: такъ какъ въ сводѣ гражд. законовъ сказано, что довѣритель изъясняетъ въ вѣрющемъ письмѣ, что онъ о всемъ томъ, что повѣренный совершитъ по его довѣренности, спорить и прекословить не будетъ, то многіе думаютъ, что именно эти слова должны быть помѣщены, и, пожалуй, легко можетъ случиться, что если слова эти будутъ замѣнены другими, то вѣрющее письмо не будетъ принято къ засвидѣтельствованію.

Юридическія отношенія, порождаемыя договоромъ довѣренности, опредѣляются условіями договора, письменно или словесно заключеннаго, и слагаются изъ правъ довѣрителя и правъ повѣреннаго съ одной стороны, а съ другой, конечно, изъ обязательствъ, соотвѣтствующимъ этимъ правамъ. Такъ, довѣритель вправѣ требовать, чтобы повѣренный совершилъ тѣ дѣйствія, которыя на него возложены и на совершеніе которыхъ онъ изъявилъ согласіе, и, разумѣется, чтобы совершилъ ихъ добросовѣстно, не ввелъ бы довѣрителя въ какіе-либо убытки, соблюлъ бы его интересъ [1]). Повѣренный обязанъ или лично совершить дѣйствія, возложенныя на него довѣрителемъ, или можетъ поручить ихъ совершеніе другому лицу, смотря по тому, предоставлено

[1]) Ст. 2326.

ли ему отъ довѣрителя или не предоставлено право передачи представительства другому лицу. Но если въ договорѣ довѣренности не упоминается о правѣ передачи представительства, то оно не подразумѣвается, потому что представительство предполагаетъ извѣстную мѣру довѣрія довѣрителя къ повѣренному [1]). Передача же довѣренности можетъ быть предоставлена повѣренному или въ томъ смыслѣ, что повѣренный можетъ передать довѣренность другому лицу на всѣ тѣ дѣйствія, на которыя онъ уполномоченъ и выйти изъ юридическаго отношенія, такъ что договоръ довѣренности для него прекратится, или въ томъ смыслѣ, что повѣренному предоставляется уполномочить другое лицо на совершеніе того или другого отдѣльнаго дѣйствія, но все-таки самъ онъ остается повѣреннымъ своего довѣрителя. Съ другой стороны, всѣ тѣ дѣйствія, которыя совершены повѣреннымъ на основаніи довѣренности, считаются какъ бы дѣйствіями самого довѣрителя и, притомъ, имѣютъ силу не только во время дѣйствія договора довѣренности, но и по прекращеніи его [2]). Итакъ, положимъ, повѣренный заключаетъ заемъ, по которому довѣритель его является должникомъ: какъ скоро заключеніе займа предоставлено повѣренному, довѣритель отвѣчаетъ по заемному письму, выданному отъ его имени повѣреннымъ,—отвѣчаетъ, хотя бы еще задолго до срока займа уже прекратился договоръ довѣренности. Быть можетъ, дѣйствія повѣреннаго окажутся невыгодными для довѣрителя, причинятъ ему убытки; но если они не выходятъ за предѣлы полномочія, предоставленнаго повѣренному, то по отношенію къ стороннимъ лицамъ довѣритель подлежитъ безусловной отвѣтственности и по такимъ дѣйствіямъ, и лишь отъ своего повѣреннаго можетъ требовать вознагражденія за убытки, да и то только въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано, что повѣренный поступилъ недобросовѣстно, нарушилъ интересы довѣрителя умышленно, а не по недостатку предусмотрительности. Напримѣръ, довѣритель уполномочиваетъ повѣреннаго на продажу хлѣба, по его усмотрѣнію, и повѣренный, дѣйствительно, продаетъ хлѣбъ, но за довольно умѣренную цѣну, такъ что расчеты довѣрителя разрушаются: тѣмъ не менѣе купля-продажа, совершенная повѣреннымъ отъ имени довѣрителя, вполнѣ дѣйствительна; довѣритель, какъ продавецъ, обязанъ доставить хлѣбъ покупщику за условленную цѣну и вправѣ требовать отъ повѣреннаго вознагражденія за убытки только тогда, когда докажетъ, что онъ поступилъ недобросовѣстно, напр., докажетъ, что цѣна на хлѣбъ во время заключенія договора стояла выше, нежели за какую проданъ хлѣбъ повѣреннымъ. И только за противозаконныя дѣйствія повѣреннаго довѣритель не подвергается отвѣтственности, хотя бы въ формулѣ вѣрющаго письма и не было сказано: «а что по сей моей довѣренности законно учинено будетъ...», или даже хотя бы вѣрющее письмо выражало порученіе на совершеніе противозаконнаго дѣйствія [3]). Но это не составляетъ исключенія изъ того правила, что всѣ дѣйствія повѣреннаго, не выходящія изъ круга даннаго ему полномочія, признаются какъ бы дѣйствіями самого довѣрителя, не составляетъ потому, что если порученіе незаконно, то оно недѣйствительно, а слѣдовательно, и дѣйствія повѣреннаго не могутъ имѣть силы по отношенію къ довѣрителю. Конечно, довѣритель

[1]) Ст. 2329. [2]) Ст. 2334. [3]) Ст. 2328.

можетъ подвергнуться отвѣтственности и за незаконное порученіе, но за порученіе только, за собственное дѣйствіе, а не за дѣйствія повѣреннаго, исполнившаго порученіе. Если же порученіе довѣрителя само по себѣ законно, то опять нѣтъ основанія привлекать его къ отвѣтственности по незаконнымъ дѣйствіямъ повѣреннаго, потому что эти дѣйствія его уже выходятъ за предѣлы довѣренности. Повѣренный вправѣ требовать отъ довѣрителя условленнаго вознагражденія, но только условленнаго, т. е. только когда оно назначено по договору и только сообразно опредѣленію договора, такъ что, если по договору не назначено вознагражденія за исполненіе порученія, повѣренный не вправѣ и требовать его отъ довѣрителя. Равнымъ образомъ, если въ договорѣ постановлено, что довѣритель вознаграждаетъ повѣреннаго только по исполненіи порученія, то до окончанія его повѣренный не вправѣ требовать себѣ вознагражденія. Или, если вознагражденіе обѣщано подъ условіемъ, и условіе не наступило, напр., подъ условіемъ выигрыша процесса, а процессъ рѣшенъ въ пользу противника довѣрителя, то и тогда повѣренный не имѣетъ права на вознагражденіе. Въ одномъ только случаѣ должно допустить право повѣреннаго на вознагражденіе независимо отъ предварительнаго соглашенія,—когда порученіе дается лицу, занимающемуся исполненіемъ порученій этого рода какъ промысломъ. Напр., кто-либо обращается къ адвокату и поручаетъ ему ходатайство по своему дѣлу; довѣритель не знакомъ съ адвокатомъ, слѣдовательно, не можетъ разсчитывать на дарственную, дружескую услугу съ его стороны; тутъ довѣритель долженъ произвести повѣренному вознагражденіе за трудъ по таксѣ, подобно тому, какъ врачу платится за пользованіе больного, хотя бы и помину не было о вознагражденіи [1]); это свойственно трудамъ не чисто-матеріальнымъ, что, хотя и неосновательно, избѣгаютъ всякихъ переговоровъ относительно вознагражденія. Однако, издержки, сопряженныя съ исполненіемъ порученія, во всякомъ случаѣ падаютъ на довѣрителя, хотя бы и ничего о томъ не было постановлено въ договорѣ, ибо само собою разумѣется, что кто даетъ порученіе, тотъ съ тѣмъ вмѣстѣ изъявляетъ согласіе и на покрытіе всѣхъ издержекъ, сопряженныхъ съ его исполненіемъ.

Прекращается договоръ довѣренности большею частью по волѣ того или другого контрагента: хочетъ довѣритель, онъ уничтожаетъ довѣренность; хочетъ повѣренный, онъ отказывается отъ довѣренности, отъ дальнѣйшаго исполненія порученія; каждая сторона, по своему усмотрѣнію можетъ прекратить договоръ во всякое время. Но, разумѣется, воля контрагента должна явственно обнаружиться. Со стороны повѣреннаго она обнаруживается формальнымъ объявленіемъ довѣрителю объ отказѣ отъ дальнѣйшаго представительства, при чемъ повѣренный возвращаетъ довѣрителю и вѣрющее письмо, или не возвращаетъ его, а довольствуется однимъ увѣдомленіемъ довѣрителя о своемъ отступленіи отъ договора. (Но, понятно, внезапный отказъ повѣреннаго отъ исполненія обязательства, повлекшій за собой убытокъ для довѣрителя, даетъ послѣднему право требовать вознагражденія). Со стороны довѣрителя воля на прекращеніе договора обнаруживается формальнымъ уничтоженіемъ довѣренности, т. е. объявле-

[1]) Ст. 396 у. с. у.

ніемъ объ уничтоженіи довѣренности тому судебному мѣсту, по отношенію къ которому повѣренный совершаетъ дѣйствія по полномочію довѣрителя; или, когда довѣренность уполномочиваетъ повѣреннаго на совершеніе различныхъ дѣйствій передъ различными лицами и учрежденіями (объявленіе объ уничтоженіи довѣренности подается мировому судьѣ; въ этомъ случаѣ мировой судья сообщаетъ объ уничтоженіи довѣренности тому лицу и учрежденію, которымъ послѣдняя засвидѣтельствована и публикаетъ въ вѣдомостяхъ; если мѣсто пребыванія повѣреннаго извѣстно, то довѣритель можетъ просить объ отобраніи у повѣреннаго довѣренности; тогда никакихъ сообщеній и публикацій не требуется и опредѣленіе мирового судьи приводится въ исполненіе въ порядкѣ исполненія судебныхъ рѣшеній [1]). Конечно, дѣйствія, совершенныя повѣреннымъ до полученія извѣстія о прекращеніи довѣренности, сохраняютъ полную свою силу [2])). Но, разумѣется, бываютъ такого рода случаи, гдѣ принятіе довѣренности исключаетъ уже произвольный отказъ отъ договора со стороны повѣреннаго, такъ что, какъ скоро довѣренность принята, довѣритель имѣетъ право на совершеніе дѣйствія со стороны повѣреннаго: въ такихъ случаяхъ отказъ со стороны повѣреннаго составляетъ, конечно, нарушеніе права довѣрителя и влечетъ за собою для повѣреннаго обязательство вознаградить довѣрителя за убытки, хотя договоръ довѣренности отказомъ повѣреннаго все-таки прекращается. Равнымъ образомъ, если выдачѣ довѣренности предшествовало соглашеніе контрагентовъ не уничтожать довѣренность до исполненія порученія, то, какъ скоро такое соглашеніе обезпечено неустойкою, преждевременное уничтоженіе довѣренности со стороны довѣрителя составляетъ нарушеніе права повѣреннаго и влечетъ за собою обязательство заплатить ему неустойку, хотя уничтоженіе довѣренности вполнѣ дѣйствительно. Далѣе, договоръ довѣренности прекращается смертью контрагента, какъ повѣреннаго, такъ и довѣрителя [3]). И это совершенно естественно, потому что представительство состоитъ въ тѣсной связи съ личностью какъ представителя, такъ и представляемаго лица, и, слѣдовательно, какъ скоро исчезаетъ личность, съ которою связано представительство, то и оно должно прекратиться. Но смерть довѣрителя не оказываетъ непосредственнаго вліянія на прекращеніе договора: дѣйствія, совершенныя повѣреннымъ хотя уже и по смерти довѣрителя, но прежде, чѣмъ повѣренный узналъ о его смерти, все-таки дѣйствительны, такъ что, слѣдовательно, не смерть довѣрителя непосредственно прекращаетъ договоръ, а свѣдѣніе повѣреннаго о его смерти. Это объясняется тѣмъ, что нельзя же требовать отъ повѣреннаго, чтобы онъ, не зная еще о смерти довѣрителя, прекратилъ исполненіе возложеннаго на него порученія: и вотъ, по необходимости, юридическая жизнь довѣрителя продолжается до момента вѣдома о его смерти повѣреннымъ. Тѣмъ, не менѣе, однако же, нѣтъ препятствія выдать довѣренность съ тѣмъ, чтобы повѣренный, по смерти довѣрителя, былъ представителемъ его наслѣдника: только, разумѣется, не всегда это условіе довѣренности окажетъ свое дѣйствіе, ибо нельзя сказать, что наслѣдникъ всегда обязанъ признать повѣреннымъ то лицо, которое указано наслѣдодателемъ. Но, напр., наслѣдникъ при жизни наслѣдодателя изъявляетъ согласіе на призна-

[1]) Ст. 1460[41]—1460[48] у. г. с. [2]) Ст. 2334. [3]) Ст. 2330.

ніе такого-то лица по смерти довѣрителя своимъ повѣреннымъ, или, напр., лицу дается общая довѣренность отъ наслѣдодателя и наслѣдника: тогда смертью довѣрителя довѣренность не прекращается. Обыкновенно, однако же, довѣренность прекращается смертью довѣрителя; а если наслѣдникъ его желаетъ имѣть повѣреннымъ то же лицо, то вѣрющее письмо возобновляется. Равнымъ образомъ, и другіе способы прекращенія договоровъ примѣняются къ довѣренности.

5. Прекращеніе обязательства.

§ 47. Намъ остается сказать о прекращеніи обязательства. Способы его прекращенія распадаются на двѣ группы: первую составляютъ способы, направленные къ прекращенію обязательства, такъ что они представляются дѣйствіями, именно предпринятыми съ тѣмъ, чтобы прекратить извѣстное обязательство, вторую группу составляютъ такіе способы, которые прекращаютъ обязательство, хотя дѣйствіе или факты, составляющіе эти способы, не направляются къ прекращенію обязательства, но прекращаютъ его по своему существу. Къ способамъ первой группы принадлежатъ: 1) *удовлетвореніе по обязательству:* оно представляется актомъ, котораго цѣль непосредственно заключается въ прекращеніи обязательства. Но мы уже прежде подробно говорили объ этомъ способѣ прекращенія обязательства, равно какъ и о тѣхъ условіяхъ, при которыхъ удовлетвореніе прекращаетъ обязательство, такъ что въ настоящее время намъ нѣтъ надобности о немъ распространяться. 2) *Обновленіе обязательства* (novatio). Въ сущности оно состоитъ въ замѣнѣ одного обязательства другимъ, устанавляемымъ на мѣсто прежняго. Такая замѣна выражается или явственно, или безмолвно, именно заключеніемъ новаго обязательства. Но бываютъ и такіе случаи, что обновленіе обязательства происходитъ даже безъ непосредственнаго объявленія на то воли его участниковъ. Такіе случаи представляются, когда по обязательствамъ возникаютъ споры между участниками, и доходитъ дѣло до судебнаго разбирательства: опредѣленіе суда, разрѣшающее споръ, установляетъ для одной стороны право, для другой обязательство, уже независимо отъ обязательства, по поводу котораго возникъ споръ и судебное изслѣдованіе, такъ что рѣшеніе суда, составляющее само по себѣ источникъ обязательства, становится на мѣсто обязательства прежняго. По соображенію такихъ случаевъ, въ римскомъ правѣ обновленіе раздѣляется на *добровольное* (novatio voluntaria) и *необходимое* (novatio necessaria). Обновленіе обязательства добровольное происходитъ или между тѣми же лицами, которыя были участниками въ первомъ обязательствѣ, или и между другими лицами, такъ что иногда въ обязательствѣ, замѣняющемъ прежнее, на той или другой сторонѣ, или даже на обѣихъ является новое лицо. Въ первомъ случаѣ обновленіе называется *простымъ*, во второмъ *сложнымъ* или *квалифицированнымъ*, которое опять, смотря по тому, представляется ли новый участникъ на сторонѣ должника или вѣрителя, называется *экспромиссіею* (expromissio) или *делегаціею* (delegatio) [1]). Для обновленія обязательства требуется:

[1]) Но это сложное обновленіе обязательства не совпадетъ съ уступкою права по обязательству или съ замѣною должника другимъ лицомъ, потому

а) два обязательства, обновляемое и обновляющее, установленіемъ котораго прекращается первое обязательство. Интересенъ въ особенности случай, когда одно изъ подлежащихъ обязательствъ представляется условнымъ. Положимъ, заключено условное обязательство и впослѣдствіи обновлено другимъ, безусловнымъ: если наступитъ условіе, то второе обязательство разсматривается, какъ дѣйствительное, и, слѣдовательно, обновленіе не встрѣчаетъ никакого препятствія: если же условіе не наступитъ, то обязательство не существуетъ,—значитъ, нѣтъ обязательства, которое бы подлежало обновленію, а потому и обязательство обновляющее не дѣйствительно. Но, положимъ, заключено обязательство безусловно и впослѣдствіи замѣнено другимъ, условнымъ: если наступитъ условіе, то, разумѣется, представляется обновленіе; но если условіе не наступитъ, то второго обязательства не существуетъ,—значитъ, нѣтъ обязательства, которое бы замѣнило первое, и поэтому первое обязательство сохраняетъ свою силу. b) Требуется, чтобы второе обязательство было заключено съ мыслью устранить первое, требуется *намѣреніе обновленія*. Во многихъ конкретныхъ случаяхъ самое заключеніе новаго обязательства не иначе можетъ быть разъяснено, какъ намѣреніемъ контрагентовъ устранить помощью этого новаго обязательства прежнее, существовавшее между ними обязательство. Но встрѣчаются и такіе случаи, въ которыхъ это намѣреніе ясно не выражается при заключеніи второго обязательства: тогда должно допустить, что оба обязательства сохраняютъ силу, развѣ должникъ докажетъ, что первое обязательство устранено вторымъ. Дѣйствіе обновленія заключается въ томъ, что обязательство обновляющее совершенно устраняетъ обязательство обновляемое, со всѣми его послѣдствіями, такъ что (и это въ особенности важно замѣтить) и обезпеченіе, существующее для обновляемаго обязательства, въ случаѣ новаціи прекращается. Напр., существуетъ заемъ, обезпеченный залогомъ, но впослѣдствіи этотъ заемъ устраняется другимъ долговымъ обязательствомъ, въ видѣ новаціи: разумѣется, что съ прекращеніемъ займа прекращается и залогъ, и новое обязательство является уже безъ обезпеченія. Если же участники обязательства имѣютъ въ виду перенести обезпеченіе и на новое обязательство, то должно быть составлено о томъ особое соглашеніе, и если установленіе обезпеченія сопрягается съ какими-либо формальностями, какъ, напр., установленіе залога по недвижимому имуществу, то необходимо новое совершеніе этихъ формальностей. Въ практикѣ часто встрѣчается этотъ способъ прекращенія обязательствъ, въ особенности въ видѣ *переписки документа*, какъ говорится: она обыкновенно имѣетъ цѣлью установить новый срокъ по обязательству, предоставить должнику отсрочку, но въ сущности такое представленіе отсрочки составляетъ не что иное, какъ замѣну одного обязательства другимъ, такъ, что прежнее обязательство прекращается со всѣми своими послѣдствіями, а на мѣсто его становится новое обязатель-

---

что въ послѣднемъ случаѣ представляется то же самое обязательство, только что оно продолжается при участіи новаго вѣрителя или новаго должника, тогда какъ въ случаѣ обновленія обязательства является новое обязательство, которое можетъ установлять для вѣрителя другое право и, вообще, рождаетъ новыя юридическія отношенія.

ство. 3) *Истеченіе срока* или *наступленіе резолютивнаго условія;* понятно, что если обязательство заключено на срокъ или время продолженія его поставлено въ зависимость отъ какого-либо условія, то какъ скоро срокъ истекаетъ или наступаетъ условіе, обязательство прекращается. 4) *Давность* [1]): какъ скоро искъ, прикрывающій право по обязательству, прекращается по давности, прекращается и право, вытекающее изъ обязательства, т. е. прекращается само обязательство. 5) *Отступленіе вѣрителя отъ требованія удовлетворенія по обязательству*, лишь бы это отступленіе не нанесло ущерба третьему лицу [2]), Вѣритель въ этомъ случаѣ дѣйствуетъ односторонне или по соглашенію съ должникомъ. Одностороннее отступленіе вѣрителя, отреченіе имѣетъ значеніе дара (вѣритель прощаетъ долгъ), и дѣйствіе обсуживается какъ дареніе, такъ что насколько вообще существенно для дѣйствительности даренія принятіе дара, настолько же и для прощенія долга существенно согласіе должника; или на сколько вообще дареніе можетъ быть признано недѣйствительнымъ, настолько же можетъ быть признано недѣйствительнымъ и прощеніе долга. Отступленіе вѣрителя отъ обязательства по соглашенію съ должникомъ имѣетъ значеніе договора. Но это соглашеніе возможно въ двоякомъ видѣ: или a) заключается договоръ, по которому вѣритель обязывается не требовать удовлетворенія по существующему обязательству,—это pactum de non petendo римскаго права: обязательство само по себѣ, слѣдовательно, существуетъ, только дѣйствіе его парализуется договоромъ, по которому вѣритель лишается возможности отыскивать удовлетворенія по обязательству. Или b) заключается договоръ, непосредственно представляемый къ прекращенію обязательства—это mutuus dissensus римскаго права: цѣль договора, именно, прекращеніе прежняго обязательства. Въ практическомъ отношеніи между этими двумя договорами разница значительная: тогда какъ договоръ о прекращеніи обязательства уже не оставляетъ отъ него никакого слѣда, разрушаетъ его совершенно,—послѣ договора, по которому вѣритель обязывается только не требовать удовлетворенія по обязательству, слѣдъ обязательства остается, и самый договоръ можетъ быть заключенъ относительно только того, напр., что вѣритель лично обязывается не требовать удовлетворенія по обязательству,—тогда договоръ не обязателенъ для наслѣдника вѣрителя, или, напр., что вѣритель обязывается только не требовать удовлетворенія отъ должника, но не отъ его наслѣдника.

Вторую группу составляютъ: 1) *зачетъ* или *компенсація*, т. е. прекращеніе или погашеніе одного обязательства по дѣйствію другого, которое также прекращается. Напр., A долженъ B, а B въ свою очередь долженъ A, и вслѣдствіе того прекращаются оба обязательства: какъ обязательство A, такъ и обязательство B. Но такой способъ прекращенія обязательствъ можетъ имѣть мѣсто только при слѣдующихъ условіяхъ: a) когда оба обязательства дѣйствительны; b) когда одно обязательство покрываетъ другое; c) когда оба они однородны; d) когда оба подлежатъ удовлетворенію; наконецъ, e) когда оба существуютъ между одними и тѣми же участниками. Что касается до перваго условія, то оно разумѣется уже само собою, ибо

[1]) Ст. 1549, 1550. [2]) Ст. 1547.

обязательство недѣйствительное не есть обязательство; слѣдовательно, оно не можетъ служить и для зачета. Обязательства компенсируемыя должны покрывать другъ друга, т. е. одно обязательство должно равняться другому; если же нѣтъ такого равенства, то одно обязательство, по крайней мѣрѣ, отчасти сохраняетъ свою силу, переживаетъ другое, а полнаго зачета нѣтъ. Обязательства должны быть однородны: это значитъ, что предметъ ихъ долженъ быть одинъ и тотъ же. Такъ, если одно обязательство состоитъ въ доставленіи имущества, а другое въ оказаніи услуги, но они не могутъ быть компенсируемы. Оба обязательства должны подлежать удовлетворенію: обязательство, которому не наступило еще время удовлетворенія, не можетъ быть принято въ соображеніе для зачета, и расчетъ предварительнаго, досрочнаго удовлетворенія въ этомъ случаѣ, безъ согласія противной стороны, не допускается. Напр., *A* долженъ *B* 1,000 руб., а *B* долженъ *A* 1,000 руб.; но *B* слѣдуетъ произвести удовлетвореніе чрезъ годъ, тогда какъ *A* долженъ произвести его въ настоящее время: въ такомъ случаѣ, если *B* требуетъ удовлетворенія, *A* не можетъ отозваться, что *B* долженъ ему: *A* не вправѣ также требовать, чтобъ долгъ въ уменьшенномъ размѣрѣ теперь же былъ ему заплаченъ со стороны *B*, а онъ долженъ произвести полное удовлетвореніе. На этомъ же основаніи обязательство спорное не можетъ идти въ зачетъ съ обязательствомъ безспорнымъ: обязательство безспорное подлежитъ удовлетворенію немедленно, тогда какъ обязательство спорное подлежитъ удовлетворенію только до рѣшенія спора. Наконецъ, оба обязательства должны существовать между одними и тѣми же участниками: безъ этого дѣйствіе одного обязательства совершенно независимо отъ дѣйствія другого, и оба обязательства существуютъ отдѣльно, не прекращая другъ друга. Всѣ эти условія зачета имѣютъ, однако же, значеніе лишь въ томъ случаѣ, когда зачетъ происходитъ порядкомъ судопроизводственнымъ, т. е. когда по опредѣленію суда одно обязательство вполнѣ или отчасти прекращается по дѣйствію другого. Напр., вѣритель предъявляетъ противъ должника искъ, требуя отъ него удовлетворенія по обязательству; должникъ-отвѣтчикъ возражаетъ, что онъ не обязанъ производить удовлетворенія, такъ какъ долженъ столько же получить съ истца, или что онъ обязанъ произвести удовлетвореніе не сполна, а только отчасти, только въ излишкѣ претензіи истца противъ претензіи его, отвѣтчика; доказательства обѣихъ сторонъ представлены: тогда судъ постановляетъ, что, дѣйствительно, отвѣтчикъ не обязанъ удовлетворять истца или, по крайней мѣрѣ, не обязанъ удовлетворять его сполна, что, слѣдовательно, въ цѣлости или отчасти искъ неосновательнъ. Отсюда видно также, что зачетъ не составляетъ необходимаго способа прекращенія обязательства: зачетъ составляетъ право должника, и отъ него зависитъ воспользоваться имъ или не воспользоваться. И если должникъ произвелъ удовлетвореніе по обязательству, то онъ вправѣ затѣмъ самостоятельно требовать отъ противника удовлетворенія по другому обязательству. Съ другой стороны, если должникъ произвелъ удовлетвореніе по обязательству, хотя самъ является вѣрителемъ по другому обязательству, допускающему зачетъ, онъ не вправѣ требовать отданнаго обратно, ибо, все-таки, производя удовлетвореніе, онъ тѣмъ исполняетъ обязательство. Но когда зачетъ производится

независимо отъ участія суда, когда должникъ самъ собою убѣждаетъ вѣрителя принять въ зачетъ претензію, по которой самъ вѣритель оказывается должникомъ, тогда, какія бы ни были условія, представляющіяся въ отдѣльныхъ обязательствахъ, подлежащихъ зачету, онъ можетъ совершиться. Напр., для зачета требуется, чтобы оба обязательства были однородны, или, напр., чтобы оба они подлежали удовлетворенію: очевидно, что при взаимномъ согласіи участниковъ возможенъ и зачетъ обязательствъ, не удовлетворяющихъ этимъ условіямъ. Независимо отъ участія суда зачетъ, дѣйствительно, нерѣдко производится, и притомъ не между двумя только, а между многими обязательствами. Если, напр., *A* долженъ *B*, *B* долженъ *C*, *C* долженъ *D*, *D* долженъ *Z*, то, конечно, вмѣсто того, чтобы деньги переходили отъ одного лица къ другому по всей цѣпи участниковъ различныхъ обязательствъ, проще свести крайнія звенья этой цѣпи, проще, если *A* произведетъ платежъ *Z*. И вотъ, дѣйствительно, въ такомъ видѣ встрѣчается зачетъ обязательствъ, заключаемыхъ на биржахъ и особенно на ярмаркахъ, чему благопріятствуетъ то, что всѣ расчеты на ярмаркахъ обыкновенно производятся въ одно опредѣленное время, въ послѣдній день ярмарки, если она продолжается нѣсколько дней, или въ теченіе послѣдней недѣли, если она продолжается нѣсколько недѣль [1]). Самый расчетъ между участниками обязательствъ называется *дисконтированіемъ*. 2) *Совпаденіе въ одномъ лицѣ и права по обязательству, и обязанности* (и стороны вѣрителя, и стороны должника): обязательство, по существу своему, предполагаетъ всегда два лица; неудобомыслимо существованіе обязательства въ лицѣ одного участника, и поэтому, какъ скоро, по какому-либо обстоятельству, обѣ стороны совпадаютъ, обязательство прекращается. Самый обыкновенный случай такого прекращенія обязательства тотъ, что право по обязательству переходитъ къ должнику по наслѣдству, или къ вѣрителю переходитъ по наслѣдству роль должника по обязательству. Но здѣсь прекращеніе обязательства составляетъ лишь необходимое послѣдствіе соединенія въ одномъ лицѣ и вѣрителя и должника: собственно, обязательство прекращается потому, что соединеніе обѣихъ сторонъ въ одномъ лицѣ составляетъ препятствіе для удовлетворенія по нему. Поэтому, какъ скоро исчезаетъ препятствіе для удовлетворенія, или приходится различить въ лицѣ наслѣдника сторону вѣрителя и сторону должника, то существованіе обязательства принимается въ соображеніе [2]). Положимъ, напримѣръ, что дѣла наслѣдодателя въ упадкѣ и приходится признать его несостоятельнымъ: тогда слѣдуетъ принять въ соображеніе и обязательство, существовавшее между наслѣдодателемъ и наслѣдникомъ, несмотря на то, что по смерти наслѣдодателя въ лицѣ наслѣдника соединились обѣ стороны, и сторона вѣрителя, и сторона должника. 3) По римскому праву способомъ прекращенія обязательствъ представляется также concursus causarum lucrativarum: если лицо имѣетъ право требовать безмездно одинъ и тотъ же предметъ по различнымъ обязательствамъ и получитъ удовлетвореніе по одному изъ нихъ, то другія обязательства

---

[1]) Напр., на нижегородской ярмаркѣ расчеты производятся обыкновенно 25 августа; на лейпцигской ярмаркѣ для расчетовъ назначается послѣдняя (шестая) недѣля. [2]) Напр., ст. 1260.

тѣмъ самымъ прекращаются. Напр., лицо вправѣ требовать вещь по даренію, вправѣ требовать ее также и по отказу, и, положимъ, получаетъ ее по даренію: обязательство, основывающееся на отказѣ, тѣмъ самымъ прекращается. Спрашивается, этотъ способъ прекращенія обязательствъ имѣетъ ли примѣненіе къ нашему юридическому быту? Для разрѣшенія вопроса должно обратить вниманіе на то, что какъ скоро происходитъ удовлетвореніе по одному обязательству, то уже нѣтъ предмета для удовлетворенія по другому, и оно, естественно, прекращается. Но, съ другой стороны, отсюда слѣдуетъ, что оно прекращается только въ такомъ случаѣ, если, дѣйствительно, оказывается безпредметнымъ, т. е. если ближайшій предметъ обязательства не можетъ быть замѣненъ другимъ, опредѣленъ видомъ; или если смыслъ обязательства не тотъ, чтобы въ случаѣ неимѣнія предмета замѣнить его общимъ эквивалентовъ—деньгами; а въ такомъ смыслѣ нерѣдко заключаются обязательства, такъ что иное обязательство, по формѣ одночленное, въ сущности оказывается раздѣлительнымъ. Вотъ въ этомъ смыслѣ, конечно, concursus causarum lucrativarum, естественно, имѣетъ примѣненіе и къ нашему юридическому быту. 4) *Смерть и праволишеніе* [1]): конечно, не всѣ обязательства прекращаются смертью лица и лишеніемъ его всѣхъ правъ, и даже большею частью они, активно и пассивно, переходятъ къ его наслѣднику, но нѣтъ никакого сомнѣнія, что, по крайней мѣрѣ, для лица умершаго или праволишеннаго всѣ его обязательства, равно какъ и всѣ другія его юридическія отношенія прекращаются, такъ что въ этомъ смыслѣ смерть и праволишеніе являются общимъ способомъ прекращенія обязательствъ. Но, кромѣ того, смерть и праволишеніе составляютъ еще способъ прекращенія нѣкоторыхъ обязательствъ въ особенности въ томъ смыслѣ, что эти обязательства не существуютъ и для наслѣдника умершаго и праволишеннаго. Таково, напр., дѣйствіе смерти и праволишенія по отношенію къ довѣренности. Наконецъ, 5) *гибель предмета обязательства* составляетъ способъ его прекращенія, но только тогда, когда оно, дѣйствительно, оказывается безпредметнымъ, слѣдовательно, только при тѣхъ же условіяхъ, при которыхъ прекращается обязательство по совпаденію нѣсколькихъ правъ на одномъ и томъ же предметѣ.

---

[1]) Ст. 1543, 1544.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Право союза семейственнаго.

I. Право союза брачнаго.

Существо брака и условія его заключенія.

§ 48. При воззрѣніи на *бракъ*, какъ на учрежденіе юридическое, онъ представляется союзомъ двухъ лицъ разнаго пола, удовлетворяющимъ извѣстнымъ юридическимъ условіямъ и дающимъ извѣстныя гражданскія послѣдствія [1]). Понятно, что это опредѣленіе брака чисто-формальное: сказать, что бракъ есть союзъ двухъ лицъ разнаго пола, удовлетворяющій извѣстнымъ юридическимъ условіямъ и дающій извѣстныя гражданскія послѣдствія, не значитъ опредѣлить содержаніе брачнаго союза. Но содержаніе его не исчерпывается и исчисленіемъ всѣхъ правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ брака, такъ что въ области права нѣтъ возможности дать полное опредѣленіе брачному союзу, а понятіе о немъ установляется внѣ области права, въ области религіи и нравственности. Исторія свидѣтельствуетъ намъ, что религія всегда является блюстительницею различныхъ общественныхъ учрежденій (на низшей степени человѣческаго общенія религія и право даже составляютъ одно и то же), и что точно также она съ древнѣйшихъ временъ взяла въ свое вѣдѣніе бракъ, какъ учрежденіе, составляющее основу всего общественнаго быта, какъ ядро развитія цивилизаціи. И вотъ, съ точки зрѣнія религіи бракъ представляется учрежденіемъ, состоящимъ подъ покровительствомъ божества; по ученію же православной церкви даже учрежденіемъ, совершаемымъ съ участія Божества, таинствомъ. Равнымъ образомъ, и законъ нравственный, независимо отъ религіи, принимаетъ въ свою область учрежденіе брака и признаетъ его союзомъ двухъ лицъ разнаго пола, основаннымъ на чувствѣ любви,—союзомъ, имѣющимъ своимъ назначеніемъ восполнить личность отдѣльнаго человѣка, неполную въ самой себѣ, личностью

[1]) Понятію о бракѣ, какъ о союзѣ двухъ только лицъ разнаго пола, нисколько не противорѣчитъ многоженство, допускаемое нашимъ законодательствомъ для лицъ магометанскаго вѣроисповѣданія: хотя при многоженствѣ представляется не одинъ, а нѣсколько браковъ одного лица мужескаго пола, существующихъ одновременно, но каждый изъ этихъ браковъ самъ по себѣ все-таки есть союзъ двухъ только лицъ разнаго пола.

лица другого пола. Естественно поэтому, что учрежденіе брака, находящееся въ такой мѣрѣ подъ вліяніемъ религіозныхъ и нравственныхъ понятій, не вошло сполна въ область права и подчинилось не однимъ опредѣленіямъ свѣтскаго законодательства, а также и опредѣленіямъ законодательства церковнаго, и что, съ другой стороны, въ бракѣ представляется множество отношеній, которыя ускользаютъ отъ всякаго внѣшняго опредѣленія, а установляются лишь по внушенію нравственнаго закона. На эту-то смѣшанную природу брака указываетъ опредѣленіе, данное ему римскимъ юристомъ Модестиномъ: «nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnnis vitae, divini atque humani juris communicatio», опредѣленіе, вошедшее въ составъ такъ называемыхъ градскихъ законовъ, а оттуда перешедшее и въ нашу Кормчую книгу, гдѣ оно выражено такъ: «бракъ есть мужеви и женѣ сочетаніе, сбытіе во всей жизни, божественныя же и человѣческія правды общеніе». Но если бракъ находится подъ рѣшительнымъ вліяніемъ религіозныхъ и нравственныхъ понятій, то по различію существующихъ у насъ религій естественно ожидать, что это учрежденіе опредѣляется не для всѣхъ гражданъ одинаково, а подвергается тѣмъ или другимъ видоизмѣненіямъ, смотря по догматамъ различныхъ вѣроисповѣданій. Дѣйствительно, наше законодательство особо опредѣляетъ брачное право для лицъ православнаго исповѣданія, особо для лицъ другихъ христіанскихъ исповѣданій между собою и съ православными, и особо для нехристіанъ между собою и съ христіанами. Должно сказать, впрочемъ, что особенности, установляемыя законодательствомъ, касаются лишь заключенія, совершенія и прекращенія брака; юридическія же послѣдствія, вытекающія изъ брачнаго союза, опредѣляются законодательствомъ для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій одинаково. Это потому, что религіозныя понятія людей различны относительно того, что необходимо для признанія брака существующимъ; но какъ скоро бракъ установился, то существо его болѣе или менѣе одинаково, и законодательство можетъ опредѣлять его юридическія послѣдствія уже сообразно своимъ цѣлямъ, лишь бы только опредѣленія законодательства не перечили сущности брака, т. е. не препятствовали бы ей проявляться въ дѣйствительности. Примѣръ этому мы увидимъ въ опредѣленіяхъ нашего законодательства объ имущественныхъ отношеніяхъ между супругами.

При изложеніи юридическихъ опредѣленій относительно брака слѣдуетъ сказать объ условіяхъ заключенія брака, о совершеніи его, юридическихъ отношеніяхъ между супругами и, наконецъ, о прекращеніи брака. При этомъ мы будемъ имѣть въ виду общія опредѣленія, т. е. относящіяся ко всѣмъ бракамъ, безъ различія вѣроисповѣданій брачущихся лицъ или супруговъ, и кстати укажемъ тѣ особенности, которыя относятся лишь къ тому или другому вѣроисповѣданію.

Условія заключенія брака обыкновенно раздѣляютъ на *положительныя* и *отрицательныя*, разумѣя подъ первыми обстоятельства, существованіе которыхъ предполагается для заключенія брака, а подъ вторыми—обстоятельства, отсутствіе которыхъ дѣлаетъ возможнымъ заключеніе брака. Однако же, это раздѣленіе условій не имѣетъ практическаго интереса: значеніе условія для брака нисколько не зависитъ отъ положительнаго или отрицательнаго его характера, а иныя

положительныя условія, будучи нарушены, влекутъ за собою недѣйствительность брака, точно такъ же, какъ и иныя отрицательныя условія,—тогда какъ нарушеніе другихъ положительныхъ или отрицательныхъ условій не дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ. Поэтому, скорѣе слѣдовало бы раздѣлить условія на такія, нарушеніе которыхъ влечетъ за собою недѣйствительность брака, и такія, которыхъ нарушеніе не влечетъ за собою такого суроваго послѣдствія. Но и этого раздѣленія должно держаться съ осторожностью, ибо условія, влекущія за собою недѣйствительность брака, не во всѣхъ случаяхъ проявляютъ свое дѣйствіе, а большею частью требуютъ для того или иска со стороны заинтересованнаго лица или непосредственнаго вмѣшательства со стороны общественной власти. Такимъ образомъ, лучше всего разсматривать каждое условіе въ отдѣльности.

а) Прежде всего представляется *согласіе брачущихся лицъ* [1]). Будучи союзомъ лицъ разнаго пола, слѣдовательно, дѣломъ гражданскимъ, бракъ предполагаетъ, конечно, ихъ согласіе. Это согласіе формально выражается тѣмъ, что брачущіеся, предъ самымъ совершеніемъ брака, даютъ словесное показаніе о добровольномъ, непринужденномъ заключеніи его; выраженіе несогласія при этомъ со стороны котораголибо брачущагося устраняетъ совершеніе брака. Однако же, несмотря на то, что по самому существу брака согласіе брачущихся необходимо для его заключенія, въ прежнія времена у насъ не сознавали этой необходимости и очень часто, даже обыкновенно, браки совершались по волѣ родителей и господъ брачущихся, такъ что только Петръ Великій обратилъ надлежащее вниманіе на согласіе самихъ брачущихся лицъ и поставилъ его необходимымъ условіемъ совершенія брака, чѣмъ оказалъ, конечно, весьма большую услугу цивилизаціи, эманципировавъ дѣтей отъ безусловной воли родителей. Но такова сила нравовъ, что, по крайней мѣрѣ, фактически, и понынѣ браки нерѣдко заключаются по принужденію: конечно, формальное заявленіе брачущагося о несогласіи его на вступленіе въ бракъ устраняетъ совершеніе самаго обряда вѣнчанія; но это «*да*», произносимое передъ вѣнчаніемъ, особенно со стороны невѣсты, нерѣдко бываетъ вынужденнымъ угрозами или даже истязаніями. Само собою разумѣется, что изъявленіе согласія на вступленіе въ бракъ предполагаетъ способность къ гражданской дѣятельности: если способность эта требуется для заключенія договора какого бы ни было, то тѣмъ болѣе она существенна, когда идетъ рѣчь о такомъ важномъ дѣлѣ, какъ бракъ. И отсюда понятно, что умалишенные не могутъ вступать въ бракъ, такъ какъ они не могутъ выразить на то своего согласія [2]). Къ этой же способности совершать гражданскія дѣйствія сводится, главнымъ образомъ, и другое условіе брака—

b) *возрастъ брачущихся.* Наше законодательство, какъ извѣстно, установляетъ особое брачное совершеннолѣтіе, не совпадающее съ общимъ гражданскимъ совершеннолѣтіемъ, именно: для лицъ мужского пола брачное совершеннолѣтіе наступаетъ по достиженіи 18-ти лѣтъ, а для лицъ женскаго пола по достиженіи 16-ти лѣтъ отъ рожденія, такъ что до наступленія общаго гражданскаго совершенно-

---

[1]) Ст. 12. [2]) Ст. 5.

лѣтія лицо уже нѣсколько лѣтъ можетъ находиться въ бракѣ [1]). Это установленіе особаго брачнаго совершеннолѣтія наводитъ многихъ на мысль, будто законодательство, требуя извѣстнаго возраста брачущихся, руководствуется только соображеніемъ физической стороны брака, способности къ половому совокупленію. Конечно, физическая зрѣлость имѣетъ большое значеніе для брака, ибо иначе брачное сожительство дѣйствовало бы разрушительно какъ на организмъ самихъ супруговъ, такъ и на ихъ потомство. Однако же, извѣстно, что вмѣстѣ съ физическимъ созрѣваніемъ развивается и умственная зрѣлость, необходимая для заключенія брака. Но, главнымъ образомъ, кажется, экономическія условія нашего быта побуждаютъ законодательство къ особому опредѣленію брачнаго совершеннолѣтія. Дѣйствительно, для значительнаго большинства народонаселенія нашего отечества, для народонаселенія сельскаго, весьма важно рано вступать въ бракъ, чтобы имѣть помощницу въ хозяйствѣ и къ зрѣлымъ лѣтамъ уже воспитать себѣ помощниковъ въ лицѣ дѣтей. Во всякомъ случаѣ возрастъ, установляемый законодательствомъ, вполнѣ достаточенъ не только для физическаго, но и умственнаго развитія брачущихся, достаточенъ для того, чтобы они могли составить себѣ понятіе о важности заключаемаго союза, тѣмъ болѣе, что всѣ мы выростаемъ въ понятіяхъ уваженія къ этому союзу, въ сознаніи его силы и крѣпости. И при томъ, въ дѣлѣ заключенія брака брачущимся обыкновенно оказываютъ содѣйствіе люди близкіе имъ,—люди, большею частью желающіе имъ добра. Если браки часто бываютъ несчастны, то нельзя сказать, что именно ранній возрастъ, полагаемый законодательствомъ для заключенія брака, служитъ тому виною, тѣмъ болѣе, что въ томъ сословіи, въ которомъ браки, дѣйствительно, заключаются въ раннемъ возрастѣ, именно въ сословіи сельскихъ обывателей, они гораздо рѣже бываютъ несчастными, нежели въ тѣхъ сословіяхъ, въ которыхъ браки заключаются обыкновенно въ возрастѣ совершенно зрѣломъ, когда, слѣдовательно, нельзя предполагать, что бракъ заключенъ необдуманно, легкомысленно.—Законодательство опредѣляетъ также возрастъ, по достиженіи котораго лицо уже не можетъ вступить въ бракъ. Этотъ возрастъ, одинаковый для лицъ обоего пола,—наступленіе 80-ти лѣтъ отъ рожденія [2]). Прежде всего, это опредѣленіе законодательства какъ бы отзывается античнымъ воззрѣніемъ на бракъ, какъ на учрежденіе, имѣющее цѣлью рожденіе дѣтей—liberorum creandorum causa. И справедливо, конечно, что бракъ лица 80-ти лѣтъ отъ рожденія, по крайней мѣрѣ нормально, но приведетъ къ этой цѣли. Но если даже цѣль брака полагать въ удовлетвореніи физическимъ и нравственнымъ потребностямъ природы, въ необходимости одному лицу дополнить себя личностью другого, а рожденіе и воспитаніе дѣтей разсматривать только какъ послѣдствіе брака, а на его цѣль, то все-таки запрещеніе лицамъ престарѣлымъ заключать браки нельзя не признать основательнымъ, ибо браки такихъ лицъ уже не соотвѣтству-

[1]) Ст. 3. Лицамъ женскаго пола предоставлено вступать въ бракъ, съ разрѣшенія епархіальнаго начальства, уже и по достиженіи 15½ лѣтъ отъ рожденія, а лицамъ мужского пола по достиженіи 17½ лѣтъ. Для природныхъ жителей закавказскаго края возрастомъ брачнаго совершеннолѣтія полагается для мужчинъ наступленіе 16-го, а для женщинъ наступленіе 14-го года рожденія.

[2]) Ст. 4.

ютъ идеѣ брака. Если лицо старческаго возраста болѣе другого нуждается во вниманіи, попеченіяхъ, заботахъ о немъ, то лицо такого возраста только и въ состояніи пользоваться опорою другой личности, но уже не въ состояніи составлять для нея опору, такъ что нѣтъ взаимности въ удовлетвореніи потребностямъ, а безъ такой взаимности и бракъ не соотвѣтствуетъ своей идеѣ. При томъ, дѣло благоразумнаго человѣка заранѣе позаботиться о томъ, чтобы окружить себя попеченіями, насколько они ему нужны; если же онъ обходился безъ нихъ до престарѣлаго возраста, то уже лучше обойтись безъ нихъ и до конца жизни. Во всякомъ случаѣ бракъ есть союзъ, заключаемый для земныхъ цѣлей; лицу же, достигшему 80-ти лѣтняго возраста, прилично заботиться уже не о земныхъ интересахъ, а объ интересахъ жизни загробной. Однако же, ближайшимъ поводомъ къ опредѣленію maximum'a возраста для вступленія въ бракъ, сколько извѣстно, послужили для законодательства не эти соображенія, а различныя злоупотребленія, какія встрѣчались при бракахъ лицъ престарѣлаго возраста. Напр., нерѣдко лицо молодыхъ лѣтъ вступало въ бракъ съ лицомъ престарѣлаго возраста съ цѣлью воспользоваться имѣніемъ стараго супруга, еще при его жизни, или по смерти.—Относительно возраста для вступленія въ бракъ представляется еще одно соображеніе, упущенное, впрочемъ, изъ виду нашимъ законодательствомъ,—это соображеніе соразмѣрности между возрастомъ брачущихся лицъ. По нашему законодательству, старикъ 80-ти лѣтъ не можетъ жениться; но нѣтъ препятствія старику 79-ти лѣтъ жениться на дѣвицѣ 16-ти или 17-ти лѣтъ. И случаи, что между возрастомъ одного супруга и возрастомъ другого существуетъ рѣзкая разница, встрѣчаются, дѣйствительно, довольно часто, а равно и пагубныя послѣдствія такого неравенства лѣтъ супруговъ нерѣдко поражаютъ наблюдателя. Въ низшихъ слояхъ нашего общества случаи эти встрѣчаются рѣже: большею частью крестьянинъ вступаетъ въ бракъ въ молодыхъ лѣтахъ и беретъ жену молодую; если же онъ женится уже въ лѣтахъ зрѣлыхъ, то большею частью вступаетъ въ бракъ съ женщиною также болѣе или менѣе зрѣлаго возраста. Но въ среднихъ и высшихъ кругахъ явленіе весьма обыкновенное, что мужчина лѣтъ 30-ти и болѣе женится на дѣвицѣ 16-ти, 17-ти, несмотря на то, что неравенство между лѣтами супруговъ уже довольно значительно, ибо мужчина 30-ти лѣтъ уже пережилъ довольно много, а дѣвица 16-ти, 17-ти лѣтъ еще только-что начинаетъ жить. Кромѣ того, по наблюденіямъ физіологовъ и врачей, браки между лицами, значительно неравными по возрасту, вредно дѣйствуютъ на рождающееся отъ нихъ потомство. Такъ, совершенно естественно нѣкоторыя законодательства обращаютъ вниманіе и на отношеніе возраста одного супруга къ возрасту другого. Но наше законодательство, какъ уже сказано, не обращаетъ вниманія на это обстоятельство; или, быть можетъ, оно ожидаетъ, что сами граждане воздержатся отъ заключенія такихъ браковъ, которые, по неравенству лѣтъ между супругами, могутъ обѣщать пагубныя послѣдствія.

Оба эти условія брака непосредственно связаны съ личностью брачущихся. Другія же условія вытекаютъ или изъ извѣстныхъ отношеній брачущихся къ другимъ лицамъ, или изъ отношеній брачущихся

между собою, или, наконецъ, изъ ихъ общественнаго положенія. Таковы:

с) *Согласіе родителей брачущихся лицъ, ихъ опекуновъ и попечителей*, если они состоятъ подъ опекою или попечительствомъ, и *начальства*, если они состоятъ на государственной службѣ [1]). Что касается до согласія родителей брачущихся, какъ условія заключенія брака, то оно вытекаетъ изъ права власти, принадлежащаго родителямъ надъ дѣтьми. И какъ право это принадлежитъ обоимъ родителямъ, такъ и для брака дитяти требуется согласіе обоихъ родителей, отца и матери, такъ что, если, напр., отецъ согласенъ на бракъ, а мать не согласна, то это составляетъ препятствіе для заключенія брака. Притомъ законодательство не обращаетъ никакого вниманія на возрастъ брачущихся лицъ, такъ что по буквѣ закона согласіе родителей одинаково необходимо какъ для брака дѣвицы 16-ти, 17-ти лѣтъ, такъ и для брака мужчины весьма зрѣлаго возраста, или, напр., для брака вдовы, обремененной своимъ довольно значительнымъ семействомъ. Законодательство, быть можетъ, имѣетъ въ виду, что согласіе родителей, какъ условіе заключенія брака, по естественному ихъ отношенію къ дѣтямъ, никогда не составитъ препятствія для брака благоразумнаго, а развѣ только для брака легкомысленнаго; препятствіе же для такого брака даже желательно. Но нѣкоторыя другія законодательства только до извѣстнаго возраста дѣтей безусловно требуютъ согласія ихъ родителей для заключенія брака, такъ что если нѣтъ согласія родителей, и бракъ не совершается; по достиженію же дѣтьми возраста болѣе зрѣлаго требуютъ только, чтобы дѣти испросили согласіе родителей на заключеніе брака, но родители вправѣ отказать въ своемъ согласіи только по причинамъ основательнымъ, въ противномъ случаѣ ихъ согласіе можетъ быть замѣнено согласіемъ общественной власти. Такъ поступаетъ, напр., французское право [2]). Впрочемъ, должно сказать, что на практикѣ и у насъ согласіе родителей, какъ условіе заключенія брака, вовсе не имѣютъ такого рѣшительнаго значенія, какое придаетъ ему законодательство. Напр., когда вступаетъ въ бракъ лицо зрѣлаго возраста, то большею частью нѣтъ и помину о согласіи родителей. Съ другой стороны, согласіе родителей, какъ условіе заключенія брака, не имѣетъ у насъ такого значенія, чтобы требовался отзывъ родителей о согласіи ихъ на бракъ, а довольствуются лишь отсутствіемъ ихъ несогласія, такъ что это условіе брака получаетъ въ дѣйствительности только отрицательное значеніе. И во всякомъ случаѣ нарушеніе этого условія не дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ, а только можетъ повлечь за собою для брачущихся нѣкоторыя невыгодныя послѣдствія [3]). То же самое значеніе имѣетъ согласіе опекуновъ и попечителей брачущихся, состоящихъ подъ опекою или попечительствомъ. Только это согласіе опекуновъ и попечителей не зависитъ безусловно отъ ихъ воли, ибо хотя общее наше законодательство и не постановляетъ, что согласіе опекуновъ и попечителей, въ случаѣ неосновательнаго ихъ отказа въ согласіи на бракъ опекаемаго или состоящаго подъ попечительствомъ, можетъ быть замѣнено разрѣшеніемъ судебнаго мѣста, какъ это постановляется въ видѣ мѣ-

---

[1]) Ст. 6, 9. [2]) Art. 148—158 code civ. [3]) Ст. 1566 ул. нак.

стнаго изъятія, для губерній черниговской и полтавской [1]), но въ дѣйствительности можно достигнуть того же результата: опекунъ и попечитель суть лица, состоящія подъ начальствомъ опекунскаго вѣдомства, и потому, какъ скоро опекунъ или попечитель неосновательно отказываетъ въ согласіи на бракъ опекаемаго, отказъ со стороны опекуна можетъ быть обжалованъ, и тогда опекунское вѣдомство или устранитъ опекуна и назначитъ другого, который изъявитъ согласіе на бракъ, или оно отъ себя дастъ разрѣшеніе на заключеніе брака, (а въ случаѣ отказа со стороны попечителя, самъ несовершеннолѣтній можетъ просить о замѣнѣ его, попечителя, другимъ лицомъ.) Наконецъ, согласіе начальства лица, состоящаго на государственной службѣ, какъ условіе заключенія брака, установлено законодательствомъ прежде всего для лицъ военнаго званія, какъ по соображенію свойства военной службы, такъ и потому, что содержаніе, получаемое отъ правительства лицами военнаго занятія, едва достаточно для приличнаго содержанія одинокаго человѣка и удовлетворенія потребностямъ службы. (Военное начальство въ этомъ случаѣ руководствуется своими спеціальными законами, на основаніи коихъ офицерамъ до 23 лѣтъ [2]) и нижнимъ чинамъ вовсе не дозволяется вступленіе въ бракъ [3]).) Но отъ воинскихъ чиновъ разсматриваемое условіе распространилось и на лицъ, состоящихъ въ гражданской службѣ. Между тѣмъ, соображенія, по которымъ заключеніе браковъ лицами военнаго званія обусловливается согласіемъ ихъ начальства, не такъ важны по отношенію къ лицамъ, состоящимъ въ гражданской службѣ, а большею частью для интересовъ этой службы безразлично, отправляетъ ли ту или другую должность холостой, или женатый человѣкъ. И вотъ, быть можетъ, поэтому-то для лицъ гражданскаго вѣдомства согласіе на бракъ со стороны начальства въ сущности имѣетъ лишь значеніе формальности, ибо развѣ только въ рѣдкомъ случаѣ начальство лица, состоящаго въ гражданской службѣ, отказываетъ въ своемъ согласіи на бракъ, тѣмъ болѣе, что основанія, по которымъ начальство вправѣ отказать въ согласіи, не указаны законодательствомъ. Тѣмъ не менѣе, однако же, это условіе заключенія брака понимается въ дѣйствительности положительно, т. е., требуется формальное согласіе начальства служащаго лица, а не довольствуются однимъ отсутствіемъ несогласія; хотя, съ другой стороны, бракъ, заключенный безъ согласія начальства, ни въ какомъ случаѣ не признается недѣйствительнымъ—(лицо не исполнившее это требованіе подлежитъ строгому выговору со внесеніемъ въ послужной списокъ [4]).)

d) Брачущіеся не должны состоять между собою въ извѣстныхъ степеняхъ родства и свойства, такъ что бракъ между лицами, состоящими въ такихъ степеняхъ родства или свойства, признается недѣйствительнымъ [5]). Это условіе заключенія брака встрѣчается во

---

[1]) Ст. 264.

[2]) (Ст. 956 Св. в. п. кн. VII изд. 1869 г. Прик. по воен. вѣд. 1909 г. № 134. Офицерамъ, достигшимъ 23-лѣтняго возраста, дается разрѣшеніе командиромъ, причемъ относительно оберъ-офицеровъ предварительно требуется заключеніе общества офицеровъ о «пристойности» брака. Ст. 954 тамъ же.)

[3]) (Ст. 962 Св. в. п. кн. VII 1869 г. изд. 1907 г. За исключеніемъ вдовыхъ нижнихъ чиновъ, имѣющихъ отъ прежнихъ браковъ дѣтей, остающихся безъ всякаго призрѣнія. [4]) Ст. 1565 ул. нак. [5]) Ст. 23—24.

всѣхъ почти законодательствахъ и даже у народовъ, стоящихъ еще на довольно низкой степени цивилизаціи. Но трудно указать, какое его разумное основаніе. Приводятъ различныя причины, объясняющія запрещенія браковъ между близкими родственниками и свойственниками: нравственныя, физіологическія и историческія. Такъ, говорятъ, что родство само по себѣ удовлетворяетъ извѣстнымъ потребностямъ человѣческаго духа, но что есть и другія потребности духа, которыя удовлетворяются бракомъ: если бы допустить бракъ между родственниками, то это значило бы смѣшать разнородныя потребности и не удовлетворить ни одной изъ нихъ. Указываютъ, напр., что отношенія между братомъ и сестрою самыя тѣсныя, нѣжныя, но совершенно иныя, нежели отношенія между лицами разнаго пола, не связанными родствомъ между собою, такъ что если бы сестра была женою брата, то она не удовлетворила бы потребности, которой удовлетворяетъ жена, и точно также, не удовлетворяла бы той потребности, которой удовлетворяетъ теперь. Это объясненіе имѣетъ, конечно, свою правдоподобную сторону; только трудно считать его разгадкою явленія, встрѣчающагося даже у народовъ, стоящихъ на очень низкой ступени нравственнаго развитія. Физіологическія причины запрещенія браковъ между близкими родственниками полагаются тѣ, что будто бы между лицами, связанными родствомъ, нѣтъ половыхъ влеченій, и что браки между родственными лицами ведутъ къ дегенераціи поколѣній. Но, что касается до перваго обстоятельства, то оно справедливо только по отношенію къ ближайшимъ родственникамъ и объясняется скорѣе не природою человѣка, а условіями постояннаго сожительства, привычкою къ мысли, что между ними не должно существовать никакихъ половыхъ влеченій. Болѣе правдоподобно другое обстоятельство: наблюденія надъ животными, дѣйствительно, показываютъ, что отъ совокупленій между родственными парами вырождаются племена животныхъ; по аналогіи должно признать это справедливымъ и по отношенію къ человѣческой природѣ. Наконецъ, историческія причины запрещенія браковъ между родственниками стоятъ въ связи съ условіями родового быта, переживаемаго быстрѣе или медленнѣе каждымъ народомъ. Извѣстно, что въ родовомъ быту первоначально существуетъ вражда между отдѣльными родами и только мало-по-малу сближаются они между собою, вражда ослабѣваетъ или даже прекращается, между прочимъ помощью браковъ между лицами, принадлежащими къ разнымъ родамъ, такъ что въ медленномъ органическомъ развитіи человѣчества бракъ оказываетъ весьма важную услугу цивилизаціи, составляя одно изъ могущественныхъ орудій Провидѣнія въ приготовленіи общественнаго состоянія, противнаго тому, которое характеризуется всеобщею войною—bellum omnium contra omnes. Ту же связующую силу проявляетъ бракъ и впослѣдствіи, по выходѣ уже общества изъ родового быта: не только сами супруги сближаются до того, что считаютъ всѣхъ остальныхъ болѣе чуждыми себѣ, нежели они другъ другу, но и родственники супруговъ, нерѣдко до брака ихъ совершенно чуждые между собою, считаютъ уже себя своими. Но если, дѣйствительно, бракъ можетъ служить посредствующимъ звеномъ между отдѣльными родами, то, чтобы въ большей мѣрѣ проявиться его связующей силѣ, необходимо запрещеніе браковъ между членами одного и тогоже рода, ибо только

при устраненіи браковъ между родственниками можетъ усилиться готовность на браки между членами разныхъ родовъ. И вотъ, религія, входя въ эти соображенія и обыкновенно рано овладѣвая учрежденіемъ брака, въ той или другой мѣрѣ, дѣйствительно, запрещаетъ браки между родственниками, возводитъ это запрещеніе на степень одного изъ своихъ догматовъ. Нельзя сказать, однакоже, чтобы эти причины запрещенія браковъ между родственниками въ настоящее время были живо сознаваемы, а скорѣе безсознательно браки между близкими родственниками возмущаютъ насъ и даже кажутся намъ противоестественными. Далѣе, если и есть разумныя основанія для запрещенія браковъ между родственниками, то все-таки мѣра запрещенія не опредѣляется раціонально, а положительно, слѣдовательно, болѣе или менѣе произвольно. Обыкновенно она опредѣляется правилами церкви, и самое запрещеніе браковъ распространяется не только на родственниковъ кровныхъ, но и на свойственниковъ и родственниковъ духовныхъ. Опредѣленіями православной церкви безусловно запрещаются браки между родственниками по прямой линіи; между родственниками же боковой линіи и двухродными свойственниками запрещаются браки до 6-й степени включительно, а между трехродными свойственниками до 4-й степени включительно. Духовному начальству предоставлено, впрочемъ, разрѣшать браки между боковыми родственниками и двухродными свойственниками уже и въ 5-й степени, такъ что безусловно запрещаются браки только между родственниками прямой линіи и между боковыми родственниками и двухродными свойственниками до 4-й степени включительно [1]). По родству духовному въ настоящее время безусловно запрещаются браки только между воспріемникомъ и воспринятою и ея матерью и, наоборотъ, между воспріемницею и воспринятымъ и его отцомъ [2]). Родство гражданское не оказываетъ, кажется, никакого вліянія на заключеніе брака, потому что хотя Кормчая книга распространяетъ опредѣленія о кровномъ родствѣ и на родство гражданское, но эти опредѣленія ея въ наше время не имѣютъ практическаго значенія. Свѣтское же законодательство совершенно умалчиваетъ о значеніи гражданскаго родства для брака и опредѣляется это родство такъ холодно, такъ мало приписываетъ ему силы сближенія даже между усыновителемъ и усыновленнымъ, не говоря уже о ихъ родственникахъ, что распространять запрещенія браковъ по кровному родству и на родство гражданское было бы совершенно не въ духѣ дѣйствующаго свѣтскаго законодательства.

е) Препятствіе для заключенія брака составляютъ монашеское званіе лица и, для бѣлаго духовенства православной церкви, священнослужительскій санъ [3]). При постриженіи въ монашество лицо даетъ,

---

[1]) Почти тѣ же самыя опредѣленія даетъ и римско-католическая церковь, только что она болѣе щедра на *диспенсаціи*, нежели православная церковь. Гораздо меньшія ограниченія установляетъ протестантская церковь. И это объясняется тѣмъ, что многія запрещенія браковъ сводятся къ опредѣленіямъ соборовъ, указаніямъ отцевъ церкви, а протестантская церковь преимущественно дорожитъ тѣми правилами, которыя непосредственно установлены св. писаніемъ.

[2]) (Это положеніе, основанное на 53 кан. Трульскаго собора, было установлено синодальнымъ указомъ 1810 г. и подтверждено синодальнымъ опредѣленіемъ 31 декабря 1837 г., при чемъ въ циркулярномъ указѣ по поводу этого опредѣленія сказано, что на браки между воспріемниками надлежитъ испрашивать разрѣшеніе епархіальнаго архіерея). [3]) Ст. 2.

между прочимъ, обѣтъ цѣломудрія и, конечно, съ этимъ обѣтомъ уже не совмѣстно вступленіе въ бракъ, такъ что, пока лицо остается въ монашествѣ, заключеніе брака для него невозможно. Лица бѣлаго духовенства православной церкви могутъ состоять въ бракѣ, но лицо, желающее принять на себя священнослужительскій санъ, должно предварительно вступить въ бракъ, а по посвященіи въ этотъ санъ заключеніе брака уже не допускается. Дѣйствительно, безбрачное состояніе священниковъ представляетъ много невыгодныхъ сторонъ: священникъ, въ истинномъ значеніи его сана, долженъ быть другомъ каждаго семейства, долженъ понимать потребности семейной жизни, быть въ состояніи вполнѣ цѣнить значеніе воспитанія дѣтей; между тѣмъ для человѣка безсемейнаго всѣ эти предметы доступны лишь въ отвлеченіи. И вотъ поэтому-то безбрачіе, налагаемое римско-католическою церковью на ея служителей, многіе разсматриваютъ, какъ одно изъ общественныхъ золъ.

f) Для лицъ православнаго исповѣданія допускаются послѣдовательно только три брака [1]). По ученію церкви, безусловно одобрительно лишь заключеніе перваго брака, такъ что, только снисходя къ слабости человѣческой природы, она допускаетъ заключеніе второго и третьяго брака, но заключеніе дальнѣйшаго брака, подъ опасеніемъ его недѣйствительности, уже не дозволяетъ, имѣя въ виду, что заключеніе дальнѣйшаго брака можетъ составить во всякомъ случаѣ развѣ только рѣдкое исключеніе, котораго не стоитъ и допускать. И вотъ, между прочимъ, причина, почему православная церковь не допускаетъ повтореніе брака для лицъ, облеченныхъ въ священнослужительскій санъ: она руководится тою мыслью, что если уже нужно сдѣлать уступку слабости человѣческой природы, то необходимо, чтобы, по крайней мѣрѣ, сами служители церкви сохранили идею брака во всей ея чистотѣ.

g) Равнымъ образомъ, если лицо состоитъ уже въ бракѣ, то заключеніе новаго брака не дозволяется [2]). Изъ всѣхъ религій, существующихъ въ нашемъ отечествѣ, только магометанская религія допускаетъ полигамію. И это объясняется климатическими и историческими обстоятельствами той мѣстности, въ которой образовалась эта религія. Она возникла, какъ извѣстно, въ климатѣ южномъ, гдѣ половыя влеченія сильнѣе, нежели въ климатѣ умѣренномъ, возникла среди народа, стоявшаго на невысокой ступени нравственнаго развитія, а извѣстно, что при маломъ развитіи образованности чувственность нерѣдко беретъ перевѣсъ надъ духовною природою человѣка: и вотъ, для удовлетворенія чувственности мужчинъ магометанская религія допустила многоженство. Но между тѣмъ извѣстно, какое гибельное вліяніе оказываетъ многоженство на нравы общества: оно естественно ведетъ женщину къ рабскому положенію, а чрезъ то деморализируетъ и все общество. Замѣчено также, что при существованіи многоженства народонаселеніе возрастаетъ гораздо медленнѣе, нежели при существованіи моногаміи, хотя и могло бы казаться наоборотъ. И если всѣ эти вредныя послѣдствія многоженства еще не такъ рѣзко проявляются въ нашей дѣйствительности, то потому, что фактически оно не такъ распространено, какъ допускаетъ его законъ религіи. Въ

[1]) Ст. 21. [2]) Ст. 20.

Казани, напр., магометанское общество состоитъ изъ нѣсколькихъ тысячъ, но только немногіе магометане имѣютъ по двѣ и по три жены, а большею частью живутъ съ одною женою.

(h) Препятствіемъ для заключенія брака служитъ также *осужденіе лица на всегдашнее безбрачіе.* Это осужденіе является послѣдствіемъ нѣкоторыхъ случаевъ расторженія брака и признанія его недѣйствительнымъ, а именно: 1) когда расторгается бракъ вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія, то супругъ, признанный безвѣстно отсутствующимъ, если онъ окажется живымъ, вступить въ новый бракъ не можетъ; но правило это не распространяется на нижнихъ воинскихъ чиновъ, бывшихъ въ плѣну или въ безвѣстной отлучкѣ на войнѣ [1]); 2) когда бракъ расторгнутъ вслѣдствіе неспособности къ брачному сожитію, то супругъ, признанный неспособнымъ, почитается таковымъ во всю свою жизнь; такъ что, строго говоря, это не «осужденіе на безбрачіе», а признаніе неопровержимаго предположенія неспособности къ брачному сожитію [2]); 3) когда бракъ расторгнутъ вслѣдствіе прелюбодѣянія, то виновный супругъ въ первый разъ не осуждается на всегдашнее безбрачіе [3]); онъ осуждается на это, если нарушитъ святость второго брака, въ который онъ вступилъ послѣ расторженія перваго [4]); 4) когда бракъ признанъ недѣйствительнымъ вслѣдствіе того, что одинъ изъ супруговъ, при вступленіи въ бракъ уже состоялъ въ другомъ законномъ бракѣ, то послѣдній сохраняется въ силѣ и, по прекращеніи его смертью невиннаго супруга, виновный въ новый бракъ вступить не можетъ [5]).)

i) Лицамъ православнаго и римско-католическаго исповѣданій запрещаются браки съ не-христіанами [6]). Однако же, обращеніе лица не-христіанскаго исповѣданія въ христіанскую вѣру не разрушаетъ

---

[1]) Ст. 236 у. дух. конс. [2]) Ст. 253 у. дух. конс.

[3]) (Св. Синодъ, въ виду того, что на виновнаго супруга должна быть наложена епитемія, далъ священнослужителямъ такое разъясненіе новаго закона, благодаря которому парализовалось его жизненное значеніе. На виновнаго супруга налагается епитемія въ видѣ срочнаго безбрачія; онъ не можетъ вступать въ новый бракъ во всякомъ случаѣ ранѣе 2 лѣтъ со времени расторженія; но срокъ этотъ можетъ быть удлиненъ еще на 5 лѣтъ, если виновникъ не раскается въ своей винѣ и раскаяніе это не будетъ удостовѣрено священникомъ. (Разъясн. опредѣл. 23 и 30 іюля 1904). Это разъясненіе противно точному смыслу закона. Разъ свѣтская власть признала себя компетентной по вопросу о юридическихъ послѣдствіяхъ расторженія брака, вопросъ этотъ закрытъ для церковной власти; она не вправѣ создавать преградъ въ осуществленіи задачъ свѣтскаго законодательства. Если въ законѣ сказано, что виновный супругъ можетъ вступить въ новый бракъ, то церковное постановленіе не вправѣ разъяснить этотъ законъ въ томъ смыслѣ, что виновный супругъ не можетъ вступать въ новый бракъ, а если и можетъ, то черезъ 7 лѣтъ; никакими ссылками на «епитеміи» и «церковныя правила» ослабить противузаконность разъясненія нельзя).

[4]) Зак. 24 мая 1904 г. Собр. узак. № 128 ст. 1353.

[5]) Ст. 40—42; ст. 214, 216 у. дух. конс.

[6]) Ст. 85. Изъ христіанскихъ исповѣданій только одно лютеранское допускаетъ для своихъ послѣдователей браки съ магометанами и евреями (ст. 87). И наблюденія показываютъ, что отъ такихъ браковъ нѣтъ опасности для христіанской религіи, какъ это полагаютъ церкви православная и католическая. На западѣ довольно часты браки лютеранъ съ евреями; но супруги-христіане не отрекаются отъ своей вѣры, дѣти же, рождаемыя отъ такихъ браковъ, чаще всего также принадлежатъ къ христіанской церкви.

его прежняго брака съ не-христіаниномъ, такъ что, слѣдовательно, только запрещается заключеніе такихъ браковъ, но допускается существованіе ихъ [1]).

Совершенія брака.

§ 49. Совершенію брака предшествуютъ *обрученіе, оглашеніе* и *обыскъ*. *Обрученіе* или *помолвка*—это соглашеніе о заключеніи брака, pactum de matrimonio contrahendo, точно такъ же, какъ запродажа есть соглашеніе о будущемъ заключеніи купли-продажи. И въ древнемъ нашемъ быту обрученіе, дѣйствительно, имѣло значеніе договора, какъ понятія юридическаго. Извѣстно, что очень нерѣдко исполненіе обрученія, точно такъ же, какъ и исполненіе всякаго другого договора, обезпечивалось весьма значительною неустойкою, такъ что, если которая-либо сторона уклонялась отъ заключенія брака, она обязана была удовлетворить противную сторону неустойкою. И оттого бывали примѣры, что хотя по обрученіи и открывались виды на несчастное сожительство будущихъ супруговъ, бракъ все-таки былъ заключаемъ, потому что въ противномъ случаѣ ожидала страшная неустойка. Однако же, если юридическая сторона брака поглощается его религіознымъ значеніемъ, то совершенно естественно, что и обрученіе должно было утратить свое юридическое значеніе. И дѣйствительно, отчасти эти злоупотребленія неустойкою, отчасти то обстоятельство, что въ воззрѣніяхъ народа обрученіе не всегда различалось отъ брака, а нерѣдко обрученные присвоивали себѣ права, вытекающія изъ брака, повели къ тому, что Петръ В. запретилъ обезпечивать исполненіе обрученія неустойкою и тѣмъ лишилъ его юридическаго значенія, религіозную же сторону его обратилъ въ составную часть самаго совершенія брака. Въ настоящее время обрученіе или помолвка, въ смыслѣ соглашенія между двумя лицами разнаго пола о будущемъ заключеніи между ними брака, рождаетъ для той и другой стороны только нравственный союзъ, но никакимъ юридическимъ значеніемъ это соглашеніе не сопровождается.—*Оглашеніе* состоитъ въ троекратномъ объявленіи въ церкви объ имѣющемъ совершиться бракѣ, при чемъ именуются, конечно, лица, намѣревающіяся вступить въ бракъ. Цѣль оглашенія та, чтобы лица, знающія о какомъ-либо препятствіи къ заключенію брака, объявили о немъ священнику, которому придется совершать обрядъ вѣнчанія [2]). Однако же, упущеніе оглашенія не дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ. Поэтому-то оглашеніе получаетъ на практикѣ значеніе формальности, которая не всегда и соблюдается при заключеніи брака. Наконецъ, *обыскъ* есть удостовѣреніе извѣстныхъ лицъ о несуществованіи препятствій къ совершенію брака [3]). Мы видѣли, какъ сложны условія для заключенія брака. Понятно, что если бы производить изслѣдованіе о каждомъ изъ этихъ условій, то заключеніе брака было бы весьма затруднено, а если предположить при этомъ еще нѣкоторую недобросовѣстность со стороны лицъ, которыя бы производили эти изслѣдованія, то заключеніе каждаго брака сдѣлалось бы стѣснительнымъ. Напр., одно условіе о несуществованіи духовнаго родства между вступающими въ бракъ могло

[1]) Ст. 79. [2]) Ст. 25—27. [3]) Ст. 28, 29.

бы подать поводъ къ нескончаемымъ справкамъ. Между тѣмъ заключеніе брака должно быть по возможности доступно. Поэтому-то довольствуются удостовѣреніемъ самихъ брачущихся и нѣсколькихъ стороннихъ лицъ [1]) о несуществованіи препятствій къ заключенію брака. И это удостовѣреніе составляетъ *обыскъ*. Онъ совершается письменно, по формѣ, данной законодательствомъ, подписывается, кромѣ самихъ брачущихся и стороннихъ свидѣтелей, священникомъ и причтомъ, имѣющими совершить обрядъ вѣнчанія, и является такимъ образомъ чисто-гражданскимъ актомъ о совершеніи брака, не имѣющаго ничего общаго съ совершеніемъ его, какъ таинства.

Самое совершеніе брака слагается изъ двухъ частей—*обрученія* и *вѣнчанія*. То и другое признается обрядомъ религіознымъ и совершается служителемъ алтаря, по особому церковному чинополоненію каждаго вѣроисповѣданія [2]). И этимъ обрядомъ вѣнчанія совершеніе брака оканчивается: брачущіеся считаются уже супругами, и возникаютъ всѣ послѣдствія, вытекающія изъ брака, такъ что вѣнчаніе по отношенію къ браку то же, что по отношенію къ договору выдача акта,—matrimonium perfectum est. Только римско-католическая церковь отъ перфекціи брака отличаетъ еще такъ называемую *консумпцію брака*, т. е. осуществленіе правъ, порождаемыхъ бракомъ, въ особенности же половое совокупленіе между супругами, такъ что бракъ, прекратившійся тотчасъ послѣ вѣнчанія, или, вообще, прекратившійся по какимъ-либо обстоятельствамъ безъ консумпціи, римско-католическая церковь считаетъ несостоявшимся. Но другія вѣроисповѣданія не дѣлаютъ этого различія между перфекціею и консумпціею брака и началомъ брачной жизни супруговъ признаютъ моментъ окончанія вѣнчанія.

Нѣкоторыя законодательства, даже такихъ государствъ, гдѣ считается господствующею римско-католическая церковь, по ученію которой бракъ точно такъ же признается таинствомъ, какъ и по ученію православной церкви, не считаютъ, однако же, церковное благословеніе существеннымъ для брака, а опредѣляютъ порядокъ совершенія его чисто-гражданскимъ актомъ. Совершеніе брака при участіи церкви, естественно даетъ духовенству нѣкоторое вліяніе по отношенію къ браку: духовенство соображаетъ предварительно, есть ли на лицо всѣ условія, необходимыя для брака, нѣтъ ли препятствій къ его заключенію, и затѣмъ уже приступаетъ къ обряду совершенія брака. И это вліяніе духовенства можетъ сдѣлаться болѣе или менѣе стѣснительнымъ для гражданъ. Дѣйствительно, въ нѣкоторыхъ государствахъ западной Европы оно стало оказываться весьма ощутительнымъ, даже опаснымъ, когда дѣло шло о бракѣ между лицами различныхъ вѣроисповѣданій. Извѣстно, что вслѣдствіе реформаціи въ западной Европѣ явилась значительная масса лицъ, избравшихъ иную вѣру, нежели римско-католическая, и эти лица отчасти составили сплошное народонаселеніе, отчасти смѣшанное съ послѣдователями римско-католическаго исповѣданія. Очень естественно, что въ особенности въ странахъ съ такимъ смѣшаннымъ народонаселеніемъ часто встрѣчались случаи, что лица различныхъ исповѣданій желали заключить бракъ между собою. И вотъ, эти-то смѣшанные браки послужили для духо-

[1]) Лица эти называются обыкновенно *поѣзжанами*. [2]) Ст. 31, 65.

венства поводомъ къ различнымъ притѣсненіямъ гражданъ: извѣстно, что духовенство не всегда отличается надлежащею вѣротерпимостью. Напр., нерѣдко бывало, что священники римско-католической церкви отказывались вѣнчать католика съ протестанткою, если брачущіеся не обязывались крестить дѣтей въ римско-католическую вѣру, или пріискивали какія-либо препятствія для совершенія брака; то же самое позволяли себѣ и протестантскіе священники; дѣло доходило до весьма серьезныхъ столкновеній. Между тѣмъ, для общества есть настоятельная потребность установить тотъ или другой способъ совершенія брака. И вотъ, прежде всего во Франціи, были введены, такъ называемые, *гражданскіе браки*: французское законодательство постановило, что для совершенія брака существенно только составленіе надлежащаго акта передъ органомъ общественной власти, такъ что по составленіи этого акта бракъ считается совершеннымъ, брачущіеся считаются уже супругами, и всѣ отношенія, возникающія изъ брака, наступаютъ, а затѣмъ уже отъ воли брачущихся зависитъ освятить или не освятить свой бракъ благословеніемъ церкви [1]). Разумѣется, что введеніе гражданскаго брака на первыхъ порахъ вызвало сильныя возраженія: въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ христіанское населеніе Европы привыкло считать бракъ учрежденіемъ религіознымъ, участіе церкви въ совершеніи его существеннымъ, такъ что казалось неудобомыслимымъ совершеніе брака безъ участія церкви, и многіе находили, что гражданскій бракъ есть только узаконенное наложничество. Однакоже, нельзя сказать, чтобы французское законодательство введеніемъ гражданскаго брака посягнуло на религіозную сторону брака: оно только признало несущественнымъ участіе церкви въ совершеніи брака, но не исключило ея участія, а предоставило на волю брачущихся за гражданскимъ совершеніемъ брака обратиться еще къ церкви, чтобы испросить ея благословеніе на бракъ. И дѣйствительно, въ большей части случаевъ за совершеніемъ гражданскаго акта брака слѣдуетъ обрядъ вѣнчанія. Въ нашемъ отечествѣ смѣшанные браки не даютъ повода къ какимъ-либо особеннымъ столкновеніямъ, можетъ быть потому, что эти столкновенія устраняются рѣшительными опредѣленіями законодательства. Относительно смѣшанныхъ браковъ лицъ православнаго исповѣданія оно постановляетъ, что иновѣрный брачущійся предварительно совершенія брака обязывается подпискою въ томъ, что онъ не будетъ совращать съ православія своего будущаго православнаго супруга и что дѣти, имѣющія родиться, будутъ воспитываемы въ православной вѣрѣ; затѣмъ, бракъ вѣнчается безпрепятственно православнымъ священникомъ по чиноположенію греко-россійской церкви [2]). Смѣшанные браки христіанъ неправославнаго исповѣданія совершаются по обрядамъ религіи жениха или невѣсты, по соглашенію ихъ между собою; равнымъ образомъ, вопросъ о религіи имѣющихъ родиться дѣтей разрѣшается соглашеніемъ брачущихся, при отсутствіи же соглашенія между ними дѣти мужескаго пола крестятся въ вѣру отца, а дѣти женскаго пола въ вѣру матери [3]). (Знакома нашему законодательству и гражданская форма совершенія брака, хотя и исключительно въ примѣненіи къ бракамъ старообрядцевъ и сектантовъ между собою и притомъ старообрядцевъ и сектантовъ отъ

[1]) Art. 165—171 Cod. civ. [2]) Ст. 67. [3]) Ст. 75.

рожденія. Совершаются эти браки въ полицейскомъ управленіи посредствомъ записи въ особыя метрическія книги. Записи предшествуетъ оглашеніе, дѣлаемое путемъ объявленія объ имѣющемъ совершиться бракѣ, вывѣшиваемаго при дверяхъ управленія на видномъ мѣстѣ. Объявленіе это виситъ семь дней, въ теченіе коихъ могутъ быть дѣлаемы заявленія о препятствіяхъ къ заключенію брака, указанныхъ въ общихъ гражданскихъ законахъ. Если за это время никакихъ заявленій сдѣлано не будетъ, то полицейское управленіе выдаетъ о томъ свидѣтельство. Съ этимъ свидѣтельствомъ брачущіеся лично должны явиться въ полицейское управленіе, съ двумя свидѣтелями (поручителями) съ каждой стороны; брачущіеся даютъ подписку въ томъ, что оба принадлежатъ къ своему вѣроученію отъ рожденія и не состоятъ въ законно-совершенномъ бракѣ, а свидѣтели удостовѣряютъ отсутствіе законныхъ препятствій къ совершенію брака. Со дня записи бракъ почитается законнымъ со всѣми его послѣдствіями: такъ, дѣти, рожденныя въ такомъ бракѣ, признаются законными, расторгнутъ и признанъ недѣйствительнымъ этотъ бракъ можетъ быть на общихъ основаніяхъ (гражданскимъ судомъ) [1]).

Юридическія отношенія, возникающія изъ брака.

§ 50. Юридическія отношенія, возникающія изъ брака, представляются *личными* или *имущественными*, смотря по тому, касаются они лица или имущества супруговъ. Но личныя отношенія супруговъ въ такой степени подчинены вліянію религіозныхъ и нравственныхъ правилъ, что юридическимъ опредѣленіямъ тутъ уже очень мало мѣста и они представляются лишь одною отвлеченностью, которая кажется даже нѣсколько смѣшною. Если по закону религіозному супруги должны быть едины духомъ, едины плотью, если по закону нравственному жена должна быть подругою мужа, его совѣтницею и помощницею, то странно говорить о какомъ-либо правѣ мужа по отношенію къ женѣ и наоборотъ. Конечно, не семейный кругъ та почва, на которой развиваются и дѣйствуютъ юридическія начала: напротивъ, примѣненіе юридическихъ началъ къ семейственнымъ отношеніямъ указываетъ уже на упадокъ семейнаго быта. Горе тому обществу, въ которомъ мужья во имя закона требуютъ отъ женъ исполненія ихъ обязанностей, отцы требуютъ покорности отъ дѣтей, ссылаясь на свои права! Но такъ какъ и при благопріятномъ вообще состояніи семейнаго быта все-таки могутъ встрѣтиться отдѣльные болѣзненные случаи, то наукѣ приходится имѣть въ виду и юридическія правила, опредѣляющія отношенія между супругами. Существо этихъ правилъ заключается въ правѣ власти мужа надъ лицомъ жены, власти, которую законодательство ставитъ даже выше власти, присвояемой родителямъ надъ дѣтьми, т. е. въ случаѣ столкновенія права власти мужа съ правомъ власти родителя, законодательство право мужа признаетъ сильнѣйшимъ [2]). По праву власти мужъ можетъ требовать отъ жены повиновенія тѣмъ или другимъ его приказаніямъ, не выходящимъ за предѣлы закона, въ особенности же мужъ вправѣ требовать, чтобы жена находилась при немъ, въ его квартирѣ, и безъ воли

[1]) Ст. 78; ст. 931 з. сост., ст. 1356[1]—1356[9] у. г. с. [2]) Ст. 179 п. 3.

его она не можетъ даже временно пребывать въ другомъ мѣстѣ [1]). Но съ правомъ власти мужа соединяются также и обязанности его по отношенію къ женѣ: на мужѣ лежитъ обязанность заботиться о приличномъ содержаніи жены; мужъ обязанъ вѣрностью женѣ, и нарушеніе этой обязанности со стороны мужа точно такъ же составляетъ преступленіе, какъ и нарушеніе ея со стороны жены, и т. д. [2]). Въ дѣйствительности усматриваемъ, что право власти мужа надъ женою въ различныхъ классахъ народа проявляется различно. Въ классѣ образованныхъ гражданъ это право власти мужа проявляется довольно мягко, подъ вліяніемъ современныхъ понятій о высокомъ значеніи женщины, о ея равенствѣ съ мужчиною. Но въ классѣ необразованномъ, составляющемъ значительное большинство народонаселенія нашего отечества, право власти мужа надъ женою выступаетъ довольно рѣзко и грубо: мужъ не только считаетъ себя какъ бы господиномъ жены, не только признаетъ за собою право требовать отъ жены работы, но считаетъ себя вправѣ даже бить жену.

Имущественныя отношенія между супругами сводятся къ обязательству мужа содержать жену и къ праву каждаго супруга, по смерти другого безъ завѣщанія, получить извѣстную часть его имущества. Обязательство мужа содержать жену, т. е. доставлять ей продовольствіе, пріютъ, одежду основывается непосредственно на законѣ; но въ точности оно не опредѣлено закономъ, а о мѣрѣ его законодательство постановляетъ лишь, что содержаніе должно быть сообразно состоянію мужа. Съ другой стороны, это право жены на полученіе содержанія отъ мужа нисколько не зависитъ отъ того, имѣетъ она собственное имущество, или нѣтъ. Переживающій супругъ получаетъ такъ называемую *указную часть* изъ имущества умершаго супруга,— $^1/_7$ изъ недвижимаго и $^1/_4$ изъ движимаго,—и это имущество, достающееся переживающему супругу на указную часть, признается имуществомъ благопріобрѣтеннымъ [3]). Затѣмъ и нѣтъ, собственно, никакихъ имущественныхъ отношеній между супругами: основное начало нашего права относительно этого предмета то, что бракъ не оказываетъ вліянія на имущественную сферу супруговъ, и они точно такъ же чужды другъ другу по имуществу, какъ и лица совершенно постороннія [4]). Отсюда, между супругами могутъ имѣть мѣсто всякаго рода сдѣлки. Напр., мужъ можетъ продать имущество женѣ, нанять ея имущество, напр., нанять квартиру въ ея домѣ, быть повѣреннымъ по ея дѣламъ, и обратно. Въ дѣйствительности между тѣмъ мы усматриваемъ, что супруги сообща пользуются и распоряжаются принадлежащимъ имуществомъ и ни мужъ, ни жена не считаютъ своего имущества отдѣльнымъ, не говорятъ, напр., «мой домъ», «мои деньги», а говорятъ: «нашъ домъ», «наши деньги». Спрашивается, откуда же разладъ между опредѣленіями законодательства о совершенномъ разъединеніи имущественныхъ правъ супруговъ и понятіями относительно этого предмета, господствующими въ дѣйствительности? Откуда этотъ разладъ между опредѣленіями законодательства о личныхъ отношеніяхъ супруговъ и опредѣленіями насчетъ имущественныхъ отношеній

---

[1]) Ст. 102, 103, 107, 108. [2]) Ст. 106.

[3]) О юридическомъ свойствѣ этого права будемъ говорить въ системѣ права наслѣдованія. [4]) Ст. 109—117.

между ними? Какъ лицо, жена подвластна мужу; но если у мужа нѣтъ состоянія, а жена богата, то мужъ можетъ, пожалуй, быть батракомъ или приказчикомъ у жены. Обыкновенно объясняютъ это аномальное явленіе нашего законодательства царствованіемъ императрицъ: говорятъ, что императрицы Елизавета и Екатерина II, сочувствуя интересамъ своего пола, желали оградить имущество женъ отъ власти мужей и, воспользовавшись неопредѣленностью нашего древняго права насчетъ имущественныхъ отношеній между супругами, установили начало разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ. Дѣйствительно, явственныя опредѣленія законодательства о разъединеніи имущества супруговъ относятся къ этимъ двумъ царствованіямъ, и, быть можетъ, дѣйствительно законодательницы руководились желаніемъ оградить интересы своего пола. Но это еще не причина, почему разсматриваемое юридическое начало сохраняется и въ современномъ законодательствѣ: исторія права знакомитъ насъ со многими опредѣленіями, которыхъ существованіе было весьма кратковременно. Не сохранился же, напр., законъ Петра Великаго о единонаслѣдіи. Такъ отчего же начало разъединенія имущества супруговъ, установленное императрицами, сохранилось до настоящаго времени и вошло въ составъ дѣйствующаго законодательства, несмотря на то, что понятія дѣйствительности расходятся съ этимъ началомъ и въ то же время оно не соотвѣтствуетъ сущности личнаго права, присвояемаго мужу по отношенію къ женѣ? Я объясняю это явленіе нашего права тѣмъ, что при нормальномъ состояніи брачнаго быта нѣтъ, собственно, надобности въ законодательныхъ опредѣленіяхъ объ имущественныхъ правахъ супруговъ. Когда бракъ соотвѣтствуетъ своей идеѣ, т. е. когда, дѣйствительно, представляется единеніе супруговъ духомъ и плотію, то не возникаетъ никакого столкновенія между ихъ имущественными интересами, а супруги считаютъ свое имущество общимъ и сообща употребляютъ его на удовлетвореніе своихъ потребностей. Дѣйствительно, есть тысячи браковъ, въ которыхъ именно таковы имущественныя отношенія. Въ тѣхъ же сословіяхъ, въ которыхъ право власти мужа выступаетъ нѣсколько рѣзче, имущественныя отношенія фактически подчиняются власти мужа, какъ главы семейства. Напр., въ купеческомъ быту, какіе бы капиталы ни были у жены, они находятся въ распоряженіи мужа. Конечно, и при гармоническомъ сожительствѣ супруговъ встрѣчаются случаи, что опредѣленія законодательства о разъединеніи имущественныхъ правъ супруговъ оказываютъ вліяніе, но только то вліяніе, что требуютъ соблюденія нѣкоторыхъ формальностей, не особенно, впрочемъ, обременительныхъ. Напр., случается, что мужья продаютъ недвижимое имущество, принадлежащее женѣ: всѣ дѣйствія по этой продажѣ, какія могутъ быть совершены безъ законнаго полномочія, мужъ совершаетъ отъ своего лица, а затѣмъ, когда оказывается надобность въ формальномъ полномочіи жены, мужъ безпрепятственно получаетъ отъ нея довѣренность. Но иногда идея брака не осуществляется на дѣлѣ: мужъ не только не ограждаетъ интересовъ жены, но предается кутежу или пускается на разныя аферы и проматываетъ какъ свое, такъ и женино состояніе; или, наоборотъ, жена беретъ перевѣсъ надъ мужемъ и, увлекаясь требованіями моды, роскоши, разоряетъ своего мужа; вмѣстѣ съ тѣмъ и согласія между супругами нѣтъ, такъ что они не

только чужды другъ другу, но даже враждуютъ другъ противъ друга. При такихъ отношеніяхъ, составляющихъ къ счастью исключеніе, хотя къ несчастью не слишкомъ рѣдкое, разъединеніе имущественныхъ правъ супруговъ оказывается благодѣяніемъ со стороны законодательства. Когда жена находится въ зависимости отъ мужа, и онъ имѣетъ полную возможность во зло употребить эту зависимость, тогда законное разъединеніе имущества супруговъ составляетъ единственный оплотъ для интересовъ жены. Равнымъ образомъ, одна самостоятельность имущественныхъ правъ мужа только и можетъ обуздать неумѣренныя требованія жены. Оказывается, такимъ образомъ, что когда согласіе между супругами не нарушается, законное начало разъединенія ихъ имущества на дѣлѣ не существуетъ и не составляетъ никакого препятствія къ пользованію и распоряженію имуществомъ супруговъ сообразно идеѣ брака, а продолжаетъ лишь нѣкоторыя формальности, которыя легко могутъ быть соблюдены; но когда идея брака попирается въ дѣйствительности, то, конечно, опредѣленія законодательства о разъединеиіи имущества супруговъ получаютъ примѣненіе,—да и слава Богу, что получаютъ! И вотъ, вѣроятно, причина, побуждающая законодательство сохранить начало разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ, хотя начало это и не соотвѣтствуетъ идеѣ брака. Притомъ же, опредѣленія законодательства о разъединеніи имущества супруговъ раздѣляютъ общее свойство опредѣленій гражданскаго права, т. е. получаютъ силу тамъ, гдѣ нѣтъ самоопредѣленія гражданъ, нѣтъ никакого законнаго препятствія супругамъ заключить брачный договоръ, по которому бы все имущество супруговъ считалось общимъ и состояло или въ обоюдномъ ихъ распоряженіи, или въ распоряженіи одного лица; или жена можетъ передать мужу и право собственности по своему имуществу; словомъ нѣтъ препятствія супругамъ установить свои имущественныя отношенія на началахъ, подходящихъ къ той или другой системѣ имущественныхъ отношеній между супругами, какія существуютъ въ государствахъ западной Европы. Однако же, такъ какъ начало разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ только и проявляетъ свою силу при несчастномъ бракѣ, а при сколько-нибудь счастливомъ сожительствѣ супруговъ имущество ихъ фактически признается общимъ, то на практикѣ такія сдѣлки между супругами почти не встрѣчаются. Если же и заключаются сдѣлки между супругами, то большею частью онѣ заключаются по мысли о смерти, по желанію обезпечить другого супруга на время вдовства. Напр., мужъ не можетъ завѣщать свое имущество въ пользу жены, какъ это ему желательно: и вотъ онъ, подъ видомъ купли-продажи, передаетъ ей свое имущество еще при своей жизни.

Другія законодательства иначе опредѣляютъ имущественныя отношенія между супругами, такъ что, вообще, можно различать четыре системы имущественныхъ отношеній между супругами. И мы считаемъ нелишнимъ дать о нихъ хотя поверхностное понятіе:

1-я система—такъ называемая *система общности имущества супруговъ* (communio bonorum): имущество двухъ лицъ разнаго пола, вслѣдствіе брака ихъ между собою, становится общимъ, при чемъ, однако же, право распоряженія принадлежитъ мужу, какъ главѣ семейства. Во многихъ странахъ господствуетъ эта система, напр., въ сѣверной

Франціи [1]). Вообще должно сказать, что общность имущества супруговъ считается германскимъ началомъ, и нѣмецкіе юристы когда-то чрезвычайно хвалились имъ, считали его одною изъ самыхъ свѣтлыхъ сторонъ германскаго юридическаго быта. Дѣйствительно, идея брака обнаруживается здѣсь вполнѣ, проводитъ объединеніе между супругами до самыхъ мелкихъ матеріальныхъ интересовъ. И прекрасно, если идея брака такъ сильна, что она охватываетъ и матеріальную сторону супружескаго быта! Но сообразно прежде сказанному, мы все-таки признаемъ, что осуществленіе идеи брака въ общности имущества супруговъ, какъ учрежденіи юридическомъ, не совсѣмъ благоразумно, потому что самая идея брака не всегда осуществляется на дѣлѣ, и тогда какъ невыгодна оказывается общность имущества супруговъ, тѣмъ не менѣе установившаяся вслѣдствіе брака! И вотъ, вѣроятно, поэтому-то въ странахъ, гдѣ господствуетъ система общности имуществъ, она обыкновенно умѣряется брачными договорами, такъ что не все имущество супруга, а только извѣстная часть его дѣлается общимъ съ имуществомъ другого супруга. (Завершилось, однако, развитіе имущественныхъ отношеній супруговъ въ Германіи не торжествомъ начала общности, а низведеніемъ его въ степень начала, могущаго быть установленнымъ лишь договорнымъ соглашеніемъ. Германское гражданское уложеніе нормируетъ отношенія супруговъ по имуществу двояко: подобно законному и завѣщательному порядку наслѣдованія, установлены нормы супружескихъ отношеній по закону и нормы этихъ отношеній по договору; первыя вступаютъ въ силу при отсутствіи договора; вторыя примѣняются въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ установляетъ данный порядокъ отношеній. Нормы перваго рода основы на началѣ дотальномъ, т. е. мужу принадлежитъ право управленія и пользованія имуществомъ жены, нормы второго рода, предоставляя супругамъ опредѣлять свои отношенія по началамъ общности полной либо частичной, или раздѣльности, упорядочиваютъ отношенія, смотря по тому, какое изъ предложенныхъ началъ выбрано супругами [2]).)

2-я система—такъ называемая *система дотальная* (régime dotale): имущество жены, доставшееся ей отъ родителей или другихъ лицъ, поступаетъ въ пользованіе и распоряженіе мужа; женѣ же, въ обезпеченіе ея права собственности по приданому, предоставляется право залога на имущество мужа. Основная мысль этой системы та, что право собственности жены на ея имущество вступленіемъ ея въ бракъ не должно быть нарушено; однако же, на женѣ лежитъ обязанность, по мѣрѣ средствъ, содѣйствовать приличному содержанію дома; поэтому и ея имущество должно идти на общіе расходы; а такъ какъ мужъ считается главою дома, то распоряженіе имуществомъ жены должно принадлежать мужу. Эта система установилась прежде всего въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ, замѣнивъ собою древнюю суровую систему, по которой жена находилась въ безусловной зависимости отъ мужа и вслѣдствіе того все имущество ея eo ipso считалось имуществомъ мужа; подъ вліяніемъ же римскаго права дотальная система получила силу и у многихъ новыхъ народовъ, особенно въ странахъ, гдѣ римское право пустило болѣе глубокіе корни, напр., въ Италіи, южной

[1]) Art. 1387, 1399—1539 code civ. [2]) BGB. 1363—1562.

Франціи [1]), Германіи. Впрочемъ, и тамъ, гдѣ эта система составляетъ норму имущественныхъ отношеній между супругами, большею частью допускаются договоры, которыми она вовсе устраняется, напр., какъ мы видѣли, въ Германіи замѣняется системою общности или раздѣльности имуществъ.

3-я система—*система древне-римскаго права*: мужъ становится собственникомъ имущества жены. До 1882 г. эта система господствовала въ Англіи, хотя и съ немалыми ограниченіями. (Принципъ, что мужъ собственникъ имущества жены—смягчался судебною практикою (in Equity), а также и закономъ, признающимъ полное право собственности жены на заработанное ею, на имущество унаслѣдованное, хотя и въ размѣрѣ не свыше 200 ф. с. и т. п.; съ 1882 г. англійское законодательство приняло полностью начало раздѣльности имуществъ супруговъ.)

Наконецъ, 4-я система—*система совершеннаго разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ*, такъ что бракъ не оказываетъ, собственно, никакого вліянія на ихъ имущественныя отношенія. Система эта, какъ извѣстно, принята нашимъ законодательствомъ, и, полагаю, мы уже достаточно знакомы съ ея существомъ и ея выгодами при несчастныхъ бракахъ.

Послѣ всего этого представляется вопросъ, каково же юридическое значеніе *приданаго*, и въ какой связи оно съ бракомъ? Извѣстно, что въ нашемъ юридическомъ быту, при выходѣ лица женскаго пола въ замужество, оно снабжается обыкновенно извѣстнымъ количествомъ имущества, которое и называется *приданымъ*. О передачѣ этого имущества составляется особый актъ, *рядная запись*; когда приданое состоитъ изъ недвижимаго имущества, рядная запись совершается крѣпостнымъ порядкомъ, а когда приданое состоитъ изъ имущества движимаго, порядкомъ домашнимъ [2]). Приданое, такимъ образомъ, составляетъ отчужденіе имущества лицу женскаго пола, вступающему въ замужество [3]). Слѣдовательно, бракъ имѣетъ только случайное значеніе для приданаго: онъ составляетъ только поводъ, по которому оно назначается, или точнѣе, условіе его назначенія, точно такъ же, какъ можно себѣ представить и другое какое-либо обстоятельство, подъ условіемъ котораго дарится кому-либо имущество. Но бракъ не оказываетъ никакого вліянія на самыя юридическія отношенія, возникающія по приданому: имущество дарится лицу женскаго пола подъ условіемъ выхода его въ замужество; какъ скоро условіе наступаетъ, имущество становится собственностью этого лица, и дѣлу конецъ. Лишь немногія особенности отличаютъ приданое отъ

---

[1]) Art. 1540—1580 cod. civ.

[2]) Ст. 1006. Но когда приданое заключается въ предметахъ первой хозяйственной небходимости, у насъ обыкновенно о передачѣ его не составляется никакого письменнаго акта.

[3]) Что приданое пріобрѣтается лицомъ женскаго пола, вступающимъ въ бракъ,—по опредѣленіямъ современнаго права это совершенно ясно. Но въ древнемъ нашемъ быту по праву власти мужа надъ женою, проявлявшемуся довольно рѣзко, если не юридически, то, по крайней мѣрѣ, фактически, имущество жены состояло въ полномъ распоряженіи мужа. Оттого нерѣдко и по рядным записямъ прежняго времени имущество предоставлялось не женѣ, а мужу, такъ что приданое становилось не собственностью жены, а собственностью мужа.

даренія въ тѣсномъ смыслѣ. Изъ нихъ главная та, что назначеніе приданаго дочери соотвѣтствуетъ выдѣлу имущества сыну. Отсюда: a) приданое можетъ обнимать родовое имущество лица, назначающаго приданое, (но лишь въ долѣ причитающейся дочери по праву законнаго наслѣдованія;) b) какъ имущество, выдѣленное родителями сыну, впослѣдствіи зачитается ему въ наслѣдственную долю, такъ точно и дочери зачитается въ наслѣдственную долю имущество, переданное ей родителями въ качествѣ приданаго, (развѣ-бы она при выдачѣ приданаго отреклась отъ участія въ наслѣдствѣ; тогда она конечно ничего не получаетъ [1]).)

Прекращеніе брака.

§ 51. Какъ все земное, бракъ *прекращается*. Конечно, въ строгомъ смыслѣ церковь понимаетъ бракъ союзъ двухъ лицъ разнаго пола, продолжающійся даже и за предѣлами земной жизни; но сама же церковь дѣлаетъ уступку потребностямъ гражданской жизни, установляетъ различные способы прекращенія брака и такимъ образомъ допускаетъ понятіе о его прекращеніи. Всѣ способы прекращенія брака можно свести къ двумъ видамъ: или бракъ прекращается непосредственно, самъ собою, или прекращеніе брака предполагаетъ актъ общественной власти, т. е. бракъ долженъ быть признанъ прекратившимся со стороны общественной власти, а пока нѣтъ такого признанія, то хотя бы всѣ условія для прекращенія брака были налицо, онъ все-таки считается существующимъ. Напр., смерть лица непосредственно прекращаетъ его бракъ, не предполагая никакого акта со стороны общественной власти. Но, напр., лишеніе лица всѣхъ правъ состоянія способно повлечь за собою прекращеніе брака,— однако же, пока судъ не произнесетъ приговора о прекращеніи брака, вслѣдствіе лишенія супруга всѣхъ правъ состоянія, бракъ считается существующимъ.

Непосредственно прекращается бракъ только *смертью одного изъ супруговъ* [2]). Но этотъ способъ прекращенія брака не требуетъ съ нашей стороны никакого дальнѣйшаго изъясненія. Пережившій супругъ считается вдовымъ, и можетъ, пожалуй, тотчасъ же заключить новый бракъ, если нѣтъ къ тому какого-либо препятствія. Обычай требуетъ, правда, чтобы до вступленія овдовѣвшаго супруга въ новый бракъ прошло, по крайней мѣрѣ, шесть недѣль со времени смерти прежняго супруга, и въ дѣйствительности этотъ обычай почти всегда соблюдается, но онъ не имѣетъ юридическаго значенія, не обязателенъ. Нашему законодательству, такимъ образомъ, совершенно чужды опредѣленія римскаго права о траурномъ годѣ, равно какъ не знаетъ оно никакихъ невыгодныхъ послѣдствій новаго брака, какія опредѣляетъ римское право на тѣ случаи, когда у овдовѣвшаго супруга останутся дѣти отъ прежняго брака. Прекращеніе брака *актомъ общественной власти* называется *расторженіемъ брака*. Бракъ расторгается: 1) *вслѣдствіе лишенія одного изъ супруговъ правъ состоянія* [3]). Супругъ лица, лишеннаго за преступленіе всѣхъ правъ состоянія или сосланнаго на житье въ Сибирь съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и

[1]) Ст. 1001—1004. [2]) Ст. 43. [3]) Ст. 45 п. 2.

преимуществъ, можетъ просить духовное начальство о расторженіи брака. Но безъ такого расторженія прежняго брака онъ признается существующимъ, такъ что невинный супругъ можетъ слѣдовать въ ссылку за другимъ осужденнымъ супругомъ для продолженія съ нимъ супружескаго сожитія; или, когда супругъ, лишенный всѣхъ правъ состоянія, впослѣдствіи возвратится изъ ссылки, его брачное сожительство съ другимъ супругомъ возобновляется [1]). (Но просить о расторженіи брака можетъ и самъ виновный супругъ, если, конечно, супругъ невинный не пожелалъ слѣдовать за нимъ на мѣсто ссылки и если истекли опредѣленные въ законѣ сроки; а именно, относительно ссыльно-каторжныхъ—сроки, по истеченіи коихъ дозволяется вступить въ бракъ холостымъ, вдовымъ и разведеннымъ каторжникамъ (1, 2 и 3 года [2]), а относительно сосланныхъ на поселеніе и житье—два года со времени вступленія въ силу приговора суда [3]).) 2) Продолжительное *безвѣстное отсутствіе одного изъ супруговъ*, т. е. потеря всякаго слѣда о мѣстѣ его нахожденія, признается основаніемъ для расторженія брака, конечно, по тому соображенію, что при такомъ отсутствіи супруга бракъ его фактически не существуетъ: зачѣмъ же существовать ему юридически? При томъ же, если лицо продолжительное время находится въ безвѣстномъ отсутствіи, то есть значительная вѣроятность, что лицо это уже умерло и, слѣдовательно, бракъ уже прекратился самъ собою. И вотъ, супругу лица, находящагося въ безвѣстномъ отсутствіи не менѣе пяти лѣтъ [4]), дозволяется просить духовное начальство (о признаніи его безвѣстно отсутствующимъ и) о разрѣшеніи на заключеніе новаго брака. (Консисторія, получивъ просьбу, въ которой должны содержаться всевозможныя свѣдѣнія касательно семейнаго и общественнаго положенія отсутствующаго и доказательства, производитъ розыскъ, т. е. допрашиваетъ родственниковъ отсутствующаго, сносится съ губернскимъ правленіемъ по послѣднему его мѣсту жительства, производитъ публикаціи въ церковныхъ вѣдомостяхъ и т. п. Если по истеченіи года со дня публикаціи отсутствующій не будетъ разысканъ, не получатся свѣдѣнія о смерти того или другого изъ супруговъ, не будетъ возбуждено сомнѣній о безвѣстномъ отсутствіи, то по новой просьбѣ супруга консисторія приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла и постановляетъ рѣшеніе о признаніи лица безвѣстно отсутствующимъ, о расторженіи брака и о разрѣшеніи вступить въ новый. Рѣшеніе консисторіи подлежитъ утвержденію со стороны святѣйшаго синода. [5]).) 3) Общественная власть признаетъ бракъ подлежащимъ расторженію и *по неспособности къ брачному сожительству*. Неспособность супруга къ брачному сожительству препятствуетъ осуществленію физической стороны брака, сліянію супруговъ въ одну плоть, и потому составляетъ причину расторженія брака. Но соблюдаются слѣдующія условія: 1) неспособность супруга къ брачному сожительству должна быть природная или, по крайней мѣрѣ, должна наступить до заключенія брака, если же она наступила уже во время существованія брака, то не можетъ служить основаніемъ къ его рас-

---

[1]) Ст. 50, 52, 53.
[2]) Ст. 412 п. 1 у. ссыл. [3]) Выс. ут. мн. Г. С. 14 декабря 1892 г. (П. С. З. 9157).
[4]) Ст. 54. (Браки лицъ пропавшихъ безъ вѣсти во время русско-японской войны расторгаются по истеченіи двухъ лѣтъ.) Ст. 56[1].
[5]) Выс. ут. мн. Г. С. 14 января 1895 г. (П. С. З. 11257).

торженію [1]). Законодательство, вѣроятно, держится той мысли, что когда неспособность котораго-либо супруга къ брачному сожительству открывается уже во время брака, то она должна считаться несчастіемъ, и супруги должны терпѣливо переносить его, памятуя свои супружескія обязанности, сознавая всю святость брака, тогда какъ если эта неспособность открывается еще до заключенія брака, то для супруга, не раздѣляющаго неспособности, взглядъ на обязанности по отношенію къ другому супругу измѣняется. Природная неспособность лица къ брачному сожительству, конечно, можетъ быть дознана безъ особеннаго труда. Но чрезвычайно трудно опредѣлить время, когда наступила неспособность, пріобрѣтенная (не природная): до брака, или уже во время брака? И вотъ, легко возможно, что неспособность супруга къ брачному сожительству, наступившая уже во время брака, будетъ выдана за неспособность, открывшуюся еще до брака, и послужитъ причиною его расторженія. Попытки подобнаго рода, дѣйствительно, встрѣчаются и имѣютъ успѣхъ, при чемъ жены дѣлаютъ рѣшительную насмѣшку надъ стыдливостью своего пола. 2) Искъ о расторженіи брака по неспособности супруга къ брачному сожительству можетъ быть начатъ не ранѣе трехъ лѣтъ по совершеніи брака [2]). Законодательство при этомъ, вѣроятно, имѣетъ въ виду, что неспособность супруга можетъ быть еще только временнымъ болѣзненнымъ состояніемъ, которое поддастся врачебному искусству, и что только по истеченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени по заключеніи брака можно признать эту неспособность неизлечимою, дѣйствительною неспособностью. 4) *Прелюбодѣяніе*, т. е. половое совокупленіе одного изъ супруговъ съ лицомъ стороннимъ—все-равно, состоящимъ въ бракѣ или не состоящимъ, — потому составляетъ основаніе для расторженія брака, что по ученію церкви супружеская вѣрность составляетъ сущность брачной жизни, такъ что нарушеніе ея есть нарушеніе самаго таинства брака; его идея считается оскорбленною, пораженною. Однако же, по причинѣ прелюбодѣянія супруга, бракъ расторгается лишь при слѣдующихъ условіяхъ: 1) требуется искъ о расторженіи брака со стороны оскорбленнаго супруга [3]). Отношенія между супругами таковы, что не допускаютъ вмѣшательства какого-либо сторонняго лица, ни вмѣшательства общественной власти. При томъ, искъ долженъ быть именно направленъ къ расторженію брака, такъ что даже искъ мужа о незаконности дитяти, рожденнаго его женою, самъ собою не ведетъ къ расторженію брака. Пусть, напр., мужъ докажетъ, что по его отсутствію дитя не могло быть зачато отъ него: дитя будетъ признано внѣбрачнымъ, но если мужъ въ то же время не требуетъ расторженія брака, то бракъ его не прекращается. Или, напр., пусть производится дѣло о расторженіи брака по прелюбодѣянію супруга; но истецъ объявляетъ, что онъ прощаетъ обвиняемаго супруга, и—дальнѣйшее производство дѣла прекращается. 2) Прелюбодѣяніе супруга должно быть доказано [4]). Но прелюбодѣяніе одно изъ тѣхъ преступленій, которыя доказываются съ большою трудностью. Не принимается тутъ само по себѣ за доказательство и собственное признаніе обвиняемаго супруга, какъ и

[1]) Ст. 49. [2]) Ст. 48. [3]) Ст. 1585 ул. нак.
[4]) Ст. 45 п. 1, 47.

вообще въ уголовныхъ дѣлахъ признаніе обвиняемаго не принимается за доказательство, когда нѣтъ другихъ доказательствъ или, по крайней мѣрѣ, уликъ. Законодательство относительно прелюбодѣянія даже особо постановляетъ, что собственное признаніе обвиняемаго супруга не принимается за доказательство, когда оно не подтверждается обстоятельствами дѣла и другими доказательствами [1]). Это потому, что практика знакомитъ насъ съ примѣрами, что супруги иногда ложно сознаются въ прелюбодѣяніи, лишь бы добиться прекращенія брака. Конечно, прелюбодѣяніе влечетъ за собою не одно прекращеніе брака, а также и наказаніе виновнаго супруга; но тѣмъ не менѣе въ дѣйствительности встрѣчаются случаи, что супруги предпочитаютъ нести незаслуженное наказаніе, нежели оставаться въ бракѣ. И вотъ, съ одной стороны, по трудности доказать прелюбодѣяніе супруга и, съ другой, потому, что процессъ о прелюбодѣяніи супруга въ высшей степени скандаліозенъ, подвергаетъ оскорбленнаго супруга общественному посмѣянію, хотя и незаслуженному, но тѣмъ не менѣе весьма оскорбительному для его чести и даже ощутительному для его интересовъ,—по этимъ-то причинамъ положеніе церкви, что прелюбодѣяніе посягаетъ на существо брачнаго союза, разрушаетъ его, въ дѣйствительности сводится къ самому ничтожному числу случаевъ. Если справедливо, что слухи о прелюбодѣяніи большею частью оказываются неосновательными, то съ другой стороны справедливо и то, что большая часть случаевъ, въ которыхъ, дѣйствительно, есть прелюбодѣяніе, остается безъ преслѣдованія со стороны оскорбленнаго супруга и только чрезвычайно рѣдко прелюбодѣяніе влечетъ за собою расторженіе брака. Наконецъ, 5) бракъ расторгается и въ томъ случаѣ, когда оба бездѣтныхъ супруга по взаимному соглашенію поступаютъ въ монашество [2]).

Вотъ и всѣ основанія, по которымъ допускается разводъ для лицъ православнаго исповѣданія, равно какъ и для лицъ, состоящихъ только въ бракѣ съ православными. Кормчая книга знаетъ еще много и другихъ причинъ къ прекращенію брака—всѣ тѣ основанія развода, которыя признаны были въ греко-римскомъ мірѣ при упадкѣ его гражданственности, когда обыкновенно увеличивается потребность разводовъ. Но опредѣленія Кормчей книги относительно этого предмета не привились къ нашему юридическому быту и не вошли поэтому ни въ современное церковное, ни въ свѣтское законодательство. Еще болѣе строга по отношенію къ прекращенію браковъ римско-католическая церковь: собственно расторженіе брака она вовсе не допускаетъ, а она допускаетъ только *фактическое разлученіе супруговъ отъ стола и ложа* (separatio cubiculi et mensae), т. е. по извѣстнымъ причинамъ предоставляетъ супругамъ жить отдѣльно; но юридически бракъ ихъ продолжается. Можно возразить на это, что если уже въ иныхъ случаяхъ римско-католическая церковь признаетъ необходимымъ допустить фактическое разлученіе супруговъ, то лучше бы ей уже въ этихъ случаяхъ допустить прекращеніе брака, потому что фактическое разлученіе супруговъ на дѣлѣ имѣетъ то же значеніе, что и прекращеніе брака, а между тѣмъ оно не допускаетъ заключенія новаго брака и, слѣдовательно, сопровождается всѣми неудобствами запрещенія

[1]) Ст. 250 у. дух. конс. [2]) Ст. 413 з. сост.

расторженія брака. Гораздо щедрѣе на поводы къ расторженію брака лютеранская церковь: она допускаетъ, напр., разводъ по жестокому обращенію супруга, по причинѣ умопомѣшательства или заразительной болѣзни супруга и т. д. Въ особенности же не-христіанскія исповѣданія очень легко допускаютъ расторженіе брака. Должно сказать, однако же, что если идея о неразрывности брака необходимо подвергается въ дѣйствительности ограниченіямъ или измѣненіямъ, то, съ другой стороны, легкая возможность прекращенія брака, возможность развода, составляетъ новое и весьма ощутительное зло для гражданскаго быта. По опыту государствъ, въ которыхъ разводъ доступенъ для большинства народонаселенія, оказывается, что чѣмъ болѣе законодательство склонно къ разводу, чѣмъ легче оно его допускаетъ, тѣмъ болѣе встрѣчаются потребности въ разводѣ; возможность развода располагаетъ къ легкомысленному заключенію браковъ, и при возможности развода нерѣдко временная распря между супругами ведетъ къ прекращенію брака; невозможность развода заставляетъ предварительно одуматься, разсмотрѣть, представляются ли въ предполагаемомъ бракѣ виды на счастливое сожительство, и при невозможности развода очень часто распря между супругами скоро прекращается. Конечно, для отдѣльнаго случая невозможность прекращенія брака иногда представляется истиннымъ несчастьемъ. Но для оцѣнки какого бы то ни было юридическаго учрежденія нужно принимать въ соображеніе не отдѣльные случаи, въ которыхъ тѣмъ или другимъ лицамъ, быть можетъ, приходится страдать, а цѣлыя массы случаевъ.

Новѣйшее законодательство ввело и у насъ институтъ разлученія или раздѣльнаго жительства супруговъ. Но при нашей паспортной системѣ вопросъ о раздѣльной жизни супруговъ сводится къ вопросу о выдачѣ женѣ отдѣльнаго отъ мужа вида на жительство. До закона 12 Марта 1914 г. вопросъ этотъ находился въ такомъ положеніи: мужья добровольно выдавали женамъ отдѣльные виды на жительство, на срокъ или безсрочно; только въ послѣднемъ случаѣ вполнѣ обезпечивалось отдѣльное жительство; отобрать разъ выданный видъ мужъ права не имѣлъ; въ первомъ же случаѣ, каждый разъ по истеченіи срока, мужъ могъ выдать или не выдавать вида. Другой способъ: выдача женамъ отдѣльныхъ видовъ губернаторами, градоначальниками и земскими начальниками безъ согласія мужей. Эти виды выдавались только на короткіе сроки. Вопросы о судьбѣ дѣтей, и о выдачѣ женѣ содержанія вовсе не были разрѣшены: разрѣшеніе ихъ было предоставлено судебной практикѣ.

Законъ 12 Марта 1914 г. внесъ въ наше законодательство совершенно новое начало: замужнія женщины, независимо отъ возраста ихъ, имѣютъ право получать отдѣльные виды на жительство, не испрашивая на то согласія своихъ мужей [1]), а для замужнихъ женщинъ, уже живущихъ отдѣльно отъ мужей, т. е. уже получившихъ отдѣльные виды отъ мужей или безъ согласія мужей отъ органовъ администраціи, конечно, по истеченіи срока этихъ видовъ, допущено даже облегченіе въ томъ смыслѣ, что онѣ могутъ получать виды не только отъ учрежденій въ общемъ порядкѣ вѣдающихъ выдачей видовъ, но и отъ полиціи, даже по мѣсту временнаго ихъ пребыванія [2]). Но не

[1]) Зак. 12 Марта 1914 г., отд. IV п. 1. [2]) Ibid п. 2.

слѣдуетъ думать, что новымъ началомъ, внесеннымъ въ законъ, отмѣненъ коренной принципъ брачнаго права: супруги *обязаны* жить вмѣстѣ [1]), иначе: каждый изъ супруговъ имѣетъ право требовать, чтобы другой супругъ жилъ съ нимъ вмѣстѣ. Это прямо признано закономъ 12 Марта 1914 г.: если супруги жили отдѣльно, т. е. жена такъ или иначе получила отдѣльный видъ, то мужъ можетъ судебнымъ порядкомъ требовать возстановленія совмѣстной жизни, при чемъ суду принадлежатъ широкія права въ опредѣленіи наличности обстоятельствъ, могущихъ служить поводомъ къ раздѣльной жизни [2]). Судъ можетъ отклонить требованіе о возстановленіи совмѣстной жизни при наличности обстоятельствъ, дѣлающихъ совмѣстную жизнь невыносимой; обстоятельства эти прямо въ законѣ указаны, а именно: требованіе мужа подлежитъ отклоненію или по причинамъ въ его лицѣ лежащимъ или по причинамъ лежащимъ въ лицѣ жены; къ первымъ законъ относитъ: 1) жестокое обращеніе съ женой и дѣтьми; 2) нанесеніе тяжкихъ оскорбленій и вообще явное злоупотребленіе принадлежащими ему въ силу брака, правами и явное нарушеніе, основанныхъ на бракѣ обязанностей; 4) безчестное и порочное его поведеніе, и 5) болѣзненное его состояніе, а именно: тяжкое умственное разстройство и такая прилипчивая и отвратительная болѣзнь, которая представляетъ опасность для жизни или здоровья жены и потомства. Къ обстоятельствамъ, лежащимъ въ лицѣ жены законъ относитъ такую болѣзнь жены, при которой супружеское сожитіе является опаснымъ для ея жизни или здоровья [3]). Если же судъ не признаетъ наличности ни одного изъ перечисленныхъ обстоятельствъ, то постановляетъ рѣшеніе о возстановленіи совмѣстной жизни. Сила этого рѣшенія заключается въ томъ, что аннулируется выданный женѣ отдѣльный видъ на жительство и если она не вернется къ мужу, то за проживательство безъ вида, подвергается тяжкимъ уголовнымъ и полицейскимъ послѣдствіямъ, такъ называемой безписьменности....

Что касается вопросовъ о судьбѣ дѣтей и о правѣ жены на содержаніе при раздѣльной жизни супруговъ, то вопросъ у кого изъ родителей должны остаться несовершеннолѣтнія дѣти зависитъ отъ ихъ соглашенія; если соглашенія не состоится, то мировой судья, принявъ во вниманіе всѣ обстоятельства и благо дѣтей, рѣшаетъ у кого должны остаться дѣти; но они не могутъ быть оставлены при мужѣ, если раздѣльная жизнь состоялась по его винѣ и жена не пожелаетъ ихъ при немъ оставить; мировой судья можетъ даже воспретить ему свиданіе съ дѣтьми. Во всякомъ случаѣ онъ обязанъ участвовать въ издержкахъ на содержаніе дѣтей [4]). Вопросъ о правѣ жены получать отъ мужа содержаніе, при невыносимости совмѣстной жизни законодательство рѣшаетъ въ смыслѣ сохраненія за нею этого права [5]).

Независимо отъ расторженія брака, прекращенія его, онъ признается иногда актомъ общественной власти *недѣйствительнымъ*. И это понятіе о недѣйствительности брака самостоятельно, отлично отъ понятія о его прекращеніи: въ послѣднемъ случаѣ бракъ до прекращенія существуетъ и даетъ извѣстныя законныя послѣдствія, тогда какъ въ первомъ существованіе брака вовсе отрицается и онъ не

---

[1]) Ст. 103. [2]) Ст. 1345[8]. [3]) Ст. 103[1].
[4]) Ст. 161[1]. [5]) Ст. 106[1].

дaетъ никакихъ законныхъ послѣдствій дѣйствительнаго брака. Признаніе недѣйствительности брака исходитъ отъ общественной власти [1]), а не считается онъ недѣйствительнымъ самъ собою, не разсматривается какъ бы вовсе несовершеннымъ; такъ, если, напр., бракъ заключенъ между ближайшими родственниками, составляетъ кровосмѣшеніе, то, все-таки, онъ имѣетъ силу, пока не будетъ признанъ недѣйствительнымъ со стороны общественной власти. Эта зависимость признанія брака недѣйствительнымъ отъ опредѣленія общественной власти объясняется тѣмъ, что недѣйствительность брака сопровождается весьма тяжкими послѣдствіями, оказывающими иногда рѣшительное вліяніе на судьбу значительнаго числа лицъ, такъ что, конечно, только по зрѣло-обдуманному приговору власти бракъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Такой приговоръ относительно брака постановляется, когда онъ не удовлетворяетъ условіямъ, которыя опредѣлены законодательствомъ для заключенія брака. Однако же, какъ мы видѣли, не всѣ условія имѣютъ такое рѣшительное значеніе для брака, а только нѣкоторыя. Притомъ же, духовная власть, которой именно и предоставлено рѣшеніе вопроса о дѣйствительности или недѣйствительности брака, не считаетъ для себя безусловною обязанностью руководствоваться постановленіями на этотъ предметъ положительнаго законодательства, а принимаетъ въ соображеніе постановленія сборовъ, изреченія св. писанія и отцевъ церкви, такъ что иногда на практикѣ бракъ признается дѣйствительнымъ, тогда какъ по смыслу положительнаго законодательства онъ долженъ бы считаться недѣйствительнымъ. Отсюда рождается, конечно, другая опасность, что бракъ, по закону дѣйствительный, опредѣленіемъ духовнаго суда будетъ признанъ недѣйствительнымъ. Но причины недѣйствительности брака опредѣлены такъ рѣзко, что едва ли можетъ случиться подобное обстоятельство, а если случится, то развѣ только какъ величайшая рѣдкость. Бракъ, признанный недѣйствительнымъ, какъ мы уже сказали, разрушается во всѣхъ его моментахъ. Исключенія установлены (во-первыхъ, относительно супруга, вовлеченнаго въ бракъ обманомъ или насиліемъ—по его просьбѣ судъ гражданскій можетъ повергнуть на воззрѣніе верховной власти участь невиновнаго супруга [2]). Во-вторыхъ, относительно судьбы дѣтей, рожденныхъ отъ такого брака законодательство опредѣляетъ, что дѣти, рожденныя отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, сохраняютъ права дѣтей законныхъ [3]). Вопросъ о томъ, при которомъ изъ родителей остаются несовершеннолѣтнія дѣти разрѣшается законодательствомъ приблизительно такъ же, какъ и въ случаѣ раздѣльной жизни супруговъ съ тою лишь разницей, что, во-1-хъ, при отсутствіи соглашенія не мировой судья, а опекунское учрежденіе рѣшаетъ вопросъ, при которомъ изъ родителей должны остаться дѣти, во-2-хъ, въ случаѣ нежеланія жены дѣти не могутъ быть оставляемы при мужѣ, дѣйствовавшимъ при вступленіи въ бракъ недобросовѣстно и, въ 3-хъ, если дѣти оставлены при женѣ, то мужу не можетъ быть разрѣшено свиданіе съ ними [4])).

---

[1]) Ст. 38; ст. 258—277 у. дух. конс.
[2]) Ст. 133. [3]) Ст. 131[1].
[4]) Ст. 131[2], 131[4], 131[5], ср. ст. 161[1].

2. Права союза между родителями и дѣтьми.

Существо союза родителей и дѣтей. Узаконеніе и усыновленіе.

§ 52. Отношенія между родителями и дѣтьми точно такъ же, какъ и отношенія между супругами, подлежатъ болѣе опредѣленіямъ закона физіологическаго и закона нравственнаго, нежели опредѣленіямъ права. Отношенія эти основываются преимущественно на любви родителей къ дѣтямъ, любви невольной, безсознательной, чуждой всякаго расчета, нерѣдко незаслуженной со стороны дѣтей и даже необъяснимой съ точки зрѣнія холоднаго разсудка. Огорченія, заботы, причиняемыя дѣтьми родителямъ, неисчислимы; утѣшенія же, доставляемыя дѣтьми, также большею частью въ зависимости отъ любви, которую питаютъ къ нимъ родители, не имѣютъ въ себѣ чего-либо объективнаго. Если, напр., мать радуется улыбкѣ своего ребенка, то потому, что она любитъ его, а не потому, чтобы улыбка младенца содержала какое-либо объективное основаніе для счастія: не радуетъ же женщину улыбка чужого ребенка; она къ нему равнодушна. Эта любовь родителей къ дѣтямъ чисто-физіологическая: она однородна съ тою привязанностью, которую питаютъ всѣ животныя къ своимъ дѣтямъ. Но, разумѣется, отношенія между родителями и дѣтьми въ сколько-нибудь развитомъ человѣческомъ обществѣ, какъ обществѣ существъ, одаренныхъ умомъ и извѣстными правилами морали, не сводятся исключительно въ физіологической любви, а опредѣляются также и началами нравственности: она внушаетъ родителямъ сознаніе долга по отношенію къ дѣтямъ, обязанность заботиться объ ихъ воспитаніи, такъ какъ родителями вызваны дѣти къ существованію. Точно также и дѣти по закону природы любятъ своихъ родителей, а по закону нравственному сознаютъ себя обязанными по отношенію къ нимъ за тѣ безчисленныя и невознаградимыя благодѣянія, какія имъ оказали родители. Такимъ образомъ, законы физіологіи и законы нравственности опредѣляютъ отношенія между родителями и дѣтьми. Гдѣ измѣняютъ законы физіологіи, тамъ оказываютъ имъ опору законы нравственности; большею же частью оба эти закона дѣйствуютъ соединенными силами. Но такъ какъ отношенія между родителями и дѣтьми представляютъ и внѣшнюю сторону, а всѣ внѣшнія отношенія поддаются юридическимъ опредѣленіямъ, то законодательство считаетъ своею обязанностью обнять эти отношенія, тѣмъ болѣе, что хотя рѣдко, но встрѣчаются случаи, что законы физіологіи и законы нравственности не обезпечиваютъ достаточно надлежащія отношенія между родителями и дѣтьми. Въ человѣческомъ обществѣ не всѣ явленія нормальны, а встрѣчаются и уклоненія отъ нормы, уродливости: такъ на случай этихъ уклоненій нужны опредѣленія положительнаго права, которыя бы, по возможности, поддерживали явленія въ ихъ нормальномъ видѣ. И отсюда понятно также, что опредѣленія законодательства объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми не составляютъ чего-либо новаго, самостоятельнаго, а являются лишь отраженіемъ дѣйствительности: отношенія между родителями и дѣтьми предшествуютъ всякому законодательству, такъ что существо ихъ само собою даетъ содержаніе его опредѣленіямъ.

Отношенія между родителями и дѣтьми существуютъ независимо отъ рожденія дѣтей въ бракѣ или внѣ брака; существуютъ, слѣдовательно, одинаково какъ между родителями и законнорожденными дѣтьми, такъ и между родителями и внѣбрачными дѣтьми. Но такъ какъ внѣбрачныя дѣти не имѣютъ признаннаго отца, то разумѣется, юридически можетъ идти рѣчь только объ отношеніяхъ между матерью и внѣбрачными дѣтьми, (хотя и тутъ, какъ мы видѣли, установляются нѣкоторыя ограниченія, а именно, въ области права наслѣдованія. Отношенія между родителями и внѣбрачными дѣтьми получаютъ полное признаніе, путемъ узаконенія дитяти послѣдующимъ бракомъ его родителей. Узаконеніе это возможно при наличности слѣдующихъ условій: 1) какъ родители, такъ и самъ узаконенный должны принадлежать къ одному изъ христіанскихъ исповѣданій, и притомъ не непремѣнно въ моментъ совершенія брака, а въ моментъ обращенія съ просьбою объ узаконеніи; это видно изъ того, что законъ объ узаконеніи установленъ для «христіанскаго населенія», а если лица, причастныя узаконенія во время обращенія къ суду, исповѣдуютъ христіанскую вѣру и, слѣдовательно, принадлежатъ къ христіанскому населенію, то лишать ихъ права, присвоеннаго этому населенію, нельзя; вопросъ о томъ, когда они вошли въ составъ христіанскаго населенія, не можетъ имѣть никакого значенія. 2) Право узаконенія погашается годовою давностью со дня совершенія брака; но теченіе этой давности пріостанавливается при наличности «причинъ, оправдывающихъ замедленіе»—суду предоставляется рѣшить вопросъ объ уважительности этихъ причинъ. Дѣла объ узаконеніи вѣдаются окружными судами по мѣсту постояннаго жительства родителей узаконяемаго или его самого, при чемъ право обращенія къ суду съ просьбой объ узаконеніи принадлежитъ какъ первымъ, такъ и второму. Особенное практическое значеніе имѣетъ это положеніе въ случаѣ смерти родителей, не успѣвшихъ просить объ узаконеніи; просить объ этомъ могутъ сами узаконяемые или ихъ опекуны, лишь бы было представлено доказательство желанія родителей узаконить дитя и письменное заявленіе отца и матери, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ [1]). Лица узаконенныя пріобрѣтаютъ всѣ права законнорожденныхъ дѣтей, при чемъ рѣшеніе суда объ узаконеніи получаетъ обратную силу, хотя и не къ моменту рожденія узаконеннаго, а къ моменту вступленія въ бракъ ихъ родителей [2]).)

Съ другой стороны, въ юридическомъ быту отношенія между родителями и дѣтьми могутъ установиться искусственно, путемъ усыновленія, такъ что союзъ между родителями и дѣтьми иногда распространяется далѣе естественныхъ предѣловъ. *Усыновленіе*, какъ мы видѣли выше, извѣстно и нашему законодательству [3]). (До послѣдняго времени оно было построено на строго-сословномъ началѣ, но съ 1891 г. замѣчается стремленіе законодателя ввести въ это учрежденіе единство, создать общія начала; но въ то же время вполнѣ отказаться отъ сословныхъ различій законодатель не рѣшился. Нынѣ

---

[1]) Ст. 1460[1]—1460[3] у. г. с. [2]) Ст. 144[1].

[3]) Замѣтимъ при томъ, что оно можетъ относиться къ лицу не только мужскаго, но и женскаго пола.

различіе это сказывается: 1) въ порядкѣ усыновленія: усыновленіе мѣщанами и крестьянами совершается припискою усыновленнаго къ семейству усыновителя [1]), усыновленіе лицами другихъ сословій — порядкомъ судебнымъ [2]); 2) въ правахъ усыновленнаго: право на фамилію усыновителя—потомственнаго дворянина переходитъ къ усыновленному лишь съ соизволенія верховной власти, а въ другихъ случаяхъ, если усыновленный по сословію ниже усыновителя—безъ того [3]); имущественныя права лицъ, усыновленныхъ крестьянами, опредѣляются особыми правилами [4]), а въ остальныхъ случаяхъ—общими [5]). Мы остановимся на общихъ правилахъ. Условія усыновленія касаются, во-1-хъ, лица усыновителя: а) онъ, при усыновленіи чужихъ дѣтей, не долженъ имѣть собственныхъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей, но послѣдующее рожденіе или узаконеніе ихъ не оказываетъ вліянія на усыновленіе; нужно лишь, чтобы, до постановленія судомъ опредѣленія объ усыновленіи, у усыновителя не было дѣтей, такъ что, напр., беременность жены усыновителя не можетъ служить препятствіемъ къ усыновленію; б) онъ не долженъ принадлежать къ числу лицъ, кои по сану своему обречены на безбрачіе [6]); в) онъ долженъ имѣть не менѣе 30 лѣтъ отъ роду и быть старше усыновляемаго по крайней мѣрѣ на 18 лѣтъ [7]); г) христіане не могутъ усыновлять не-христіанъ и, наоборотъ, не-христіане—христіанъ; не могутъ и старообрядцы и сектанты усыновлять православныхъ [8]). 2) Условій, касающихся лишь лица усыновленнаго, одно: лицо это не должно находиться въ отношеніяхъ по усыновленію съ другимъ лицомъ; это было бы противно идеѣ усыновленія, какъ искусственнаго союза между родителями и дѣтьми; но изъ этого правила допускается одно исключеніе: оба супруга могутъ усыновить одно и то же лицо [9]); это исключеніе мнимое: благодаря ему усыновленіе еще болѣе уподобляется естественному союзу между родителями и дѣтьми—усыновленный становится въ положеніе сына или дочери обоихъ супруговъ. Наконецъ, 3) условіемъ усыновленія является и согласіе, въ извѣстныхъ случаяхъ, стороннихъ лицъ, а именно: а) согласіе родителей, опекуновъ или попечителей усыновляемаго, если онъ еще не достигъ 14-лѣтняго возраста (по достиженіи же этого возраста онъ самъ выражаетъ свое согласіе [10]); б) согласіе одного изъ супруговъ при усыновленіи другимъ; но это не обращаетъ лицо въ усыновленнаго обоихъ супруговъ [11]); в) разрѣшеніе епархіальнаго архіерея при усыновленіи священно- и церковно-служителями [12]), и г) разрѣшеніе начальства при усыновленіи нижними чинами [13]). Допуская усыновленіе собственныхъ внѣбрачнымъ дѣтей, законъ не столь строгъ и дѣлаетъ отступленія отъ нѣкоторыхъ изъ условій усыновленія, а именно: во-1-хъ, усыновитель только долженъ быть совершеннолѣтнимъ—не требуется ни 30-лѣтняго возраста, ни разницы въ 18 лѣтъ между нимъ и усыновленнымъ и, во-2-хъ, у усыновителя могутъ быть и свои законныя и узаконенныя дѣти, при чемъ, если они совершеннолѣтни, то требуется ихъ согласіе на усыновленіе. При этомъ видѣ

---

[1]) Ст. 155. [2]) Ст. 1460[3]—1460[12] у. г. с.
[3]) Ст. 152.—(Усыновленные дворянами и потомственными почетными гражданами, имѣющіе меньшія права состоянія, пріобрѣтать личное почетное гражданство). Ст. 153 [4]) Ст. 156[6]. [5]) Ст. 156[1]—156[5]. [6]) Ст. 145.
[7]) Ст. 146. [8]) Ст. 148 прим. [9]) Ст. 147.
[10]) Ст. 149. [11]) Ст. 150. [12]) Ст. 151. [13]) Ст. 160.

усыновленія требуется и согласіе матери, если она извѣстна [1]). Дѣла объ усыновленіи вѣдаются окружными судами по мѣсту жительства усыновителя или усыновляемаго и разрѣшаются въ порядкѣ охранительномъ; стороннія лица, права коихъ нарушаются усыновленіемъ, могутъ, въ порядкѣ исковомъ, начать споръ, но лишь при жизни усыновителя и не позднѣе двухъ лѣтъ со времени вступленія въ силу опредѣленія суда объ усыновленіи [2]). Что касается юридическихъ послѣдствій усыновленія, то, по выраженію закона, «усыновленный вступаетъ по отношенію къ усыновителю во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей». Но эта характеристика слишкомъ широка, такъ какъ усыновленный имѣетъ право законнаго наслѣдованія только въ благопріобрѣтенномъ, а не родовомъ имуществѣ усыновителя [3]), не имѣетъ онъ права на пенсію и пособія по службѣ усыновителя [4]); не наслѣдуетъ онъ также послѣ родственниковъ усыновителя [5]), наконецъ, послѣ смерти усыновителя, оставившаго однѣхъ дочерей, послѣднія дѣлятъ наслѣдство между собою и усыновленнымъ всегда поровну [6]). Все это умаляетъ юридическое положеніе усыновленнаго сравнительно съ положеніемъ родныхъ дѣтей. Въ возмездіе за это онъ, какъ мы упоминали выше (стр. 66), не порываетъ своихъ связей съ родной семьей: за нимъ сохраняется право законнаго наслѣдованія въ родовомъ и благопріобрѣтенномъ имуществѣ своихъ родителей и родственниковъ [7]).)

Юридическія отношенія между родителями и дѣтьми, личныя и имущественныя.

§ 53. Отношенія между родителями и дѣтьми, подобно отношеніямъ между супругами, также представляются личными и имущественными. *Личныя отношенія* сводятся къ праву власти, принадлежащему родителямъ по отношенію къ дѣтямъ. Право это принадлежитъ какъ отцу, такъ и матери. Но при жизни отца право матери, какъ лица, подлежащаго праву власти мужа, не получаетъ полнаго значенія, такъ что ея право сдавлено и входитъ въ настоящій объемъ лишь тогда, когда прекращается давленіе, производимое правомъ власти мужа, отца дѣтей. Мы знаемъ, въ чемъ состоитъ существо права власти: это право давать тѣ или другія приказанія и вытекающее отсюда обязательство подвластнаго повиноваться приказаніямъ; это—право на лицо, чуждое всякаго имущественнаго характера. Но въ юридическомъ быту мало-развитомъ право власти обыкновенно смѣшивается съ правомъ вещнымъ, вотчиннымъ, которое уподобляется господству надъ вещами: право на лицо довольно отвлеченно, и для яснаго сознанія его требуется нѣкоторое умственное напряженіе, такъ что необразованному обществу довольно естественно смѣшивать это право съ правомъ крѣпостнымъ. Вслѣдствіе того, какъ въ другихъ мало-развитыхъ обществахъ, древнихъ и новыхъ, такъ и въ нашемъ древнемъ юридическомъ быту, мы встрѣчаемся съ правомъ родителей убивать дѣтей, продавать ихъ, отдавать въ закладъ, въ работу, принуждать къ браку,—словомъ, съ правомъ безусловнаго господства родителей надъ

---

[1]) Ст. 150[1]. [2]) Ст. 1460[8]—1460[12] у. г. с. [3]) Ст. 156[1].
[4]) Ст. 156[2]. [5]) Ст. 156[3]. [6]) Ст. 156[1]. [7]) Ст. 156[7].

дѣтьми. И это право существуетъ не въ отвлеченіи только; а нерѣдко осуществляется на дѣлѣ: вообще, въ обществахъ мало-развитыхъ права существуютъ не столько въ сознаніи, сколько въ практическомъ ихъ приложеніи. Нерѣдко описываютъ намъ патріархальный бытъ какъ только состояніе общества, гдѣ процвѣтаютъ всѣ добродѣтели, гдѣ нѣтъ такого господства матеріальныхъ интересовъ, такого разгара страстей, какъ въ пресловутомъ цивилизованномъ обществѣ. Опытъ показываетъ, однако же, что если и при довольно высокомъ образованіи общества господство матеріальныхъ интересовъ сильно въ людяхъ, то еще въ большей степени оно проявляется при маломъ развитіи общества, когда духовные интересы совершенно молчатъ и развѣ только одинъ религіозный страхъ является ихъ представителемъ, но и этотъ страхъ понимается не въ томъ смыслѣ, какъ мы его понимаемъ, а въ смыслѣ какого-то ужаса, чтобы божество не возстало своею карающею силою на преступающаго его законъ. Извѣстно, напр., что негры охотно продаютъ своихъ дѣтей, нерѣдко за какую-либо бездѣлку. И нельзя не отдать справедливости положительному праву, что оно всегда представляетъ рядъ усилій ограничить тѣ проявленія родительской власти, какія встрѣчаются въ грубомъ патріархальномъ быту, хотя, конечно, и положительное право находится въ непосредственной связи съ общимъ состояніемъ юридическихъ понятій народа и не можетъ рѣзко отъ нихъ различаться. Да едва ли бы это различіе было и благодѣтельно: если справедливо, что, между прочимъ, законодательство имѣетъ задачею быть вожатымъ общества, то справедливо и то, что если этотъ вожатый слишкомъ отдалится отъ своего путника, то цѣль его не будетъ достигнута, а общество пойдетъ своимъ мѣрнымъ, медленнымъ шагомъ въ развитіи юридическихъ понятій. Рядъ усилій ограничить право родительской власти, установить его не какъ господство, аналогическое господству надъ вещами, а направить къ благу подвластныхъ и лишь на столько присвоить родителямъ право власти, на сколько оно необходимо для блага дѣтей,—рядъ такихъ усилій представляетъ и наше законодательство въ историческомъ своемъ развитіи. По современному нашему законодательству даже отдача дѣтей родителями въ работу составляетъ дѣйствіе незаконное, потому что отдача въ работу предполагаетъ вотчинное право, а не право власти [1]). Съ другой стороны, право родительской власти связывается съ обязательствомъ родителей заботиться о содержаніи, воспитаніи дѣтей и о приготовленіи ихъ къ какому-либо званію или состоянію въ жизни [2]). Должно, впрочемъ, сознаться, что все это обязательства, не имѣющія опредѣленнаго юридическаго содержанія. Развѣ только обязательству давать содержаніе дѣтямъ можно приписать болѣе обязательное значеніе, хотя и это обязательство, какъ обязательство юридическое, сводится лишь къ

---

[1]) Ст. 2203. Но въ ученіи о договорѣ личнаго найма мы сказали уже, что въ дѣйствительности довольно трудно устранить отдачу дѣтей въ работу ихъ родителями, потому что отдача въ работу нерѣдко сливается съ отдачею въ обученіе, на которую родители имѣютъ право, и что, при томъ, случаи отдачи дѣтей въ работу встрѣчаются почти исключительно въ классѣ бѣдныхъ гражданъ, гдѣ нельзя и требовать, чтобы родители до совершеннолѣтія содержали своихъ дѣтей, не требуя отъ нихъ никакого содѣйствія въ поддержаніи домашняго хозяйства. [2]) Ст. 172—175.

тому, чтобы дѣти не умерли съ голоду, не замерзли отъ холода. Но что значитъ обязательство дать воспитаніе дѣтямъ? Воспитаніе—понятіе такое общее, что юридическое содержаніе его теряется: нерѣдко одно пребываніе дитяти при родителяхъ выдается за воспитаніе, и юридически противъ этого нечего возразить, потому что, пожалуй, и это также воспитаніе. Равнымъ образомъ, какъ обсуживать обязательство приготовить дитя къ какому-либо званію сообразно состоянію родителей? Вправѣ ли, напр., родители, принадлежащіе къ сословію дворянъ личныхъ или потомственныхъ, приготовлять свое дитя къ званію ремесленника, земледѣльца? Всѣ эти обязательства опредѣляются гораздо болѣе правилами нравственности, нежели законами юридическими. Не по велѣнію положительнаго закона, а по внушенію закона нравственнаго родители содержатъ и воспитываютъ своихъ дѣтей. И точно также, по моральнымъ отношеніямъ, существующимъ между родителями и дѣтьми, можно сказать навѣрное, что безъ какихъ-либо важныхъ, основательныхъ причинъ родители не поступятъ такимъ образомъ, чтобы дѣти ихъ перешли въ низшія состоянія. Извѣстно, напр., что во Франціи лица служащаго сословія нерѣдко приготовляютъ своихъ дѣтей къ промышленнымъ занятіямъ. Но почему?—Горькій опытъ прошедшаго столѣтія убѣдилъ французовъ въ непрочности чиновъ и титуловъ, и вотъ французскіе чиновники нерѣдко пріучаютъ своихъ дѣтей къ промышленнымъ занятіямъ, такъ какъ эти занятія вѣрнѣе даютъ средства къ жизни, нежели умѣнье нести канцелярскую службу.—Родительская власть прекращается лишь со смертью родителей или дѣтей и лишеніемъ правъ состоянія [1]). Но и при наступленіи нѣкоторыхъ другихъ обстоятельствъ, она, по крайней мѣрѣ, ограничивается. Такъ, по отношенію къ сыну родительская власть ограничивается поступленіемъ его на государственную службу, потому что государству также принадлежитъ право власти надъ лицомъ служащаго и это право власти государства могло бы прійти въ столкновеніе съ властью родительскою. Точно также, родительская власть ограничивается поступленіемъ дитяти въ общественное учебное заведеніе, такъ какъ начальству учебнаго заведенія присвояются извѣстныя права на лицо воспитанниковъ, права, несовмѣстныя съ безусловною родительскою властью. Наконецъ, по отношенію къ дочери родительская власть ограничивается выходомъ дочери въ замужество, такъ какъ тогда дочь подчиняется власти мужа, которая имѣетъ перевѣсъ надъ родительскою властью. Но, кромѣ этихъ обстоятельствъ, указываемыхъ законодательствомъ, можно указать еще, какъ на обстоятельство, ограничивающее родительскую власть, на вступленіе дитяти въ монашество, такъ какъ и оно оказываетъ на родительскую власть такое же вліяніе, какъ вступленіе лица на государственную службу. Однако же, фактически родительская власть ограничивается и во многихъ другихъ случаяхъ, или даже не только ограничивается, но и прекращается—по крайней мѣрѣ не проявляетъ своего дѣйствія. Конечно, уваженіе къ родителямъ со стороны дѣтей никогда не прекращается, и законъ вмѣняетъ дѣтямъ въ обязанность даже чтить память умершихъ родителей [2]); но что называется собственно властью, то de facto большею частью прекращается по пріі-

[1]) Ст. 178—179. [2]) Ст. 177.

обрѣтеніи дитятею самостоятельнаго положенія въ обществѣ. Напр., когда сынъ начинаетъ своими трудами содержать себя, обзаводится своимъ домомъ, то родители уже сами не считаютъ нужнымъ проявлять свою власть надъ сыномъ: родительская власть соединяется съ любовью и потому проявляется лишь тамъ, гдѣ нужно ея проявленіе для блага самого подвластнаго. Или, напр., вдова не подчиняется снова родительской власти въ прежнемъ ея объемѣ, хотя со смертью мужа и прекращается то обстоятельство, которое со времени замужества дочери ограничивало родительскую власть надъ нею.

Имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми носятъ тотъ же отрицательный характеръ, что и имущественныя отношенія между супругами: полное разъединеніе имущественныхъ интересовъ въ обоихъ случаяхъ составляетъ основное начало нашего законодательства. Все, что имѣютъ дѣти по отношенію къ имуществу родителей,—это какъ мы видѣли, право на полученіе содержанія до совершеннолѣтняго возраста. Все, что имѣютъ родители по отношенію къ дѣтямъ,—это право на полученіе отъ нихъ содержанія во время старости,—при томъ, когда родители собственными средствами не могутъ содержать себя [1]). На дѣлѣ, конечно, мы видимъ нѣкоторое объединеніе имуществъ, принадлежащихъ родителямъ и дѣтямъ: съ одной стороны, родители дозволяютъ дѣтямъ пользоваться своимъ имуществомъ, хотя они и вышли уже изъ того возраста, когда нуждаются въ содержаніи отъ родителей; съ другой, дѣти воспитанныя въ правилахъ нравственности, считаютъ за счастье служить родителямъ своимъ имуществомъ, чтобы хотя слабо вознаградить ихъ за тѣ попеченія, которыя родители имъ оказали. Но законодательство, за указанными исключеніями, не признаетъ никакихъ правъ за родителями и дѣтьми на имущества другъ друга, не придаетъ родительской власти никакого вліянія на имущество дѣтей. И въ такой степени послѣдовательно проводитъ законодательство начало отдѣльности имущественныхъ правъ родителей и дѣтей, что если дѣти несовершеннолѣтнія, такъ что не могутъ сами являться гражданскими дѣятелями, а нуждаются въ представителѣ, то родители являются ихъ опекунами, но точно такими же опекунами, какъ и стороннія лица [2]). Этими положеніями исчерпывается вся юридическая теорія имущественныхъ отношеній между родителями и дѣтьми. Напрасно законодательство различаетъ еще имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми *неотдѣленными* и имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми *отдѣленными*, опредѣляя тѣ и другія подъ особыми рубриками [3]); различіе между ними не даетъ никакого практическаго результата. Неотдѣленныя дѣти—это дѣти, которыя не получали имущества отъ родителей, но которыя все-таки, быть можетъ, пріобрѣли имущество другими способами; отдѣленныя дѣти,—которыя получили извѣстное имущество отъ родителей. Но, спрашивается, каково же значеніе этого различія для имущественныхъ отношеній между родителями и дѣтьми: неотдѣленныя дѣти имѣютъ ли болѣе правъ на имущество родителей, чѣмъ отдѣленныя? Имѣютъ ли родители болѣе правъ относительно имущества дѣтей неотдѣленныхъ, нежели относительно имущества дѣтей отдѣленныхъ. Оказывается, что какъ дѣти

[1]) Ст. 172, 193. [2]) Ст. 180. [3]) Ст. 182—194.

неотдѣленныя, такъ и отдѣленныя одинаково не могутъ совершать относительно имущества родителей никакого юридическаго дѣйствія [1]). И, равнымъ образомъ, если дитя не достигло совершеннолѣтія, родители на правѣ опекуновъ завѣдываютъ его имуществомъ; если же достигло, то само управляетъ имуществомъ, совершенно независимо отъ того, досталось ли ему имущество отъ родителей, путемъ выдѣла, или пріобрѣтено иначе [2]). Правда, подъ рубрикою объ имущественныхъ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми неотдѣленными законодательство опредѣляетъ, что родители отвѣчаютъ по обязательствамъ дѣтей, когда обязательства эти совершены дѣтьми по довѣренности родителей или съ ихъ согласія [3]). Но что же особеннаго представляется въ обоихъ случаяхъ? Въ первомъ случаѣ отвѣтственность родителя сводится къ договору довѣренности и совершенно независима отъ отношеній между родителемъ и неотдѣленнымъ дитятею: родитель отвѣчаетъ какъ довѣритель, точно такъ же, какъ если бы повѣреннымъ было отдѣленное дитя или даже совершенно стороннее лицо. Во второмъ случаѣ отвѣтственность родителя сводится къ поручительству: если у дитяти не оказывается имущества, родитель отвѣчаетъ по обязательству, заключенному съ его согласія, но точно такъ же, какъ если бы онъ далъ поручительство по обязательству отдѣленнаго дитяти или даже по обязательству сторонняго лица. Правда, если бы родитель изъявилъ согласіе на обязательство сторонняго лица, то его согласіе не имѣло бы никакого юридическаго значенія, потому что поручительство установляется явственнымъ принятіемъ отвѣтственности по обязательству, въ случаѣ неисполненія его со стороны главнаго должника, а одно согласіе на обязательство еще не выражаетъ такой отвѣтственности и потому остается дѣйствіемъ безразличнымъ [4]). Но если законодательство согласію родителя на обязательство дитяти даетъ значеніе принятія отвѣтственности по обязательству, то это не значитъ еще, что тутъ представляется какое-либо особое юридическое отношеніе, а это значитъ лишь, что поручительство родителя по обязательству дитяти не нуждается въ той формѣ, какая установлена для поручительства по обязательству сторонняго лица, а выражается уже и въ формѣ согласія. Между тѣмъ формальное различіе, дѣлаемое законодательствомъ въ имущественныхъ отношеніяхъ родителей къ неотдѣленнымъ дѣтямъ и родителей къ дѣтямъ отдѣленнымъ, въ дѣйствительности ведетъ иногда къ самымъ неосновательнымъ, даже страннымъ притязаніямъ. Напр., бываетъ, что кредиторы по обязательствамъ сына требуютъ удовлетворенія отъ отца или матери, считая ихъ лицами отвѣтственными на томъ только основаніи, что должникъ есть ихъ неотдѣленное дитя. Или, напр., бываетъ, что должникъ отказывается отъ удовлетворенія по обязательству на томъ основаніи, что оно заключено имъ въ то время, когда ему еще не было выдѣлено отъ родителей никакого имущества.

Остается сказать о *выдѣлѣ*. *Выдѣлъ*, какъ извѣстно, есть безмездная передача имущества со стороны восходящаго родственника нисходящему [5]). Слѣдовательно, выдѣлъ можетъ имѣть мѣсто не только

---

[1]) Ст. 183, 191. [2]) Ст. 180. [3]) Ст. 184—189. [4]) Ст. 1556, 1557.
[5]) Ст. 994.

со стороны родителей выдѣляемаго лица, но и со стороны другихъ восходящихъ: дѣда, бабки и т. п. Но онъ не можетъ имѣть мѣста со стороны родственника по боковой линіи. Напр., братъ не можетъ выдѣлить имущество брату, или дядя племяннику, хотя другими путями и можно достигнуть того же, что достигается выдѣломъ. Но о существѣ выдѣла, какъ даренія, и о порядкѣ совершенія его мы говорили уже прежде. Здѣсь же скажемъ только, что вся особенность выдѣла та, что когда выдѣленное лицо призывается къ законному наслѣдованію въ имуществѣ лица выдѣлившаго совмѣстно съ другими его родственниками, то часть, доставшаяся по выдѣлу, зачитается въ наслѣдственную долю, такъ что лицо, выдѣленное при жизни наслѣдодателя, участвуетъ въ раздѣлѣ наслѣдства лишь въ той мѣрѣ, въ какой выдѣленное имущество не достигаетъ его наслѣдственной доли [1]). Въ дѣйствительности выдѣлъ чаще всего совершается, когда сынъ женится, обзаводится своимъ хозяйствомъ, такъ что выдѣлъ по отношенію къ сыну соотвѣтствуетъ приданому по отношенію къ дочери. Однако же, нерѣдко онъ совершается и независимо отъ брака, въ особенности по отношенію къ имуществу родовому, которое, съ одной стороны, родители считаютъ себя болѣе неприкосновеннымъ, чѣмъ имущество благопріобрѣтенное, и на которое, съ другой, дѣти приписываютъ себѣ болѣе правъ, хотя, впрочемъ, какъ по отношенію къ благопріобрѣтенному, такъ и по отношенію къ родовому имуществу выдѣлъ вполнѣ зависитъ отъ воли родителей [2]).

3. Права союза родственнаго.

Юридическое значеніе родственнаго союза.

§ 54. Подъ именемъ *родственнаго союза* законодательство исключительно разумѣетъ связь между кровными родственниками [3]). Но юридическая сторона этого союза еще въ большей степени отрицательная, нежели юридическая сторона брака или союза между родителями и дѣтьми: извѣстныя лица соединены между собою единствомъ происхожденія, болѣе или менѣе, дѣйствительно, близки другъ другу; но родство не даетъ почти никакихъ правъ, не установляетъ почти никакихъ обязанностей юридическаго свойства, такъ что если родство составляетъ союзъ, то развѣ только союзъ нравственный. Да и въ этомъ смыслѣ родственный союзъ, при болѣе или менѣе значительномъ развитіи гражданственности, когда въ каждомъ человѣкѣ признается его человѣческое достоинство, уступаетъ первое мѣсто союзу общечеловѣческому, т. е. люди, одинаково мыслящіе, скорѣе соединяются въ одинъ союзъ, въ одну партію, нежели лица, родственныя по крови, но несходныя по своимъ интересамъ и образу мыслей. Въ первобытномъ состояніи общества родство, дѣйствительно, составляетъ могущественную связь именно потому, что при маломъ развитіи понятія о человѣческомъ достоинствѣ только кровная связь и доступна пониманію общества и только сознаніе единства происхожденія, единства крови обезпечиваетъ человѣку сочувствіе ближняго, помощь и защиту въ случаѣ нападенія со стороны другихъ лицъ, такъ что, не будь

[1]) Ст. 997. [2]) Ст. 995. [3]) Ст. 196.

тогда родственной связи, господствовала бы всеобщая война, люди стали бы истреблять другъ друга. Въ то же время тѣснота родственнаго союза болѣе или менѣе оказываетъ вліяніе и на имущественныя отношенія: имущество, принадлежащее членамъ рода, считается общимъ ихъ достояніемъ, и только распорядителемъ является одно лицо. Таково, сколько извѣстно, было состояніе и нашего древнѣйшаго юридическаго быта. Но со временемъ родственныя узы ослабѣли, гражданственность сдѣлала значительные успѣхи, общественныя отношенія измѣнились, а съ тѣмъ вмѣстѣ и родственный союзъ долженъ былъ утратить свое прежнее значеніе, такъ что въ настоящее время его вліяніе на юридическія отношенія весьма ограниченно. Въ современномъ юридическомъ быту вліяніе родственнаго союза проявляется, какъ мы знаемъ, въ запрещеніи брака между извѣстными лицами, связанными единствомъ происхожденія. Впрочемъ, это запрещеніе не зависитъ отъ древняго значенія родственнаго союза: можно полагать, никогда не настанетъ время, что родство не будетъ оказывать никакого вліянія на запрещеніе брака, потому что отъ дальнѣйшихъ успѣховъ гражданственности можно ожидать еще большаго скрѣпленія семейственнаго союза. Совершенно ложны умствованія тѣхъ, которые полагаютъ, что съ большимъ развитіемъ общества союзъ этотъ придетъ въ упадокъ: съ большимъ развитіемъ общественнаго быта святость семейнаго союза будетъ принята сознаніемъ, тогда какъ при маломъ развитіи цивилизаціи нерѣдко она понимается только инстинктивно; но насколько вообще существованіе сознательное выше безсознательнаго, настолько же значеніе семейнаго союза въ развитомъ обществѣ выше значенія, понимаемаго инстинктивно. Можно навѣрное сказать, что мысль о половыхъ отношеніяхъ между ближайшими родственниками всегда будетъ возбуждать отвращеніе, и слѣдовательно, браки между ними никогда не будутъ допускаемы. Далѣе, вліяніе родственнаго союза обнаруживается на правѣ наслѣдованія. Но здѣсь его вліяніе совершенно особеннаго свойства: оно обнаруживается, когда родство уже прекращается. Пока лицо въ живыхъ, о правѣ наслѣдованія въ его имуществѣ рѣчи нѣтъ, да и не можетъ быть; всякія сдѣлки объ имуществѣ, имѣющемъ остаться по смерти извѣстнаго лица, наше законодательство считаетъ ничтожными [1]); но когда лицо умираетъ, когда родственныя связи его, вмѣстѣ со всѣми другими земными отношеніями, прекращаются, открывается право наслѣдованія: тутъ, слѣдовательно, не представляется никакихъ отношеній между родственниками, а родство составляетъ лишь указаніе, для кого должно открыться право наслѣдованія въ случаѣ смерти такого-то лица. Наконецъ, вліяніе родственнаго союза обнаруживается на правѣ выкупа родовыхъ имуществъ. Здѣсь вліяніе родства проявляется косвенно, потому что право выкупа осуществляется не по отношенію къ родственнику, а по отношенію къ чужеродцу; родство же опредѣляетъ только, кому принадлежитъ право выкупа. Въ этомъ отношеніи ученіе о правѣ выкупа примыкаетъ къ системѣ права наслѣдованія. Но, чтобы не остаться при такомъ ничтожномъ результатѣ отъ разсмотрѣнія родственнаго союза, котораго значеніе въ древнемъ быту такъ широко, чтобы какимъ-либо чисто-юридиче-

[1]) Ст. 1389.

скимъ знакомъ отмѣтить мѣсто, занимаемое этимъ союзомъ въ современномъ юридическомъ быту, мы отнесемъ къ ученію о родственномъ союзѣ—право выкупа родовыхъ имуществъ.

Право выкупа родовыхъ имуществъ.

§ 55. *Выкупъ родовыхъ имуществъ* состоитъ въ тѣсной связи съ древнѣйшими понятіями нашего юридическаго быта о принадлежности имуществъ роду; онъ непосредственно вытекаетъ изъ того воззрѣнія на имущества, по которому они составляютъ достояніе цѣлаго рода и не подлежатъ отчужденію со стороны его отдѣльнаго члена, такъ что, будучи отчуждены, они снова возвращаются въ тотъ родъ, которому принадлежали до отчужденія. Хотя Неволинъ (Ист. гр. зак. III, стр. 68—76) отрицаетъ связь права выкупа съ древними понятіями о родовомъ имуществѣ, какъ объ имуществѣ, принадлежащемъ цѣлому роду, однако же безъ этой связи право выкупа не объясняется: для насъ право выкупа представляется учрежденіемъ совершенно сингулярнымъ, тогда какъ въ древности оно, конечно, не было такимъ, а согласовалось со всѣми другими господствовавшими тогда юридическими понятіями и составляло текучую сторону жизни. Но совершенно понятнымъ представится право выкупа, какъ остатокъ старины, если принять, что въ древности, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя имущества, дѣствительно, составляли принадлежность цѣлаго рода и могли быть отчуждены только по согласію всѣхъ его членовъ, но что позднѣе имуществами стали завѣдывать отдѣльные члены рода, безъ участія другихъ членовъ, и отсюда возникло признаніе отдѣльнаго права собственности по родовымъ имуществамъ, возникло тѣмъ легче, что въ древности понятіе о владѣніи не различалось отъ понятія собственности. Съ тѣмъ вмѣстѣ, разумѣется, для владѣльца родового имущества открылась возможность подвергать его отчужденію, а прочимъ членамъ рода осталось одно только средство удержать имущество за собою—выкупъ, т. е. право возвращенія имущества путемъ вознагражденія собственника-чужеродца. И это право, съ различными, впрочемъ, условіями и ограниченіями, сохранилось до нашего времени [1]).

Относительно права выкупа представляются слѣдующіе вопросы: какія имущества подлежатъ выкупу? какія лица имѣютъ право вы-

---

[1]) Замѣтимъ, что иногда выкупъ родового имущества выдаютъ за видъ купли-продажи и называютъ *обратною куплею-продажею*. Но выкупъ не имѣетъ ничего общаго съ куплею-продажею; купля-продажа есть договоръ, и содержаніе ея опредѣляется соглашеніемъ контрагентовъ, выкупъ же не договоръ, и его содержаніе опредѣляется независимо отъ воли участвующихъ лицъ; купля-продажа происходитъ независимо отъ участія суда, выкупъ существенно предполагаетъ его участіе—именно судъ и опредѣляетъ, принадлежитъ ли лицу въ данномъ случаѣ право выкупа или нѣтъ; наконецъ, купля-продажа производитъ передвиженіе имущественныхъ правъ, выкупъ противится ему, представляется учрежденіемъ, благопріятствующимъ застою. Выкупъ, такимъ образомъ, составляетъ не видъ купли-продажи, а скорѣе отрицаніе ея. Равнымъ образомъ, и практическія послѣдствія возвращенія родового имущества отъ чужеродца совершенно иныя, когда оно пріобрѣтено путемъ выкупа: въ первомъ случаѣ имущество въ рукахъ пріобрѣтателя родственника оказывается благопріобрѣтеннымъ, во второмъ—родовомъ (ст. 397 п. 4, 1348).

купа? у кого выкупаются имущества? въ какой срокъ? за какое вознагражденіе? и, наконецъ, какимъ порядкомъ совершается выкупъ?

Имущество подлежащее выкупу—это имущество родовое, отчужденное чужеродцу [1]). Слѣдовательно, имущество благопріобрѣтенное и имущество хотя и родовое, но отчужденное лицу того же рода, не подлежатъ выкупу. Выкупъ, какъ юридическое учрежденіе, имѣетъ цѣлью удержать имущество въ томъ родѣ, изъ котораго оно вышло путемъ отчужденія; но только родовыя имущества считаются какъ бы принадлежащими цѣлому роду: отсюда условія выкупа, что имущество должно быть родовое, отчужденное чужеродцу, понятны сами собою [2]). Не такъ ясно условіе выкупа, чтобы земля не перешла къ лицу другого сословія [3]). Быть можетъ, мысль законодательства та, что земля всегда пріобрѣтается для какихъ-либо промышленныхъ цѣлей, напр., для устройства завода, мельницы и т. п.; слѣдовательно, если бы допустить тутъ право выкупа, то это стѣснило бы промышленность. Или, быть можетъ, наоборотъ, ограниченіе это установлено въ интересахъ дворянскаго сословія, чтобы дворяне не лишались земель, пріобрѣтенныхъ отъ купцовъ или крестьянъ, такъ какъ и самое учрежденіе выкупа, фактически, почти исключительно дворянское и (до освобожденія крестьянъ) относилось лишь къ имуществамъ, населеннымъ крѣпостными крестьянами. Не подлежитъ выкупу родовое имущество, проданное съ публичнаго торга или оставшееся за взыскателемъ вслѣдствіе неуспѣшности торга [4]). Публичная купля-продажа производится при участіи правительства, какъ бы за его ручательствомъ: потому законодательство считаетъ нужнымъ усилить довѣріе къ этой куплѣ-продажѣ, сдѣлать ее совершенно надежною, безповоротною, тѣмъ болѣе, что публичная продажа разсчитывается на болѣе выгоднаго покупателя, а между тѣмъ возможность оборота имущества значительно повредила бы этому уменьшеніемъ конкуренціи между покупателями.

Равнымъ образомъ, *личность выкупщика* опредѣляется самымъ понятіемъ учрежденія. Если цѣль выкупа—возвращеніе родового имущества въ тотъ же родъ, въ которомъ находилось оно до отчужденія чужеродцу, то понятно, что выкупщикъ есть лицо, принадлежащее къ этому роду. Въ древнемъ быту, можно думать, и самъ отчуждатель имущества могъ быть выкупщикомъ; по крайней мѣрѣ, памятники древняго быта представляютъ намъ, съ одной стороны, примѣры отчужденія имущества съ признаніемъ за отчуждателемъ права выкупа и, съ другой стороны, примѣры отчужденія имущества съ отреченіемъ отчуждателя отъ права выкупа. Но въ современномъ юридическомъ быту право выкупа самого отчуждателя было бы несовмѣстимо съ существующими понятіями о правѣ собственности, самостоятельномъ осуществленіи этого права: если собственникъ родового имущества подвергаетъ его отчужденію, то это значитъ, что онъ отказывается отъ сохраненія его въ родѣ. И, поэтому, въ современномъ юриди-

---

[1]) Ст. 1346—1348, 1350, 1351.

[2]) Законодательство, собственно, имѣетъ въ виду случай отчужденія имущества путемъ купли-продажи и говоритъ о выкупѣ *проданныхъ* родовыхъ имуществъ. Но это объясняется тѣмъ, что другіе способы перехода права собственности не могутъ имѣть мѣста относительно родовыхъ имуществъ.

[3]) Ст. 1350. [4]) Ст. 1347 п. 3, 4; ст. 1169 у. г. с.

ческомъ быту право выкупа принадлежитъ лишь родственникамъ отчуждателя, а не ему самому. Но оно принадлежитъ не всѣмъ членамъ рода въ совокупности, а присвояется отдѣльнымъ лицамъ: конечно, возвращеніе имущества въ родъ могло бы быть производимо совокупно всѣми наличными членами рода, но это предполагало бы живымъ древнее понятіе о родовомъ имуществѣ, какъ объ имуществѣ цѣлаго рода, тогда какъ это понятіе давнымъ-давно вымерло и нынѣ такъ называемыя родовыя имущества уже не представляются родовыми въ древнемъ смыслѣ; оттого и право выкупа существуетъ лишь въ смыслѣ права отдѣльныхъ членовъ рода. Оно предоставляется членамъ рода въ томъ же порядкѣ, въ какомъ они призываются закономъ къ наслѣдованію въ имуществѣ отчуждателя, т. е. оно предоставляется ближайшему его законному наслѣднику [1]). Слѣдовательно, прежде всего право выкупа принадлежитъ нисходящимъ родственникамъ, а затѣмъ уже родственникамъ боковыхъ линій. Но это начало подвергается такого рода ограниченію, что при жизни отчуждателя нисходящіе родственники его не имѣютъ права выкупа; а оно принадлежитъ тогда родственникамъ боковыхъ линій [2]). Такъ сынъ при жизни отца, внукъ при жизни дѣда не выкупаютъ имущества, отчужденнаго отцомъ или дѣдомъ. Выкупъ имущества, какъ дѣйствіе противное распоряженію отчуждателя, кажется законодательству несовмѣстнымъ съ тѣмъ уваженіемъ, которымъ обязаны нисходящіе родственники къ восходящимъ, и эти нравственные интересы законодательство ставитъ выше интересовъ, связанныхъ съ родовыми имуществами. Однако же, по историческому своему происхожденію, это ограниченіе права выкупа для нисходящихъ состоитъ въ связи съ прежнимъ сорокалѣтнимъ срокомъ выкупа, и, слѣдовательно, по древнему праву оно вознаграждалось продолжительностью срока выкупа: по вѣроятности, сынъ переживаетъ отца, внукъ переживаетъ дѣда, такъ что нисходящіе родственники успѣютъ еще и по смерти восходящаго выкупить имущество и нѣтъ надобности при жизни ему перечить. Между тѣмъ, позднѣйшее законодательство установило для выкупа весьма короткій срокъ и въ то же время сохранило прежнее ограниченіе права для нисходящихъ. Оттого въ современномъ юридическомъ быту развѣ только рѣдко нисходящіе родственники имѣютъ возможность отмѣнить волю отчуждателя-восходящаго, возвратить отчужденное имущество роду, а главнымъ образомъ право выкупа осуществляется родственниками боковыхъ линій. Ближайшій родственникъ отчуждателя можетъ отказаться отъ права выкупа явно или безмолвно, напр., участіемъ въ совершеніи купчей крѣпости по данному имуществу, въ качествѣ свидѣтеля: тогда оно переходитъ къ слѣдующему за нимъ родственнику, а отъ него снова можетъ перейти къ слѣдующему, и, такимъ образомъ, право выкупа, слѣдуя извѣстному

---

[1]) Ст. 1355.

[2]) Ст. 1356. Законодательство, правда, говоритъ лишь о сынѣ и внукѣ, что они не имѣютъ право выкупа при жизни отца и дѣда, но ни слова не говоритъ о другихъ нисходящихъ, напр., о правнукѣ. Однако же, въ дѣйствительности едва ли можетъ случиться, чтобы правнуку при жизни прадѣда пришлось выкупать его имущество. И, вѣроятно, поэтому только законодательство говоритъ лишь о дѣтяхъ и внукахъ, тогда какъ по мысли разсматриваемаго опредѣленія оно относится къ дальнѣйшимъ нисходящимъ.

порядку, можетъ перейти чрезъ весь родъ [1]). Нѣтъ, впрочемъ, обязательства для ближайшаго родственника отчуждателя имущества объявлять, желаетъ онъ или нѣтъ осуществить право выкупа; между тѣмъ, пока ясно не выразится его отреченіе, другіе члены рода не имѣютъ права выкупа, а по истеченіи срока право это и вовсе прекратится. Но передача права выкупа со стороны лица, имѣющаго это право, дальнѣйшему родственнику мимо ближайшаго невозможна, потому что право выкупа не составляетъ вполнѣ свободнаго достоянія лица, а предоставляется то одному, то другому лицу, въ извѣстномъ порядкѣ, установленномъ законодательствомъ. Нѣсколько лицъ по родству могутъ быть одинаково близки отчуждателю: тогда всѣ они имѣютъ равное право на выкупъ [2]). Напр., у отчуждателя два брата: оба имѣютъ право выкупа. Или даже нѣтъ надобности, чтобы два или три лица состояли въ одинаковой степени родства съ отчуждателемъ, а достаточно, чтобы родство ихъ было одинаковой линіи: въ различныхъ линіяхъ могутъ имѣть совмѣстное право выкупа и неравныя степени. Напр., у отчуждателя братъ и племянникъ, сынъ другого, умершаго, брата: оба они имѣютъ право на выкупъ. Или у отчуждателя два брата, но одинъ братъ отрекается отъ права выкупа и вслѣдствіе того оно переходитъ къ его сыну: тогда право выкупа принадлежитъ брату отчуждателя и племяннику, сыну другого брата, отрекшагося отъ выкупа. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, когда право выкупа принадлежитъ двумъ или нѣсколькимъ лицамъ, имущество или выкупается сообща, или одно лицо производитъ выкупъ, а другія уже у него выкупаютъ потомъ слѣдующія имъ части имущества. Но принадлежитъ ли право выкупа одному лицу или нѣсколькимъ лицамъ совмѣстно, во всякомъ случаѣ имущество выкупается въ цѣломъ его составѣ, такъ что, если при совмѣстномъ правѣ двухъ родственниковъ одинъ изъ нихъ не желаетъ осуществлять своего права, а другой желаетъ, то онъ не вправѣ выкупить только причитающуюся ему часть имущества, а долженъ выкупать уже все имущество [3]).

Имущество выкупается у собственника-чужеродца, независимо отъ того, куплено ли оно имъ самимъ у родового отчуждателя, или оно перешло къ нему уже впослѣдствіи тѣмъ или другимъ путемъ [4]). Такъ, если имущество отъ перваго покупателя продано потомъ другому лицу, то оно выкупается и у этого другого лица. И даже, если имущество отъ первоначальнаго покупателя перешло потомъ къ его законному наслѣднику и, слѣдовательно, сдѣлалось уже родовымъ, то и тогда оно подлежитъ выкупу. Но имущество можетъ быть передано отъ покупателя-чужеродца какому-либо члену того же рода, изъ котораго оно отчуждено: тогда оно хотя и становится благопріобрѣтеннымъ, но уже выкупу не подлежитъ, потому что все-таки основная мысль выкупа та, что родовое имущество выкупается у чужеродца. Напр., мужъ покупаетъ у жены ея родовое имущество и потомъ продаетъ его одному изъ ея братьевъ: другіе братья жены не могутъ требовать выдѣла себѣ части этого имущества по выкупу, если до продажи его брату не предъявили своего требованія по отношенію къ мужу сестры.

---

[1]) 1357, 1358. [2]) Ст. 1359. [3]) Ст. 1372. [4]) Ст. 1346, 1369.

Срокомъ для выкупа полагается три года [1]). Срокъ этотъ установленъ въ тридцатыхъ годахъ прошедшаго столѣтія, взамѣнъ прошлаго сорокалѣтняго срока, по тому соображенію, что продолжительный срокъ выкупа оказываетъ чрезвычайно невыгодное экономическое вліяніе: сторонній покупатель родового имущества въ теченіе всего этого долгаго срока былъ въ опасеніи, что кто-либо изъ родственниковъ продавца выкупитъ у него имущество, и естественно не предпринималъ относительно его тѣхъ хозяйственныхъ операцій, какія могъ бы онъ предпринять относительно безвозвратнаго имущества. Трехлѣтній срокъ выкупа считается со времени совершенія купчей крѣпости. Конечно, совершеніе купчей крѣпости не всегда совпадаетъ со временемъ отчужденія имущества, потому что требуется еще передача его отъ продавца покупщику или, по крайней мѣрѣ, передача акта на имущество, а эта передача можетъ нѣсколько отдалиться отъ времени совершенія купчей крѣпости. Но такъ какъ моментъ передачи имущества, въ особенности же акта на него, не опредѣляется такъ точно, какъ моментъ совершенія купчей крѣпости, то, быть можетъ, потому время ея совершенія и полагается началомъ срока. Теченіе срока непрерывно, такъ что онъ не распространяется ни по какимъ уважительнымъ обстоятельствамъ. Единственное исключеніе отсюда составляютъ обстоятельства военныя, когда для всѣхъ сроковъ опредѣляется отсрочка, т. е. время прохода исключается изъ состава срока: тогда и право выкупа можетъ продолжиться болѣе трехъ лѣтъ [2]). Не требуется, однако же, чтобы въ теченіе трехлѣтняго срока послѣдовало самое возвращеніе имущества въ родъ, изъ котораго оно вышло, а три года опредѣляются только для начала осуществленія права выкупа, т. е. въ теченіе этого времени выкупщикъ долженъ только предъявить окружному суду просьбу о выкупѣ, а затѣмъ уже дѣло идетъ своимъ чередомъ.

Вознагражденіе собственника за возвращеніе отъ него родового имущества опредѣляется цѣною, показаннаго въ актѣ пріобрѣтенія имущества тѣмъ лицомъ, у котораго оно выкупается [3]). Слѣдовательно, не всегда имущество выкупается за ту цѣну, за какую оно было продано чужеродцу, а если имущество уже перешло отъ перваго покупщика въ другія или третьи руки, то по цѣнѣ послѣдняго акта. Не обращается вниманія на то, стоитъ или не стоитъ имущество цѣны, какая назначится въ актѣ. И вотъ нерѣдко бываетъ, что при продажѣ имущества, подлежащаго выкупу, въ купчей крѣпости показывается цѣна, превышающая настоящую цѣну имущества: какъ нерѣдко при совершеніи акта о переходѣ права собственности по недвижимому имуществу, во избѣжаніе платежа значительныхъ пошлинъ, цѣна имущества показывается ниже настоящей его цѣны, такъ тутъ рѣшаются на платежъ большихъ крѣпостныхъ пошлинъ, лишь бы только обезпечить себя противъ выкупа. Дѣйствительно, большею частью эта мѣра удается, потому что въ нашъ положительный вѣкъ развѣ рѣдко кто захочетъ, во что бы то ни стало, выкупить родовое имущество, какъ достояніе предковъ; обыкновенно же имущество выкупается, когда есть расчетъ его выкупить, т. е. когда оно стоитъ суммы, значущейся въ купчей крѣпости, или даже превышаетъ эту

[1]) Ст. 1363. [2]) Ст. 1365. [3]) Ст. 1368, 1369.

сумму. Равнымъ образомъ, не обращается вниманія на то, что имущество, быть можетъ, приведено собственникомъ въ худшее состояніе противъ того, въ какомъ оно было ему передано: собственникъ все-таки вознаграждается по цѣнѣ послѣдняго акта. Дѣйствительно, бываетъ, что, пока продолжается срокъ выкупа, собственникъ не заботится объ имуществѣ, не поддерживаетъ его и имущество приходитъ въ разстройство, что, разумѣется, отбиваетъ охоту его выкупать. Кромѣ того, собственникъ выкупаемаго имущества вознаграждается за издержки, употребленныя на его улучшеніе [1]). Но если имущество отъ перваго покупателя уже успѣло перейти къ другому лицу, то это лицо вознаграждается лишь за издержки, сдѣланныя имъ самимъ, потому что, предполагается, издержки прежняго хозяина вошли въ составъ цѣны послѣдняго акта пріобрѣтенія имущества. Исключеніе отсюда составитъ, конечно, случай перехода имущества къ настоящему собственнику по праву законнаго наслѣдованія, такъ какъ при этомъ переходѣ цѣна имущества не опредѣляется, слѣдовательно, и издержки предшественника настоящаго собственника остаются безъ зачета. Наконецъ, собственникъ выкупаемаго имущества вознаграждается за крѣпостныя пошлины, уплаченныя имъ при его пріобрѣтеніи [2]). Но разумѣется, если пошлины были уплачены не собственникомъ имущества, а тѣмъ лицомъ, отъ котораго имущество перешло къ нему, какъ иногда бываетъ, то нѣтъ основанія и вознаграждать собственника за его пошлины.

Наконецъ, *по порядку своего производства* выкупъ производится въ порядкѣ охранительномъ: выкупщикъ заявляетъ о своемъ желаніи выкупить данное имущество (окружному суду по мѣсту нахожденія имущества и съ тѣмъ вмѣстѣ вноситъ сумму, означенную въ купчей крѣпости, и двойное количество крѣпостныхъ пошлинъ, вносимыхъ при совершеніи купчей; но потомственные дворяне при выкупѣ родовыхъ земельныхъ имуществъ крѣпостныхъ пошлинъ въ пользу казны не платятъ [3]); судъ извѣщаетъ владѣльца, который можетъ въ мѣсячный срокъ представить свои объясненія и предъявить требованіе о вознагражденіи за издержки на поддержаніе и улучшеніе имѣнія; по наступленіи этого срока, судъ обсуждаетъ, дѣйствительно ли имѣніе подлежитъ выкупу, вправѣ ли произвести выкупъ то лицо, которое требуетъ его, и, вообще, имѣются ли въ наличности всѣ условія, при которыхъ выкупъ можетъ имѣть мѣсто. Если нѣтъ спора, то судъ, въ охранительномъ порядкѣ, постановляетъ опредѣленіе о выкупѣ. При выкупѣ легко можетъ возникнуть споръ: собственникъ можетъ отрицать, что имущество подлежитъ выкупу или что право выкупа принадлежитъ тому лицу, которое является выкупщикомъ; можетъ возникнуть споръ и о суммѣ вознагражденія. Въ виду этого законодательство опредѣляетъ, что споры о выкупѣ подлежатъ разрѣшенію въ исковомъ порядкѣ и, слѣдовательно, если возникаетъ споръ во время разсмотрѣнія просьбы о выкупѣ въ охранительномъ порядкѣ, то судебное опредѣленіе о выкупѣ можетъ быть постановлено лишь въ порядкѣ исковомъ [4]).)

---

[1]) Ст. 1367. [2]) Ст. 1371.
[3]) Ст. 1371 прим. [4]) Ст. 1438—1449 у. г. с.

4. Права опеки и попечительства.

Существо опеки и попечительства.

56. Опека стоитъ какъ бы на рубежѣ гражданскаго права и государственнаго. Съ одной стороны, она направляется къ интересамъ частныхъ лицъ: лицо по малолѣтству или другому обстоятельству нуждается въ призрѣніи и находитъ его въ опекѣ; съ другой, она преслѣдуетъ цѣли государства; на государствѣ лежитъ обязанность имѣть попеченіе о тѣхъ, которые сами не могутъ заботиться о своихъ интересахъ; слѣдовательно, для государства есть поводъ создать учрежденіе, которое бы оказывало пособіе нуждающимся въ немъ. Дѣйствительно, существуютъ разныя воззрѣнія на опеку, сообразно которымъ она то болѣе, то менѣе выходитъ изъ сферы гражданскаго права. Такъ, по одному воззрѣнію опека составляетъ замѣну родительской власти и потому естественно находитъ себѣ мѣсто въ системѣ гражданскаго права. Но, напр., къ нашему законодательству это воззрѣніе не примѣняется: какимъ же образомъ мы можемъ считать опекуна за лицо, замѣняющее родителей, когда относительно имущества дитяти сами родители являются только опекунами, со всѣми ихъ правами и обязанностями. По другому воззрѣнію опека есть отрасль дѣятельности государства: государство обязано заботиться о благѣ всѣхъ гражданъ, но о благѣ большинства гражданъ ему не приходится заботиться, потому что большею частью граждане сами могутъ заботиться о себѣ, или родственныя узы обезпечиваютъ имъ необходимыя заботы и обезпечиваютъ гораздо соотвѣтственнѣе цѣли, чѣмъ вмѣшательство государства, но есть и лица, для которыхъ нѣтъ этихъ стороннихъ заботъ, ограждающихъ отъ всѣхъ опасностей, и по отношенію къ этимъ то лицамъ государству приходится непосредственно принимать мѣры къ обезпеченію ихъ интересовъ; совокупность же этихъ мѣръ и составляетъ опеку. Сообразно этому, опека представляется учрежденіемъ государственнымъ, и, конечно, мѣсто ея—въ системѣ государственнаго права. Наконецъ, по третьему воззрѣнію, опека составляетъ аналогію договора—это порученіе, возлагаемое на опекуна со стороны опекаемаго, заботиться объ его интересахъ, откуда вытекаетъ и отвѣтственность опекуна передъ опекаемымъ по достиженіи имъ совершеннолѣтія; но это только аналогія договора, а настоящаго договора тутъ нѣтъ, потому что опекаемый не въ состояніи заключить его. Это воззрѣніе на опеку предложено Пухтою и объясняется его желаніемъ дать мѣсто ученію объ опекѣ въ системѣ гражданскаго права и, съ другой стороны, его нежеланіемъ допустить, чтобы опека была признаваема замѣною родительской власти; отношенія между родителями и дѣтьми представляются Пухтѣ до того возвышенными, что исключаютъ всякій эквивалентъ. Однако же, не проще ли, вмѣсто всего этого, признать, что само государство уполномочиваетъ опекуна заботиться объ интересахъ опекаемаго. Съ другой стороны, нѣтъ необходимости выводить отвѣтственность опекуна предъ опекаемымъ изъ порученія, будто бы возложеннаго имъ на опекуна; она можетъ быть объяснена независимо отъ такого порученія, котораго и нѣтъ на самомъ дѣлѣ. При томъ, и отвѣтственность опе-

куна составляетъ только одну сторону опеки, а не характеристику цѣлаго учрежденія. Съ нашей точки зрѣнія на предметъ гражданскаго права нѣтъ особеннаго затрудненія дать мѣсто опекѣ въ системѣ этого права настолько, насколько мы относимъ къ нему всѣ семейственныя права; именно: на сколько опека касается имущественныхъ отношеній, она можетъ занять мѣсто въ системѣ гражданскаго права. Но по существу опеки, по отношенію ея къ государству, конечно, современнымъ понятіямъ удовлетворяетъ только признаніе опеки учрежденіемъ государственнымъ, такъ что имущественная сторона тутъ составляетъ нѣчто второстепенное. Въ особенности рѣзко государственное значеніе опеки высказывается въ нашемъ юридическомъ быту: наше правительство безусловно считаетъ себя вправѣ вмѣшиваться во всѣ дѣла частныхъ лицъ, если этимъ путемъ надѣется достигнуть ихъ благосостоянія.

Опека распадается на два вида—на *опеку*, собственно, и *попечительство*. Для уясненія различія между ними должно обратиться къ римскому праву, такъ какъ оно имѣло вліяніе на наше законодательство объ опекѣ и, именно, распаденіе этого учрежденія на два вида есть плодъ римскаго права, различающаго tutela и cura, хотя юридическія отношенія, возникающія по опекѣ, установленіе и прекращеніе ея опредѣляются въ дѣйствующемъ законодательствѣ уже подъ вліяніемъ современныхъ воззрѣній на опеку, какъ на государственное учрежденіе. Извѣстно, что по понятіямъ малоразвитаго общества призрѣніе нуждающихся не составляетъ задачи самого государства, а религіозную обязанность отдѣльныхъ лицъ. Поэтому, очень естественно, что при такомъ состояніи общества духовенство, какъ представитель его религіозныхъ интересовъ, овладѣваетъ удовлетвореніемъ этой потребности общества. Также точно и у насъ, по введеніи христіанства до самыхъ временъ Петра Великаго, дѣлами по опекѣ завѣдывало духовенство, а оно, какъ извѣстно, во всѣхъ дѣлахъ своихъ руководствовалось преимущественно опредѣленіями греко-римскаго права. Конечно, нераздѣльно съ этимъ вліяніемъ духовенства на опекунскія дѣла фактически существовала опека, основанная на крѣпости родственнаго союза: конечно, часто лицо, не имѣвшее родителей, получало призрѣніе отъ родственниковъ, которые фактически заботились о самомъ сиротѣ и о дѣлахъ его, а не возникало рѣчи объ особомъ учрежденіи, которое бы удовлетворяло потребности призрѣнія, и, вѣроятно, только когда некому было оказать призрѣніе малолѣтнему, духовенство принимало участіе въ его положеніи. Тѣмъ не менѣе въ источникахъ церковнаго права сохранились опредѣленія греко-римскаго права объ опекѣ и попечительствѣ, отчасти они получили мѣсто и въ нашемъ свѣтскомъ законодательствѣ. Но и въ литературѣ римскаго права различіе между опекою и попечительствомъ, между cura и tutela, долгое время не было надлежащимъ образомъ сознаваемо. Объясняли, напр., различіе между ними такимъ образомъ, что опека относится къ лицу опекаемаго, а попечительство къ его имуществу tutor personae datur, curator rei. Но и по римскому праву попечительство не всегда относится къ имуществу, напр.: назначается попечительство надъ сумасшедшимъ; но онъ нуждается не въ одномъ попеченіи объ его имуществѣ, а и въ личномъ призрѣніи. Еще менѣе это различіе примѣ-

няется къ нашему законодательству, въ которомъ представляются даже случаи, что опека относится исключительно къ имуществу, но вовсе не относится къ лицу опекаемаго. Напр., въ случаѣ раздѣла наслѣдства, оно при извѣстныхъ условіяхъ, берется въ опеку, а между тѣмъ эта опека нисколько не касается лица наслѣдника [1]). Только новѣйшею наукою разъяснено для римскаго права различіе между опекою и попечительствомъ. Оно сводится къ тому, что опекунъ представляетъ личность опекаемаго; попечитель же только дополняетъ собою эту личность, такъ что опекунъ дѣйствуетъ за опекаемаго, а попечитель только поддерживаетъ послѣдняго совѣтами. Это различіе между опекою и попечительствомъ примѣняется и къ нашему праву; можно сказать даже, что здѣсь оно высказывается еще рѣзче: лицо, по неразвитію своему или по другимъ какимъ-либо обстоятельствамъ нуждающееся въ представительствѣ, получаетъ опекуна; лицо, не нуждающееся въ представительствѣ, но только въ совѣтахъ при дѣйствіяхъ болѣе важныхъ, получаетъ попечителя. Этимъ объясняется, почему, когда опека относится только къ имуществу, а не касается лица, учреждается именно опека, а не попечительство: тутъ собственникъ имущества совершенно устраняется отъ него и нужна замѣна личности собственника, нужно представительство его; попечительство же всегда предполагаетъ дѣятельность самого лица, состоящаго подъ попечительствомъ.

Виды опеки и поводы къ ея учрежденію.

§ 57. Извѣстно, что римское право различаетъ три вида опеки: *опеку завѣщательную*, *законную* и *правительственную* (tutela testamentaria, legitima, dativa). Различіе между ними сводится къ способу назначенія опекуна: по римскому праву, отецъ можетъ въ духовномъ завѣщаніи назначить опекуна остающимся малолѣтнимъ дѣтямъ; если же отецъ не назначитъ опекуна, то въ опеку вступаютъ агнаты, такъ какъ они могутъ быть наслѣдниками послѣ малолѣтняго члена своего рода, а римское право руководится мыслью, что гдѣ представляется выгода наслѣдства, тамъ должно лежать и его бремя; наконецъ, если нѣтъ агнатовъ или они по законному основанію уклоняются отъ опеки, то вступается само государство и назначаетъ опекуна. Опредѣленія эти сами по себѣ совершенно естественны: кому же лучше, какъ не отцу, избрать опекуна остающимся сиротамъ; а если нѣтъ распоряженія отца, то кому же ближе, какъ не родственнику, быть опекуномъ малолѣтняго? Поэтому и наше законодательство подобнымъ же образомъ постановляетъ, что родители могутъ въ завѣщаніи назначить опекуна своимъ малолѣтнимъ дѣтямъ; если нѣтъ назначенія по завѣщанію, то опека предоставляется переживающему родителю малолѣтняго, слѣдовательно, по смерти отца—матери, по смерти матери отцу, такъ что родители являются какъ бы законными опекунами; а когда нѣтъ у малолѣтняго ни отца, ни матери, или они уклоняются отъ опеки, то правительство чрезъ посредство опекунскаго вѣдомства назначаетъ опекуна [2]). И вотъ, на основаніи этихъ постановленій законодательства иногда и въ на-

[1]) Ст. 1317. [2]) Ст. 180, 226—231, 251.

шемъ правѣ воспроизводятъ различіе между опекою завѣщательною, законною и правительственною. Но въ сущности у насъ только одна опека—правительственная. Въ этомъ легко убѣдиться, если только обратить вниманіе на то, что у насъ какъ опекунъ по завѣщанію, такъ и опекунъ по закону не иначе являются опекунами, какъ по утвержденіи ихъ въ этомъ званіи правительствомъ, тогда какъ по римскому праву для нихъ нѣтъ надобности въ утвержденіи. Съ другой стороны, ни назначеніе опекуна по духовному завѣщанію, ни законное право на званіе опекуна у насъ не обязательны безусловно для опекунскаго вѣдомства. Конечно, безъ достаточнаго основанія опекунское вѣдомство не устранитъ отъ опеки лицо, назначенное по завѣщанію, или родителя малолѣтняго: но, все-таки, существенно для опекуна утвержденіе его со стороны правительства, а это утвержденіе не обусловливается необходимо завѣщательнымъ назначеніемъ родителя малолѣтняго или какимъ-нибудь опредѣленіемъ закона, такъ что практически нѣтъ разницы, назначаетъ ли опекунское вѣдомство опекуна непосредственно по своему избранію, или оно руководствуется при этомъ опредѣленіемъ завѣщанія или закона. Можно сказать даже, что опредѣленія законодательства только предупреждаютъ распоряженія опекунскаго вѣдомства: и безъ всякаго указанія со стороны закона опекунское вѣдомство, конечно, назначило бы опекуномъ лицо, указанное въ завѣщаніи, или родителя, подобно тому, какъ и теперь оно, независимо отъ опредѣленія какого-либо закона, всегда старается назначить опекуномъ къ малолѣтнему кого-либо изъ его родственниковъ. Такимъ образомъ, различіе римскаго права между опекою завѣщательною, законною и правительственною, хотя и отзывается въ нашемъ законодательствѣ, но не порождаетъ различныхъ видовъ опеки.

Самое обыкновенное основаніе къ назначенію опеки — это малолѣтство лица, у котораго есть имущество.[1]). Малолѣтство лица само по себѣ не составляетъ еще повода къ учрежденію опеки, а оно служитъ къ тому поводомъ при томъ еще условіи, но и только при томъ, что у малолѣтняго есть имущество. Такимъ образомъ, хотя и живы родители малолѣтняго, но какъ скоро есть у него имущество, учреждается опека; чаще всего тогда, именно, родители и назначаются опекунами. Въ практикѣ, однако же, какъ мы сказали уже прежде, при жизни родителей опека надъ имуществомъ малолѣтняго учреждается лишь тогда, когда имущество оказывается значительнымъ, а при незначительности его имущества родители фактически завѣдываютъ имъ, безъ формальнаго назначенія опеки. Но когда у малолѣтняго нѣтъ имущества, то родители содержатъ его, воспитываютъ, заботятся о немъ, а опека не учреждается. И точно также, когда у малолѣтняго нѣтъ имущества, нѣтъ и родителей, опека, все-таки, почти никогда не учреждается, а малолѣтнему сиротѣ оказывается призрѣніе или со стороны общества, или со стороны какого-либо частнаго лица. Законодательство, правда, не представляетъ къ тому основанія: оно относитъ опеку не только къ имуществу опекаемаго, но и къ его личности. И, казалось бы, при бѣдности малолѣтняго заботы о его личности тѣмъ существеннѣе. Но практика почти не

[1]) Ст. 225, 251.

представляетъ примѣровъ учрежденія опеки надъ малолѣтними, когда у нихъ нѣтъ имущества, вѣроятно, потому, что заботы о личности опекуемаго предполагаютъ издержки изъ его имущества, а если имущества не оказывается, то для опекуна не существуетъ заботы и о личности. Тогда къ чему и опека? Положеніе неимущаго сироты вызываетъ на благодѣянія, пожертвованія, заботы о томъ, чтобы сирота обучился какому-нибудь ремеслу или другому какому-либо занятію и тѣмъ могъ впослѣдствіи пріобрѣтать средства къ своему содержанію, а вопросъ объ опекѣ, какъ юридическомъ отношеніи, тутъ совершенно обходится. Этимъ объясняется, почему на дѣлѣ опека не имѣетъ такого обширнаго дѣйствія, котораго можно бы ожидать: тысячи, даже десятки тысячъ неимущихъ сиротъ не состоятъ подъ опекою. Но малолѣтство не составляетъ единственнаго основанія для назначенія опеки. Она учреждается и по другимъ основаніямъ: по умственной неспособности лица къ гражданской дѣятельности [1]), по расточительности [2]), по безвѣстному отсутствію хозяина имущества [3]) и т. д., такъ что малолѣтство лица только самое обыкновенное основаніе опеки и притомъ то основаніе, которое связываетъ ее съ учрежденіями семейственнаго союза. Однако, по какому бы основанію ни была учреждена опека, она существуетъ на однихъ и тѣхъ же началахъ: во всякомъ случаѣ, опека есть представительство, а оно не зависитъ отъ повода къ его учрежденію. Поэтому и законодательство, собственно, опредѣляетъ только опеку, учреждаемую по малолѣтству опекаемаго; относительно же другихъ случаевъ опеки опредѣляетъ лишь поводъ, по которому она учреждается, и отъ кого зависитъ ея учрежденіе, а о началахъ, на какихъ она должна существовать, постановляетъ, что начала тѣ же, на какихъ существуетъ опека надъ малолѣтними [4]).

Опекунскія установленія.

§ 58. Дѣла по опекамъ вѣдаются отчасти особыми такъ-называемыми *опекунскими установленіями,* отчасти учрежденіями, вѣдающими и другія дѣла лицъ того или другого сословія: опеками по сословію потомственныхъ дворянъ завѣдываютъ *дворянскія опеки,* по сословію личныхъ дворянъ, (потомственныхъ гражданъ, купцовъ, мѣщанъ и крестьянъ, живущихъ или владѣющихъ недвижимою собственностью въ предѣлахъ города) *сиротскіе суды,* [5]). Такимъ образомъ, опекунскія установленія въ общемъ организованы по сословному началу. И организація эта совершенно умѣстна, потому что лица одного сословія болѣе близки другъ къ другу, нежели лица разныхъ сословій, а въ дѣлѣ призрѣнія пристрастіе къ призрѣваемому нисколько не предосудительно. Въ организаціи опекунскихъ установленій это начало сохранится, пока будутъ существовать сословія. (Не то, конечно, слѣдуетъ сказать объ органахъ, охраняющихъ законность въ опекунскихъ дѣлахъ и права лицъ, прикосновенныхъ опекѣ. Тутъ сословность совершенно неумѣстна; такимъ органомъ долженъ быть общій

[1]) С. 376, 378. [2]) Ст. 150 у. пред. прест. [3]) Ст. 1243.
[4]) Ст. 377. [5]) Ст. 233—249, 332. (По сословію крестьянъ, живущихъ въ предѣлахъ сельскихъ обществъ, опекунскими установленіями являются *сельскіе общества.* Ст. 1 прим. 1 Общ. пол. о кр. Особ. Прил. къ IX т.)

судъ; у насъ имъ является окружной судъ [1]). Жалобы могутъ быть принесены, во-1-хъ, на медленность, отказъ въ совершеніи предписанныхъ закономъ дѣйствій и вообще на отступленія отъ законнаго порядка и, во-2-хъ, на опредѣленія, которыми нарушаются личныя или имущественныя права какъ самого опекаемаго, такъ и другихъ прикосновенныхъ опекѣ лицъ [2])). Опекунскія установленія сами непосредственно не завѣдываютъ опеками, а каждый разъ по дошедшему до нихъ увѣдомленію о необходимости опеки, со стороны ли родственника малолѣтняго, или со стороны какого-либо административнаго или судебнаго мѣста и т. п., опекунскія установленія, для непосреднаго завѣдыванія дѣлами опеки, избираютъ изъ среды частныхъ лицъ особаго *опекуна* [3]). При этомъ, когда основаніемъ опеки служитъ малолѣтство лица, опекунскія вѣдомства, сообразно указаніямъ законодательства, прежде всего обращаются къ духовному завѣщанію умершаго родителя малолѣтняго; когда же нѣтъ никакого его распоряженія на счетъ лица опекуна,—къ родителю, остающемуся въ живыхъ, и затѣмъ уже къ тому или другому лицу по своему усмотрѣнію. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда не малолѣтство лица и не его умственное разстройство, а другое какое-либо обстоятельство служитъ поводомъ къ учрежденію опеки, опекунскія вѣдомства избираютъ опекуновъ непосредственно по своему усмотрѣнію изъ лицъ, принадлежащихъ къ сословію опекаемаго. Нерѣдко, однако же, назначить опекуна бываетъ затруднительно, особенно къ лицамъ торговаго сословія, дѣла которыхъ часто довольно запутаны. Да и вообще лица торговаго сословія, занятыя собственными торговыми дѣлами, неохотно принимаютъ на себя опеку, такъ что въ сиротскихъ судахъ обыкновенно ведутся списки всѣмъ лицамъ, которыя могутъ быть опекунами, и эти лица по очереди назначаются опекунами, нерѣдко противъ ихъ воли. (Принудить къ принятію званія опекуна опекунское учрежденіе имѣетъ полное право, такъ какъ опекунство по нашему праву есть munus publicum; законъ только нѣкоторымъ перечисленнымъ имъ лицамъ, напр., аптекарямъ [4]), предоставляетъ право отказаться отъ опекунства). Затѣмъ законодательство, указывая на лицъ, которыя по преимуществу назначаются опекунами, указываетъ и на лицъ, которыя не могутъ быть опекунами [5]). Это лица, которыя оказались неспособными завѣдывать своими собственными имуществами или которыя своими нравственными качествами или своими отношеніями къ родителямъ малолѣтняго лица не обѣщаютъ собою хорошихъ опекуновъ. Такъ, расточители, несостоятельные должники не могутъ быть назначаемы опекунами. Причина понятна: кто не умѣетъ распорядиться своимъ имуществомъ, тотъ, конечно, еще менѣе сумѣетъ распорядиться чужимъ. Точно также не могутъ быть назначены опекунами лица, за которыми водятся грубые пороки, хотя бы эти пороки и не были оглашены судомъ, лица жестокаго характера и лица, враждовавшія съ родителями малолѣтняго, въ чемъ бы ни обнаружилась эта вражда, въ тяжбѣ или частной ссорѣ, потому что опека въ иныхъ случаяхъ соединяется съ извѣстною властью, которую такія лица, пожалуй, употребятъ во зло. Всѣ эти лица устраняются отъ опеки не только

---

[1]) Ст. 1160, 1185 т. II ч. 1. [2]) Ст. 1161, 1185 т. II ч. 1.
[3]) Ст. 250—254. [4]) Ст. 393 у. врач. [5]) Ст. 256.

въ томъ смыслѣ, что они не могутъ быть назначаемы опекунами, но и въ томъ, что, будучи уже назначены опекунами, они могутъ быть удалены отъ опеки. Напр., какое-либо лицо назначается опекуномъ, но впослѣдствіи за нимъ оказываются дурные поступки, напр., жестокое обращеніе съ опекаемымъ: опекунскому вѣдомству нѣтъ затрудненія устранить такого опекуна. И точно также основанія, устраняющія отъ опеки, касаются не только сторонніхъ лицъ, но и тѣхъ, которыя по указанію закона по преимуществу назначаются опекунами. Положимъ, родитель малолѣтняго горькій пьяница: опекунское вѣдомство можетъ отказать родителю въ опекѣ надъ малолѣтнимъ и назначить опекуномъ стороннее лицо. При томъ, практика не ограничивается непосредственными указаніями закона, какія лица устраняются отъ опеки, а по возможности устраняетъ и другихъ лицъ, не обѣщающихъ быть хорошими опекунами: назначеніе опекуна дѣло административное, а въ дѣлахъ административныхъ органамъ власти предоставляется нѣкоторый произволъ, такъ что они могутъ предпринять то, что, по ихъ мнѣнію, болѣе сообразно цѣли закона, хотя бы на то и не было непосредственнаго указанія въ законѣ. Избравъ опекуна, опекунское вѣдомство даетъ ему *указъ* о принятіи опеки надъ такимъ-то лицомъ или имуществомъ, и этимъ оффиціальнымъ актомъ открывается опека [1]). Разсмотримъ же ея юридическое значеніе.

Юридическія отношенія, возникающія изъ опеки.

§ 59. По поводу опеки возникаютъ отношенія опекуна къ опекаемому, стороннимъ лицамъ, другимъ опекунамъ и попечителю и отношенія опекуна къ опекунскому вѣдомству.

Отношенія опекуна къ опекаемому представляются двоякими— *личными и имущественными*, развѣ опека относится только къ имуществу, а не къ лицу опекаемаго, напр., опека надъ расточителемъ, надъ имуществомъ, подлежащимъ судебному раздѣлу и т. п. *Личныя отношенія* сводятся къ праву опекуна на лицо опекаемаго, т. е. опекуну принадлежитъ надъ опекаемымъ право власти, аналогическое праву родителей надъ дѣтьми. Конечно, нѣтъ никакого сомнѣнія, что право опекуна не имѣетъ того значенія, какое имѣетъ родительская власть: но тѣмъ не менѣе несомнѣнно, что опекаемый подвластенъ опекуну: опекунъ даетъ ему то или другое назначеніе, указываетъ ему мѣсто и образъ жизни, изъявляетъ или не изъявляетъ согласіе на его бракъ [2]), можетъ подвергнуть его наказанію, и т. д.— довольно матеріала для права на лицо опекаемаго, аналогичнаго родительской власти [3]). И по этому-то сходству права опекуна съ родительскою властью естественно, что личныя отношенія опекуна къ опекаемому представляютъ то же, что личныя отношенія между членами семейственнаго союза, т. е., что личныя отношенія опекуна къ опекаемому опредѣляются болѣе нравственными законами, нежели

[1]) Ст. 266.

[2]) Но, конечно, это согласіе опекуна можетъ относиться лишь къ дѣвицѣ, такъ какъ лицо мужского пола выходитъ изъ подъ опеки прежде, чѣмъ пріобрѣтаетъ право на вступленіе въ бракъ, и становится подъ попечительствомъ.

[3]) Ст. 6, 263, 265.

юридическими. Законодательство же или только повторяетъ опредѣленія нравственнаго закона: напр., постановляетъ, что опекунъ долженъ научать опекаемаго жизни умѣренной и безмятежной, воспитывать его въ правилахъ добронравія и удаленіи отъ злыхъ примѣровъ и т. п. Или оно даетъ и опредѣленія юридическаго характера, но чрезвычайно обширныя, неопредѣленныя: напр., постановляетъ, что опекунъ долженъ приготовить опекаемаго къ какому-либо званію, сообразно его состоянію; но сообразно состоянію можно приготовить опекаемаго къ тому, другому, десятому званію. Однако же, какъ бы то ни было, прямая обязанность опекуна относительно личности опекаемаго все-таки дать ему воспитаніе. Идеаломъ же воспитанія представляется всестороннее развитіе физическихъ и умственныхъ силъ, скрывающихся въ человѣкѣ. И вотъ заботы опекуна должны быть направлены къ тому, чтобы воспитаніе опекаемаго по возможности приближалось къ этому идеалу, разумѣется, насколько то позволяютъ матеріальныя средства опекаемаго, играющія при воспитаніи также очень важную роль. Но напрасно нѣкоторые думаютъ, что хотя бы доходовъ опекаемаго было и недостаточно для хорошаго его воспитанія, капиталъ его все-таки долженъ оставаться неприкосновеннымъ: это воззрѣніе основывается на грубомъ невѣжествѣ и не соображаетъ, что образованіе тотъ же капиталъ. Когда родитель является опекуномъ малолѣтняго, тогда, разумѣется, право власти опекуна и его обязанности относительно личности опекаемаго поглощаются правомъ власти родителя и остаются только права и обязанности опекуна относительно имущества опекаемаго. Сліяніе въ лицѣ родителя и званія опекуна иногда понимаютъ еще такимъ образомъ, что родитель уже не обязанъ собственными средствами содержать дитя, а вправѣ употреблять на содержаніе его имущество, принадлежащее самому дитяти. Но едва ли это воззрѣніе справедливо: обязательство родителей давать содержаніе и воспитаніе дѣтямъ нисколько не обусловливается тѣмъ, что дѣти не имѣли своего имущества, и не состоитъ ни въ какой связи съ назначеніемъ родителя опекуномъ.

Гораздо болѣе юридическаго характера представляютъ *отношенія* опекуна *къ имуществу* опекаемаго: можно сказать даже, что здѣсь господствуютъ юридическія опредѣленія. Начало, которое лежитъ въ основаніи этихъ отношеній опекуна къ опекаемому, то, что опекунъ есть законный представитель опекаемаго, и слѣдовательно, можетъ совершить относительно имущества опекаемаго, или совершенно по своему усмотрѣнію, или съ разрѣшенія опекунскаго вѣдомства, всѣ тѣ дѣйствія, которыя, при способности къ гражданской дѣятельности, могъ бы совершить самъ опекаемый. Поэтому, при самомъ учрежденіи опеки все имущество опекаемаго описывается, на основаніи общихъ правилъ объ описи имуществъ, и поступаетъ въ вѣдѣніе опекуна [1]). Затѣмъ, онъ, какъ представитель опекаемаго, осуществляетъ отъ лица его право владѣнія и пользованія имуществомъ; равнымъ образомъ, осуществляетъ права опекаемаго по обязательствамъ, принимаетъ платежи и, съ другой стороны, исполняетъ обязательства, лежащія на опекаемомъ, платитъ его долги, исправляетъ повинности, вноситъ подати, недоимки, лежащія на его имѣніи и т. п. [2]). Только,

[1]) Ст. 266. [2]) Ст. 268—275.

разумѣется, все-таки есть разница въ свободѣ дѣятельности опекуна и свободѣ дѣятельности самого субъекта права: тогда какъ на волю каждаго гражданина предоставляются не только полезныя, но и вредныя дѣйствія относительно его имущества, опекунъ, завѣдывая имуществомъ опекаемаго, обязанъ дѣйствовать къ пользѣ его и за всякое нарушеніе интереса опекаемаго подлежитъ отвѣтственности [1]). Но такъ какъ во многихъ случаяхъ затруднительно опредѣлить причины вреда, слѣдовательно, затруднительно подвергнуть опекуна и отвѣтственности, и во всякомъ случаѣ лучше предупредить зло, нежели исправлять уже совершившееся, то законодательство постановляетъ нѣкоторыя ограниченія для дѣятельности опекуна, ограниченія, особенно важныя для отчужденія имущества опекаемаго. Такъ, относительно расходованія капитала опекаемаго законодательство постановляетъ, что опекунъ можетъ, собственно, произвести только расходы, необходимые по содержанію и воспитанію самого опекаемаго и по содержанію его имущества. Что же касается до свободнаго капитала, остающагося за этими издержками, то опекунъ долженъ помѣстить его, для приращенія процентами, или въ кредитное установленіе, или въ частныя руки, но подъ вѣрные залоги, такъ, чтобы отдача капитала, опекаемаго въ заемъ, не представляла для него никакого риска, или, по крайней мѣрѣ, риска значительнаго: онъ можетъ обращать этотъ капиталъ въ государственныя процентныя бумаги и облигаціи [2]). Подъ условіемъ обезпеченія опекунъ можетъ, пожалуй, употребить капиталъ и на свои обороты, но не иначе, какъ подъ условіемъ обезпеченія, и, притомъ, съ разрѣшенія опекунскаго вѣдомства. Въ противномъ случаѣ употребленіе капитала со стороны опекуна считается самовольнымъ и при несостоятельности его вовсе не принимается во вниманіе, а изъ всей массы имущества опекуна выдѣляется капиталъ опекаемаго, какъ будто бы онъ и не былъ употребленъ опекуномъ на его собственныя потребности [3]). Въ самомъ дѣлѣ, при займѣ капитала, опекаемаго самимъ опекуномъ, его дѣятельность какъ бы раздвояется — онъ является представителемъ опекаемаго, слѣдовательно, заимодавцемъ, и въ то же время должникомъ; но для обязательства существенно, чтобы были двѣ стороны, соединеніе же обѣихъ сторонъ въ одномъ лицѣ хотя и удобомыслимо, но на практикѣ представляетъ затрудненія; потому желательно, чтобы, по крайней мѣрѣ, въ настоящемъ случаѣ такого соединенія не было. Продажа и залогъ недвижимаго имущества опекаемаго (установленіе права застройки, а также отчужденіе и залогъ его) совершаются не иначе, какъ съ разрѣшенія правительствующаго сената. И во всякомъ случаѣ, продажа недвижимаго имущества опекаемаго допускается только: 1) для раздѣла между сонаслѣдниками; 2) для платежа долговъ опекаемаго, когда они не могутъ быть выплачены изъ его доходовъ; 3) когда издержки по содержанію недвижимаго имущества превышаютъ получаемую отъ него пользу [4]). Однако же, такъ какъ разрѣшеніе продажи недвижимаго имущества дѣло административное, то оно дается иногда и въ другихъ случаяхъ, напр., когда нѣтъ возможности содержать опекаемаго доходами отъ его недвижимаго иму-

---

[1]) Ст. 290—294. [2]) Ст. 268, 291. [3]) Ст. 292.
[4]) Ст. 277 п. 3, 280, 542[11].

щества, слишкомъ незначительнаго. Въ случаѣ разрѣшенія продажи имущества, оно производится опекуномъ по вольной цѣнѣ. Впрочемъ, чаще всего бываетъ, что опекунъ заблаговременно пріискиваетъ покупателя имуществу и условливается съ нимъ насчетъ цѣны, такъ что у сената уже испрашивается разрѣшеніе на продажу имущества такому-то лицу, за такую-то цѣну. На тѣхъ же основаніяхъ дозволяется опекуну продажа драгоцѣннаго движимаго имущества, не подлежащаго тлѣнію, напр., золота, серебра, дорогихъ камней и т. п., если эти имущества не имѣютъ значенія товара. Мелкія же движимыя вещи опекаемаго, въ особенности вещи, подлежащія легкой и скорой порчѣ, напр., платье, а равно вещи, составляющія доходъ отъ имущества опекаемаго, напр., произведенія земли, продаются по собственному усмотрѣнію опекуна [1]). (Право опекуна сдавать въ аренду недвижимость (дворянскія имѣнія) опекаемаго ограничено: срокъ аренды не простирается далѣе года достиженія малолѣтнимъ 17-лѣтняго возраста, на срокъ же болѣе продолжительный арендный договоръ можетъ быть заключенъ лишь съ разрѣшенія правительствующаго сената [2])) . Наконецъ, опекунъ, какъ представитель опекаемаго, является охранителемъ его правъ предъ общественною властью, является истцомъ и отвѣтчикомъ по его дѣламъ [3]). За труды свои по опекѣ опекунъ получаетъ вознагражденіе изъ имущества опекаемаго не соразмѣрно, впрочемъ, трудамъ, а соразмѣрно имуществу опекаемаго, доходамъ, какіе оно приноситъ, именно 5% дохода, т. е. чистаго перевѣса прибыли отъ имущества надъ расходами по нему [4]). Римское право, а за нимъ и нѣкоторыя другія законодательства не полагаютъ опекуну никакого вознагражденія, а считаютъ опеку обязанностью, которую слѣдуетъ исполнять безмездно; предполагаютъ, впрочемъ, что когда малолѣтній опекаемый достигнетъ совершеннолѣтія, онъ самъ вознаградитъ опекуна, если опекунъ по своему хорошему управленію опекою окажется достойнымъ вознагражденія. Но наше законодательство не слишкомъ разсчитываетъ на возвышенную природу человѣку, на его безкорыстіе, а полагаетъ, что человѣкъ тамъ болѣе прилагаетъ заботы и труда, гдѣ замѣшанъ его личный интересъ. И въ настоящемъ случаѣ нельзя отказать нашему законодательству въ практичности. Притомъ же вознагражденіе, назначаемое опекуну, не исключаетъ возвышеннаго воззрѣнія на опеку, такъ какъ опекунъ можетъ и отказаться отъ вознагражденія.

Отношенія опекуна къ стороннимъ лицамъ опредѣляются само собою, съ одной стороны, положеніемъ его, какъ субъекта права власти надъ опекаемымъ, съ другой, положеніемъ опекуна, какъ законнаго представителя опекаемаго.

Иногда опека предоставляется не одному, а нѣсколькимъ опекунамъ, и иногда при опекунѣ назначается еще попечитель: тогда возникаютъ *отношенія между соопекунами и отношенія опекуна къ попечителю*. Отношенія между соопекунами опредѣляются опекунскимъ вѣдомствомъ при самомъ учрежденіи опеки: или оно предоставляетъ каждому опекуну дѣйствовать отдѣльно, самостоятельно,—что бываетъ обыкновенно при разбросанности имущества опекаемаго и когда имущество его состоитъ изъ различныхъ, отдѣльныхъ другъ отъ друга

[1]) Ст. 277 п. 1, 2. [2]) Ст. 1692 прим. [3]) Ст. 282; ст. 19 у. г. с. [4]) Ст. 284.

промышленныхъ заведеній; или опекунское вѣдомство предоставляетъ опекунамъ дѣйствовать совокупно: тогда во всѣхъ дѣлахъ по опекѣ они поступаютъ единогласно; въ случаѣ же разногласія обращаются за указаніемъ къ опекунскому вѣдомству. Труднѣе опредѣлить отношенія опекуна къ попечителю. Нерѣдко бываетъ, что и при опекунѣ назначается еще къ малолѣтнему попечитель, напр., кто-либо изъ родственниковъ опекаемаго, пользующійся значительнымъ вѣсомъ въ обществѣ; или мать малолѣтняго назначается попечительницею, когда опекунское вѣдомство затрудняется назначить ее опекуномъ и предоставляетъ опеку стороннему лицу. Но законодательство ничего не говоритъ о попечителѣ при опекѣ. По соображенію же практики оказывается, что отношенія между ними таковы: попечитель не вмѣшивается въ дѣла опекунскаго управленія, а только контролируетъ опекуна; вслѣдствіе того, въ важныхъ случаяхъ опекунъ совѣщается съ попечителемъ и даже испрашиваетъ его согласія. Большею частью, однако же, вліяніе попечителя при опекѣ незначительно и проявляется скорѣе фактически, нежели юридически, какъ и самое назначеніе лица попечителемъ дѣлается болѣе ради почета, чѣмъ для существеннаго участія въ дѣлахъ опекунскаго управленія.

Наконецъ, *отношенія опекуна къ опекунскому вѣдомству* [1]) состоятъ въ томъ, что опекунъ, какъ лицо должностное, состоитъ подъ надзоромъ опекунскаго вѣдомства, получаетъ отъ него указы, испрашиваетъ его разрѣшенія на случаи важные или сомнительные, но можетъ также и обжаловать распоряженіе опекунскаго мѣста окружному суду. Въ особенности же отношенія опекуна къ опекунскому вѣдомству состоятъ въ томъ, что опекунъ представляетъ ему отчеты объ управленіи дѣлами опеки. Въ началѣ каждаго года опекунъ представляетъ дворянской опекѣ или сиротскому суду, по принадлежности, отчетъ за прошедшій годъ о доходахъ и расходахъ малолѣтняго, о его содержаніи и воспитаніи. По этому отчету дворянская опека или сиротскій судъ разсматриваетъ дѣятельность опекуна, даетъ ему, въ случаѣ надобности, тѣ или другія указанія, ограничиваетъ его въ тѣхъ или другихъ издержкахъ, какъ по содержанію имущества опекаемаго, такъ и по содержанію его самого, и, наконецъ, вовсе устраняетъ опекуна отъ опеки и назначаетъ новаго или же только присоединяетъ къ нему еще другого опекуна. По окончаніи опеки, сверхъ этихъ ежегодныхъ отчетовъ, опекунъ представляетъ еще общій отчетъ о всемъ опекунскомъ управленіи [2]). Но въ нашей практикѣ общій отчетъ опекуна понимается не въ смыслѣ отчета о цѣломъ управленіи опекуна, а въ смыслѣ отчета за все время опеки, такъ что общій отчетъ требуется только при окончаніи опеки въ лицѣ опекаемаго, а не при окончаніи ея въ лицѣ опекуна. Сообразно этому, у насъ общій отчетъ по управленію дѣлами опеки представляетъ только послѣдній опекунъ, хотя бы онъ вступилъ въ опеку лишь не задолго до ея окончанія. Положимъ, за нѣсколько мѣсяцевъ до прекращенія опеки назначается новый опекунъ: онъ и представляетъ отчетъ о всемъ опекунскомъ управленіи, пользуясь, разумѣется, годовыми отчетами своего предшественника или даже нѣсколькихъ предшественниковъ. Иныя законодательства только и требуютъ отъ

[1]) Ст. 266—290. [2]) Ст. 286 п. 2.

опекуна окончательнаго отчета за все время его управленія, но не требуютъ ежегодныхъ отчетовъ. Но за то большею частью эти законодательства установляютъ въ пользу опекаемаго право залога по имуществу опекуна, такъ что интересы опекаемаго обезпечиваются матеріально, а не одною отчетностью. Конечно, и по нашему законодательству отвѣтственность опекуна за интересы опекаемаго падаетъ также и на имущество опекуна [1]); но наше законодательство не установляетъ для опекаемаго права залога по имуществу опекуна и при указаніи лицъ, которыя могутъ или не могутъ быть опекунами, даже вовсе не обращаетъ вниманія на то, есть ли у лица имущество или нѣтъ, а развѣ только иногда само опекунское вѣдомство вздумаетъ обратить вниманіе на это обстоятельство при выборѣ или утвержденіи опекуна. Объясняется это, конечно, тѣмъ, что чрезвычайно трудно найти людей, которыя обладали бы и способностями, необходимыми для званія опекуна, и матеріальными средствами, достаточно обезпечивающими интересы опекаемаго.

Прекращеніе опеки.

§ 60. *Опека прекращается* въ двоякомъ смыслѣ: или она прекращается только въ лицѣ опекуна, т. е. опека отъ одного опекуна передается другому, или она прекращается въ лицѣ опекаемаго, такъ что сама опека прекращается. *Въ лицѣ опекуна* опека прекращается смертью его и увольненіемъ отъ должности. Увольненіе опекуна отъ должности можетъ послѣдовать или по усмотрѣнію опекунскаго вѣдомства, вслѣдствіе неблагонадежности опекуна, или по желанію его самого, нерѣдко и по одностороннему желанію опекуна, опирающемуся на тѣ или другія уважительныя основанія; опекунское вѣдомство освобождаетъ его отъ должности, точно такъ же, какъ при выборѣ опекуна оно по уважительнымъ причинамъ обходитъ то или другое лицо. Напр., когда опекунъ занятъ государственною службою или по собственнымъ дѣламъ отправляется куда-либо изъ своего жительства на продолжительное время и проситъ освободить его отъ опеки, то опекунское вѣдомство на мѣсто прежняго назначаетъ другого опекуна. *Въ лицѣ опекаемаго* опека прекращается также смертью его и минованіемъ обстоятельства, составлявшаго основаніе опеки напр., наступленіемъ совершеннолѣтія, когда малолѣтство лица служило основаніемъ опеки, или возстановленіемъ умственныхъ способностей лица, когда умопомѣшательство его было поводомъ къ учрежденію опеки и т. п. [2]). Но подобно тому, какъ опека открывается по опредѣленію опекунскаго вѣдомства, она и прекращается по его опредѣленію. Только смертью опекуна или опекаемаго опека прекращается сама собою, независимо отъ опредѣленія опекунскаго вѣдомства. Поэтому, хотя бы и наступило уже обстоятельство, разрушающее опеку, она все-таки не прекращается, пока не послѣдуетъ правительственнаго акта о ея прекращеніи. Положимъ, опекаемый достигаетъ 17-ти лѣтняго возраста; онъ все-таки остается подъ опекою, пока она не будетъ снята съ него. Дѣйствительно, нерѣдко бываетъ, что по достиженіи 17-ти-лѣтняго возраста лицо все-таки остается подъ опекою, напр., когда лицо находится въ учебномъ заведеніи и не

[1]) Ст. 290. [2]) Ст 221, 378 и др.

можетъ непосредственно управлять своимъ имуществомъ, хотя по закону, какъ скоро лицо, состоящее подъ опекою, достигаетъ 17-ти лѣтняго возраста, опека во всякомъ случаѣ должна быть замѣнена попечительствомъ; (она и замѣняется имъ, юридически говоря, фактически же, когда опекунъ остается при несовершеннолѣтнемъ, онъ продолжаетъ носить лишь наименованіе опекуна, являясь, однако, попечителемъ.) За прекращеніемъ опеки слѣдуетъ сдача имущества опекаемаго, находившагося въ вѣдѣніи опекуна. Оно сдается или новому опекуну, замѣнившему прежняго, или самому опекаемому, вышедшему изъ-подъ опеки. Но когда опека прекращается по достиженіи малолѣтнимъ опекаемымъ 17-ти-лѣтняго возраста и за нею слѣдуетъ попечительство, то хотя и имущество, собственно должно быть сдаваемо самому бывшему опекаемому, а не попечителю, такъ какъ по достиженіи 17-ти-лѣтняго возраста лицо уже само завѣдываетъ имуществомъ, однако же нерѣдко имущество сдается тогда не бывшему опекаемому, а назначенному къ нему попечителю. Сама сдача имущества производится на основаніи описи, по которой оно было принято опекуномъ, и его отчетовъ, представленныхъ опекунскому вѣдомству.

Юридическое значеніе попечительства.

§ 61. Существо *попечительства*, какъ мы уже видѣли, состоитъ въ томъ, что попечитель только дополняетъ собою неполную личность того, кто состоитъ подъ попечительствомъ, только изъявляетъ согласіе на его гражданскія дѣйствія, на заключеніе брака, на тѣ или другія имущественныя сдѣлки; но при попечительствѣ нѣтъ того представительства, какъ при опекѣ, такъ что лицо, состоящее подъ попечительствомъ, само управляетъ имуществомъ, само совершаетъ и сдѣлки, только съ согласія попечителя [1]). Сообразно этому, нѣтъ при попечительствѣ ни попеченія о личности состоящаго подъ попечительствомъ, ни завѣдыванія его имуществомъ, ни отчетности опекунскому вѣдомству. Потому-то попечительство и имѣетъ такъ мало значенія, что сводится почти къ одной формальности, соблюденіе которой необходимо для дѣйствительности обязательствъ, заключаемыхъ состоящимъ подъ попечительствомъ. Учреждается и прекращается попечительство, какъ и опека, по опредѣленію опекунскаго вѣдомства; только основанія такого опредѣленія при попечительствѣ нѣсколько иныя, чѣмъ при опекѣ: тогда какъ опека учреждается по различнымъ причинамъ, къ учрежденію попечительства единственнымъ основаніемъ служитъ несовершеннолѣтіе лица, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. Точно также возрастъ, по достиженіи котораго прекращается попечительство надъ лицомъ, иной: тогда какъ опека прекращается по достиженіи опекаемымъ семнадцати лѣтъ отъ рожденія, попечительство, если не существовало уже при опекѣ съ тѣмъ особымъ значеніемъ, о которомъ мы говорили, только начинается съ этого времени и во всякомъ случаѣ продолжается до полнаго совершеннолѣтія лица, т. е. до наступленія ему двадцати одного года отъ рожденія. Но другія основанія прекращенія опеки относятся и къ попечительству.

---

[1]) Ст. 220—223.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Право наслѣдованія.

Существо и основанія права наслѣдованія.

§ 62. *Право наслѣдованія* составляетъ весьма важную часть гражданскаго права и въ то же время представляетъ много такихъ юридическихъ понятій, которыя не встрѣчаются въ другихъ его частяхъ. Но эта часть гражданскаго права у насъ до сихъ поръ еще мало обработана: основныя начала нашего права наслѣдованія мало уяснены въ ихъ существѣ, мало развиты въ ихъ практическихъ выводахъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ право наслѣдованія у каждаго народа своеобразно, такъ что положенія одного законодательства не примѣняются къ другимъ. Поэтому, какъ ни богата внутреннимъ развитіемъ система римскаго права наслѣдованія, но непосредственнаго примѣненія къ нашему праву она получить не можетъ. Несмотря, однако же, на важность права наслѣдованія, въ системѣ гражданскаго права оно занимаетъ послѣднее мѣсто, потому что, конечно, изложенію права наслѣдованія должно предшествовать изложеніе тѣхъ гражданскихъ правъ, которыя имѣютъ значеніе, пока лицо вращается въ сферѣ гражданскихъ оборотовъ, а затѣмъ уже, когда гражданская дѣятельность лица прекращается, возникаетъ вопросъ о судьбѣ его имущественныхъ правъ— прекращаются-ли они, или переживаютъ своего субъекта, и тогда, кто вступаетъ въ эти права? Обращаясь къ явленіямъ дѣйствительности, мы усматриваемъ, что съ прекращеніемъ гражданской дѣятельности лица прекращаются только немногія его имущественныя отношенія; большею же частью они оказываются живучими, несмотря на выбытіе лица изъ гражданскаго міра, и переходятъ отъ одного къ другому, часто къ отдаленнѣйшему потомству. Права на вещи и права по обязательствамъ наполняютъ собою сферу правъ лица, какъ субъекта гражданскаго права. Конечно, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя вещи за выбытіемъ субъекта могутъ быть стерты съ лица земли. Напр., платье зарывается же въ землю вмѣстѣ съ трупомъ умершаго. Но все-таки въ большинствѣ вещи уцѣлѣваютъ и подлежатъ дальнѣйшимъ юридическимъ опредѣленіямъ. Точно также и обязательства, конечно, могутъ быть почитаемы прекратившимися за смертью лица: нѣтъ такого обязательства, которое бы нельзя было считать прекратившимся вмѣстѣ съ прекращеніемъ жизни лица, потому что прекращеніе обяза-

тельства такой актъ, который можетъ находиться въ зависимости отъ законодательства, т. е. оно можетъ опредѣлить, что со смертью лица прекращаются всѣ его обязательственныя отношенія. Но въ этомъ нѣтъ никакой потребности: большею частью обязательственныя отношенія могутъ сохранять силу и по смерти ихъ перваго участника, и только нѣкоторыя изъ нихъ, по необходимости, прекращаются смертью лица, напр., личный наемъ, довѣренность. Такимъ образомъ, для законодательства представляется необходимость опредѣлить судьбу юридическихъ отношеній, переживающихъ своего субъекта, опредѣлить, кто вправѣ вступить въ эти отношенія. И вотъ это-то право вступить въ юридическія отношенія лица, переживающія прекращеніе его гражданской дѣятельности, и составляетъ *право наслѣдованія;* лицо, являющееся субъектомъ этого права, называется *наслѣдникомъ;* совокупность юридическихъ отношеній, переходящихъ къ наслѣднику, называется *наслѣдствомъ,* а лицо, послѣ котораго остается наслѣдство,— *наслѣдодателемъ,* также *умершимъ* [1]).

Нормально право наслѣдованія возникаетъ, разумѣется, въ томъ случаѣ, когда лицо умираетъ, оставляя послѣ себя извѣстныя имущественныя отношенія, и возникаетъ вопросъ объ ихъ судьбѣ. Но законодательство установляетъ еще понятіе праволишенія и открываетъ мѣсто для права наслѣдованія и независимо отъ смерти физической, такъ что въ случаѣ лишенія лица всѣхъ правъ состоянія точно такъ же возникаетъ вопросъ о правѣ наслѣдованія, какъ и въ случаѣ физической смерти, (хотя по нашему праву возникаетъ только вопросъ о правѣ наслѣдованія по закону) [2]). Наконецъ, право наслѣдованія открывается еще вступленіемъ лица въ монашество: отрекаясь отъ міра, лицо тѣмъ самымъ отрекается и отъ всѣхъ своихъ житейскихъ отношеній, но тѣ изъ нихъ, которыя не прекращаются за выбытіемъ субъекта, конечно, должны перейти къ какому-либо другому лицу; и вотъ судьба ихъ опредѣляется одинаково съ судьбою имущественныхъ отношеній, остающихся по смерти лица, такъ что въ отношеніи къ праву наслѣдованія вступленіе въ монашество точно такое же обстоятельство, какъ смерть лица и праволишеніе [3]). Не должно думать, однако же, что смерть каждаго лица (или обстоятельства, одинаковыя съ нею относительно права наслѣдованія) рождаетъ право наслѣдованія: въ дѣйствительности о правѣ наслѣдованія идетъ рѣчь только тогда, когда имущественныя отношенія лица, наслѣдодателя, представляютъ болѣе или менѣе значительный интересъ; если же они ничтожны, то о наслѣдствѣ послѣ него нѣтъ и рѣчи—и такъ умираютъ тысячи людей!

Для лица, пріобрѣтающаго право наслѣдованія въ имуществѣ наслѣдодателя, т. е. возможность вступить въ имущественныя отношенія другого лица, прекратившіяся для него смертью, это право открывается по двоякому основанію: или на основаніи *духовнаго завѣщанія* наслѣдодателя, или независимо отъ его духовнаго завѣщанія, непосредственно *по опредѣленію закона* [4]). Однако же, нерѣдко оба эти основанія въ

---

[1]) Послѣднее названіе, однако же, менѣе удачно, потому что въ иномъ случаѣ еще и при жизни лица идетъ рѣчь о его наслѣдствѣ, напр., въ случаѣ лишенія всѣхъ правъ состоянія.

[2]) Ст. 1222 п. 2. [3]) Ст. 1223. [4]) Ст. 1110, 1104.

одномъ и томъ же случаѣ конкурируютъ, такъ что право наслѣдованія отчасти открывается по духовному завѣщанію, отчасти по закону,—при томъ, по волѣ самого наслѣдодателя или независимо отъ его воли, въ пользу одного и того же лица или такъ, что по одному основанію право наслѣдованія открывается для одного лица, а по другому для другого. Коренное начало римскаго права: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, начало, по которому право наслѣдованія не открывается отчасти по завѣщанію, отчасти независимо отъ него, къ нашему праву не примѣняется: если, напр., лицо распоряжается завѣщательно только относительно части своего имущества, то, по нашему праву, только эта часть и поступаетъ къ наслѣднику по завѣщанію, другая же, относительно которой не сдѣлано завѣщательнаго распоряженія, дается наслѣднику по закону [1]); тогда какъ по римскому праву все идетъ къ наслѣднику по завѣщанію. Иногда лицо не вправѣ распорядиться завѣщаніемъ относительно извѣстной части своего имущества, или лицо только не желаетъ этого: въ первомъ случаѣ оба основанія права наслѣдованія конкурируютъ независимо отъ воли наслѣдодателя, во второмъ—по его волѣ. Духовное завѣщаніе относительно части имущества наслѣдодателя можетъ быть составлено въ пользу его законнаго наслѣдника, напр., сына, или въ пользу другого лица, напр., племянника, тогда какъ у завѣщателя есть дитя: въ первомъ случаѣ право наслѣдованія по обоимъ основаніямъ открывается для одного и того же лица, во второмъ—по одному основанію для одного, по другому для другого лица. Но при всемъ томъ можно сказать, что высшее основаніе для права наслѣдованія едино, открывается ли оно непосредственно по духовному завѣщанію, или по закону: если по духовному завѣщанію и открывается право наслѣдованія, но все-таки только потому, что законодательство даетъ завѣщанію силу, такъ что только духовное завѣщаніе, признаваемое закономъ, служитъ основаніемъ права наслѣдованія. Съ другой стороны, если завѣщатель, назначая извѣстное лицо своимъ наслѣдникомъ, тѣмъ удовлетворяетъ, конечно, влеченію своего сердца, то и законодательство, опредѣляя право наслѣдованія, старается приложить тѣ опредѣленія, которыя могли бы изойти относительно имущества отъ частнаго лица, потому что и законодательство, выражая понятія человѣческаго общества, не чуждо уваженія къ движеніямъ сердца, какъ не чуждо и всему человѣческому. Умираетъ лицо и нѣтъ духовнаго завѣщанія: по закону, къ наслѣдству призываются дѣти умершаго. Спрашивается, въ чью пользу можно бы ожидать отъ наслѣдодателя завѣщательнаго распоряженія объ имуществѣ, какъ не въ пользу дѣтей? Или у лица, умершаго безъ завѣщанія, нѣтъ дѣтей: законъ призываетъ къ наслѣдству ближайшихъ боковыхъ родственниковъ умершаго, братьевъ, сестеръ и т. д. Спрашивается, въ чью же пользу можно бы ожидать отъ умершаго завѣщательнаго распоряженія, какъ не въ ихъ пользу? Конечно, въ отдѣльномъ случаѣ, особенно въ случаѣ послѣдняго рода это предположеніе можетъ оказаться невѣрнымъ: нерѣдко бываетъ, что боковые родственники не связаны тѣсно между собою, что лицо находится въ ближайшихъ сношеніяхъ съ лицами, чуждыми ему по крови, нежели съ родствен-

[1]) Ст. 1027.

никами, и охотно бы составило завѣщаніе въ пользу чужого лица. Но и здѣсь опять: опредѣленія о законномъ наслѣдованіи извѣстны и, при томъ, извѣстны не по предположенію только, а такъ часто примѣняются, что, дѣйствительно, каждый гражданинъ болѣе или менѣе знаетъ эти опредѣленія; такъ, если гражданину извѣстны опредѣленія о законномъ наслѣдованіи и онъ имѣетъ возможность устранить ихъ посредствомъ духовнаго завѣщанія, но все-таки не составляетъ его, то не значитъ ли это, что гражданинъ намѣренно подчиняется законнымъ опредѣленіямъ о правѣ наслѣдованія? Мнѣ случилось читать духовныя завѣщанія, въ которыхъ прямо выражено, что завѣщатель устраняетъ законный порядокъ наслѣдованія отъ извѣстной части своего имущества и предоставляетъ эту часть такому-то лицу, а по отношенію къ остальному имуществу предоставляетъ дѣйствовать закону. И то правда, что законодательство, опредѣляя право наслѣдованія, руководствуется не одною предполагаемою волею наслѣдодателя, умершаго безъ завѣщанія, но и другими соображеніями, напр., соображеніями общаго блага, историческими преданіями и т. д., и потому иногда духовное завѣщаніе даже не пользуется уваженіемъ со стороны закона, какъ бы его вовсе и не было. Но въ общихъ чертахъ наши соображенія вѣрны, и оба основанія права наслѣдованія сливаются: съ одной стороны, духовное завѣщаніе открываетъ право наслѣдованія потому, что законъ признаетъ силу духовнаго завѣщанія, а съ другой, законъ открываетъ право наслѣдованія потому, что его дѣйствіе не устранено волею наслѣдодателя, потому, что гражданинъ принимаетъ распоряженія закона.

Итакъ, два основанія права наслѣдованія—духовное завѣщаніе и законъ. На соображеніи этого двоякаго основанія, какъ въ законодательныхъ кодексахъ, такъ и въ научныхъ системахъ гражданскаго права обыкновенно опредѣленія о правѣ наслѣдованія разбиваются на двѣ группы: одну составляютъ опредѣленія о духовныхъ завѣщаніяхъ, другую—опредѣленія о наслѣдованіи по закону. Этого порядка изложенія права наслѣдованія будемъ держаться и мы. Замѣтимъ только, что все-таки дѣленіе права наслѣдованія на завѣщательное и законное имѣетъ въ наукѣ лишь весьма скромное значеніе: во-первыхъ, потому, что само наслѣдованіе по завѣщанію, какъ мы сейчасъ видѣли, собственно, есть законное, а, во-вторыхъ, потому, что это дѣленіе не проникаетъ все право наслѣдованія, а касается только открытія его въ пользу того или другого лица, слѣдовательно, только призыва наслѣдника. Напр., опредѣленія объ охраненіи наслѣдства, о принятіи его и о послѣдствіяхъ, возникающихъ отсюда для наслѣдника, одинаковы какъ для завѣщательнаго, такъ и для законнаго права наслѣдованія: можно только сказать, что лицо дѣлается наслѣдникомъ двумя путями,—или по завѣщанію, или по закону,—но какъ скоро достигаетъ пункта, на которомъ дѣлается наслѣдникомъ, то идетъ уже однимъ путемъ.

I. Право наслѣдованія по завѣщанію.

Существо, условія дѣйствительности и порядокъ составленія духовнаго завѣщанія.

§ 63. *Духовное завѣщаніе, духовная*, есть удовлетворяющее извѣстнымъ законнымъ условіямъ изъявленіе воли лица относительно судьбы его имущественныхъ отношеній въ случаѣ его смерти. Иначе опредѣлить духовнаго завѣщанія нельзя. Нельзя, напр., примѣнить къ нему понятіе римскаго права о тестаментѣ (testamentum), какъ актѣ назначенія наслѣдника—лица, которому предоставляется быть преемникомъ юридической личности наслѣдодателя, потому, что хотя наше право наслѣдованія отчасти развивалось подъ вліяніемъ римскаго права, однако же воззрѣніе его на завѣщаніе какъ на актъ назначенія преемника юридической личности завѣщателя не привилось къ нашему обществу: законодательству нужно было особо указать всѣ послѣдствія осуществленія права наслѣдованія, такъ что уже никакія другія послѣдствія у насъ не получаютъ мѣста. Мало того, по нашему праву нѣтъ даже необходимости, чтобы воля завѣщателя обнимала всѣ имущественныя отношенія, какъ по римскому праву: мы говорили уже, что положеніе римскаго права: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, положеніе, развивавшееся въ римскомъ историческомъ быту юридически, въ связи съ понятіемъ о преемствѣ личности наслѣдодателя, а также съ понятіемъ о завѣщаніи какъ законодательномъ актѣ, къ нашему праву не примѣняется. Наконецъ, по нашему праву нѣтъ даже необходимости, чтобы воля завѣщателя касалась однихъ его имущественныхъ отношеній: она можетъ касаться и другихъ предметовъ, напр., назначенія опекуна остающимся малолѣтнимъ дѣтямъ завѣщателя [1]). У насъ даже встрѣчаются завѣщанія, которыя не имѣютъ никакого юридическаго содержанія, а все содержаніе ихъ составляютъ, напр., распоряженія завѣщателя насчетъ его погребенія, или, напр., его наставленія дѣтямъ и т. п. Въ особенности наши древнія духовныя завѣщанія по преимуществу имѣли значеніе нравственно-религіозное и только между прочимъ касались имущественныхъ отношеній завѣщателя, такъ какъ отношенія эти близки каждому и завѣщателю естественно было коснуться ихъ въ своихъ предсмертныхъ распоряженіяхъ [2]). При всемъ томъ, однако же, разсматривая духовное завѣщаніе, какъ актъ юридическій, а притомъ какъ актъ, составляющій основаніе для права наслѣдованія въ имуществѣ завѣщателя, мы вправѣ дать ему то опредѣленіе, которое выражено нами въ началѣ [3]).

---

[1]) Ст. 227.

[2]) Самое слово «*завѣщаніе*» не имѣетъ у насъ спеціально-юридическаго значенія, а вообще означаетъ опредѣленіе, постановленіе, правило какое-либо, завѣтъ.

[3]) Называютъ еще иногда духовное завѣщаніе *актомъ послѣдней воли* лица. Пожалуй, можно употреблять это названіе; только не слѣдуетъ выводить изъ него, будто завѣщаніе должно быть составлено предъ самою кончиною: оно можетъ быть составлено гораздо ранѣе; при томъ, оно можетъ быть отмѣнено впослѣдствіи самимъ завѣщателемъ; наконецъ, послѣдняя воля лица можетъ быть и выражена, но если она не облечена въ надлежащую форму, то остается безъ силы.

Завѣщателемъ можетъ быть только лицо, способное къ гражданской дѣятельности [1]). Отсюда, несовершеннолѣтній, т. е. не достигшій двадцати-одного года отъ рожденія, неспособенъ къ составленію завѣщанія, такъ что завѣщаніе, составленное лицомъ раньше этого времени, признается недѣйствительнымъ, хотя бы лицо умерло уже по достиженіи совершеннолѣтія. Далѣе, лицо, лишенное всѣхъ правъ состоянія, какъ неспособное къ гражданской дѣятельности, также не можетъ составить духовнаго завѣщанія, какъ скоро приговоръ о лишеніи правъ состоянія уже ему объявленъ. Но завѣщаніе, составленное такимъ лицомъ до объявленія приговора, хотя бы уже во время содержанія подъ стражею, признается дѣйствительнымъ, (если лицо это умретъ до объявленія ему приговора, если же оно умретъ уже послѣ объявленія приговора, то хотя бы завѣщаніе и было составлено до объявленія приговора, оно никакой силы не имѣетъ. Лишеніе правъ есть основаніе наслѣдованія по закону [2]), а не по духовному завѣщанію; завѣщаніе есть изъявленіе воли лица на случай смерти, а не на случай лишенія правъ) . Наконецъ, завѣщаніе умалишеннаго, какъ лица, неспособнаго къ гражданской дѣятельности, также не признается дѣйствительнымъ. Но завѣщаніе, составленное лицомъ до умопомѣшательства или уже по выздоровленіи отъ него, признается въ силѣ, такъ что недѣйствительность относится только къ завѣщанію, составленному во время умопомѣшательства. Законодательство, относительно умственныхъ способностей завѣщателя выражается такъ: «духовное завѣщаніе должно быть составляемо въ здравомъ умѣ и твердой памяти» [3]). Выраженіе: «здравый умъ», конечно, указываетъ на нормальное состояніе умственныхъ силъ; но «твердая память» есть не болѣе, какъ привѣсокъ, самъ по себѣ не имѣющій значенія, ибо бываетъ, конечно, состояніе безпамятства, но оно въ то же время есть отрицаніе и здраваго ума. Поэтому, достаточно сказать только, что завѣщатель по составленіи завѣщанія долженъ быть въ здравомъ умѣ, такъ какъ помѣшанные не считаются способными къ гражданской дѣятельности. Объективнымъ масштабомъ для опредѣленія умопомѣшательства служитъ офиціальное признаніе лица помѣшаннымъ, такъ что по отношенію ко всѣмъ другимъ гражданскимъ актамъ лица, ихъ дѣйствительность или недѣйствительность опредѣляется смотря по тому, составлены они до признанія лица помѣшаннымъ, или уже послѣ признанія. Но по тому соображенію, что духовныя завѣщанія нерѣдко пишутся въ предсмертныя минуты, когда физическія и умственныя силы лица находятся уже въ крайнемъ изнеможеніи, и независимо отъ офиціальнаго признанія лица помѣшаннымъ слѣдуетъ допускать споръ противъ дѣйствительности духовнаго завѣщанія, какъ составленнаго не въ здравомъ умѣ, и какъ скоро разстройство умственныхъ силъ завѣщателя въ минуту составленія завѣщанія доказывается, завѣщаніе должно быть признано недѣйствительнымъ. Только, разумѣется, не легко доказать разстройство умственныхъ силъ завѣщателя,—развѣ въ самомъ завѣщаніи есть какія-либо несообразныя распоряженія, обличающія ненормальное состояніе умственныхъ силъ лица. Возникаетъ еще относительно духовнаго завѣщанія вопросъ: дѣйствительно ли завѣщаніе, составленное лицомъ

---

[1]) Ст. 1018—1021. [2]) Ст. 1222. [3]) Ст. 1016, 1017.

уже по признаніи его со стороны губернскаго правленія выздоровѣвшимъ отъ умопомѣшательства, но до утвержденія этого признанія со стороны правит. сената? Вопросъ этотъ возможенъ и относительно другихъ гражданскихъ актовъ. Но едва ли наша практика отвѣтитъ (на этотъ нетрудный вопросъ отрицательно; сенатъ даетъ санкцію офиціальному акту, утверждаетъ постановленіе губернскаго правленія, получающее полную силу съ того время, когда оно состоялось; мало того, законъ упоминаетъ лишь объ одномъ ограниченіи, испытываемомъ въ этотъ періодъ лицомъ выздоровѣвшимъ: только имѣніе его остается подъ опекою [1])).

Наслѣдникомъ по духовному завѣщанію можетъ быть назначено только лицо, способное къ пріобрѣтенію завѣщаемаго права, такъ что одной общей способности обладать имущественными правами еще недостаточно [2]). Поэтому, напр., церкви и монастыри не могутъ наслѣдовать по завѣщанію недвижимыя имущества, по крайней мѣрѣ, безъ особаго на то разрѣшенія со стороны верховной власти; не могутъ наслѣдовать монашествующіе, лишенные правъ, карантинные чиновники послѣ лицъ умершихъ въ карантинѣ и др. [3]). Одно лицо можетъ быть назначено наслѣдникомъ, или нѣсколько лицъ. Въ послѣднемъ случаѣ каждый изъ наслѣдниковъ долженъ быть лицомъ способнымъ къ пріобрѣтенію завѣщаемаго права: иначе завѣщаніе по отношенію къ нему остается безъ силы.

Только *имущества благопріобрѣтенныя подлежатъ завѣщательному распоряженію* со стороны ихъ собственника [4]). Имущества же родовыя могутъ подлежать, по исключенію, завѣщательному распоряженію, въ двухъ только случаяхъ [5]), именно: (1) собственникъ родового имущества можетъ посредствомъ завѣщанія или распредѣлить это имущество по своему усмотрѣнію между своими нисходящими по прямой линіи, имѣющими послѣ него право законнаго наслѣдованія или предоставить имущество лишь нѣкоторымъ, даже одному изъ нихъ; [6])) 2) безпотомственному собственнику родового имущества предоставляется завѣщать его, въ цѣлости или только въ части, одному изъ членовъ того рода, изъ котораго перешло имущество къ настоящему собственнику, такъ что онъ можетъ назначить наслѣдникомъ дальнѣйшаго по степени родственника, мимо ближайшаго или устранить одинаково близкаго, (при этомъ, законъ возлагаетъ на завѣщателя обязанность представить супругу въ полную собственность одну седьмую часть имущества). Требуется, однако, чтобы въ этомъ случаѣ духовное завѣщаніе было совершено крѣпостнымъ порядкомъ, или, если оно совершено домашнимъ порядкомъ, то, чтобы, по крайней мѣрѣ, оно было самимъ завѣщателемъ внесено для храненія въ указанныя закономъ учрежденія [7]). Ограничивается также право завѣщательнаго распоряженія относительно арендъ: онѣ, до истеченія ихъ срока, могутъ быть завѣщаемы только женѣ и нисходящимъ родственникамъ пожалованнаго лица [8]). Наконецъ, не допускаются завѣщательныя распоряженія относительно обоихъ видовъ майоратныхъ имѣній [9]). Но имущества благопріобрѣтенныя, какъ права на вещи, такъ и права по обязательствамъ, подлежатъ совершенно свободному распоряженію за-

[1]) Ст. 378. [2]) Ст. 1067. [3]) Ст. 1067. [4]) Ст. 1067. [5]) Ст. 1068.
[6]) Ст. 1068[1]. [7]) Ст. 1068[9]. [8]) Ст. 1067, п. 1. [9]) Ст. 1199, 1214.

вѣщателя. Имущество можетъ быть завѣщано наслѣднику въ полную собственность или только въ пожизненное владѣніе [1]). Если имущество завѣщается лицу въ собственность, то дальнѣйшая судьба его уже не зависитъ отъ завѣщателя: онъ не можетъ опредѣлить, кому должно достаться его наслѣдство по смерти *наслѣдника*. И этимъ существенно разнится наше право отъ римскаго и нѣкоторыхъ другихъ, допускающихъ такъ называемую *субституцію*, т. е. назначеніе наслѣдника тому лицу, которому завѣщается имущество. Допускается, правда, и у насъ по желанію частнаго лица установленіе особаго порядка наслѣдованія относительно имущества; но это возможно только съ соизволенія верховной власти, такъ что у насъ установленіе особаго порядка наслѣдованія имѣетъ уже значеніе частнаго закона. Такъ установляется порядокъ наслѣдованія въ заповѣдныхъ имѣніяхъ [2]).

Назначеніе наслѣдника нерѣдко сопровождается различными *условіями*. Но намъ нѣтъ надобности останавливаться на этомъ предметѣ: общія положенія объ условіяхъ, какъ побочныхъ опредѣленіяхъ сдѣлки, примѣняются и къ духовному завѣщанію. Исключеніе представляется только относительно условій, противныхъ нравственности: они не дѣлаютъ духовнаго завѣщанія недѣйствительнымъ, а считаются какъ бы не написанными [3]), что впрочемъ, уже и было сказано нами. Къ этому можно еще присовокупить, что въ духовныхъ завѣщаніяхъ чаще, нежели въ другихъ сдѣлкахъ, встрѣчаются опредѣленія, вовсе не имѣющія значенія условій, а это только совѣты завѣщателя наслѣднику, совѣты, чуждые всякаго юридическаго значенія. Напр., нерѣдко отецъ завѣщаетъ сыну посвятить себя тому или другому званію, воздержаться отъ той или другой слабости и т. п. и не связываетъ со своимъ распоряженіемъ никакого юридическаго послѣдствія. Поэтому, относительно духовныхъ завѣщаній нужна особая внимательность, чтобы опредѣлить значеніе того или другого распоряженія, и только тогда слѣдуетъ придавать распоряженію завѣщателя значеніе условія, когда какое-либо дѣйствіе наслѣдника несомнѣнно поставлено условіемъ права наслѣдованія. Точно также нерѣдко назначеніе наслѣдника сопровождается различными обстоятельствами, налагаемыми на него. Напр., нерѣдко завѣщатель распоряжается о погребеніи своего тѣла въ извѣстномъ мѣстѣ, съ извѣстными церемоніями, приказываетъ наслѣднику поставить ему памятникъ, служить панихиды объ упокоеніи души его и т. д. Но сами по себѣ всѣ обязательства подобнаго рода не имѣютъ юридическаго характера и не представляются обязательствами въ юридическомъ смыслѣ, развѣ они прямо опредѣлены завѣщателемъ, какъ условія права наслѣдованія, при ненаступленіи которыхъ это право должно перейти отъ назначаемаго наслѣдника къ другому лицу или къ наслѣднику по закону. Дѣйствительными обязательствами предствляются только тѣ распоряженія завѣщателя, которыми предоставляются извѣстнымъ лицамъ какія-либо права по отношенію къ наслѣднику. Таковы, именно, *отказы*, дѣлаемые завѣщателемъ въ пользу того или другого лица. Но наше законодательство не даетъ подробныхъ опредѣленій объ отказахъ, какъ то дѣлаютъ другія законодательства. (Оно лишь допу-

[1]) Ст. 1011. [2]) Ст. 467, 1192—1213. [3]) Ст. 1029.

скаетъ отказы изъ благопріобрѣтеннаго имущества и запрещаетъ ихъ, когда завѣщатель дѣлаетъ распоряженія относительно имущества родового [1]). (Но изъ запрещенія допущено одно исключеніе: когда завѣщатель предоставляетъ свое родовое имущество одному или нѣсколькимъ изъ своихъ нисходящихъ по прямой линіи, то можетъ на нихъ возложить единовременную или періодическую денежную выдачу въ пользу не только обойденныхъ нисходящихъ, но и въ пользу восходящихъ родственниковъ тѣхъ, которымъ все имущество или часть его завѣщана [2]).) Въ современной практикѣ отказъ нерѣдко смѣшивается съ наслѣдствомъ, и нерѣдко каждое лицо, которому приходится получить что-либо по завѣщанію, называется наслѣдникомъ: это потому, что понятіе о представительствѣ наслѣдодателя его наслѣдникомъ не получило у насъ того полнаго значенія, какое дано ему въ римскомъ правѣ. Однако же, и по нашему праву все-таки есть разница между наслѣдствомъ и отказомъ: наслѣдникъ вступаетъ въ сферу имущественныхъ отношеній наслѣдодателя, тогда какъ лицо, которому по завѣщанію предоставленъ отказъ, имѣетъ право лишь на полученіе опредѣленнаго имущества. И можно формулировать эту разницу между наслѣдствомъ и отказомъ такъ: лицо, въ чью пользу сдѣланъ отказъ, пріобрѣтаетъ право по отношенію къ наслѣднику, является, слѣдовательно, его вѣрителемъ, тогда какъ по отношенію къ настоящему наслѣднику не можетъ быть обязаннаго лица. Но практически всего важнѣе при отказѣ вопросъ: участвуетъ ли лицо, въ пользу котораго сдѣланъ отказъ, въ платежѣ долговъ завѣщателя? Наша практика именно вслѣдствіе того, что она не всегда сознаетъ различіе между наслѣдствомъ и отказомъ, признаетъ, что лицо, въ чью пользу сдѣланъ отказъ, должно участвовать въ платежѣ долговъ завѣщателя. Римское право допускаетъ еще установленіе путемъ завѣщанія, такого обязательства, что наслѣдникъ обязывается все наслѣдство передать другому опредѣленному лицу. Въ этомъ заключается существо римскаго *фидеикоммисса* (fideicommissum). Но ни въ нашемъ законодательствѣ, ни въ нашемъ общемъ юридическомъ быту мы не встрѣчаемъ ничего подобнаго.

Относительно *формы духовнаго завѣщанія* отчасти законодательствомъ, отчасти обычаемъ установлены извѣстныя принадлежности. Однако же, только законныя принадлежности формы обязательны; обычныя же могутъ быть и не соблюдены: завѣщаніе все-таки будетъ считаться дѣйствительнымъ. Прежде всего, форма духовнаго завѣщанія должна быть письменная: словесныя завѣщанія, такъ-называемыя *изустныя памяти*, не имѣютъ никакой силы [3]), хотя въ дѣйствительности нерѣдко, изъ уваженія къ памяти умершаго, словесныя распоряженія его исполняются безпрекословно. Древнее наше право въ этомъ отношеніи было снисходительнѣе; какъ скоро не представлялось сомнѣнія насчетъ дѣйствительности словеснаго распоряженія умершаго, оно признавалось обязательнымъ. Но со временемъ, когда вообще обнаружилось недовѣріе къ словеснымъ сдѣлкамъ, еще болѣе, конечно, должно было обнаружиться недовѣріе къ словеснымъ завѣщаніямъ, такъ какъ они всегда легче могутъ быть подложны; хотя,

---

[1]) Ст. 1086. [2]) Ст. 1068[1]. [3]) Ст. 1023.

съ другой стороны, нельзя не признать, что для иныхъ случаевъ словесная форма завѣщанія была бы особенно драгоцѣнна. Напр., лицо умираетъ скоропостижно; ему некогда составлять письменнаго завѣщанія, и лицо дѣлаетъ словесныя распоряженія о судьбѣ своего имущества; хотя бы эти распоряженія не подлежали ни малѣйшему сомнѣнію, напр., хотя бы они были даны въ присутствіи десятка посторонних свидѣтелей, все-таки они остаются безъ силы. Письменная форма духовнаго завѣщанія двояка: *нотаріальная и домашняя*: оттого и само завѣщаніе представляется двоякимъ: *нотаріальнымъ* и *домашнимъ*. Весьма важное практическое различіе между ними заключается въ томъ, что подлинность нотаріальнаго завѣщанія признается несомнѣнною: сомнѣнія въ томъ не допускается, противъ нихъ можетъ быть лишь предъявленъ споръ о подлогѣ, тогда какъ въ подлинности домашняго завѣщанія можетъ быть заявлено сомнѣніе [1]). По важности духовнаго завѣщанія, конечно, желательно, чтобы оно всегда совершалось нотаріальнымъ порядкомъ, чтобы всегда представляло полную гарантію за свою несомнѣнность. Однако же, законодательство допускаетъ совершеніе духовнаго завѣщанія и домашнимъ порядкомъ. И вотъ по какимъ мотивамъ: а) законодательство считаетъ справедливымъ предоставить гражданину, болѣе или менѣе неограниченно, самому распорядиться судьбою его имущества послѣ его смерти; между тѣмъ, если бы законодательство всегда требовало отъ духовнаго завѣщанія нотаріальной формы, во множествѣ случаевъ гражданину не удалось бы воспользоваться этимъ правомъ: нотаріальная форма предполагаетъ заблаговременную заботливость о судьбѣ имущества по смерти лица; но въ дѣйствительности усматриваемъ, что очень многіе люди страшатся даже мысли о смерти и откладываютъ составленіе духовнаго завѣщанія до послѣднихъ минутъ жизни, когда уже нѣтъ возможности соблюсти нотаріальную форму, когда очень часто лицо не успѣваетъ составить завѣщанія и домашнимъ порядкомъ, а ограничивается словеснымъ изъявленіемъ своей послѣдней воли, предоставляя совѣсти законныхъ наслѣдниковъ исполнить ее. b) При нотаріальной формѣ завѣщанія нѣтъ возможности такъ сохранить его тайну, какъ это возможно при домашнемъ порядкѣ совершенія; между тѣмъ распоряженія завѣщателя нерѣдко бываютъ такого свойства, что должны оставаться въ тайнѣ, а иначе сдѣлаются причиною неудовольствія или даже семейной вражды.

Духовное завѣщаніе, нотаріальное и домашнее, должно содержать въ себѣ точное означеніе имущества завѣщаемаго, лица, которому оно завѣщается, и лица самого завѣщателя: иначе завѣщаніе не признается дѣйствительнымъ. Допускается, впрочемъ, означеніе завѣщаемаго имущества и общими выраженіями: «завѣщаю все движимое и недвижимое имущество», или «завѣщаю такую-то часть, напр., половину, треть моего имущества» и т. п., только бы не было сомнѣнія насчетъ того, что и кому завѣщается. Равнымъ образомъ, неозначеніе въ завѣщаніи чина или званія завѣщателя не препятствуетъ его дѣйствительности [2]). (Затѣмъ, нотаріальныя духовныя завѣщанія совершаются нотаріусомъ не иначе, какъ въ личномъ присутствіи завѣщателя. Со словъ завѣщателя или по проекту, имъ представлен-

[1]) Ст. 1035[1]. [2]) Ст. 1026, 1027.

ному, нотаріусъ, не провѣряя законности распоряженій, записываетъ завѣщаніе въ актовую книгу; занесенный въ книгу актъ подписывается завѣщателемъ и тремя свидѣтелями, которые удостовѣряютъ какъ совершеніе завѣщанія, такъ и самоличность завѣщателя. Вопросъ о лицахъ, не могущихъ быть свидѣтелями при нотаріальныхъ духовныхъ завѣщаніяхъ, является довольно сложнымъ. Законъ указываетъ сначала на двѣ группы этихъ лицъ: лица, не могущія быть свидѣтелями при совершеніи нотаріальныхъ актовъ, и лица, не могущія быть свидѣтелями при совершеніи домашнихъ завѣщаній; обращаясь къ послѣднимъ, мы видимъ, что законъ сначала перечисляетъ четыре категоріи лицъ, а затѣмъ къ пятой относитъ лицъ, не могущихъ быть свидѣтелями по дѣламъ гражданскимъ. Такимъ образомъ получается три разряда лицъ, не могущихъ быть свидѣтелями при совершеніи нотаріальныхъ завѣщаній: лица, не могущія быть свидѣтелями при совершеніи домашнихъ духовныхъ завѣщаній, при совершеніи нотаріальныхъ актовъ и по гражданскимъ дѣламъ. Записанное въ актовую книгу завѣщаніе почитается подлиннымъ и завѣщателю выдается равносильная ему выпись [1]).)—Домашнее завѣщаніе пишется на простой бумагѣ, какого бы то ни было формата, но на цѣломъ листѣ, т. е. бумага, на которой пишется завѣщаніе, должна быть перегнута на двѣ равныя части, но части эти могутъ быть произвольной величины, такъ что, напр., завѣщаніе можетъ быть написано на четверткѣ листа, перегнутой на двѣ осьмушки [2]). Требованіе это основывается на томъ, что если представляется завѣщаніе, написанное на одной половинѣ листа, то можно подозрѣвать, что другая половина оторвана. Затѣмъ, отъ домашняго завѣщанія требуется, чтобы оно было подписано завѣщателемъ, лицомъ, писавшимъ завѣщаніе, если оно написано не рукою завѣщателя, а со словъ его другимъ лицомъ, и тремя свидѣтелями или, по крайней мѣрѣ, двумя, если въ числѣ ихъ есть духовный отецъ завѣщателя или все завѣщаніе написано рукою самого завѣщателя [3]). (Свидѣтелями при домашнихъ духовныхъ завѣщаніяхъ не могутъ быть: лица, въ пользу коихъ завѣщаніе составлено, родственники этихъ лицъ до третьей степени, если завѣщаніе сдѣлано не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ, вполнѣ или частью, душеприказчики и опекуны, назначенные по завѣщанію, тѣ, кои по закону не имѣютъ права завѣщать, переписчики завѣщанія и рукоприкладчики какъ завѣщателя, такъ и свидѣтелей и тѣ, кои не могутъ быть свидѣтелями по гражданскимъ дѣламъ [4])). Подпись свидѣтелей должна значиться на самомъ листѣ завѣщанія, а не на его оболочкѣ [5]). Обыкновенно она дѣлается на той половинѣ листа, на которой оканчиваются распоряженія завѣщателя, такъ что, если завѣщаніе написано на одной только половинѣ листа, а другая бѣлая, то подпись свидѣтелей дѣлается на исписанной половинѣ или хотя начинается здѣсь и потомъ переносится на другую половину. Свидѣтельство лицъ, подписывающихъ духовное завѣщаніе, относится къ самоличности завѣщателя и состоянію его при предъявленіи имъ завѣщанія: они удостовѣряютъ, что лично видѣли его и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти [6]). Отсюда видно, что свидѣтелямъ нѣтъ надобности

---

[1]) Ст. 1036[1]—1042; ст. 75, 87 нот. пол., ст. 371 у. г. с. [2]) Ст. 1045 и прим.
[3]) Ст. 1046, 1051. [4]) Ст. 1048, 1054. [5]) Ст. 1056. [6]) Ст. 1050.

знать содержаніе завѣщанія. Но въ практикѣ свидѣтели нерѣдко требуютъ, чтобы имъ сообщено было содержаніе завѣщанія, и иногда довольно долго отыскиваютъ людей, которые бы согласились подписаться свидѣтелями на завѣщаніи, содержаніе котораго по чему-либо сохраняется втайнѣ. Возникаютъ еще и другіе вопросы относительно свидѣтелей, подписывающихся на завѣщаніи, вопросы, которые прямо не разрѣшены законодательствомъ. Такъ, представляется вопросъ: нужно-ли въ самомъ завѣщаніи упомянуть о лицахъ, которыя подписываютъ его какъ свидѣтели? Законъ не требуетъ этого. А между тѣмъ бываютъ иногда весьма важныя злоупотребленія: бываютъ случаи, что лицо составляетъ завѣщаніе передъ самою кончиною и нѣтъ у него подъ рукою лицъ, которыя могли бы подписываться на завѣщаніи свидѣтелями, такъ что завѣщатель умираетъ, оставляя свое завѣщаніе неподписаннымъ свидѣтелями; наслѣдникъ по завѣщанію приглашаетъ кого-либо изъ своихъ знакомыхъ подписаться свидѣтелями на завѣщаніи, они подписываются, и завѣщаніе оказывается удовлетворяющимъ всѣмъ требованіямъ закона, тогда какъ само по себѣ оно недѣйствительно. Наконецъ, духовное завѣщаніе, если оно написано на нѣсколькихъ листахъ не рукою самого завѣщателя, должно быть скрѣплено по листамъ (такъ, чтобы на каждомъ листѣ было не менѣе одного цѣлаго слова) или самимъ завѣщателемъ, или лицомъ, подписавшимся за него на завѣщаніи, или всѣми свидѣтелями, въ самомъ завѣщаніи къ тому уполномоченными [1]). (Таковы общія положенія, касающіяся порядка составленія духовныхъ завѣщаній, но кромѣ нихъ законъ указываетъ на особыя правила, примѣняемыя къ завѣщаніямъ, составляемымъ при исключительныхъ обстоятельствахъ, при которыхъ соблюденіе всѣхъ формальныхъ требованій невозможно; это завѣщанія походныя, госпитальныя и т. п. [2])).

Въ порядкѣ самаго изложенія духовнаго завѣщанія проглядываетъ религіозный оттѣнокъ, сообразно тому характеру, который, какъ извѣстно, у насъ издревле связывается съ этимъ актомъ. Обыкновенно завѣщаніе начинается словами: «во имя Отца и Сына и Св. Духа. Аминь», или «во имя Св. Тройцы. Аминь». По закону не требуется эта формула; но по обычаю она соблюдается постоянно, и развѣ только человѣкъ, незнакомый съ формою завѣщанія, опуститъ эти слова. Вступленіе нерѣдко составляютъ религіозныя размышленія о смертномъ часѣ, обращенія къ родственникамъ и знакомымъ о прощеніи обидъ; иногда излагаются также причины, побудившія къ составленію завѣщанія, и затѣмъ уже слѣдуютъ, собственно, распоряженія юридическаго характера, распоряженія относительно имущества, опеки надъ малолѣтними дѣтьми, иногда также относительно исполненія завѣщанія, т. е. назначается лицо, которому предоставляется привести въ исполненіе распоряженіе завѣщателя. Этимъ распоряженіемъ предшествуетъ обыкновенно формула: «я нижеподписавшійся, такой-то, находясь въ здравомъ умѣ и твердой памяти, опредѣляю то и то»; формула эта объясняется требованіемъ законодательства, чтобы завѣщатель, при составленіи духовнаго завѣщанія, находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, хотя, впрочемъ, изъ этого требованія не слѣдуетъ еще, чтобы данная формула была по-

[1]) Ст. 1046[2]. [2]) Ст. 1071—1082.

мѣщаема въ завѣщаніи, да и вообще не слѣдуетъ, чтобы оно содержало въ себѣ указаніе на то, что завѣщатель, при составленіи завѣщанія, находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти; существенно только, чтобы завѣщатель находился въ состояніи, обусловливающемъ присутствіе воли, какъ источника всякаго юридическаго дѣйствія. Наконецъ, означается время составленія завѣщанія [1]), и слѣдуетъ подписи завѣщателя и другихъ лицъ, участвовавшихъ въ совершеніи акта.

Храненіе, утвержденіе и исполненіе духовнаго завѣщанія.

§ 64. Составленное такимъ образомъ духовное завѣщаніе, нотаріальное въ выписи, а домашнее въ подлинникѣ, чаще всего хранится у самого завѣщателя. Но понятно, что для законнаго наслѣдника можетъ быть выгодно утаить завѣщаніе,—напр., когда онъ обойденъ, а наслѣдникомъ назначено другое лицо, или когда законному наслѣднику приходится на основаніи завѣщанія выполнить какія-либо обязательства,—и иногда это довольно нетрудно ему сдѣлать въ минуту смерти завѣщателя, какъ человѣку болѣе или менѣе близкому, своему въ домѣ завѣщателя. Дѣйствительно, бываютъ случаи, что духовное завѣщаніе по смерти завѣщателя утаивается его законными наслѣдниками. (Конечно, такая утайка завѣщанія безцѣльна и легко можетъ обнаружиться, когда завѣщаніе составлено порядкомъ нотаріальнымъ, ибо подлинное завѣщаніе написано въ актовой книгѣ; но когда составлено завѣщаніе домашнее, то безслѣдно скрыть и уничтожить его возможно). Но если лицо составило завѣщаніе, то, конечно, въ томъ намѣреніи, чтобы оно получило силу; поэтому естественно завѣщателю принять тѣ или другія мѣры, которыя бы обезпечивали цѣлость духовнаго завѣщанія и своевременное представленіе его, по смерти завѣщателя, къ надлежащему утвержденію. И вотъ, нерѣдко завѣщаніе нотаріальное въ выписи, домашнее въ подлинникѣ отдается завѣщателемъ для храненія другому лицу, напр., наслѣднику по завѣщанію или душеприказчику, съ тѣмъ, чтобы по востребованію завѣщателя оно было ему возвращено, по смерти же его было представлено къ утвержденію. Само законодательство помогаетъ въ этомъ случаѣ завѣщателю тѣмъ, что допускаетъ отдачу духовнаго завѣщанія для храненія нотаріусу или въ опекунскій совѣтъ или въ попечительный комитетъ или отдѣленіе канцеляріи человѣколюбиваго общества [2]). Но фактически и другія присутственныя мѣста, вѣдающія богоугодныя заведенія, принимаютъ на храненіе предъявляемыя имъ духовныя завѣщанія, когда въ нихъ содержатся какія-либо распоряженія въ пользу богоугодныхъ заведеній. Завѣщаніе сберегается до обратнаго требованія его со стороны самого завѣщателя или, въ случаѣ его смерти, со стороны наслѣдника по завѣщанію или душеприказчика. Но въ послѣднемъ случаѣ, если тѣмъ или другимъ путемъ смерть завѣщателя

---

[1]) Нерѣдко, впрочемъ, это дѣлается уже въ самомъ началѣ завѣщанія, непосредственно послѣ словъ: «во имя Отца и...».

[2]) Ст. 1043, 1058, 1060[1], 1060[2]. Отдача завѣщанія для храненія опекунскому совѣту или комитету человѣколюбиваго общества даже обязательна, когда завѣщаніе составлено домашнимъ порядкомъ относительно родового имущества. Ст. 1068, 1070.

сдѣлается извѣстною учрежденію, гдѣ хранится завѣщаніе, то и само оно, независимо отъ требованія выдачи завѣщанія со стороны наслѣдника или душеприказчика, предъявляетъ завѣщаніе, (согласно назначенію, сдѣланному завѣщателемъ при отдачѣ завѣщанія на храненіе, а если такого назначенія сдѣлано не было, то въ подлежащій окружный судъ [1]).

Духовное завѣщаніе по смерти завѣщателя не тотчасъ получаетъ силу, а непосредственно только по утвержденіи его общественною властью, для чего завѣщаніе и предъявляется окружному суду, для *утвержденія къ исполненію* [2]). Утвержденіе къ исполненію по смерти завѣщателя необходимо какъ для нотаріальнаго, такъ и для домашняго духовнаго завѣщанія; утвержденіе это, между прочимъ, имѣетъ смыслъ утвержденія въ правѣ наслѣдованія сообразно завѣщанію; но право наслѣдованія предполагаетъ открытіе наслѣдства, а наслѣдство открывается только смертью завѣщателя, такъ что при его жизни, очевидно, не можетъ быть и рѣчи объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія. Учрежденіе, которому предъявляется завѣщаніе къ утвержденію по смерти завѣщателя, независимо отъ суммы завѣщаннаго имущества—окружный судъ мѣстожительства завѣщателя или мѣстонахожденія завѣщаннаго имущества [3]). Опредѣляется также срокъ для предъявленія завѣщанія къ утвержденію: для пребывающихъ въ Россіи годовой, а для пребывающихъ за границею двухгодовой со дня смерти завѣщателя, такъ что, если въ теченіе этого срока завѣщаніе не будетъ предъявлено, то оно уже не принимается къ утвержденію. Исключеніе отсюда допускается только тогда, когда наслѣдникъ по завѣщанію докажетъ, что ему не было извѣстно о существованіи завѣщанія или что срокъ представленія къ утвержденію пропущенъ по другой законной причинѣ: тогда предоставляется ему отыскивать свое право наслѣдованія до истеченія общаго срока давности по гражданскимъ дѣламъ, считая этотъ срокъ также со дня смерти завѣщателя [4]). Утвержденіе духовнаго завѣщанія къ исполненію окружнымъ судомъ имѣетъ предметомъ своимъ удостовѣреніе подлинности домашняго завѣщанія, способности завѣщателя къ составленію завѣщаній вообще и законности его относительно формы и, отчасти, содержанія. Для удостовѣренія въ подлинности домашняго завѣщанія и способности завѣщателя къ составленію этого акта, окружный судъ допрашиваетъ лицъ, подписавшихся на завѣщаніи свидѣтелями, а равно переписчика завѣщанія и лицо, подписавшееся за завѣщателя: допрашиваетъ, дѣйствительно ли такое-то лицо составило предъявляемое духовное завѣщаніе и находилось ли оно тогда въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Наличные свидѣтели и другія лица допрашиваются непосредственно самимъ окружнымъ судомъ, отсутствующіе же—при посредствѣ мировыхъ судей или полиціи, по мѣсту ихъ пребыванія. Но если въ духовномъ завѣщаніи, какъ это нерѣдко бываетъ, значится свидѣтелями большее число лицъ, чѣмъ сколько требуется по закону, то нѣтъ надобности допрашивать всѣхъ свидѣтелей, подписавшихъ завѣщаніе, а можно ограничиться лишь необходимымъ числомъ ихъ, т. е. двумя или тремя. Смерть одного или даже всѣхъ свидѣтелей не составляетъ препятствія къ утвержденію завѣщанія:

---

[1]) Ст. 1058, 1059, 1061. [2]) Ст. 1060. [3]) Ст. 1060. [4]) Ст. 1063—1066.

тогда или допрашиваются только свидѣтели, остающіеся въ живыхъ, или вовсе обходятся безъ допроса свидѣтелей, а завѣщаніе все-таки утверждается [1]). (При утвержденіи нотаріальныхъ завѣщаній нѣтъ надобности въ вызовѣ и допросѣ свидѣтелей [2])). Относительно законности формы завѣщанія окружный судъ разсматриваетъ, соблюдены ли опредѣленія законодательства о формѣ завѣщанія, напр., о форматѣ бумаги (т. е. написано ли завѣщаніе на цѣломъ листѣ), о скрѣпѣ завѣщанія, о подписи его завѣщателемъ, свидѣтелями и т. д. [3]). Наконецъ, судъ отчасти входитъ также въ разсмотрѣніе законности самыхъ распоряженій завѣщателя, но только отчасти [4]); между завѣщательными распоряженіями различаются распоряженія, очевидно незаконныя и потому недѣйствительныя ipso jure, и распоряженія повидимому законныя и потому признаваемыя дѣйствительными, пока дѣйствительность ихъ не будетъ опровергнута судебнымъ порядкомъ;— такъ, (судъ разсматриваетъ только, имѣетъ ли завѣщатель право завѣщать и способно ли лицо, въ пользу коего завѣщаніе сдѣлано, къ принятію завѣщаннаго), но не пускается въ изслѣдованія о законности тѣхъ распоряженій, которыя повидимому представляются законными. Если, напр., въ самомъ завѣщаніи говорится, что завѣщатель такое-то свое родовое имущество предоставляетъ чужеродцу, то завѣщаніе не утверждается; но если имущество названо въ завѣщаніи благопріобрѣтеннымъ или, по крайней мѣрѣ, оно не названо родовымъ, то завѣщаніе утверждается безпрепятственно, хотя впослѣдствіи дѣйствительность его можетъ быть и опровергнута. Когда въ завѣщаніи содержатся различныя опредѣленія, изъ которыхъ одни, очевидно, незаконны, другія же представляются повидимому законными, то завѣщаніе относительно послѣднихъ все-таки утверждается, такъ что, слѣдовательно, утвержденіе можетъ относиться только къ части завѣщанія [5]) —формула римскаго права: «utile per inutile non vitiatur» примѣняется и къ нашему духовному завѣщанію. Если, по разсмотрѣніи завѣщанія во всѣхъ этихъ отношеніяхъ, (оно окажется законнымъ и ни съ чьей стороны споровъ противъ него предъявлено не будетъ, то судъ его утверждаетъ къ исполненію, т. е. постановляетъ о томъ опредѣленіе въ порядкѣ охранительномъ, дѣлаетъ соотвѣтствующую надпись на завѣщаніи, распоряжается о пропечатаніи объявленія объ утвержденіи завѣщанія въ сенатскихъ вѣдомостяхъ. Въ случаѣ отказа въ утвержденіи или предъявленіи спора, дѣло объ утвержденіи завѣщанія подлежитъ разсмотрѣнію окружнаго же суда въ порядкѣ спорномъ, но право требовать разсмотрѣнія дѣла въ этомъ порядкѣ ограничено двухлѣтнимъ срокомъ со дня объявленія опредѣленія, если послѣдовалъ отказъ въ утвержденіи, или со дня публикаціи объ утвержденіи завѣщанія при предъявленіи спора противъ завѣщанія; для малолѣтнихъ этотъ срокъ считается со дня вступленія ихъ въ совершеннолѣтіе [6])). Затѣмъ, духовное завѣщаніе, выданное лицу, предъявившему его къ утвержденію, приводится въ исполненіе, сообразно его содержанію, или наслѣдникомъ по завѣщанію, или душеприказчикомъ. Нерѣдко въ духовномъ завѣщаніи указывается лицо, которому поручается отъ завѣщателя привести въ ис-

---

[1]) Ст. 1050, 1052. [2]) Ст. 1066[5].
[3]) Ст. 1066[4]. [4]) Ст. 1066[2]. [5]) Ст. 1029. [6]) Ст. 1066[1]—1066[14].

полненіе его послѣднюю волю. И вотъ это-то лицо называется *душеприказчикомъ* [1]), потому что въ прежнія времена главнѣйшею обязанностью такого лица были заботы объ упокоеніи души умершаго, т. е. молитвы по немъ, вклады въ церкви, монастыри и т. п.: завѣщатель *приказывалъ ему душу свою.* Иногда душеприказчикомъ назначается то же лицо, которое назначается по завѣщанію и наслѣдникомъ, иногда лицо, въ пользу котораго дѣлается какой-либо отказъ, иногда же лицо совершенно стороннее, но всегда лицо близкое къ завѣщателю, такъ что онъ имѣетъ нравственное ручательство за исполненіе его послѣдней воли. Однако же, только нравственное: юридически душеприказчикъ не обязанъ принимать на себя исполненіе духовнаго завѣщанія, (развѣ бы при жизни завѣщателя между нимъ и душеприказчикомъ состоялся договоръ, по которому послѣдній взялъ на себя исполненіе завѣщанія. Такъ или иначе выразивъ согласіе исполнить порученіе, душеприказчикъ становится полномочнымъ представителемъ завѣщателя. Утвержденія его въ званіи со стороны суда не требуется. Какъ представитель завѣщателя, онъ принимаетъ всѣ мѣры къ осуществленію воли послѣдняго—заботится объ охраненіи наслѣдства, беретъ имущество во временное свое завѣдываніе, выступаетъ въ защиту неприкосновенности завѣщанія даже противъ наслѣдниковъ, собираетъ имущество завѣщателя и въ случаѣ надобности обращается къ помощи суда и т. п. Но такъ какъ имущество, по поводу котораго душеприказчикъ дѣйствуетъ, имѣетъ своего собственника въ лицѣ наслѣдника и такъ какъ оно въ то же время является фондомъ для удовлетворенія отказопринимателей и кредиторовъ завѣщателя, то душеприказчикъ становится къ нимъ въ извѣстныя отношенія. Такъ, онъ безусловно обязанъ отчетомъ передъ наслѣдникомъ, и завѣщатель его отъ этой обязанности освободить не можетъ; отказопринимателя и кредиторы обращаютъ къ нему свои требованія. Душеприказчикъ, не исполнившій надлежащимъ образомъ данныхъ ему завѣщателемъ порученій [2]), независимо отъ вознагражденія за убытки) , устраняется, и завѣщаніе приводится въ исполненіе или самимъ наслѣдникомъ по завѣщанію, или законнымъ наслѣдникомъ завѣщателя.

Дополненіе, измѣненіе и отмѣна духовнаго завѣщанія. Случаи его недѣйствительности.

§ 65. Относительно духовнаго завѣщанія приходится сказать еще о его *дополненіи, измѣненіи, отмѣнѣ* и о *случаяхъ его недѣйствительности.* Дополненіе, измѣненіе и отмѣна завѣщанія вполнѣ зависятъ отъ воли завѣщателя, такъ какъ и само завѣщаніе пользуется уваженіемъ только во уваженіе къ волѣ завѣщателя [3]). Отъ возможности дополненія духовнаго завѣщанія происходитъ то, что иногда послѣ лица остается нѣсколько духовныхъ завѣщаній: одно относится къ одному имуществу, другое къ другому и т. д., такъ что каждое завѣщаніе относится къ особому предмету. Каждое дополненіе завѣщанія, какъ по формѣ своей, такъ и по содержанію, должно соотвѣтствовать всѣмъ

---

[1]) Ст. 1084; ст. 24, 25 у. г. с. [2]) Ст. 1084; ст. 25, 25 у. г. с.
[3]) С. 1030.

условіямъ дѣйствительности духовнаго завѣщанія, такъ что каждое дополненіе, собственно, есть отдѣльное, самостоятельное завѣщаніе и каждое по смерти завѣщателя подлежитъ утвержденію, только что нѣтъ надобности въ отдѣльномъ утвержденіи каждаго завѣщанія, а всѣ они могутъ быть утверждены сообща. Точно также духовное завѣщаніе, по составу своему вполнѣ дѣйствительное, можетъ быть вполнѣ или отчасти отмѣнено самимъ завѣщателемъ. Отмѣна можетъ выразиться различными способами [1]): 1) Завѣщаніе можетъ быть отмѣнено новымъ духовнымъ завѣщаніемъ и, при томъ, двоякимъ образомъ: или все содержаніе послѣдняго завѣщанія можетъ заключаться только въ отмѣнѣ прежняго, вполнѣ или отчасти, или позднѣйшее завѣщаніе можетъ дать только опредѣленія противоположныя, вполнѣ или отчасти, содержанію прежняго завѣщанія, не упоминая о его отмѣнѣ. Въ послѣднемъ случаѣ, разумѣется, легко могутъ возникнуть сомнѣнія насчетъ пространства отмѣны прежняго завѣщанія; но эти сомнѣнія разрѣшаются при руководствѣ тѣми же правилами толкованія, которыя имѣютъ мѣсто по отношенію къ закону и договору, потому что и законъ, и договоръ, и завѣщаніе суть выраженія одной и той же силы—воли. Позднѣйшее завѣщаніе, прямо или косвенно отмѣняющее прежнее, должно удовлетворять всѣмъ условіямъ дѣйствительности духовнаго завѣщанія: иначе прежнее завѣщаніе сохраняетъ свою силу. Кромѣ того, законодательство опредѣляетъ еще правило, что нотаріальное духовное завѣщаніе можетъ быть отмѣнено только нотаріальнымъ же, а домашнее завѣщаніе можетъ быть отмѣнено и домашнимъ. Такимъ образомъ, если составлено нотаріальное духовное завѣщаніе, а впослѣдствіи, въ отмѣну его, составлено домашнее, то какъ бы ни была несомнѣнна воля завѣщателя, выраженная въ домашнемъ завѣщаніи, нотаріальное завѣщаніе все-таки остается въ силѣ и по по смерти завѣщателя подлежитъ исполненію. 2) Духовное завѣщаніе, какъ нотаріальное, такъ и домашнее, можетъ быть также отмѣнено завѣщателемъ совершеніемъ о томъ нотаріальнаго акта, или, (въ случаѣ нахожденія завѣщателя въ походѣ или командировкѣ, заявленіемъ о томъ начальству [2])). Но одно наддраніе акта завѣщанія еще не составляетъ доказательства его отмѣны: (наддраніе выписи никакого значенія не имѣетъ, такъ какъ подлинное нотаріальное завѣщаніе находится въ актовой книгѣ нотаріуса. Что касается наддраннаго домашняго завѣщанія,) то наслѣдникъ по такому завѣщанію можетъ доказывать, что наддраніе произошло случайно, а не выражаетъ отмѣну воли завѣщателя. Возможность измѣненія и отмѣны духовнаго завѣщанія привела наше законодательство къ запрещенію общаго завѣщанія двухъ или болѣе лицъ, такъ что у насъ актъ завѣщанія всегда составляетъ актъ изъявленія послѣдней воли одного только лица [3]). Нельзя сказать, однако же, чтобы дѣйствительно, возможность измѣненія и отмѣны завѣщанія, по существу своему, дѣлала несовмѣстнымъ составленіе завѣщанія нѣсколькими лицами сообща. Напримѣръ, *A* и *B* въ одномъ и томъ же актѣ составляютъ свои духовныя завѣщанія; потомъ *A*, тѣмъ или другимъ способомъ, отмѣняетъ свои завѣщательныя распоряженія: только они въ общемъ завѣщаніи и лишаются значенія, тогда какъ завѣщательныя распоряженія *B* оста-

---

[1]) Ст. 1030. [2]) Ст. 1030. [3]) Ст. 1032.

ются въ силѣ. Законодательство, кажется, имѣетъ въ виду, что чаще всего при общемъ составленіи завѣщанія двумя или болѣе лицами завѣщатели взаимно распоряжаются одинъ въ пользу другого, такъ что завѣщаніе одного составляетъ какъ бы условіе завѣщанія другого, и тогда при отмѣнѣ одного завѣщанія возникаетъ сомнѣніе насчетъ дѣйствительности другого. Однако же, при общемъ составленіи завѣщанія взаимность можетъ и не имѣть мѣста, а оба завѣщателя могутъ распоряжаться въ пользу какого-либо третьяго лица, напр., мужъ и жена въ пользу дитяти. Да и при взаимности завѣщательныхъ распоряженій воля каждаго завѣщателя можетъ быть безусловна, независима отъ распоряженія въ его пользу со стороны другого завѣщателя: тогда при отмѣнѣ одного завѣщанія нѣтъ повода къ сомнѣнію въ дѣйствительности другого.

Наконецъ, дѣйствительность духовнаго завѣщанія, повидимому удовлетворяющаго всѣмъ условіямъ его правильности и силы, по смерти завѣщателя можетъ быть оспорена въ подлинности его законными наслѣдниками. (Подлинность, какъ дѣйствительное происхожденіе завѣщанія отъ того лица, которому оно приписывается, можетъ быть, согласно общимъ правиламъ нашего процесса, отрицаема двоякимъ способомъ: или предъявленіемъ спора о подлогѣ или заявленіемъ сомнѣнія въ подлинности, при чемъ послѣдній способъ можетъ быть примѣненъ лишь къ завѣщаніямъ домашнимъ. Это вполнѣ согласно съ общимъ началомъ, но отступленіе имѣется въ томъ правилѣ, по которому въ одинаковое положеніе съ нотаріальными завѣщаніями ставятся и нѣкоторыя домашнія, а именно, походныя, совершенныя за границею и отданныя на храненіе нотаріусу или одному изъ упомянутыхъ нами выше учрежденій; противъ этихъ завѣщаній нельзя предъявить сомнѣнія въ подлинности—подлинность ихъ можетъ быть опровергнута лишь предъявленіемъ спора о подлогѣ [1]). Далѣе, оспорено можетъ быть завѣщаніе въ виду отмѣны его со стороны завѣщателя. Тутъ, какъ мы видѣли выше, форма завѣщанія—нотаріальное ли оно или домашнее,—имѣетъ очень важное значеніе. Наконецъ, поводомъ къ оспариванію завѣщанія, можетъ служить несоблюденіе формы завѣщанія, неспособность лица дѣлать завѣщанія, неспособность къ пріобрѣтенію права по завѣщанію, незаконность распоряженій, въ завѣщаніи сдѣланныхъ, и самоубійство. Эти группы поводовъ къ оспариванію завѣщанія стоятъ внѣ связи со способомъ его совершенія—со стороны завѣщательной способности, формы и содержанія споры могутъ быть направлены какъ противъ нотаріальныхъ, такъ и домашнихъ завѣщаній; различіе заключается лишь въ большей или меньшей трудности добиться признанія завѣщанія недѣйствительнымъ; напр., для доказательства неправоспособности или недѣеспособности лица, оставившаго нотаріальное завѣщаніе, надо доказать лжесвидѣтельство, незаконность дѣйствій нотаріуса и т. п., оспаривать же домашнее завѣщаніе не представляетъ такихъ трудностей. Споръ можетъ быть предъявленъ или до представленія завѣщанія въ судъ къ утвержденію, или во время разсмотрѣнія дѣла объ его утвержденіи или послѣ утвержденія. Если споръ предъявленъ до утвержденія завѣщанія къ исполненію, то утвержденіе его отлагается до разрѣшенія спора, при чемъ, въ томъ

[1]) Ст. 1035[1], ст. 543—565 у. г. с.

случаѣ, когда завѣщанное имущество не поступило ни въ чье владѣніе, оно отдается въ опекунское управленіе [1]). Если споръ, затѣмъ, предъявленъ во время утвержденія завѣщанія, то дальнѣйшая процедура обусловлена поводомъ предъявленнаго спора: если поводъ этотъ является въ то же время основаніемъ для отказа въ утвержденіи самъ по себѣ, помимо споровъ [2]), то судъ признаетъ завѣщаніе недѣйствительнымъ, а въ остальныхъ случаяхъ—не входя въ обсужденіе спора, отказываетъ въ утвержденіи завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ; наслѣднику по закону приходится предъявить, въ спорномъ порядкѣ, искъ о недѣйствительности завѣщанія. Наконецъ, что касается предъявленія всякаго рода споровъ уже по утвержденіи завѣщанія къ исполненію, то право это ограничено двухлѣтнею давностью, которая исчисляется со дня публикаціи объ утвержденіи завѣщанія [3]). Въ заключеніе скажемъ нѣсколько словъ о самоубійствѣ завѣщателя, какъ поводѣ къ оспариванію его завѣщанія). Законодательство опредѣляетъ недѣйствительность завѣщанія самоубійцы, какъ выводъ изъ того условія завѣщанія, что оно должно быть составляемо въ здравомъ умѣ и твердой памяти [4]), и тѣмъ наводитъ на мысль, будто самоубійство оно считаетъ признакомъ умопомѣшательства и будто потому, дѣйствительно, завѣщаніе самоубійцы признаетъ ничтожнымъ, что актъ составленъ при ненормальномъ состояніи умственныхъ силъ завѣщателя. Между тѣмъ, завѣщаніе самоубійцы недѣйствительно совершенно независимо отъ того, составлено ли оно въ припадкѣ умопомѣшательства или при нормальномъ состояніи умственныхъ силъ лица, такъ что, если бы и положительно было доказано, что самоубійца при составленіи завѣщанія вполнѣ владѣлъ умственными способностями, то все-таки завѣщаніе его не признается дѣйствительнымъ. Самоубійство, конечно, во многихъ случаяхъ есть послѣдствіе помѣшательства, но не во всѣхъ же; иначе было бы странно, что законодательство отказываетъ самоубійцѣ въ христіанскомъ погребеніи: если самоубійство безусловный признакъ умопомѣшательства, то нельзя разсуждать о немъ, какъ о преступленіи. Кромѣ того, если предполагать, что завѣщаніе самоубійцы недѣйствительно какъ завѣщаніе помѣшаннаго, то нѣтъ основанія отказывать въ признаніи завѣщанію самоубійцы, составленному задолго до смерти, когда не было еще и никакого повода къ самоубійству: вѣдь не считается недѣйствительнымъ завѣщаніе по причинѣ наступившаго впослѣдствіи помѣшательства завѣщателя. Но завѣщаніе самоубійцы безусловно ничтожно. Слѣдовательно, не умопомѣшательство завѣщателя препятствуетъ дѣйствительности завѣщанія самоубійцы, а самый фактъ самоубійства. (Новѣйшая практика, даже наоборотъ, признаетъ, что если будетъ доказано, что самоубійство совершено въ безуміи или безпамятствѣ, то завѣщаніе сохраняетъ полную свою силу. Это совершенно послѣдовательно. Признаніе завѣщанія самоубійцъ недѣйствительнымъ есть) мѣра предупрежденія, мѣра, направленная къ удержанію лица отъ самоубійства: въ иныхъ случаяхъ чрезвычайно дорогіе интересы лица связаны съ признаніемъ дѣйствительности его завѣщательнаго распоряженія, такъ что, зная о судьбѣ завѣщанія самоубійцы, лицо, можетъ быть, воздержится отъ само-

[1]) Ст. 1066[13], 1066[14]. [2]) Ст. 1066[2]. [3]) Ст. 1066[12]. [4]) Ст. 1016, 1017.

убійства. (Признаніе завѣщанія недѣйствительнымъ, какъ мѣра предупредительная, именно предполагаетъ, что человѣкъ рѣшается на самоубійство, сознавая то, что онъ творитъ; о каждомъ отдѣльномъ самоубійцѣ можно сказать, что онъ, сознавая послѣдствіе своего поступка относительно завѣщанія, рѣшился на этотъ поступокъ, пренебрегая этими послѣдствіями; если же самоубійца былъ помѣшанъ, то онъ ничего не могъ сознавать, ничѣмъ не могъ пренебрегать. Такъ что логически безусловно вѣрно, что если разъ недѣйствительность завѣщанія есть мѣра предупрежденія, то примѣнена она къ сумасшедшимъ быть не можетъ. Между тѣмъ мы видимъ, что практика это безусловно вѣрное положеніе выводитъ изъ того, что признаніе завѣщанія самоубійцы недѣйствительнымъ есть наказаніе; но его нельзя считать наказаніемъ,) потому что смѣшно говорить о наказаніи лица умершаго.

2. Право наслѣдованія по закону.

Основаніе законнаго наслѣдованія. Порядокъ наслѣдованія въ линіи нисходящей.

§ 66. Независимо отъ завѣщанія *непосредственно самимъ закономъ* призываются къ открывающемуся наслѣдству кровные родственники наслѣдодателя, такъ что основаніемъ права законнаго наслѣдованія служитъ *кровное родство*. Правда, отчасти и другія лица непосредственно самимъ закономъ призываются къ открывшемуся наслѣдству, напр., усыновленное дитя наслѣдуетъ усыновителю, переживающій супругъ наслѣдуетъ умершему супругу, государство наслѣдуетъ имущества выморочныя, такъ что, повидимому, и другія связи (не одно кровное родство) служатъ основаніемъ права законнаго наслѣдованія. Но усыновленіе даетъ право наслѣдованія послѣ усыновителя, а не его родственниковъ, оно даетъ право наслѣдованія только въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ. Право же переживающаго супруга на извѣстную часть имущества умершаго супруга, какъ увидимъ, вовсе не представляется правомъ наслѣдованія, равно какъ и право государства на выморочныя имущества, а только по фактическому своему значенію, по результату, эти права представляются правами наслѣдованія. Такимъ образомъ, мы не дѣлаемъ, кажется, ошибки, признавая родство единственнымъ основаніемъ права законнаго наслѣдованія. Но призывая къ наслѣдству кровныхъ родственниковъ наслѣдодателя, законодательство съ одной стороны ограничиваетъ, а съ другой распространяетъ кругъ этихъ родственныхъ лицъ. Такъ, оно устраняетъ отъ наслѣдованія по закону значительный кругъ внѣбрачныхъ родственниковъ. Кровная связь между лицами, независимая отъ брака, въ гражданскомъ отношеніи признается родствомъ въ ограниченной степени [1]). Совершенно устраняются отъ законнаго наслѣдованія лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія, и лица, вступившія въ монашество, какъ отрекшіяся отъ всѣхъ земныхъ интересовъ, въ числѣ которыхъ наслѣдство, конечно, одинъ изъ самыхъ видныхъ [2]). Съ другой стороны законодательство призы-

[1]) Ст. 132^{12}, 132^{13}, 132^{14}. [2]) Ст. 1107, 1109.

ваетъ къ наслѣдованію въ имуществѣ отца дитя, находящееся еще въ утробѣ матери, такъ что наслѣдованіе postumus'a, по примѣру римскаго права, пользуется признаніемъ и у насъ [1]). Однако же, и кровные родственники наслѣдодателя, призываемые къ законному наслѣдованію, не всѣ призываются одновременно, а въ извѣстномъ порядкѣ, послѣдовательно [2]), хотя во многихъ случаяхъ и бываетъ, что нѣсколько лицъ совмѣстно призываются къ наслѣдованію, такъ что каждое изъ нихъ имѣетъ право лишь на извѣстную долю наслѣдства.

Прежде всего къ наслѣдству призывается *линія нисходящая*, сынъ и его потомство или дочь и ея нисходящіе, но такъ, что ближайшая степень исключаетъ отъ наслѣдства дальнѣйшую. Напр., у наслѣдодателя остаются сынъ и внукъ, сынъ этого сына: наслѣдуетъ только сынъ, а внукъ не участвуетъ въ наслѣдствѣ. Если у наслѣдодателя нѣсколько нисходящихъ линій, напр., три сына или два сына и дочь, то всѣ они призываются къ наслѣдству совмѣстно [3]). При томъ, если нѣтъ въ которой-либо нисходящей линіи ближайшей степени, то къ наслѣдству призываются и дальнѣйшія степени, такъ что только въ одной и той же нисходящей линіи ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую, но въ различныхъ нисходящихъ линіяхъ могутъ наслѣдовать совмѣстно и различныя степени. Напр., у лица остаются и сынъ и внукъ, сынъ другого сына, умершаго прежде наслѣдодателя; тогда къ наслѣдству, вмѣстѣ съ сыномъ наслѣдодателя, призывается и внукъ, такъ какъ онъ представляетъ особую нисходящую линію и въ этой линіи ближайшую степень. Равнымъ образомъ, если въ одной и той же нисходящей линіи нѣсколько лицъ состоятъ въ одинаковой степени родства съ наслѣдодателемъ, то всѣ они совмѣстно призываются къ наслѣдству. Напр., у наслѣдодателя сынъ и два внука, дѣти прежде умершаго другого сына или дѣти дочери, прежде умершей: къ наслѣдству призываются совмѣстно сынъ и оба внука, такъ какъ внуки составляютъ особую нисходящую линію и одинаково близки къ наслѣдодателю. Или, напр., у наслѣдодателя два внука отъ старшаго сына и два отъ второго сына, и оба сына умерли прежде наслѣдодателя, такъ что ни въ одной нисходящей линіи нѣтъ первой степени, а въ каждой есть только вторая и въ каждой есть два лица, одинаково близкихъ къ наслѣдодателю; всѣ они совмѣстно призываются къ наслѣдству [4]). Впрочемъ, случаи, что въ одной и той же нисходящей линіи нѣсколько лицъ совмѣстно призываются къ наслѣдству, только и могутъ быть, когда къ наслѣдству призывается не первая степень, а одна изъ дальнѣйшихъ, такъ какъ каждая пер-

---

[1]) Ст. 1106 п. 2. Но мы говорили уже (въ ученіи о лицахъ), что это право наслѣдованія не принадлежитъ, собственно, зародышу, а пріобрѣтается дитятею только въ моментъ рожденія и получаетъ обратное дѣйствіе, т. е. считается за нимъ со времени смерти наслѣдодателя.

[2]) Отъ *наслѣдованія послѣдовательнаго* должно отличать *наслѣдованіе наслѣднику*. Напр., наслѣдникъ *A*, лицо *B*, прежде чѣмъ вступаетъ въ наслѣдство, умираетъ: тогда наслѣдникъ лица *B*, по праву наслѣдованія, пріобрѣтаетъ и право наслѣдованія, принадлежащее *B* въ имуществѣ *A*, но не считается наслѣдникомъ *A*, а наслѣдникомъ его наслѣдника—*B*. Но, напр., *B* отказывается отъ права наслѣдованія и вслѣдствіе того имущество лица *A* наслѣдуетъ *C*: здѣсь *C* является не наслѣдникомъ *B*, а наслѣдникомъ наслѣдодателя—*A*. [3]) Ст. 1121, 1122. [4]) Ст. 1123.

вая степень образуетъ особую нисходящую линію: у лица столько нисходящихъ линій, сколько у него дѣтей.

Но спрашивается: въ какой мѣрѣ принадлежитъ право наслѣдованія каждому изъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдству совмѣстно съ другими лицами, т. е., что достается на долю каждаго? Вопросъ этотъ разрѣшается различно: 1) при наслѣдованіи однѣхъ нисходящихъ линій по мужскому колѣну или однѣхъ нисходящихъ по женскому колѣну и въ каждой линіи только лицъ одного мужского или одного женскаго пола, наслѣдство дѣлится на столько равныхъ частей, сколько оказывается нисходящихъ линій, и въ каждой линіи снова дѣлится на столько равныхъ частей, сколько въ ней лицъ одинаково близкихъ къ наслѣдователю, или уже не дѣлится на дальнѣйшія части, если въ линіи одно только лицо является ближайшею степенью [1]). Такъ, если къ наслѣдству призываются два сына наслѣдователя, то каждому достается половина наслѣдства. Если къ наслѣдству призываются сынъ и внукъ, сынъ второго сына, или внука, дочь второго сына, то и тогда наслѣдство дѣлится на двѣ половины: одна достается сыну, а другая внуку или внучкѣ отъ другого сына. Положимъ, къ наслѣдству призываются сынъ наслѣдователя и два внука или двѣ внуки отъ другого сына: наслѣдство также дѣлится на двѣ половины, изъ которыхъ одна достается сыну, а другая дѣлится поровну между двумя внуками отъ другого сына, такъ что каждому внуку достается только четвертая часть всего наслѣдства. Или пусть наслѣдуютъ двѣ внуки дочери старшаго сына наслѣдователя, и два внука, сыновья его второго сына: наслѣдство дѣлится на двѣ половины и потомъ каждая половина снова на двѣ равныя части, такъ что каждому изъ призываемыхъ наслѣдниковъ достается четверть всего наслѣдства. Отношенія точно тѣ же, когда къ наслѣдству призываются двѣ дочери наслѣдователя, или дочь и внука или внукъ отъ другой дочери и т. д. Раздѣлъ наслѣдства между линіями и называется *раздѣломъ поколѣннымъ*; раздѣлъ между лицами одной и той же линіи *раздѣломъ поголовнымъ* [2]). Понятно, что такъ какъ въ первой степени каждой нисходящей линіи только и можетъ быть по одному наслѣднику, то при наслѣдованіи однѣми только первыми степенями нисходящихъ линій раздѣлъ поколѣнный совпадаетъ съ поголовнымъ. Различіе между ними проявляется лишь при наслѣдованіи дальнѣйшими степенями, исключительно дальнѣйшими или совмѣстно съ первою или нѣсколькими первыми степенями другихъ нисходящихъ линій. Почему иногда и говорится, что между дѣтьми наслѣдователя наслѣдство дѣлится поголовно, а между внуками или, вообще, дальнѣйшими нисходящими, когда они призываются къ наслѣдству одни они совмѣстно съ дѣтьми наслѣдователя, наслѣдство дѣлится поколѣнно. Основаніемъ поколѣннаго раздѣла наслѣдства служитъ то начало, что родственники дальнѣйшихъ нисходящихъ степеней въ совокупности какъ бы представляютъ собою родственника первой степени, отъ котораго они происходятъ, почему всѣ они вмѣстѣ и получаютъ то, что досталось бы этому родственнику, если бы онъ призывался къ наслѣдованію. Отсюда и самое право дальнѣйшихъ нисходящихъ на ту часть наслѣдства, которая досталась бы ихъ восходящему, умершему прежде на-

[1]) Ст. 1127, 1132. [2]) Ст. 1123, 1125, 1126.

слѣдодателя, называется *правомъ представленія* (jus representationis) [1]). Прежде всего это начало установилось въ римскомъ правѣ, а оттуда перешло въ другія законодательства, между прочимъ черезъ посредство каноническаго права греческой церкви, и въ наше. Но какъ неоднократно случалось, что понятія римскаго права, не уясненныя вначалѣ юридическою наукою, были понимаемы не въ надлежащей точности или даже ложно, такъ точно случилось и съ правомъ представленія. Долгое время понимали его такъ, что самое право наслѣдованія дальнѣйшихъ нисходящихъ сводится къ праву наслѣдованія представляемаго ими лица; допускали, именно, вымыслъ, будто лицо представляемое само наслѣдуетъ въ имуществѣ наслѣдодателя, а потомъ уже послѣ него наслѣдуетъ его нисходящіе. Но если бы это воззрѣніе было справедливо, то оно дало бы слѣдующіе два вывода: а) когда для лица представляемаго нѣтъ права наслѣдованія, то оно не существуетъ и для его нисходящихъ, потому что они наслѣдуютъ послѣ представляемаго лица, наслѣдуютъ то, что осталось у него. Такъ, если, напр., одинъ изъ сыновей наслѣдодателя оскорбилъ его самовольнымъ вступленіемъ въ бракъ и за то устраненъ имъ отъ наслѣдства, то и нисходящіе этого сына не могутъ участвовать въ наслѣдствѣ. Между тѣмъ неспособность къ наслѣдованію ближайшаго къ наслѣдодателю родственника или одного изъ посредствующихъ,—словомъ, неспособность представляемаго лица къ наслѣдованію нисколько не распространяется на его нисходящихъ. b) Какъ по коренному правилу наслѣдованія наслѣдники отвѣтствуютъ по обязательствамъ наслѣдодателя, то и нисходящіе представляемаго лица, какъ его наслѣдники, должны отвѣтствовать по его обязательствамъ. Но мы видимъ, что нисходящіе представляемаго лица, если не получили наслѣдства непосредственно послѣ него самого, не отвѣтствуютъ по его обязательствамъ, тогда какъ они отвѣтствуютъ по обязательствамъ наслѣдодателя, пережившаго представляемое лицо. Отсюда ясно, что лица, представляющія восходящаго родственника, имѣютъ самостоятельное право наслѣдованія, ни мало не обусловливаемое способностью представляемаго лица къ пріобрѣтенію права наслѣдованія, и что право представленія не есть право наслѣдованія, принадлежащаго будто бы умершему восходящему, не основывается на вымыслѣ, будто сначала наслѣдуетъ представляемое лицо, а потомъ уже наслѣдуютъ лица, представляющія его. Все содержаніе права представленія по римскому праву сводится лишь къ опредѣленію наслѣдственной доли дальнѣйшихъ нисходящихъ родственниковъ. Таково же существо права представленія и по нашему законодательству.

2) Но эти правила значительно видоизмѣняются, когда къ наслѣдованію (въ земельномъ внѣ городскомъ имуществѣ) совмѣстно призываются нисходящіе по мужескому и нисходящіе по женскому колѣну, или когда въ одной и той же нисходящей линіи одинаково близкими къ наслѣдодателю являются лица мужескаго и лица женскаго пола. (По нынѣ дѣйствующему законодательству (зак. 3 Іюня 1912 г.), нисходящіе, какъ мужескаго, такъ и женскаго пола дѣлятъ между собою наслѣдство—является ли оно родовымъ или благопріобрѣтеннымъ, движимымъ или недвижимымъ,—по равнымъ частямъ [2]). Дочь

[1]) Ст. 1123. [2]) Ст. 1028.

является такою же наслѣдницей, какъ и сынъ. При наслѣдованіи же въ земельномъ (внѣ городскомъ) имуществѣ, какъ родовомъ, такъ и благопріобрѣтенномъ, дочь при сынѣ, т. е. сестра при братѣ получаетъ изъ этого имущества $^1/_7$ часть [1]).

Внесеніемъ въ законодательство совершенно новаго понятія для теоріи и практики созданы большія затрудненія при раскрытіи смысла этого понятія. Тѣмъ не менѣе необходимо установить точные признаки ему присущіе и отличающіе его отъ понятій сопредѣльныхъ. Нѣкоторые юристы полагаютъ, что подъ «земельнымъ (внѣ городскимъ) имуществомъ» слѣдуетъ понимать вообще сельско-хозяйственное имѣніе; но понятіе сельско-хозяйственнаго имѣнія, какъ выяснится изъ дальнѣйшихъ нашихъ соображеній, и уже и шире понятія земельнаго (внѣ городского) имѣнія, а въ общемъ слишкомъ неопредѣленно. Для надлежащаго пониманія существа «земельнаго (внѣ городского) имущества» надо обратиться къ законодательному матеріалу: не къ разсужденіямъ отдѣльныхъ членовъ нашей верхней палаты, гдѣ это понятіе неожиданно родилось, а къ общему тону преній тамъ происходившихъ. Общій тонъ былъ таковъ, что надо внести въ законодательство бытовое понятіе «помѣстья», съ его частно-хозяйственной стороны, но отнюдь не стороны политической системы, системы помѣстной. Исходя изъ этого понятія можно установить слѣдующіе признаки «земельнаго (внѣ городского) имущества». Во 1-хъ, оно должно лежать внѣ черты города, въ уѣздѣ. Это разграниченіе знакомо нашему законодательству, напр., какъ территоріальное разграниченіе вѣдомства уѣздныхъ членовъ окружнаго суда и городскихъ судей, вѣдомства уѣздной и городской полиціи и др. Во 2-хъ, въ «земельномъ (внѣ городскомъ) имуществѣ» земля—prius, стоитъ на первомъ мѣстѣ; основная экономическая цѣль его извлеченіе выгоды изъ продуктовъ, порождаемыхъ ею непосредственно, такъ что, напр., имѣніе, предназначенное для овцеводства, куроводства, молочной фермы и т. п. не подойдетъ подъ это понятіе, ибо выгода извлекается въ этихъ случаяхъ черезъ посредство коровъ, куръ, овецъ, питающихся продуктами земли. Въ 3-хъ, «земельное (внѣ городское) имущество» не должно быть предназначено для переработки, хотя бы простого измельчанія, измѣненія формы и т. п. продуктовъ земли; не подойдетъ подъ это понятіе земля съ находящимися на ней мельницей и мельничными зданіями, кирпичнымъ заводомъ (и тѣмъ болѣе фабрикой) и т. п.; тутъ на первомъ планѣ не земля, а переработанные продукты ея—это промышленныя заведенія. Въ 4-хъ, въ «земельномъ (внѣ городскомъ) имуществѣ» доходъ долженъ быть извлекаемъ отъ продажи лишь избытка продуктовъ, предназначенныхъ по существу или для личнаго употребленія собственника или для содержанія рабочихъ и корма скота; подъ это понятіе не подойдетъ земля, предназначенная для табаководства, свекловичныя плантаціи, фруктовые сады и т. п.

Таковы характерные признаки «земельныхъ (внѣ городскихъ) имуществъ» въ ихъ чистомъ видѣ. Въ дѣйствительности, сплошь и рядомъ, мы встрѣчаемъ смѣшанныя формы, т. е. земли и съ признаками земельныхъ (внѣ городскихъ) имуществъ и съ признаками иныхъ имуществъ. Въ виду серьезности интересовъ, связанныхъ для жен-

[1]) Ibid.

щинъ-наслѣдницъ съ признаніемъ или непризнаніемъ земли «земельнымъ (внѣ городскимъ) имуществомъ», необходимо категорическое рѣшеніе вопроса—что не легко въ отдѣльныхъ жизненныхъ случаяхъ смѣшанныхъ формъ. Руководиться надлежало бы слѣдующими двумя положеніями: во 1-хъ, въ каждомъ подобномъ случаѣ надо установить, какіе признаки преобладаютъ и соотвѣтственно этому рѣшить вопросъ: напр., если въ имѣніи, подходящемъ подъ признаки «земельнаго (внѣ городского) имущества», между прочимъ какъ отрасль второстепенная имѣется овчарня, фруктовый садъ и т. п., то надлежитъ отнести его къ «земельнымъ (внѣ городскимъ) имуществамъ»; во 2-хъ, если внѣшнимъ образомъ соединено и несомнѣнно «земельное (внѣ городское) имущество» въ указанномъ смыслѣ и иное имущество, несомнѣнно не подходящее подъ его признаки, напр., на «земельномъ (внѣ городскомъ) имуществѣ» имѣется мельница, работающая за плату или рядомъ съ нимъ свекловичная плантація, то каждое имущество должно быть юридически обсуживаемо совершенно самостоятельно.)

(При наслѣдованіи въ этомъ то, «земельномъ (внѣ городскомъ) имуществѣ» сестра при братьяхъ получаетъ $^1/_7$ часть; если же братьевъ нѣтъ, то наслѣдуютъ однѣ дочери поровну. При большомъ числѣ дѣтей могло бы случиться, что, за выдѣломъ каждой дочери изъ «земельнаго (внѣ городского) имущества» $^1/_7$ части, сыновьямъ досталось бы менѣе, чѣмъ каждой дочери. Но законодательство предусматриваетъ этотъ случай и опредѣляетъ, что тогда наслѣдство между братьями и сестрами дѣлится поровну)[1]: законодательство не хочетъ допустить, чтобы сынъ получилъ менѣе дочери. Начало преимущества наслѣдниковъ по мужскому колѣну предъ наслѣдниками по женскому въ «земельномъ (внѣ городскомъ) имуществѣ» проявляется и при наслѣдованіи дальнѣйшими степенями, такъ какъ тогда доля каждаго наслѣдника опредѣляется правомъ представленія. Такимъ образомъ, если къ наслѣдству «земельнымъ (внѣ городскимъ) имуществомъ» призываются сынъ и два внука, дѣти умершей дочери наслѣдодателя, то два внука получаютъ $^1/_7$ имущества наслѣдодателя, а остальное достается сыну. То же самое представляется, когда наслѣдуютъ дочь умершаго сына и ея тетка, дочь наслѣдодателя, или дѣти его дочери. Равнымъ образомъ, начало преимущества наслѣдника предъ наслѣдницею проявляется при раздѣлѣ наслѣдства между нисходящими одной и той же линіи, одинаково близкими къ наслѣдодателю. Такъ, пусть къ наслѣдству «земельнымъ (внѣ городскимъ) имуществомъ» призываются внукъ и внука, дѣти сына (или дочери), умершаго прежде наслѣдодателя; внука получаетъ $^1/_7$ имущества; остальное идетъ внуку. Или пусть наслѣдуютъ совмѣстно сынъ, внукъ и внука, дѣти другого сына; половина наслѣдства идетъ сыну; другую половину, по праву представленія, получаютъ внукъ и внука, но при поголовномъ раздѣлѣ изъ достающейся имъ половины внука получаетъ $^1/_7$ наслѣдства, а остальное идетъ внуку, который получаетъ, слѣдовательно, $^6/_{14}$ всего наслѣдства, тогда какъ внукѣ достается только $^1/_{14}$.

---

[1]) Ст. 1131.

Порядокъ наслѣдованія въ линіяхъ боковыхъ.

§ 67. Когда у наслѣдодателя нѣтъ нисходящихъ родственниковъ, т. е. когда онъ умираетъ безпотомственно (бездѣтно, какъ говорится въ сводѣ законовъ) или когда, по крайней мѣрѣ, принимается, что нѣтъ нисходящихъ, напр., когда сынъ наслѣдодателя неспособенъ быть субъектомъ права наслѣдованія, то къ наслѣдству призываются *родственники боковыхъ линій* [1]).

Но тогда какъ всѣ нисходящія линіи находятся въ одинаковомъ отношеніи къ наслѣдодателю и всѣ совмѣстно призываются къ наслѣдству, мы усматриваемъ, что между боковыми линіями существуетъ различіе: одна линія считается болѣе близкою, другая менѣе, существуетъ первая, вторая, третья и т. д. боковыя линіи. Первую боковую линію составляетъ братъ или сестра и ихъ потомство, вторую—дядя или тетка со своими нисходящими, третью—братъ или сестра дѣда или бабки и ихъ потомство и т. д.; словомъ, первую боковую линію составляетъ другая нисходящая линія отъ ближайшаго родоначальника, т. е. отца наслѣдодателя, вторую—другая нисходящая отъ второго родоначальника наслѣдодателя, т. е. его дѣда и т. д. [2]). И вотъ, хотя вообще право наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ существуетъ неограниченно, пока только можетъ быть доказано родство, хотя бы и самое отдаленное, коренное правило наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ, что ближайшая линія устраняетъ дальнѣйшую, т. е. вторая боковая линія призывается къ наслѣдству, когда нѣтъ первой, третья—когда нѣтъ первой и второй и т. д. Но линіи одинаково близкія призываются къ наслѣдству совмѣстно. Напр., у наслѣдодателя остаются два брата: оба они наслѣдуютъ. Въ каждой отдѣльной линіи ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую; но въ различныхъ линіяхъ, одинаково близкихъ, могутъ наслѣдовать совмѣстно и родственники различныхъ степеней, какъ и при наслѣдованіи въ линіяхъ нисходящихъ. Напр., у наслѣдодателя остаются братъ и сынъ этого брата: наслѣдство получаетъ братъ, а сынъ его не наслѣдуетъ. Но, напр., остаются братъ и сынъ другого брата, прежде умершаго: братъ и племянникъ наслѣдуютъ совмѣстно. Относительно раздѣла наслѣдства и здѣсь получаетъ примѣненіе право представленія, т. е. нѣсколько лицъ одной и той же линіи, состоящія въ одинаковой степени родства съ наслѣдодателемъ, въ совокупности получаютъ столько же, сколько бы получилъ родоначальникъ ихъ линіи [3]). Напр., къ наслѣдству призываются братъ наслѣдодателя и два сына другого брата, прежде умершаго: одна половина наслѣдства идетъ брату, а другая на долю другого колѣна и дѣлится между племянниками наслѣдодателя поровну. (Лица женскаго пола въ боковыхъ линіяхъ наслѣдуютъ по тѣмъ же правиламъ, какъ и въ линіи нисходящей [4]). По общему правилу при наслѣдованіи родныхъ братьевъ и сестеръ во всѣхъ боковыхъ линіяхъ и во всѣхъ степеняхъ каждой линіи—сестры получаютъ равную долю съ братьями; въ противоположность прежнему началу, основанному на древнемъ воззрѣніи, сестра при братѣ полная наслѣдница. Все вышеизложенное о наслѣдованіи въ боковыхъ ли-

---

[1]) Ст. 1134. [2]) Ст. 205—208. [3]) Ст. 1136, 1137. [4]) Ст. 1135.

ніяхъ примѣняется и къ случаямъ совмѣстнаго наслѣдованія братьевъ и сестеръ, не различая замужнихъ и незамужнихъ [1]). Исключеніемъ относительно размѣра доли, положенной закономъ въ пользу сестры при братьяхъ, является случай наслѣдованія въ «земельномъ (внѣ городскомъ) имуществѣ.» Сестра и тутъ получаетъ лишь $^1/_7$ долю; и тутъ, если при раздѣлѣ окажется, что доли братьевъ меньше долей сестры, наслѣдство дѣлится между всѣми поровну). Въ дальнѣйшихъ боковыхъ линіяхъ различаются еще линіи со стороны отца и линіи со стороны матери, и это различіе повторяется въ каждой дальнѣйшей боковой линіи, ибо въ каждомъ членѣ рода сосредоточиваются два рода, родъ отца и родъ матери. Практическая сторона различія между этими линіями та, что, по коренному началу нашего законодательства, родовое имущество всегда переходитъ по наслѣдству къ членамъ того же рода, изъ котораго дошло оно до наслѣдодателя, слѣдовательно, всегда сохраняется въ томъ родѣ, въ которомъ считается родовымъ. Такимъ образомъ, родовое имущество наслѣдодателя, доставшееся ему изъ рода отца, идетъ въ отцовскія боковыя линіи, напр., къ братьямъ и сестрамъ отца, а родовое имущество, доставшееся изъ рода матери братьямъ и сестрамъ ея или ихъ потомству. Точно также, если родовое имущество досталось отъ отца, къ отцу же перешло оно отъ матери, то только боковые родственники со стороны бабки наслѣдодателя имѣютъ право наслѣдованія, потому что съ переходомъ его къ родственникамъ со стороны дѣда оно утратило бы свойство родового имущества, перешло бы къ членамъ другого рода. Благопріобрѣтенное имущество безпотомственнаго наслѣдодателя, не имѣющаго ни братьевъ, ни сестеръ, идетъ къ родственникамъ со стороны отца, но никогда не идетъ къ родственникамъ со стороны матери [2]). Положимъ, у наслѣдодателя остаются сестра отца и братъ матери или потомство этихъ лицъ; благопріобрѣтенное имущество наслѣдуетъ сестра отца, или наслѣдуютъ ея дѣти; дядя же со стороны матери или его потомство не наслѣдуетъ. Положимъ, у наслѣдодателя остается только дядя со стороны матери или его потомство: дядя или его потомство все-таки не наслѣдуетъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя, а оно оказывается выморочнымъ. Но здѣсь рождается еще вопросъ: слѣдуетъ ли, для опредѣленія права наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, дѣлать различіе между боковыми линіями со стороны дѣда и бабки наслѣдодателя между линіями прадѣда и прабабки со стороны дѣда и линіями прадѣда и прабабки со стороны бабки и т. д. Напр., у наслѣдодателя остаются родной братъ его бабки и двоюродный братъ его дѣда: кто изъ нихъ наслѣдуетъ благопріобрѣтенное имущество наслѣдодателя? Въ законодательствѣ этотъ вопросъ не разрѣшенъ. Наконецъ, особыя опредѣленія законодательство даетъ еще относительно права наслѣдованія единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя. Въ имуществахъ родовыхъ они наслѣдуютъ наравнѣ съ родными братьями и сестрами, единокровные въ родовыхъ имуществахъ, дошедшихъ изъ рода отца, единоутробные въ родовыхъ имуществахъ рода матери. Къ наслѣдованію же въ благопріобрѣтенныхъ имуществахъ наслѣдодателя ни единокровные, ни единоутробные братья и

[1]) Ст. 1137. [2]) Ст. 1138

сестры не призываются наравнѣ съ родными братьями и сестрами, а призываются только тогда, когда нѣтъ ни родныхъ братьевъ наслѣдодателя, ни родныхъ сестеръ, ни ихъ потомства. Но тогда они призываются предпочтительно предъ всѣми другими родственниками наслѣдодателя, и призываются совершенно одинаково и единокровные, и единоутробные, а затѣмъ уже къ наслѣдству призываются другіе боковые родственники наслѣдодателя со стороны отца [1]).

Порядокъ наслѣдованія въ линіи восходящей.

§ 68. По отношенію къ праву наслѣдованія въ *линіи восходящей* законодательство различаетъ два рода имуществъ: 1) имущество, безмездно предоставленное наслѣдодателю его родителями, по даренію: это имущество, при безпотомственной смерти наслѣдодателя, *яко даръ*, возвращается къ родителямъ, каждому то, что отъ кого было получено [2]); 2) имущество, не подаренное наслѣдодателю его родителями, а пріобрѣтенное имъ другими способами: оно, при безпотомственной смерти наслѣдодателя, поступаетъ къ его родителямъ, отцу и матери совокупно, въ пожизненное владѣніе и пользованіе, но безъ права отчужденія и залога; такъ, если у безпотомственно умершаго наслѣдодателя остается капиталъ въ кредитномъ установленіи, то родители имѣютъ право только на проценты, капиталъ же остается неприкосновеннымъ [3]). Практика разумѣетъ подъ *пріобрѣтенными имуществами* дѣтей только ихъ имущества *благопріобрѣтенныя* и только по отношенію къ нимъ признаетъ за родителями право пожизненнаго владѣнія, но не признаетъ такого права по отношенію къ имуществамъ родовымъ. Такъ, если, напр., дитяти по законному наслѣдованію достается родовое имущество его матери или ея родственниковъ, а потомъ дитя умираетъ безпотомственно, то переживающему отцу не предоставляется право пожизненнаго владѣнія и пользованія этимъ имуществомъ, а оно тотчасъ же поступаетъ къ боковымъ родственникамъ наслѣдодателя со стороны матери. И, дѣйствительно, относительно родовыхъ имуществъ коренное правило наслѣдованія, что они доступны лишь членамъ того рода, въ которомъ признаются родовыми; изъ источника, изъ котораго заимствованъ разсматриваемый законъ, ясно, что рѣчь идетъ объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ; да и выраженія самого закона: «родители не наслѣдуютъ послѣ дѣтей ихъ въ пріобрѣтенномъ сими послѣдними имуществѣ...», «но когда имущество не самими дѣтьми пріобрѣтено...» [4]) ведутъ къ тому же заключенію. Однако же, въ обоихъ случаяхъ право наслѣдованія родителей весьма сомнительно. Въ первомъ случаѣ, когда имущество безпотомственно умершаго дитяти, яко даръ, возвращается къ родителямъ, очевидно, что законодательство не имѣетъ въ виду установить для родителей право наслѣдованія, а постановляетъ только что имущество, подаренное родителями дитяти, въ случаѣ безпотомственной смерти его, снова возвращается къ родителямъ, такъ что тутъ безпотомственная смерть одареннаго лица имѣетъ, собственно, значеніе резолютивнаго условія даренія. Точно также, и во второмъ

[1]) Ст. 1129, 1140. [2]) Ст. 1142, 1144. [3]) Ст. 1141, 1145.
[4]) Ст. 1141, 1142.

случаѣ, когда благопріобрѣтенное имущество безпотомственно умершаго дитяти поступаетъ къ родителямъ въ пожизненное владѣніе, для родителей нѣтъ, собственно, право наслѣдованія, потому что право наслѣдованія есть право на вступленіе въ имущественныя отношенія наслѣдодателя; но наслѣдодателю на его вещи и капиталы принадлежитъ право собственности; къ родителямъ же это право не переходитъ, а переходитъ къ родственникамъ боковой линіи и только ограничивается правомъ пожизненнаго владѣнія родителей. Это соображеніе обильно весьма важными практическими результатами. Напр., чрезвычайно важно опредѣлять ли право наслѣдованія боковыхъ родственниковъ безпотомственно умершаго дитяти по моменту смерти наслѣдодателя, или по моменту смерти его родителей? Сообразно нашему взгляду, слѣдуетъ опредѣлять право наслѣдованія боковыхъ родственниковъ по моменту смерти наслѣдодателя, несмотря на то, что они не тотчасъ вступаютъ въ наслѣдство. Что касается вопроса: распространяется ли право родителей на другихъ восходящихъ родственниковъ, то за дѣдомъ, бабкою и дальнѣйшими восходящими право это нельзя признать, такъ какъ законодательство, хотя и опредѣляетъ вообще о порядкѣ наслѣдованія въ линіи восходящей, а не о порядкѣ наслѣдованія родителей, но въ самомъ текстѣ говоритъ только объ отцѣ и матери и не говоритъ ни слова о другихъ восходящихъ. (Новѣйшее законодательство по отношенію къ праву наслѣдованія въ восходящей линіи указываетъ еще на третій родъ имуществъ—на авторское право. Какъ и въ предшествующихъ случаяхъ законъ говоритъ лишь о родителяхъ, а не о дальнѣйшихъ восходящихъ; къ родителямъ, оказавшимися единственными наслѣдниками автора, авторское право переходитъ, какъ выражается законъ, не въ пожизненное владѣніе, а въ полную собственность [1]), если же по смерти автора остался супругъ и кромѣ родителей нѣтъ другихъ наслѣдниковъ, то авторское право переходитъ къ супругу и родителямъ въ равной долѣ [2]), причемъ родители наслѣдуютъ не поголовно, а совмѣстно).

Порядокъ наслѣдованія супруговъ.

§ 69. Совмѣстно со всѣми другими лицами наше законодательство призываетъ къ наслѣдству супруга умершаго наслѣдодателя и даетъ рядъ опредѣленій *о порядкѣ наслѣдованія супруговъ*. Но право переживающаго супруга на полученіе извѣстной *указной части* имущества умершаго супруга, какъ право наслѣдованія, въ высшей степени сомнительно и развѣ представляется такимъ правомъ только по практическимъ своимъ результатамъ. Извѣстно, что въ порядкѣ историческаго развитія законодательства о правѣ наслѣдованія супруговъ право вдовы на имущество умершаго мужа предшествовало праву вдовца на имущество умершей жены. Обыкновенно жена получаетъ содержаніе отъ мужа, такъ что съ его смерью она лишается средствъ къ приличному продолженію существованія. Но если на мужѣ лежитъ обязанность содержать жену во время жизни, то также точно на мужѣ лежитъ обязанность обезпечить положеніе жены

[1]) Ст. 695[6] прим. п. 2. [2]) Ст. 695[6] прим. п. 3.

и на случай своей смерти. И вотъ по этому соображенію, если мужъ не обезпечивалъ для жены средства содержанія на время ея вдовства, верховная власть непосредственно отъ себя стала предоставлять вдовѣ извѣстную часть имущества умершаго мужа, отчего и самая часть эта получила названіе *указной* части. Но это право вдовы вовсе не имѣло значенія права наслѣдованія, а разсматривалось только какъ предоставленіе вдовѣ средствъ къ содержанію себя, несмотря на смерть мужа. И только впослѣдствіи законодательная власть распространила право вдовы и на вдовца, по мысли, что права супруговъ, по возможности, должны быть уравнены. Величина указной части переживающаго супруга составляетъ $^1/_7$ недвижимаго и $^1/_4$ движимаго имущества умершаго супруга [1]). Происхожденіе этихъ чиселъ также объясняется исторически. По отношенію къ недвижимому имуществу величина указной части опредѣлялась правилами, которыми руководствовались въ древнемъ быту при назначеніи вдовѣ части помѣстнаго оклада ея умершаго супруга. Извѣстно, что вдова лица, состоявшаго на службѣ, получала на прожитокъ 20, 15 или 10 четвертей земли изъ каждыхъ 100 четвертей помѣстнаго оклада ея мужа, смотря по тому, умиралъ ли мужъ въ походѣ или на службѣ, но не въ походѣ, или въ отставкѣ. Чаще всего случалось, конечно, что мужъ умиралъ на службѣ, но не въ походѣ, такъ что чаще всего вдовѣ назначалось по 15 четвертей на каждыя 100 помѣстнаго оклада ея мужа, и это число, именно и составляющее почти $^1/_7$ часть помѣстнаго оклада, получило значеніе и для тѣхъ случаевъ, когда выдѣлъ сталъ производиться уже не изъ помѣстныхъ земель ея умершаго мужа, а вообще изъ его недвижимыхъ имуществъ. По отношенію къ движимому величина указной части вдовы опредѣлилась по примѣру римскаго права: оно полагало, что вдова должна участвовать въ наслѣдствѣ ея мужа наравнѣ съ его дѣтьми; нормальное же число дѣтей оно полагало три, слѣдовательно, вдовѣ принадлежитъ право на $^1/_4$ наслѣдства, но такъ какъ у насъ, по отношенію къ недвижимому наслѣдству мужа, уже опредѣлилась $^1/_7$, какъ указная часть вдовы, то $^1/_4$ принята была только по отношенію къ наслѣдству движимому. При распространеніи права вдовы на вдовца, оно предоставлено ему въ томъ размѣрѣ, въ какомъ было установлено и для вдовы. Такимъ образомъ, исторія законодательства приводитъ насъ къ особенной характеристикѣ права супруга на часть имущества другого, умершаго супруга. Но по практическому результату это право сходно съ правомъ наслѣдованія: 1) какъ наслѣдникъ при другихъ сонаслѣдникахъ получаетъ только часть имущества наслѣдодателя, такъ и вдовецъ и вдова получаетъ часть наслѣдства супруга; 2) какъ при нѣсколькихъ наслѣдникахъ доля каждаго опредѣляется за исключеніемъ лежащихъ на наслѣдствѣ долговъ, такъ точно опредѣляется и указная часть вдоваго супруга. И вотъ по этому-то практическому сходству право на указную часть съ правомъ наслѣдованія въ общежитіи рѣшительно не видятъ различія между ними и называютъ вдову наслѣдницею, вдовца наслѣдникомъ, точно такъ же, какъ называютъ наслѣдниками дѣтей, братьевъ наслѣдодателя и т. п. Тѣмъ, не менѣе, однако же, въ законодательствѣ сохранились нѣкоторыя черты, указывающія на особенность этого

[1]) Ст. 1148, 1153.

права наслѣдованія: 1) имущество, достающееся вдовому супругу въ указную часть, всегда признается имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, хотя бы оно было выдѣлено изъ родового имущества умершаго супруга [1]): супруги всегда считаются принадлежащими къ различнымъ родамъ, хотя бываетъ иногда, что супруги принадлежатъ и къ одному роду. 2) Если вдовый супругъ при жизни своей не требовалъ указной части изъ имущества умершаго супруга, то наслѣдники его уже не могутъ требовать ея выдѣла [2]), тогда какъ право наслѣдованія въ свою очередь и само составляетъ предметъ наслѣдства. 3) Право наслѣдованія, какъ и всякое другое имущественное право, прекращается десятилѣтнею давностью; а право вдоваго супруга на указную часть давностью не прекращается [3]): законодательство имѣетъ въ виду, что, быть можетъ, вдовый супругъ до истеченія давностнаго срока потому не требовалъ выдѣла указной части, что не нуждался въ ней. Наконецъ, 4) самая рѣзкая черта, отличающая право вдоваго супруга отъ права наслѣдованія,—это его право на имущество свекра или тестя. По опредѣленію законодательства [4]), вдова получаетъ указную часть не только изъ того имущества, которое дѣйствительно принадлежало ея мужу, но и изъ того, которое досталось бы ему отъ отца, если бы онъ его пережилъ; при томъ, указную часть изъ недвижимаго имущества свекра вдова получаетъ даже при его жизни, а изъ движимаго только уже по смерти свекра. То же самое предоставляется переживающему мужу относительно имущества тестя [5]). Очевидно, что тутъ законодательство предполагаетъ какое-то участіе сына или дочери въ имуществѣ родителя, чего по общему правилу не признается, такъ что эти опредѣленія законодательства представляются совершенно сингулярными и потому подлежатъ самому строгому толкованію, а не могутъ быть распространяемы, напр., на имущество свекрови и тещи. Соображая всѣ особенности права вдоваго супруга на указную часть изъ наслѣдства другого супруга, трудно поставить его на одну доску съ правомъ наслѣдованія. По нашему мнѣнію, болѣе основательно считать его *законнымъ обязательствомъ, лежащимъ на наслѣдникѣ умершаго супруга*. Что вдовецъ или вдова, по соразмѣрности, участвуетъ въ платежѣ долговъ умершаго,—это еще не разрушаетъ значенія права на указную часть какъ законнаго обязательства, а доказываетъ только, что количество долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ, опредѣляетъ мѣру самаго обязательства въ пользу вдоваго супруга, т. е., что во всякомъ случаѣ обязательство опредѣляется соразмѣрно чистому имуществу умершаго супруга, за вычетомъ долговъ. Обязательство это, конечно, можетъ быть устранено отъ наслѣдника завѣщательнымъ распоряженіемъ умершаго супруга, не только относительно благопріобрѣтеннаго имущества, но и относительно родового (въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ дозволяетъ владѣльцу родового имущества свободно распредѣлить его, посредствомъ завѣщанія, между своими законными наслѣдниками по нисходящей линіи; но въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣльцу, не имѣющему нисходящихъ, дозволяется завѣщать родовое имущество одному изъ дальнѣйшихъ родственниковъ, лишить вдоваго

[1]) Ст. 397 п. 6. [2]) Ст. 1152, 1155.
[3]) Ст. 1152. [4]) Ст. 1149, 1151, 1154. [5]) Ст. 1153, 1154.

супруга указной части не дозволяется—обязательство выдачи таковой части лежитъ на избранномъ завѣщателемъ родственникѣ [1]).— Мысль о признаніи за супругами дѣйствительнаго права наслѣдованія робко и медленно пробивается въ наше законодательство и тѣмъ устраняется такая вопіющая несправедливость, какъ переходъ значительной части наслѣдства, какъ выморочнаго, въ казну и предоставленіе вдовому супругу лишь незначительной указной части. Такъ, въ 1895 г. за вдовой лица умершаго въ сраженіи признано полное право наслѣдованія въ причитающемся ему призовомъ вознагражденіи, если послѣ него не осталось родственниковъ по прямой нисходящей линіи [2]). Въ 1911 г. было признано, что къ супругу, оказавшемуся единственнымъ наслѣдникомъ автора, авторское право переходитъ не въ указной части, а въ полномъ объемѣ, при жизни же его родителей наслѣдство дѣлится поровну между ними и овдовѣвшимъ супругомъ [3])).

Порядокъ наслѣдованія въ имуществахъ выморочныхъ.

§ 70. Наконецъ, законодательство опредѣляетъ *о порядкѣ наслѣдованія въ имуществахъ выморочныхъ*: они достаются казнѣ или какому-либо отдѣльному вѣдомству, напр., выморочное имущество, остающееся послѣ лица учебнаго вѣдомства, поступаетъ въ пользу того учебнаго заведенія, при которомъ состояло это лицо; выморочное имущество послѣ лица духовнаго званія поступаетъ въ духовное вѣдомство; выморочное имущество послѣ морскихъ чиновъ, умершихъ во время похода, отдается въ госпитали и т. д. [4]). Но если казна получаетъ выморочныя имущества, то это не значитъ еще, что казнѣ принадлежитъ право наслѣдованія по этимъ имуществамъ: имущества выморочныя оказываются безхозяйными, ничьими; а имущества безхозяйныя принадлежатъ государству [5]); и вотъ, казна получаетъ имущества выморочныя, какъ безхозяйныя, а не по праву наслѣдованія. Самое же выраженіе: «наслѣдованіе въ имуществахъ выморочныхъ» содержитъ въ себѣ противорѣчіе: выморочнымъ, именно, и называется такое имущество, по которому нѣтъ наслѣдника или, по крайней мѣрѣ, все-равно что нѣтъ, напр., когда онъ отказывается отъ наслѣдства. Что не всегда выморочныя имущества сливаются съ общими имуществами казны, а иногда предоставляются отдѣльнымъ вѣдомствамъ, напр., учебному, духовному и т. д., это нисколько не составляетъ исключенія изъ того общаго правила, что выморочныя имущества поступаютъ въ казну, потому что эти вѣдомства только представляютъ собою казну, а не являются какими-либо отдѣльными, самостоятельными юридическими личностями, такъ что причисленіе выморочнаго имущества къ тому или другому вѣдомству есть не болѣе, какъ административное распредѣленіе казеннаго имущества. Исключеніе составляютъ только тѣ случаи, когда выморочное имущество послѣ лица (потомственнаго дворянскаго сословія поступаетъ въ пользу дворянскаго общества, послѣ владѣльца, не принадлежащаго къ потомственному дворянству, — въ пользу города, послѣ крестьянъ — въ пользу сельскаго общества и др., такъ какъ общества эти предста-

---

[1]) Ст. 1148 ср. ст. 1062^1, 1062^2. [2]) Ст. 1148^2.
[3]) Ст. 695^6 прим. п.п. 1, 3. [4]) Ст. 1167—1183. [5]) Ст. 406.

вляютъ особыя юридическія лица и ихъ личность не сводится къ личности государства [1]). Но и въ этихъ случаяхъ, строго говоря, государство только уступаетъ свое выморочное право этимъ обществамъ и самый характеръ права отъ того не измѣняется). Въ практическомъ отношеніи, быть можетъ, и все равно, считать ли право государства на выморочныя имущества правомъ наслѣдованія, или разсматривать его только какъ право на имущества безхозяйныя. Но по одному практическому результату нѣтъ возможности опредѣлять существо юридическаго учрежденія, а должно обращать вниманіе на самую идею, присущую учрежденію, тѣмъ болѣе, что соображеніе его идеи объясняетъ отдѣльныя опредѣленія, касающіяся этого учрежденія (опредѣленія, которыя безъ того кажутся исключительными), и можетъ также вести къ нѣкоторымъ болѣе или менѣе особымъ практическимъ результатамъ. Это и оказывается относительно права казны на выморочныя имущества. Напр., наслѣдники, по общему правилу, уплачиваютъ долги наслѣдодателя независимо отъ того, достаточно или недостаточно наслѣдства для покрытія всѣхъ его долговъ; казна, отдѣльныя ея вѣдомства и общества уплачиваютъ долги наслѣдодателя на сколько хватаетъ его имущества, но не отвѣчаютъ своими средствами, потому что не наслѣдуютъ, а пріобрѣтаютъ столько, на сколько имущество превышаетъ долги, т. е. насколько оно дѣйствительно существуетъ [2]). Въ практическомъ отношеніи важнѣйшій вопросъ относительно выморочнаго имущества слѣдующій: когда имущество считается выморочнымъ? Отвѣтомъ на этотъ вопросъ вообще можетъ служить такое положеніе: имущество, остающееся по смерти лица, считается выморочнымъ, когда не оказывается въ живыхъ никого изъ членовъ того рода, который призывается закономъ къ наслѣдованію въ данномъ имуществѣ: или когда хотя кто-либо и есть въ живыхъ, но неспособенъ быть субъектомъ права, или, наконецъ, когда въ теченіе десяти лѣтъ со времени вызова наслѣдниковъ никто изъ нихъ не предъявилъ своихъ правъ на наслѣдство установленнымъ порядкомъ [3]). Мы видѣли, что родовыя имущества переходятъ по наслѣдованію къ членамъ того рода, изъ котораго дошли они до наслѣдодателя, слѣдовательно, къ родственникамъ со стороны отца или со стороны матери; имущества же благопріобрѣтенныя при отсутствіи завѣщанія,—всегда къ родственникамъ со стороны отца. Слѣдовательно, имущества родовыя-отцовскія, а также имущества благопріобрѣтенныя становятся выморочными, какъ скоро родъ отца наслѣдодателя оказывается вымершимъ, хотя бы и были живы родственники со стороны матери; наоборотъ, имущества родовыя-материнскія оказываются выморочными, когда нѣтъ налицо никого изъ членовъ рода матери наслѣдодателя, хотя бы и были родственники со стороны отца.

Принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него. Раздѣлъ наслѣдства.

§ 71. Право наслѣдованія открывается и пріобрѣтается наслѣдникомъ въ моментъ смерти наслѣдодателя или въ моментъ наступленія факта, который, по отношенію къ праву наслѣдованія, уподобляется

[1]) Ст. 1172, 1172[1]—1172[8]. [2]) Ст. 1263. [3]) Ст. 1162, 1163.

смерти. Но во многихъ случаяхъ наслѣднику нѣтъ возможности немедленно осуществить право наслѣдованія: напр., очень часто наслѣдникъ не знаетъ объ открытіи для него наслѣдства или не находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится имущество наслѣдодателя, и т. п.; да и независимо отъ этого, вступленіе въ наслѣдство обусловливается соблюденіемъ извѣстныхъ формальностей, такъ что нерѣдко проходитъ болѣе или менѣе значительное пространство времени, прежде чѣмъ открывшееся наслѣдство будетъ принято наслѣдникомъ [1]). Между тѣмъ наслѣдство, не будучи подъ присмотромъ, легко можетъ утратиться. И вотъ, законодательство опредѣляетъ мѣры къ *охраненію наслѣдства* и *опредѣленію лица наслѣдника*, т. е. того, для кого именно открылось право наслѣдованія, кѣмъ оно можетъ быть осуществлено. Мѣры эти составляютъ *опись наслѣдства, вызовъ наслѣдниковъ и утвержденіе ихъ въ правѣ наслѣдованія*; первая клонится къ охраненію наслѣдства, двѣ другія къ опредѣленію лица наслѣдника, (хотя законъ подъ охраненіемъ наслѣдства разумѣетъ первыя двѣ мѣры. Какъ показываетъ самое названіе, мѣры эти имѣютъ цѣлью предупрежденіе расхищенія растраты, гибели наслѣдственнаго имущества, а потому должны быть принимаемы немедленно и во всѣхъ случаяхъ смерти лица, оставившаго имущество; непринятіе ихъ возможно лишь тогда, когда нѣтъ основанія опасаться, что имущество будетъ расхищено или растрачено; въ этомъ можно быть увѣреннымъ лишь тогда, когда всѣ наслѣдники налицо и всѣ они дѣеспособны [2]). Полиція сообщаетъ должностному лицу, на обязанности котораго лежитъ принятіе охранительныхъ мѣръ, о смерти даннаго лица; но если бы полиція этого не сдѣлала, то о смерти могутъ сообщить прокуроръ, начальство умершаго, а также и частныя лица [3]). Охранительныя мѣры принимаются мировыми судьями [4]). Первое распоряженіе мирового судьи заключается въ порученіи судебному приставу произвести опись и опечатаніе и принять мѣры къ сбереженію имущества, т. е. отдачѣ его на храненіе. Опись, опечатаніе и сбереженіе производится на основаніи общихъ правилъ, при чемъ при описи имѣютъ право присутствовать родственники умершаго и опекуны его наслѣдниковъ [5]). Затѣмъ мировой судья или уѣздный членъ окружнаго суда) распоряжается о вызовѣ наслѣдниковъ посредствомъ припечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ и губернскихъ вѣдомостяхъ объ открытіи наслѣдства по смерти такого-то лица и о срокѣ явки для принятія его [6]). По общему правилу, срокомъ явки для принятія наслѣдства полагается полгода со времени послѣдняго припечатанія о вызовѣ въ сенатскихъ вѣдомостяхъ. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ назначаются для явки наслѣдниковъ другіе сроки: напр., для явки къ принятію наслѣдства послѣ лица учебнаго вѣдомства полагается годовой срокъ; для явки къ принятію наслѣдства послѣ иностранца, умершаго въ Россіи,—двухгодовой и т. д. [7]). Однако же, неявка наслѣдника къ принятію наслѣдства въ теченіе назна-

---

[1]) Наслѣдство въ этомъ положеніи отъ момента открытія до осуществленія наслѣдникомъ права наслѣдованія обыкновенно называется *наслѣдствомъ лежащимъ* (hereditas jacens; liegende Erbschaft): оно какъ-бы не трогается.

[2]) Ст. 1226, 1239. [3]) Ст. 1402 у. г. с. [4]) Ст. 1239 прим. [5]) Ст. 1404 у. г. с.

[6]) Ст. 1239. Но если мѣстожительство наслѣдника извѣстно суду, то, кромѣ того, наслѣдникъ вызывается еще и чрезъ полицію. Ст. 1240.

[7]) Ст. 1241, 1247, 1251.

ченнаго срока не принимается за отреченіе отъ наслѣдства, и наслѣдникъ, все-таки, можетъ еще отыскивать свое наслѣдство въ теченіе десяти лѣтъ у прочихъ сонаслѣдниковъ или вообще у тѣхъ лицъ, къ которымъ перешло наслѣдство. Значеніе срока то, что до окончанія его судъ не вправѣ признавать права наслѣдованія за тѣми лицами, которыя являются въ качествѣ наслѣдниковъ въ теченіе срока назначеннаго для явки. (По истеченіи срока лица эти могутъ просить судъ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства; дѣла объ этомъ утвержденіи вѣдаются мировыми судьями, если наслѣдство состоитъ изъ движимаго имущества и стоимостью не превышаетъ 500 р.: если же въ составѣ наслѣдства имѣется недвижимость или стоимость движимаго имущества выше 500 р., то дѣло подлежитъ вѣдѣнію окружнаго суда [1]). Наслѣдникъ, прося судъ объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства, долженъ доказать) свое право наслѣдованія: родственникъ доказываетъ свое родство съ наслѣдодателемъ [2]), супругъ званіе супруга. Доказательствами служатъ обыкновенно метрическія свидѣтельства, выписки изъ протоколовъ дворянскихъ депутатскихъ собраній, другіе акты присутственныхъ мѣстъ, могущіе свидѣтельствовать о родствѣ даннаго лица съ наслѣдодателемъ и т. п. При всемъ томъ, однако же, иногда наслѣднику довольно трудно бываетъ доказать свое родство съ наслѣдодателемъ. Напр., бываетъ иногда, что лицо не можетъ получить метрическаго свидѣтельства, потому что рожденіе его не записано въ метрическихъ книгахъ (которыя, какъ извѣстно, въ прежнее время велись довольно неисправно), не можетъ получить и другого оффиціальнаго акта, свидѣтельствующаго о его родствѣ, а наконецъ, и родословная таблица не можетъ быть удостовѣрена достаточнымъ числомъ свидѣтелей, потому что въ мѣстѣ жительства лица о его родствѣ, съ наслѣдодателемъ почти никому неизвѣстно. Судъ разсматриваетъ представленныя ему доказательства и постановляетъ о признаніи права наслѣдованія за тѣми лицами, которыя доказали родство съ наслѣдодателемъ. Этимъ лицамъ предоставляются и части тѣхъ сонаслѣдниковъ, которые не явились въ теченіе срока или не доказали своихъ правъ на наслѣдство. (Дѣла объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства разсматриваются въ охранительномъ порядкѣ, а потому и опредѣленіе суда не стѣсняетъ другихъ лицъ доказывать свои права на наслѣдство въ порядкѣ исковомъ [3]). Но если ни одинъ изъ наслѣдниковъ не явится, или ни одинъ изъ явившихся не докажетъ своего права наслѣдованія, то имущество отдается въ казенный присмотръ и ожидается явка наслѣдниковъ въ теченіе десяти лѣтъ со времени вызова; такъ что, если наслѣдникъ въ теченіе этого срока явится, то имущество отдается ему, въ противномъ случаѣ имущество признается выморочнымъ и безвозвратно поступаетъ въ казну [4]). По признаніи права наслѣдованія за явившимися наслѣдниками снимается охранительная мѣра и происходитъ передача наслѣдства, которая совершается на

---

[1]) Ст. 1408 у. г. с.

[2]) Родственникъ, такимъ образомъ, не доказываетъ, что у наслѣдодателя ближе его нѣтъ родственниковъ, а это уже дѣло другихъ родственниковъ доказать свое ближайшее родство съ наслѣдодателемъ и ближайшее право на полученіе наслѣдства.

[3]) Ст. 215 у. г. с. [4]) Ст. 1164, 1165, 1243, 1246.

основаніи общихъ правилъ относительно передачи имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ [5]). Однако же, не всегда наслѣдникъ можетъ непосредственно осуществить право наслѣдованія: извѣстно, что иныя имущества не для всякаго лица доступны. Напр., по имуществу, состоящему въ священныхъ вещахъ наслѣдникомъ является лицо не-христіанскаго исповѣданія: въ теченіе шести мѣсяцевъ эти вещи должны быть переданы наслѣдникомъ кому-либо изъ христіанъ; въ противномъ случаѣ онѣ поступаютъ въ пользу приходской церкви [1]).

По осуществленіи права наслѣдованія оно разлагается на другія права, составляющія наслѣдство,—право собственности, права на чужія дѣйствія и т. д., такъ что наслѣдникъ становится собственникомъ вещей, принадлежавшихъ наслѣдодателю, вѣрителемъ, по обязательствамъ, по которымъ наслѣдодатель былъ вѣрителемъ, и т. п. Но въ то же время къ наслѣднику переходятъ всѣ обязательства, лежавшія на наслѣдодателѣ, такъ что наслѣдникъ обязывается платить и долги умершаго; при томъ, онъ отвѣчаетъ не только имуществомъ, полученнымъ по наслѣдству, но всѣмъ своимъ имуществомъ, такъ какъ по осуществленіи права наслѣдованія лицо признается субъектомъ обязательственныхъ отношеній уже независимо отъ основанія, по которому оно сдѣлалось ихъ субъектомъ [2]). Разумѣется, вслѣдствіе того, во многихъ случаяхъ для наслѣдника можетъ быть затруднительно вступить въ наслѣдство. Но вообще законодательство не считаетъ нужнымъ отступать отъ послѣдовательности права. И только наслѣдникамъ лица торговаго званія—конечно, по тому соображенію, что лица торговаго званія обыкновенно имѣютъ долги на другихъ лицахъ и сами подлежатъ значительнымъ долговымъ обязательствамъ и что часто дѣла ихъ никому неизвѣстны,—только наслѣдникамъ лица торговаго званія предоставляется въ теченіе мѣсяца ознакомиться по книгамъ наслѣдодателя съ положеніемъ дѣлъ его и потомъ уже объявить, принимаютъ они или не принимаютъ наслѣдство. Кромѣ того, законодательство въ пользу наслѣдниковъ лица торговаго званія дѣлаетъ еще и другое исключеніе: по общему правилу, если наслѣдники отрекаются отъ наслѣдства, то оно оказывается выморочнымъ и поступаетъ въ казну; между тѣмъ, если наслѣдники лица торговаго званія отказываются вступить въ наслѣдство, то вызываются кредиторы наслѣдодателя, производится ликвидація его обязательствъ, и если окажется какой-либо остатокъ отъ наслѣдства, наслѣдники за полученіемъ его вызываются снова [3]).

Какъ и отъ всякаго другого имущественнаго права, отъ права наслѣдованія возможно отреченіе [4]). Но оно возможно только до осуществленія этого права, потому что по осуществленіи права наслѣдованія оно, собственно, уже прекращается, а на мѣсто его являются тѣ права, которыя въ совокупности составляютъ наслѣдство. Въ особенности эта невозможность отреченія отъ наслѣдства уже по осу-

---

[1]) Ст. 1188—1190. [5]) Ст. 1296—1299.

[2]) Ст. 1258—1263. Если нѣсколько наслѣдниковъ, то всѣ они отвѣчаютъ по долговымъ обязательствамъ наслѣдодателя соразмѣрно наслѣдственной долѣ каждаго изъ нихъ. Только по обязательствамъ безсрочнымъ, какъ мы видѣли, наслѣдникъ отвѣчаетъ въ предѣлахъ полученнаго наслѣдства. Ст. 1259 прим.

[3]) Ст. 1238 прил. къ прим. 1. [4]) Ст. 1255.

ществленіи права наслѣдованія имѣетъ важность въ случаяхъ такъ называемаго безмолвнаго, подразумѣваемаго принятія наслѣдства, когда законный наслѣдникъ, не объявивъ формально судебному мѣсту о принятіи наслѣдства, совершаетъ тѣ или другія дѣйствія, приличествующія только наслѣднику, напр., принимаетъ платежи по обязательствамъ наслѣдодателя, уплачиваетъ его долги и т. п.; лицо, совершающее такія дѣйствія, впослѣдствіи уже не вправѣ отказаться отъ наслѣдства [1]). Отреченіе отъ наслѣдства совершается формальнымъ заявленіемъ наслѣдника надлежащему судебному мѣсту о своемъ нежеланіи вступить въ наслѣдство. Или отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть выражено другимъ какимъ-либо актомъ, который не иначе можно объяснить, какъ отреченіемъ лица отъ права наслѣдованія [2]). Вслѣдствіе отреченія наслѣдника, наслѣдственная доля его, вмѣстѣ съ лежащими на ней обязательствами, прирастаетъ къ части другихъ сонаслѣдниковъ, имѣющихъ совмѣстное право наслѣдованія съ отрекшимся наслѣдникомъ, или переходитъ къ дальнѣйшимъ наслѣдникамъ, которые до отреченія исключались отъ наслѣдства, или наконецъ, становится имуществомъ выморочнымъ и поступаетъ въ казну. Однако же, въ дѣйствительности такое простое отреченіе отъ наслѣдства встрѣчается весьма рѣдко, да и вообще отреченіе отъ имущественныхъ правъ. Чаще встрѣчается отреченіе *квалифицированное*, т. е. не просто отреченіе отъ наслѣдства, а отреченіе въ пользу какого-либо опредѣленнаго лица, сына, брата, сестры и т. д. Но это составляетъ уже, собственно, не отреченіе отъ наслѣдства, а отчужденіе его, и большею частью совершается не безмездно, а за какое-либо вознагражденіе.

Когда нѣсколько лицъ наслѣдуютъ совмѣстно, то чаще всего бываетъ такъ, что судъ заразъ признаетъ ихъ наслѣдниками, безъ опредѣленія каждому сонаслѣднику той или другой части наслѣдства, такъ что всѣ сонаслѣдники сообща вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ, становятся общими собственниками, общими вѣрителями, общими должниками и завѣдываютъ доставшимся имъ наслѣдствомъ, участвуютъ въ выгодахъ и тягостяхъ его на основаніи соглашенія между собою, которое составляется обыкновенно при соображеніи доли каждаго сонаслѣдника въ наслѣдствѣ. И это уже дѣло сонаслѣдниковъ, оставаться ли имъ впослѣдствіи въ общемъ нераздѣльномъ обладаніи наслѣдствомъ, или раздѣлиться между собою [3]). Дѣйствительно, очень нерѣдко наслѣдники, по крайней мѣрѣ, нѣкоторое время не дѣлятся между собою. Въ особенности это бываетъ, когда всѣ сонаслѣдники малолѣтни и состоятъ подъ общею опекою или когда, по крайней мѣрѣ, нѣкоторые малолѣтни и другіе сонаслѣдники ожидаютъ достиженія ими зрѣлаго возраста, чтобы они сами могли принять участіе въ раздѣлѣ общаго наслѣдства. Но рано или поздно,

---

[1]) Ст. 1259, 1261.

[2]) Ст. 1266. Можетъ, конечно, наслѣдникъ обойтись и безъ формальнаго заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства или другого какого-либо дѣйствія, равнозначащаго такому заявленію. Напр., право наслѣдованія со всѣми своими послѣдствіями прекратится для наслѣдника, если онъ въ теченіе десяти лѣтъ не будетъ отыскивать свое право на наслѣдство. Но тогда право наслѣдованія прекратится для наслѣдника не по отреченію, собственно, а по давности. Ст. 1265 п. 3.

[3]) Ст. 1313.

однако же, обыкновенно сонаслѣдники или уже ихъ наслѣдники дѣлятся между собою, такъ что намъ приходится сказать еще нѣсколько словъ о *раздѣлѣ наслѣдства* [1]). Нормально, онъ производится по соглашенію сонаслѣдниковъ—*полюбовно*, какъ говорится. Но такъ какъ можетъ встрѣтиться затрудненіе при полюбовномъ производствѣ раздѣла—затруднительно согласить различные интересы, выступающіе при раздѣлѣ,—то законодательство, кромѣ *полюбовнаго раздѣла*, установляетъ еще *раздѣлъ судебный*. Наслѣдники могутъ просить судъ о раздѣлѣ, но (судъ не сразу къ нему приступаетъ, а лишь по прошествіи двухъ лѣтъ, въ теченіе коихъ можетъ состояться раздѣлъ полюбовный. Если же онъ не состоится, то производится раздѣлъ судебный, при чемъ, съ виновниковъ раздора взыскивается 6% штрафу въ пользу богоугодныхъ заведеній, а до окончанія раздѣла наслѣдство берется въ опеку [2]).) Полюбовный раздѣлъ происходитъ по соглашенію сонаслѣдниковъ: удовлетвореніе ихъ интересовъ и желаній—главная цѣль при этомъ раздѣлѣ и существенное условіе для приведенія его къ окончанію. Но точно также, и судебный раздѣлъ производится по соображеніямъ чисто практическимъ: опредѣляется доля, причитающаяся каждому сонаслѣднику, и сообразно тому выдѣляется каждому наслѣднику извѣстная часть наслѣдства, оцѣниваемая по приносимому ею доходу (обыкновенно по десятилѣтней сложности дохода); при этомъ стараются также, чтобы недвижимыя имущества, назначаемыя каждому сонаслѣднику, находились въ однихъ мѣстахъ, чтобы у каждаго сонаслѣдника были всѣ необходимыя принадлежности недвижимаго имущества и т. д. (Производится судебный раздѣлъ мировымъ судьею, либо окружнымъ судомъ, смотря по роду и цѣнѣ имуществъ; въ послѣднемъ случаѣ окружный судъ поручаетъ одному изъ своихъ членовъ произвести самый раздѣлъ [3])). Раздѣлъ, произведенный наслѣдниками полюбовно, остается навсегда въ своей силѣ; но если раздѣлъ произведенъ судомъ и кто-либо изъ сонаслѣдниковъ считаетъ себя обиженнымъ, то можетъ, въ теченіе года, просить о передѣлѣ [4]). О полюбовномъ раздѣлѣ составляется актъ, называемый *раздѣльною записью*. Когда раздѣлу подвергается недвижимое имущество, раздѣльная запись совершается крѣпостнымъ порядкомъ, а когда движимое, она совершается порядкомъ домашнимъ [5]).

---

[1]) Собственно говоря, однако же, вопросъ о раздѣлѣ наслѣдства не касается права наслѣдованія, во-первыхъ, потому, что поднять этотъ вопросъ вполнѣ зависитъ отъ воли наслѣдниковъ, а не возникаетъ онъ самъ собою; во-вторыхъ, и въ особенности, потому, что раздѣлъ наслѣдства происходитъ на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и раздѣлъ всякаго другого имущества, составляющаго общую собственность нѣсколькихъ лицъ, на тѣхъ же основаніяхъ, съ которыми мы познакомились уже въ ученіи о правѣ собственности. Хотя положительное законодательство и даетъ особыя правила о раздѣлѣ наслѣдства, но здѣсь оно или повторяетъ только опредѣленія, изложенныя въ отдѣлѣ о правѣ собственности общемъ, или даетъ, дѣйствительно, новыя правила, но которыя по существу своему относятся къ раздѣлу всякаго общаго имущества независимо отъ способа, какимъ возникла общность.

[2]) Ст. 1315, 1317. [3]) Ст. 1409—1423 у. г. с.

[4]) Ст. 1332—1336. Но съ этимъ правомъ просить о передѣлѣ не должно смѣшивать правъ, основанныхъ на какихъ-либо другихъ началахъ: такія права не прекращаются съ истеченіемъ года.

[5]) Ст. 158 п. 4 пот. пол.

I. АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

именъ и предметовъ на русскомъ языкѣ *).

А.

*) Цифры означаютъ страницы „Русскаго гражданскаго права". При группировкѣ обозначеній соблюденъ по возможности алфавитный порядокъ распредѣленія ихъ по начальнымъ буквамъ существенныхъ словъ.

Б.

В.

Г.

Д.

И.

К.

Л.

М.

Н.

О.

П.

Р.

С.

Т.

У.

Ф.

Х.

Ц.

Ч.

Ш.

Э.

Ю.

Я.

II. АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

иностранныхъ техническихъ словъ и выраженій [1]).

A.

B.

C.

D.

[1]) См. примѣчаніе къ предыдущему указателю.

E.

F.

G.

H.

I.

J.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

III. ПОСТАТЕЙНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ [1]).

[1]) См. примѣчаніе къ I алфавитному указателю.

Объясненіе ссылокъ на законы.

Статьи X тома 1 части Свода законовъ обозначены одними цифрами, безъ указанія на томъ и часть Свода.

«Велик. Полож.» означаетъ «Мѣстное Положеніе о поземельномъ устройствѣ крестьянъ, водворенныхъ на помѣщичьихъ земляхъ въ губерніяхъ Великороссійскихъ, Новороссійскихъ и Бѣлорусскихъ» (Ос. Прил. къ IX т.).

«Воин. пов. » «Уставъ о воинской повинности» (Т. IV Св. з.).

«Врем. прав. о волостн. судѣ» означаетъ «Временныя правила о волостномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ» (Ос. Прил. къ ст. 93, прим. 3, IX т.

«Гор. пол.» означаетъ «Городовое Положеніе» (Т. II).

«Зак. осн.» » «Законы основные» (Т. I, ч. I).

«З. сост.» » «Законы о состояніяхъ» (Т. IX).

«Зак. суд. гр.» » «Законы о судопроизводствѣ гражданскомъ» (Т. XVI, ч. 2).

«Нот. Пол.» » «Положеніе о нотаріальной части» (Т. XVI, ч. 1).

«Осн. Зак.» » «Законы основные» (Т. I, ч. 1).

«П. С. З.» » «Полное Собраніе Законовъ».

«Пол. вз. гр. » «Полож. о взысканіяхъ гражданскихъ» (Т. XVI, ч. 2).

«Пол. двор. банка» означаетъ «Уставъ Государственнаго Земельнаго Банка» (Т. XI, ч. 2, уставъ кредитный).

«Пол. о заг. по в. в.» » «Положеніе о заготовленіяхъ по военно-сухопутному вѣдомству» (П. С. З. № 54629).

«Пол. кв. н.» » «Положеніе о государственномъ квартирномъ нал.» (Т. V).

«Пол. комплект. войскъ лошад.» означаетъ «Положеніе о комплектованіи войскъ лошадьми при приведеніи арміи въ полный составъ и въ время войны» (С. У. 1884 г., № 64).

«Пол. найм. сельск.» означаетъ «Положеніе о наймѣ на сельскія работы» (Т. XI, ч. 2).

«Пол. подр.» означаетъ «Положеніе о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ» (Т. X, ч. 1).

«Пол. пош.» » «Уставъ о пошлинахъ» (Т. V).

«Пол. о морск. приз.» означаетъ «Положеніе о морскихъ призахъ» (С. уз. 1895 г. № 149, ст. 1156).

«Пол. с.-х. н.» означаетъ «Положеніе о наймѣ на сельскія работы» (Т. XII, ч. 3).

«Прав. Брюссельск. конф.» означаетъ «Правила Брюссельской конференціи».

«Св. в. п. 1869 г.» означаетъ «Сводъ военныхъ постановленій 1869 г.».

«Св. з.» означаетъ «Сводъ законовъ Россійской Имперіи».

«С. уз.» означаетъ «Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства».

«Ул. нак.» означаетъ «Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ» (Т. XV).

«У. в.» » } «Уставъ вексельный» (Т. XI, ч. 2).
«У. векс.» » }

«У. общ. вз. кред.» означаетъ «Уставъ общества взаимнаго кредита» (Т. XI, ч. 2).

«У. врач.» означаетъ «Уставъ Врачебный» (Т. XIII)

«У. герб. » «Уставъ о гербовомъ сборѣ» (Т. V, уставъ о пошлинахъ).

«У. г. с. » «Уставъ гражданскаго судопроизводства» (Т. XVI, ч. 1).

«У. дух. конс.» означаетъ «Уставъ духовныхъ консисторій» (С. уз. 1884 г., ст. 495.

» П. С. З., III собр., 1495).

«У. ж. д.» » «Общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ» (Т. XII, ч. 1).

«У. кр.» » «Уставъ кредитный» (Т. XI, ч. 2).

«Уст. нак.» » «Уставъ о наказаніяхъ, налагаем. миров. судьями» (Т. XV).

«У. нар. прод.» » «Уставъ объ обезпеченіи народнаго продовольствія» (Т. XIII).

«У. паст.» » «Уставъ о паспортахъ и бѣглыхъ» (Т. XIV).

«У. пром.» } » «Уставъ о промышленности» (Т. XI, ч. 2).
«У. пр.» }

«У. пр. пр.» } » «Уставъ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій».
«У. пред. прес.» } » (Т. XIV).

«У. пут. сообщ.» » «Уст. въ путей сообщенія» (Т. VII, ч. 1).

«У. ссыльн.» » «Уставъ о ссыльныхъ» (Т. XIV).

«У. торг.» » «Уставъ торговый» (Т. XI, ч. 2.).

«У. с. т.» » «Уставъ судопроизводства торговаго» (Т. XI, ч. 2)

«У. с. у.» » «Учрежденіе судебныхъ установленій» (Т. XVI, ч. 1).

«У. у. с.» » «Уставъ уголовнаго судопроизводства» (Т. XVI, ч. 1).

«Code civ.» » «Code civil».

«Code de comm.» » «Code de commerce».

Замѣченныя опечатки.

Стр.	*Строка:*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ читать:*
72	2 сверху	раскольниковъ	старообрядцевъ и сектантовъ.

НАХОДЯТСЯ ВЪ ПРОДАЖѢ СЛѢДУЮЩІЯ СОЧИНЕНІЯ

А. Х. Гольмстена

заслуженнаго ординарнаго профессора Императорскаго Петроградскаго университета и Александровской Военно-Юридической Академіи.

Историческій очеркъ русскаго конкурснаго процесса. 1888 г. Цѣна **2** руб. **50** коп.

Юридическія изслѣдованія и статьи. 1894 г. Цѣна **3** руб. **50** коп. **Томъ второй** 1913 г. Цѣна **3** руб.

Очерки по русскому торговому праву. Выпускъ I. 1895 г. Цѣна **1** руб.

Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства. Изданіе пятое. 1913 г. Цѣна **2** р. **50** к.

Опытъ методики Законовѣдѣнія какъ предмета преподаванія въ средней школѣ. 1909 г. Цѣна **75** коп.

Другія уже распроданныя сочиненія помѣщены въ двухъ томахъ сборника „Юридическія изслѣдованія и статьи“.

Вышли изъ печати:

Учрежденіе судебныхъ установленій по изданію 1914 г. съ алфав. предм. указат. А. И. Люблинскаго, 2-е карманное изданіе въ переплетѣ **1** р.

ПЕЧАТАЮТСЯ:

Законы гражданскіе т. X ч. I по изданію 1914 г. по рѣш. Общ. Собр. и Гражд. Касс. Д-та Прав. Сен., съ алф. предм. указат. Изданіе девятое.

Цѣна **3** р.

Типографія „Двигатель“. Петроградъ, Казначейская, 6. Телеф. 578-58.