

СИСТЕМА

РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО

ПРАВА.

СИСТЕМА

РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО

ПРАВ.

Ж. Анненкова.

ТОМЪ I.

Введение и Общая часть.

ТРЕТЬЕ ИЗДАНИЕ, ВНОВЬ ПЕРЕСМОТРЪННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.

Цѣна 4 р. 50 к.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія М. М. Стасюлевича. Вас. остр., 5 лин., 28.  
1910.



# ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ. . . . .	СТРАН. 1
-------------------	-------------

## ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

Предварительныя замѣчанія о правѣ. . . . .	36
--	----

## ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Право въ объективномъ смыслѣ или нормы права.

### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Источники права.

Замѣчанія общія . . . . .	37
§ 1. Обычай. . . . .	40
§ 2. Законъ. . . . .	52
§ 3. Административное распоряженіе . . . . .	61

### ГЛАВА ВТОРАЯ.

Раздѣленіе нормъ права.

§ 1. По содержанию. . . . .	70
§ 2. По объему дѣйствія. . . . .	75
§ 3. По области примѣненія. . . . .	78

### ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Дѣйствіе нормъ права.

§ 1. По отношенію къ лицамъ. . . . .	92
§ 2. По отношенію ко времени . . . . .	95

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Примѣненіе законовъ иностранныхъ . . . . .	112
--	-----

## ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

## Право въ смыслѣ субъективномъ или правомочія.

Общая замѣчанія о правомочіяхъ и ихъ видахъ . . . . .	129
---	-----

## ГЛАВА ПЕРВАЯ.

## Лица, какъ субъекты гражданскихъ правъ.

Общая замѣчанія о лицѣ, какъ субъектѣ гражданскихъ правъ и виды лицъ . . . . .	134
§ 1. Физическія лица.	
А. Начало и конецъ лица . . . . .	135
Б. Мѣстожителство и безвѣстное отсутствіе лица . . . . .	140
В. Право и дѣеспособность лица . . . . .	159
Г. О вліяніи на правоспособность лица подданства, національности, принадлежности къ извѣстному сословію, состоянія на службѣ государственной и общественной, вѣроисповѣданія, образованія, занятія, наказанія, пола, брака, родства, свойства и усыновленія . . . . .	164
Д. О вліяніи на дѣеспособность лица возраста, здоровья, расточительности и несостоятельности . . . . .	202
§ 2. Юридическія лица.	
А. Понятіе и виды юридическихъ лицъ . . . . .	232
Б. Возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе юридического лица . . . . .	257
В. Право и дѣеспособность юридическихъ лицъ . . . . .	267

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

## Вещи, какъ объекты гражданскихъ правъ.

Общая замѣчанія о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ и виды вещей . . . . .	283
§ 1. Вещи тѣлесныя и ихъ раздѣленія.	
А. Движимыя и недвижимыя . . . . .	290
Б. Дѣлимыя и недѣлимыя . . . . .	309
В. Замѣнимыя и индивидуально опредѣленныя . . . . .	320
Г. Потребляемыя и употребляемыя; тлѣнныя и нетлѣнныя . . . . .	321
Д. Главныя вещи и принадлежности; плоды и доходы . . . . .	325
Е. Простыя и собирательныя или совокупность вещей . . . . .	347
Ж. Родовыя и благопріобрѣтенныя; заповѣдныя и маіоратныя . . . . .	350
З. Государственныя, удѣльныя, дворцовыя, разныхъ установленій, общественныя и частныя . . . . .	370
§ 2. Вещи безтѣлесныя или права . . . . .	386
§ 3. Вещи, изъятыя изъ гражданского оборота . . . . .	401

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

## Юридическіе факты, какъ основанія возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія правомочій.

Понятіе юридическихъ фактовъ и ихъ виды . . . . .	419
§ 1. Юридическія дѣянія, ихъ понятіе и виды . . . . .	424

	СТРАН.
А. Необходимыя принадлежности юридической сделки . . . . .	428
Б. Случайныя принадлежности юридической сделки . . . . .	461
В. Превращеніе одной сделки въ другую. . . . .	497
Г. Толкованіе юридической сделки . . . . .	499
Д. Соучастіе и представительство въ сделкѣ. . . . .	510
Е. Недѣйствительность юридическихъ сделокъ . . . . .	537
§ 2. Недозволенные дѣйствія . . . . .	578

#### ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Обезпеченіе правъ. . . . .	605
----------------------------	-----

#### ГЛАВА ПЯТАЯ.

Осуществленіе правъ. . . . .	612
------------------------------	-----

§ 1. Средства внѣсудебныя: самоуправство и самооборона . . . . .	619
§ 2. Средства судебныя: искъ и возраженіе . . . . .	633



## ВВЕДЕНИЕ.

Что такое система русскаго гражданскаго права? — Отличіе ея отъ Курса и Комментарія. — Ея предметъ и матеріаль. — Методы и пособія ея разработки. — Планъ изложенія.

Германскіе пандектисты называютъ ихъ работы по римскому праву безразлично или системами, или учебниками. Такъ, напр., Савиньи и Тибо называютъ ихъ Курсы римскаго права системой; а другіе, какъ, напр., Виндшайдъ и Вангеровъ — учебниками *Lehrbuch*. По содержанію, по методамъ разработки и, наконецъ, по цѣли изложенія тѣ и другія работы представляются, однакоже, одинаковыми. Именно, по содержанію онѣ представляютъ собой главнымъ образомъ теоретическую разработку фрагментовъ работъ римскихъ юристовъ, помѣщенныхъ въ пандектахъ, хотя при этомъ въ нихъ отведено не мало мѣста какъ толкованію неясныхъ отрывковъ источниковъ, такъ и разъясненію многочисленныхъ контраверсъ по тѣмъ или другимъ вопросамъ права, возникающихъ вслѣдствіе разнообразнаго разрѣшенія ихъ римскими юристами, вслѣдствіе чего и методъ ихъ работъ представляется главнымъ образомъ дедуктивнымъ; цѣли же, преслѣдуемыя ими, также одинаковы и суть главнымъ образомъ педагогическія или цѣли университетскаго преподаванія, вслѣдствіе чего ихъ и слѣдовало бы называть скорѣе всего учебниками, или, какъ принято называть у насъ подобныя работы, „Курсами“. Но крайній мѣръ, въ имѣющемся у насъ до сихъ поръ единственномъ полномъ Курсѣ гражданскаго права Мейера обращено главное вниманіе на изложеніе началъ теоріи права, съ указаніемъ только путемъ относительно немногихъ ссылокъ на положительный законъ, насколько эти начала проявляются и въ нашемъ законодательствѣ. Ради достиженія цѣлей педагогическихъ или цѣлей преподаванія такая работа, быть можетъ, и представляется достаточной, но для юриста-практика она, открывая только общія начала и схемы права, можетъ служить развѣ только тѣмъ основаніемъ или фундаментомъ, опираясь на который онъ можетъ строить свои работы по выясненію отдѣльныхъ постановленій закона, необходимыхъ ему для примѣненія къ встрѣтившемуся въ его практикѣ какому-либо данному случаю; но дѣло въ томъ, что такая работа представляется дѣломъ далеко не легкимъ, вслѣдствіе того, какъ справедливо замѣчаетъ Коркуновъ въ его статьѣ: „О научномъ изученіи права“, что великій разъ, какъ только представляющійся для разрѣшенія случай является сколько-нибудь сложнымъ, примѣненіе къ нему



закона не можетъ быть сдѣлано безъ выясненія точнаго смысла его по соображеніи или всей системы законодательства, или, по крайней мѣрѣ, какой-либо отрасли его (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 159). Нечего, конечно, говорить о томъ, насколько это затрудненіе увеличивается въ томъ случаѣ, когда для разрѣшенія встрѣтившагося въ практикѣ казуса вовсе нѣтъ положительнаго закона и когда его приходится разрѣшать по духу или разуму законодательства и когда, разумѣется, отсутствіе систематической разработки его не можетъ не быть особенно ощутительно для судебной практики. Въ нашей юридической литературѣ до сихъ поръ подобной работы нѣтъ, т.-е. нѣтъ такой работы, въ которой при руководствѣ началами теоріи права и въ извѣстной научной системѣ былъ бы объясненъ и изложенъ тотъ матеріалъ, который заключается въ постановленіяхъ нашего законодательства, относящихся до институтовъ права гражданскаго, или, говоря кратче, нѣтъ систематической разработки этихъ постановленій закона, или, все равно, нѣтъ системы гражданскаго права. Правда, послѣ выхода въ свѣтъ общей части настоящаго труда вышли Учебникъ русскаго гражданскаго права Шершеневича и часть Учебника гражданскаго права Васьковскаго, отличающіеся болѣе практическимъ направленіемъ сравнительно съ Курсомъ Мейера, но не смотря на это, а также и на то, что Шершеневичъ прямо заявляетъ въ своемъ учебникѣ (изд. 2, стр. 15), что онъ намѣренъ придерживаться въ немъ, главнымъ образомъ, догматическаго направленія, какъ наиболѣе соответствующаго практическимъ цѣлямъ судебной дѣятельности, они ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть значенія сколько-нибудь достаточнаго пособія судебной практикѣ, какъ сочиненія для этого слишкомъ элементарныя, и изъ нихъ учебникъ Шершеневича, кромѣ этого, все же преслѣдующій, по его заявленію, цѣли педагогическія, какъ сочиненіе, долженствующее служить руководствомъ слушателямъ его (изд. 2, стр. 57). Въ виду такого крупнаго пробѣла въ нашей юридической литературѣ, я и рѣшился сдѣлать попытку систематической разработки положеній нашего законодательства, относящихся къ институтамъ гражданскаго права при руководствѣ началами теоріи права съ цѣлью дать настоящимъ трудомъ въ видѣ „Системы русскаго гражданскаго права“ главнымъ образомъ пособіе судебной практикѣ, чтобы облегчить ей трудъ квалификаціи восходящихъ на ея разсмотрѣніе правоотношеній и опредѣленія, затѣмъ, ихъ послѣдствій согласно нормамъ положительнаго права.

Такимъ опредѣленіемъ характера и задачи настоящаго труда дается, конечно, и отвѣтъ на вопросъ „что такое система русскаго гражданскаго права“, такъ какъ опредѣленіемъ этимъ указывается, что трудъ этотъ долженъ представлять собой систематическую разработку, или, все равно, разработку въ извѣстной научной системѣ постановленій нашего закона, относящихся къ институтамъ гражданскаго права, при руководствѣ началами теоріи права.

Такое опредѣленіе настоящаго труда даетъ также указанія и на то, въ чемъ собственно заключается отличіе его, съ одной стороны, отъ такого рода работъ по гражданскому праву, которыя принято называть у насъ Курсами, а съ другой — отъ такого рода чисто практическихъ работъ, которыя принято называть Комментаріями. Что касается, прежде, отличія настоящаго труда отъ Курса, то если за образецъ такого рода работъ принять у насъ „Русское гражданское право“ Мейера, то придется признать, что главнѣйшее отличіе его отъ послѣдняго заключается въ томъ, что въ то время, какъ Курсъ представляется главнымъ образомъ изложеніемъ началъ теоріи права въ извѣстной, разумѣется, научной системѣ съ краткими только указаніями на то, насколько пачала эти проявляются въ положительномъ законодательствѣ, настоящій трудъ, напротивъ, имѣетъ задачей раз-



работку постановлений положительнаго закона въ известной научной системѣ только при руководствѣ началами теоріи права. Въ виду такого различія въ содержаніи и задачахъ тѣхъ и другихъ работъ, настоящій трудъ мой можно, пожалуй, характеризовать какъ бы прикладнымъ Курсомъ собственно русскаго гражданскаго права, имѣющимъ такое же отношеніе къ Курсу, излагающему въ известной системѣ теорію права, какое имѣетъ всякая прикладная наука въ наукѣ чистой, на томъ основаніи, что въ моемъ трудѣ имѣется въ виду показать, какимъ образомъ при руководствѣ общими началами теоріи права или науки чистой именно должны быть объясняемы и примѣняемы постановленія нашего положительнаго закона. Такая разработка нашего положительнаго закона должна быть характеризуема работой прикладной или соподчиненной и какъ бы зависимой отъ науки чистой тѣмъ болѣе еще потому, что, какъ справедливо замѣтилъ Коркуновъ въ его статьѣ: „О научномъ изученіи права“, что систематическая разработка дѣйствующаго въ какой-либо странѣ права, какъ практическое его изученіе, представляется немислимою безъ пособія науки чистой или собственно теоріи права, на томъ основаніи, что только теорія права даетъ намъ тѣ общія начала, при руководствѣ которыми представляется возможнымъ разобратъ въ той массѣ постановлений положительнаго закона, которыя должны быть принимаемы во вниманіе при разрѣшеніи каждаго конкретнаго случая, встрѣчающагося юристу-практику (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 160).

Отличается, затѣмъ, настоящій трудъ мой собственно отъ теоретическаго Курса гражданскаго права также и по цѣли работы, такъ какъ цѣль моего труда главнымъ образомъ практическая—служить пособіемъ судебной практикѣ въ изученіи нашего положительнаго закона, относящагося къ матеріальному гражданскому праву; между тѣмъ, какъ цѣли, преслѣдуемыя теоретическими Курсами, суть главнымъ образомъ цѣли педагогическія или цѣли университетскаго преподаванія, осуществляемыя посредствомъ установленія и разработки въ нихъ началъ чистой науки права или общихъ началъ права.

Въ виду такихъ различій какъ въ содержаніи, такъ равно въ задачахъ и цѣляхъ настоящаго труда и теоретическихъ Курсовъ по гражданскому праву и самое изложеніе настоящаго труда будетъ ведено такимъ образомъ, что общія начала права, выработанныя его теоріей, будутъ только приводимы для напоминанія, какъ начала, известныя уже каждому юристу изъ университетскихъ Курсовъ Гражданскаго права, а затѣмъ главное вниманіе будетъ сосредоточено на выясненіи того, насколько начала эти проявляются въ нашемъ положительномъ законѣ и какое значеніе должно быть придаваемо его отдѣльнымъ постановленіямъ при сопоставленіи ихъ съ этими началами.

Относительно, затѣмъ, отличія настоящаго труда отъ Комментарія нельзя не замѣтить, что, по крайней мѣрѣ, по цѣли изложенія настоящій трудъ представляется очень близкимъ Комментарію, какъ преслѣдующій собственно ту же цѣль, какъ и Комментарій, т.-е. цѣль практическую—служить пособіемъ судебной практикѣ въ объясненіи значенія закона и его примѣненія; но зато онъ отличается отъ Комментарія весьма рѣзко какъ по системѣ, такъ равно по способамъ и методамъ разработки законодательныхъ постановлений, служащихъ матеріаломъ того и другого труда. Въ то время, какъ Комментарій заключается не въ чемъ иномъ, какъ только въ объясненіи постановлений закона съ помощью обыкновенныхъ, указываемыхъ юридической герменевтикой, приѣмовъ толкованія при пособіи съ цѣлью лучшаго освѣщенія значенія тѣхъ или другихъ постановлений началъ теоріи права, вслѣдствіе чего методомъ комментарной разработки закона является



едва ли не исключительно методъ дедуктивный, — настоящій трудъ, преслѣдующій задачу разработкѣ гражданскихъ законовъ въ известной научной системѣ, можетъ быть веденъ, напротивъ, какъ мы увидимъ ниже, при пособіи совсѣмъ иныхъ приѣмовъ и методовъ разработкѣ законодательнаго матеріала, при пользованіи которыми обыкновенные способы толкованія закона могутъ имѣть только второстепенное и подсобное значеніе. Такое различіе въ способахъ и методахъ разработкѣ закона при комментарной формѣ его разработкѣ и систематической обуславливается, очевидно, различіемъ въ существѣ самихъ задачъ, преслѣдуемыхъ тѣми и другими работами, но, помимо этого, нельзя не замѣтить, что собственно комментарная форма разработкѣ закона представляется умѣстной и даже возможной только при изученіи такихъ отдѣловъ законодательства, которые изложены въ видѣ цѣльныхъ и законченныхъ кодексовъ, какъ, напр., наши новые судебные уставы, но не такихъ отдѣловъ его, которые представляются только сводами отдѣльныхъ частныхъ постановленій или положеній, извлеченныхъ изъ отдѣльныхъ законовъ, разновремененно появившихся и даже невключенныхъ въ соотвѣтствующіе отдѣлы его, какъ наши гражданскіе законы, вслѣдствіе непримѣнимости во многихъ случаяхъ къ объясненію такихъ законовъ, какъ мы увидимъ ниже, обыкновенныхъ способовъ его толкованія, а, слѣдовательно, и невозможности разработкѣ его единственно посредствомъ дедуктивнаго метода. И на самомъ дѣлѣ, до сихъ поръ у насъ ни одного Комментарія гражданскихъ законовъ нѣтъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ, да и то очень немногихъ попытокъ разработкѣ въ такой формѣ нѣкоторыхъ небольшихъ отдѣловъ ихъ, какъ, напр., попытки Любавскаго комментировать законы о купль-продажѣ (Юрид. моногр., т. III), между тѣмъ, какъ Комментарій уставовъ какъ уголовнаго, такъ и гражданского судопроизводства давно уже есть.

Говоря о невозможности разработкѣ нашихъ гражданскихъ законовъ собственно въ формѣ Комментарія, я не могу умолчать также и о томъ, что въ нашей юридической литературѣ было высказано мнѣніе сперва Оршанскимъ въ его статьѣ: „Частный законъ и общее правило“ (Жур. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 3, стр. 37), а затѣмъ Платоновымъ въ одной изъ его юридическихъ хроникъ (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 256) о невозможности вообще догматической разработкѣ нашихъ гражданскихъ законовъ, какъ выраженныхъ только въ отдѣльныхъ отрывочныхъ частныхъ правилахъ, пока не будетъ изданъ обработанный кодексъ ихъ, или, все равно, о невозможности систематической разработкѣ ихъ, а, слѣдовательно, невозможности осуществленія и такой ихъ разработкѣ, которую я имѣю въ виду въ настоящемъ трудѣ. Мнѣніе это на самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано основательнымъ, какъ ничѣмъ не мотивированное, ибо одно отсутствіе систематическаго изложенія гражданскихъ законовъ въ самомъ сводѣ врядъ ли еще само по себѣ можетъ служить непреодолимымъ препятствіемъ къ догматическому ихъ изученію и изложенію, затѣмъ, въ известной научной системѣ. Къ тому же не можетъ не показаться нѣсколько страннымъ и то обстоятельство, что, по крайней мѣрѣ, Оршанскій, высказавъ мысль о невозможности догматической разработкѣ нашего гражданского права въ томъ видѣ, какъ оно выражено въ постановленіяхъ нашего закона въ настоящее время, затѣмъ, въ той же статьѣ его даетъ многія, весьма полезныя, указанія на способы разработкѣ догмы этихъ законовъ, каковыя указанія были бы, конечно, совершенно безцѣльны при вѣрности высказаннаго имъ положенія, но которыя наводятъ, конечно, на ту мысль, что врядъ ли и самъ Оршанскій высказалъ его вполне обдуманно и съ полнымъ убѣжденіемъ въ его основательности. Кроме этого, Оршанскій, въ другой его работѣ, и именно въ рецензій на Куръ гражданскаго права Побѣдоносцева, указывая недостатки этого сочиненія, какъ попытки систематической разработкѣ нашего граждан-



скаго права, оправдываетъ ихъ невозможностью у насъ такой работы, вслѣдствіе отсутствія монографической разработки отдѣльных частныхъ институтовъ нашего гражданскаго права (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 2, стр. 260). Это послѣднее обстоятельство можетъ, однакоже, на самомъ дѣлѣ дѣлать такую работу только крайне затруднительной и медленной, но никакъ не невозможной, тѣмъ болѣе, что въ настоящее время положеніе дѣла въ этомъ отношеніи уже нѣсколько улучшилось, отчасти вслѣдствіе появленія нѣсколькихъ монографій по нѣкоторымъ отдѣльнымъ институтамъ нашего гражданскаго права, а отчасти вслѣдствіе накопленія довольно значительнаго матеріала въ рѣшеніяхъ судебной практики, могущихъ также облегчать разсмотрѣніе многихъ отдѣльныхъ вопросовъ, порождаемыхъ недостаточностью законодательнаго матеріала по гражданскому праву.

Если когда систематическая разработка догмы нашего гражданскаго права и была если не невозможной, то, по крайней мѣрѣ, совершенно безцѣльной, какъ работа, долженствующая служить пособіемъ судебной практикѣ въ объясненіи и примѣненіи закона, такъ это развѣ до введенія у насъ новыхъ судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года, вслѣдствіе того, что въ то время наши судебныя мѣста, будучи крайне стѣснены закономъ въ его толкованіи, все равно не могли бы пользоваться въ этомъ отношеніи выводами, даваемыми научной разработкой права. Въ самомъ дѣлѣ статья 65 т. I законовъ основныхъ предписывала исполнять законы по точному и буквальному ихъ смыслу, безъ всякаго измѣненія или распространенія, а статья 226 т. I учреж. Сената предписывала Сенату основывать его опредѣленія на законахъ, не перемѣняя въ оныхъ безъ доклада Императорскому Величеству ни единой буквы; въ случаѣ же, наконецъ, отсутствія яснаго закона для рѣшенія какого-либо дѣла, статья 260 т. II Общ. губ. учреж. лишала низшія присутственныя мѣста права приступать къ рѣшенію дѣла, а обязывала ихъ доносить о встрѣтившейся неполнотѣ закона правительствующему Сенату. Въ виду существованія въ нашемъ законѣ такихъ стѣснительныхъ правилъ относительно его толкованія и нельзя не признать совершенно основательнымъ заключеніе Мейера о томъ, что у насъ примѣненіе закона по аналогіи должно было считаться недопустимымъ; вслѣдствіе чего не можетъ уже казаться страннымъ и его отрицательное отношеніе къ праву юристовъ, какъ источнику права, которое у насъ, по его мнѣнію, даже и не могло, образоваться (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 34 и 57). Дѣйствительно, отведенныя закономъ для толкованія его границы были столь тѣсны, что доктринальное его толкованіе, по совершенно справедливому замѣчанію Пуцилло въ его статьѣ: „Теорія судебного толкованія законовъ“, до введенія новыхъ судебныхъ уставовъ должно было считаться воспрещеннымъ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 167); а при такомъ положеніи и самая научная обработка закона была, очевидно, какъ пособіе судебной практикѣ, совершенно бесполезна. Совершенно иныя перспективы въ этомъ отношеніи открылись у насъ по введеніи въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ, предоставившихъ совсѣмъ иныя права по отношенію толкованія и примѣненія закона и открывшихъ иныя задачи нашей юриспруденціи. Совершенно правъ былъ Думашевскій, утверждая въ его статьѣ: „Наше правовѣдѣніе, что оно и чѣмъ должно быть“, появившейся вскорѣ по введеніи въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ, что съ этого времени задача нашей юриспруденціи должна заключаться въ томъ, чтобы възвѣщать русскому народу не только его законъ, сколько его право, т.-е. тѣ нормы, которыя, не бывъ выражены въ самомъ законѣ, могутъ быть, однакоже, въ немъ угаданы и выведены изъ него по соображенію той законодательной воли, которыя получили выраженіе ея въ прямыхъ постановленіяхъ закона (Жур. Мин. Юст. 1867 г., кн. I, стр. 31). Поэтому-то и нельзя не признать, что только теперь, по введеніи



въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ, задачи нашей юриспруденціи по разработкѣ законовъ становятся и плодотворными, и цѣлесообразными, вслѣдствіе того, что только теперь труды ея по этому предмету могутъ уже имѣть значеніе дѣйствительнаго пособія судебной практикѣ въ отношеніи объясненія и примѣненія закона. И по мнѣнію профессора Умова только по введеніи въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ открывается новая область для самостоятельнаго изслѣдованія нашего гражданскаго права, такъ какъ только съ этого времени изслѣдованія въ этой области права получаютъ практическое значеніе, вслѣдствіе того, что уставы эти уполномочиваютъ теперь, какъ судъ, такъ, разумѣется, въ помощь ему и науку права, отыскивать духъ или разумъ закона (Понятіе и методы изслѣдованія гр. пр., стр. 25).

При такомъ положеніи вещей не можетъ не получить оправданія и моя попытка разработки въ настоящемъ трудѣ догмы нашихъ гражданскихъ законовъ. Такимъ образомъ, предметомъ настоящаго труда будетъ догматическая разработка въ извѣстной научной системѣ нашего гражданскаго права, а матеріаломъ для него послужатъ постановленія нашего дѣйствующаго закона, имѣющія отношеніе къ институтамъ права гражданскаго, и, притомъ, по возможности всѣ его постановленія, гдѣ бы они ни были помѣщены въ сводѣ законовъ и продолженіяхъ къ нему т.-е. въ какомъ бы томѣ свода законовъ и среди какихъ бы отдѣльныхъ уставовъ его или положеній они ни были помѣщены, лишь бы только по ихъ содержанию они представлялись законами права гражданскаго, а не только постановленія, помѣщенные въ первой части X-го тома, какъ таковыя. Только посредствомъ принятія во вниманіе всего этого законодательнаго матеріала при изученіи нашихъ гражданскихъ законовъ можно надѣяться, что систематическое изложеніе ихъ будетъ отличаться сколько-нибудь необходимой полнотой, вслѣдствіе того, что постановленія, имѣющія значеніе гражданскихъ законовъ, включенныя въ первую часть X-го тома, на самомъ дѣлѣ представляютъ такую относительно незначительную часть ихъ, какъ это въ настоящее время доказываетъ съ полной наглядностью „Сборникъ гражданскихъ законовъ“, изданный редакціонной комиссіей по составленію гражданскаго уложенія, могущій служить прекраснымъ пособіемъ при изученіи нашихъ гражданскихъ законовъ, что разработка весьма многихъ институтовъ гражданскаго права по соображенію только ихъ однихъ должна оказаться не только крайне недостаточной, но во многихъ случаяхъ даже или невѣрной, или односторонней, а, быть можетъ, и вовсе невозможной. Этотъ „Сборникъ гражданскихъ законовъ“ показываетъ насколько на самомъ дѣлѣ обширенъ матеріалъ нашего гражданскаго права и, притомъ, матеріалъ только, такъ сказать, общерусскаго гражданскаго права, такъ какъ въ него включены, за исключеніемъ нѣкоторой части законовъ или имѣющихъ значеніе мѣстное, или же законовъ торговыхъ, или же вѣроисповѣдныхъ, или процессуальныхъ, а также уставовъ нѣкоторыхъ частныхъ обществъ, только законы, заимствованные изъ свода законовъ Россійской Имперіи, или же изъ собранія нашихъ узаконеній, но не мѣстные законы, напр., губерній привислянскихъ, прибалтійскихъ, Финляндіи, а также дѣйствующіе въ Бессарабіи сборники законовъ Доница и Арменопуло и проч. Очевидно, какой необъятный матеріалъ для изученія должно представлять наше законодательство по гражданскому праву, если только къ постановленіямъ его, заключающимся въ Сводѣ законовъ Россійской Имперіи, присоединить еще различныя мѣстные узаконенія, дѣйствующія на нашихъ окраинахъ, какъ, напр., въ губерніяхъ привислянскихъ, прибалтійскихъ и другихъ. Несмотря на громадную трудность догматическаго изученія всего этого обширнаго матеріала, нашъ профессоръ Малышевъ, говоря объ элементахъ науки гражданскаго права, какъ курса общаго гражданскаго права Россіи, утверждаетъ, что игнорировать при изученіи нашего гражданскаго права ту



или другую группу источниковъ его, за каковыя онъ считаетъ не только общерусскіе гражданскіе законы, но также и всѣ законы мѣстные и все обычное право, значить уклоняться отъ прямой обязанности изученія всего гражданского права, дѣйствующаго въ Россіи, и что научная система права должна быть общеою теоріей, въ которой бы отражались и всѣ мѣстныя его формы (Курсъ общ. гр. пр. Рос., т. I, стр. 18). Задавшись такими широкими цѣлями по изученію нашего гражданского права, самъ Малышевъ, однакоже, дальше только начала общей части гражданского права не пошелъ, выпустивъ только первый томъ его сочиненія. И на самомъ дѣлѣ, поставленная имъ задача представляется столь громадной, что выполненіе ея должно быть признано положительно невозможнымъ, на томъ основаніи, какъ говоритъ профессоръ Дювернуа, что пестрота и разнообразіе дѣйствующихъ на территоріи русскаго государства нормъ гражданского права различнаго историческаго происхожденія настолько значительны, что исчерпывающее изложеніе этихъ партикуляризмовъ не можетъ составить содержанія одного систематическаго Курса, вслѣдствіе чего онъ задачей своего Курса и ставитъ изученіе только русскаго права, выразившагося въ постановленіяхъ свода законовъ (Изъ Курса лекцій по рус. гр. пр., т. I, стр. 221). На ряду съ писаннымъ закономъ источниками права, какъ извѣстно, ставятъ также право обычное и административныя распоряженія, или обязательныя постановленія различныхъ должностныхъ лицъ, учреждений и союзовъ въ государствѣ, а нѣкоторые считаютъ за источникъ права также еще уставы частныхъ обществъ, изданныхъ въ порядкѣ, установленномъ для изданія законовъ. Что касается обычнаго права, подъ которымъ у насъ разумѣются, главнымъ образомъ, обычаи нашихъ крестьянъ и инородцевъ, то по невыясненности ихъ, а главное вслѣдствіе крайняго ихъ разнообразія по различнымъ мѣстностямъ, они, какъ и различные мѣстные законы, не могутъ быть приняты во вниманіе при изложеніи настоящаго труда; другія же только-что указанныя постановленія, какъ источники права, не могутъ быть приняты во вниманіе по крайнему ихъ разнообразію и пестротѣ и, притомъ, также какъ постановленія нерѣдко чисто мѣстнаго и исключительнаго значенія. Задача изученія и, затѣмъ, изложенія въ научной системѣ и одного нашего общерусскаго писаннаго закона представляется уже настолько сложной и трудной, когда притомъ, какъ я сказалъ нѣсколько выше, у насъ нѣтъ ни одной цѣльной работы по изслѣдованію его въ томъ видѣ, въ какомъ я предполагаю разработать его въ настоящемъ трудѣ, что принятіе за матеріалъ его только закона писаннаго представляется положительно необходимымъ.

Нѣкоторымъ, впрочемъ, можетъ, пожалуй, показаться невѣрнымъ мое утвержденіе объ отсутствіи въ нашей юридической литературѣ такого труда по догматической разработкѣ нашего гражданского права, какой предположенъ мной въ видѣ Системы русскаго гражданского права, въ виду труда Побѣдоносцева, который хотя и названъ имъ „Курсъ гражданского права“, но который, въ виду крайней слабости его съ теоретической стороны, по характеру изложенія скорѣе подходитъ къ такому роду работы, которую правильнѣе было бы назвать системой гражданского права, какъ работу прикладную, въ томъ видѣ, въ какомъ подобная работа, по крайней мѣрѣ, мнѣ представляется, и которая, поэтому, можетъ быть принята за работу однородную съ той, которую предположилъ себѣ и я въ настоящемъ трудѣ. На самомъ дѣлѣ это, однакоже, не совсѣмъ такъ, во-первыхъ, потому, что Курсъ Побѣдоносцева представляется работой еще незаконченной, такъ какъ не изданъ до сихъ поръ еще четвертый отдѣлъ его, который долженъ заключать въ себѣ, по заявленію самого Побѣдоносцева въ предисловіи къ первому тому, такъ называемую общую часть гражданского права; вслѣдствіе чего, по отношенію этого отдѣла, представляется уже несомнѣннымъ, что моему труду



не предшествует даже и попытка въ его разработкѣ. Во-вторыхъ, по замѣчанію Оршанскаго въ его рецензій на Курсъ Побѣдоносцева, Курсъ этотъ можетъ быть разсматриваемъ лишь только въ качествѣ сборника богатаго сырого матеріала, не дающаго, однакоже, научнаго понятія объ основныхъ началахъ разсматриваемыхъ въ немъ институтовъ гражданскаго права, по причинѣ неудовлетворительной обработки собраннаго въ немъ матеріала и посредствомъ надлежащаго выбора его, критики и систематической разработки, вслѣдствіе чего Курсъ Побѣдоносцева и не можетъ быть признанъ догматико-систематическимъ трудомъ по русскому гражданскому праву. Въ подтвержденіе этихъ выводовъ Оршанскій приводитъ въ своей рецензій не мало примѣровъ, взятыхъ изъ различныхъ мѣстъ Курса, которые указываютъ, какъ говорить Оршанскій, „что область свѣдѣній, захватываемыхъ изложеніемъ автора, велика и обильна, но порядка въ ней нѣтъ“, каковой отзывъ и профессоръ Шершеневичъ признаетъ только нѣсколько рѣзкимъ (Наука гр. пр. въ Россіи, стр. 94) вслѣдствіе того, что изъ постановленій законодательства иностранныхъ, въ видахъ сравнительнаго изученія нашего гражданскаго права, приводится перѣдко масса такихъ подробностей, которыя для русскаго юриста никакого значенія имѣть не могутъ, и въ то же время не дѣлается никакихъ выводовъ относительно общей научной квалификации того или другого института права, а матеріалъ нашего законодательства и судебной практики изложенъ безъ критической оцѣнки его и безъ освѣщенія его началами науки права, причѣмъ и попытки о восполненіи пробѣловъ въ нашемъ законѣ представляются довольно рѣдкими (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 2, стр. 258—282). Замѣчанія эти не можетъ не признать вполне основательными каждый, знакомый съ Курсомъ Побѣдоносцева, а вмѣстѣ съ тѣмъ не можетъ не признать, что и поставленная Побѣдоносцевымъ цѣль его Курса, заключающаяся, по заявленію его самого въ предисловіи къ его труду, въ томъ, чтобы способствовать, по возможности, полнѣйшему разъясненію понятій о главныхъ предметахъ гражданскаго права (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. I, стр. IV), представляется недостигнутой, что собственно въ концѣ концовъ и не можетъ не служить подтвержденіемъ моего заявленія, что Курсъ Побѣдоносцева вообще не представляетъ собой систематической разработки догмы нашего гражданскаго права въ томъ видѣ, въ какомъ бы желалъ видѣть подобную работу Оршанскій и въ какомъ, по изложеннымъ мной нѣсколько выше предположеніямъ, имѣю въ виду выполнить ее и я. Мнѣ кажется, что одной изъ болѣе или менѣе вѣроятныхъ причинъ указанныхъ недостатковъ Курса Побѣдоносцева, было обстоятельство невыясненности методовъ разработки подлежащаго разсмотрѣнію матеріала, по крайней мѣрѣ, самъ Побѣдоносцевъ въ предисловіи къ его Курсу никакихъ объясненій въ этомъ отношеніи не даетъ, кромѣ только того, что онъ избираетъ въ видахъ достиженія цѣли его Курса сравнительный методъ изложенія, посредствомъ котораго онъ имѣетъ въ виду въ началѣ каждой статьи, указывать сперва основную идею учрежденія, а потомъ переходить къ объясненію его въ отличительныхъ его чертахъ по римскому, французскому и германскому праву. Не говоря о томъ, что въ изложеніи Курса онъ не слѣдуетъ и этому указанію относительно пользования сравнительнымъ методомъ, въ Курсѣ его, затѣмъ, нигдѣ нельзя найти никакихъ указаній на то, чтобы онъ велъ разработку и изложеніе матеріала нашего законодательства при пособіи извѣстныхъ, опредѣленныхъ методовъ, которые были бы имъ предварительно намѣчены, между тѣмъ, какъ веденіе изслѣдованія въ каждой работѣ извѣстными выработанными наукой методами представляется, какъ извѣстно, настолько необходимымъ, что безъ выполненія этого кореннаго требованія всякаго изслѣдованія, претендующаго на названіе научнаго, самый успѣхъ работы представляется немыслимымъ. Въ виду этого обстоятельства, предварительное выясненіе тѣхъ приѣмовъ и методовъ изслѣ-



дованія, посредствомъ которыхъ предполагаемая работа имѣеть быть ведена, представляется настоятельно необходимымъ, прежде всего, передъ началомъ каждой работы; вслѣдствіе чего и я, приступая въ настоящемъ трудѣ къ систематической разработкѣ догмы нашего гражданскаго права, прежде всего здѣсь, во введеніи къ этому труду, считаю необходимымъ указать тѣ приемы и методы, посредствомъ которыхъ будетъ ведено изслѣдованіе подлежащаго разсмотрѣнію въ немъ матеріала.

Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что методы и способы изученія этого матеріала должны обуславливаться, какъ его характеромъ и сущностью предмета изслѣдованія, такъ равно задачами и цѣлями его изученія. Цѣль, преслѣдуемая настоящимъ трудомъ, заключается, какъ я уже указалъ, въ томъ, чтобы дать нашей судебной практикѣ пособіе въ объясненіи и примѣненіи закона, въ видахъ облегченія ей труда по предмету квалификации восходящихъ на ея разсмотрѣніе правоотношеній и опредѣленія, затѣмъ, ихъ послѣдствій. Нельзя, кажется, не признать, что для того, чтобы цѣль эта могла быть достигнута, необходимо, чтобы изученіе законодательнаго матеріала въ настоящемъ трудѣ было ведено путемъ тѣхъ способовъ и приемовъ, на употребленіе которыхъ, по отношенію объясненія или, все равно, толкованія закона и затѣмъ его примѣненія, уполномочиваетъ законъ и судебную практику, такъ какъ не можетъ не быть очевиднымъ, что она можетъ имѣть право пользоваться только такимъ пособіемъ, въ которомъ предлагаются для руководства такого рода положенія, на установленіе которыхъ она и сама уполномочена закономъ, открывающимъ ей тѣ или другія права по отношенію его объясненія и примѣненія. Въ виду этого обстоятельства и представляется необходимымъ, прежде чѣмъ обратиться къ объясненію самихъ способовъ и методовъ разработки подлежащаго изученію въ настоящемъ трудѣ законодательнаго матеріала, остановиться на разсмотрѣніи того — какія права въ отношеніи объясненія и примѣненія закона предоставляет нашъ законъ судебной практикѣ.

Въ этомъ отношеніи въ нашемъ законѣ мы имѣемъ два совершенно разнохарактерныхъ постановленія, изъ которыхъ одно выражено въ 65 ст. I т. законовъ основныхъ, которая, вслѣдствіе этого, какъ законъ общій, должна считаться обязательной для руководства всѣхъ учреждений Имперіи, не только судебныхъ, но и административныхъ, заключающаяся въ слѣдующемъ: „Законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія или распространенія. Всѣ безъ изъятія мѣста, не исключая и высшихъ правительствъ, во всякомъ случаѣ должны утверждать опредѣленія свои на точныхъ словахъ закона, не перемѣняя въ оныхъ, безъ доклада Императорскому Величеству, ни единой буквы и не допуская обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій. Но если бы гдѣ-либо, по различіи буквального смысла узаконеній, встрѣтилось затрудненіе въ избраніи и приложеніи закона къ разсматриваемому дѣлу, въ такомъ случаѣ, по невозможности согласить буквальный смыслъ онаго закона съ таковымъ же другого, самая необходимость предписываетъ, особенно въ высшихъ мѣстахъ, слѣдовать общему духу законодательства и держаться смысла, наиболѣе оному соотвѣтствующаго“. Это именно та статья, которая, допуская только буквальное толкованіе и примѣненіе закона, за исключеніемъ только случая противорѣчія между законами, когда ею дозволяется по выбору примѣненіе одного изъ законовъ, болѣе согласнаго съ общимъ духомъ закона, лишала нашу судебную практику почти всякой самостоятельности въ объясненіи и примѣненіи его. Совершенно инымъ характеромъ отличается другое постановленіе нашего закона, относящееся до опредѣленія правъ судебныхъ мѣстъ по предмету объясненія и примѣненія закона, выраженное въ 9 ст. новаго устава гр. суд., которая постановляетъ: „Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по



точному разуму дѣйствующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ". Различіе въ опредѣленіи пространства правъ, предоставляемыхъ по отношенію объясненія и примѣненія закона тою и другою изъ этихъ статей, очевидно, между тѣмъ, обѣ онѣ суть законы дѣйствующие; но, несмотря на это обстоятельство, противорѣчія между ними видѣть нельзя, вслѣдствіе того, что опредѣленіе, выраженное въ 9 ст. уст. гр. суд. по мѣсту, занимаемому ею въ особомъ отдѣлѣ законодательства, предназначенномъ для руководства только судебнымъ мѣстамъ новаго устройства, должно быть почитаемо за изъятіе изъ 65 ст. зак. основ., какъ правила общаго; вслѣдствіе чего, по изданіи новыхъ судебныхъ уставовъ, эта послѣдняя статья должна быть почитаема обязательной для руководства только или судебныхъ мѣстъ прежняго устройства, или же учреждений административныхъ. Подтверженіемъ этому положенію могутъ, затѣмъ, служить также и тѣ правила закона, въ которыхъ указывается порядокъ дѣйствія различныхъ учреждений, въ случаяхъ обнаруженія ими при разрѣшеніи дѣлъ неясности или недостатка закона. Такъ, 7 статьей II т. учр. мѣст. судеб. установ. преж. уст. только судебнымъ мѣстамъ прежняго устройства воспрещается разрѣшать дѣла въ случаяхъ неимѣнія для ихъ разрѣшенія яснаго закона, а 475 статья II т. общ. губ. учр. изд. 1892 г. предписываетъ губернскимъ правленіямъ въ случаѣ сомнѣнія насчетъ прямого смысла, какого-либо закона испрашивать разъясненія отъ правительствующаго сената, между тѣмъ, какъ новымъ судебнымъ установленіемъ 10 статьей уст. гр. суд., напротивъ, прямо воспрещается останавливать рѣшеніе дѣлъ подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. А такъ какъ цѣль настоящаго моего труда заключается въ томъ, чтобы дать нашей новой судебной практикѣ пособіе въ отношеніи объясненія и примѣненія нашихъ гражданскихъ законовъ, то въ видахъ достиженія этой цѣли, будетъ совершенно достаточно остановиться на разсмотрѣніи тѣхъ правъ, которыя въ этомъ отношеніи предоставляетъ ей 9 ст. уст. гр. суд.

Нельзя, конечно, умолчать о томъ, что вопросъ о существѣ и пространствѣ этихъ правъ былъ подвергаемъ уже болѣе или менѣе подробному разсмотрѣнію не только въ нашей юридической литературѣ, но и въ рѣшеніяхъ самихъ судебныхъ установленій и, главнымъ образомъ, рѣшеніяхъ сената. Однимъ изъ первыхъ, кто обратилъ вниманіе въ нашей юридической литературѣ на вопросы о тѣхъ правомочіяхъ въ отношеніи объясненія и примѣненія закона, которыя предоставляются судебнымъ мѣстамъ правиломъ 9 ст. уст. гр. суд., былъ Градовскій, который въ его статьѣ: „О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву“ объяснилъ въ этомъ отношеніи слѣдующее: во-1-хъ, что въ случаѣ простой неясности закона, происходящей отъ неудачной его редакціи, невѣрно выражающей мысль законодателя, суду должно принадлежать право выясненія точнаго смысла закона, согласнаго съ цѣлью и намѣреніемъ законодателя; во-2-хъ, что въ случаѣ неполноты закона, когда законъ по буквальному смыслу представляется несоотвѣтствующимъ намѣренію законодателя въ томъ отношеніи, что не охватываетъ всѣхъ случаевъ, могущихъ подпадать подъ его опредѣленіе, суду должно принадлежать право распространительнаго толкованія закона, т.-е. примѣненія его къ случаямъ, прямо въ немъ не указаннымъ; въ-3-хъ, что въ случаѣ недостатка закона, т.-е. въ томъ случаѣ, когда въ видахъ опредѣленія подлежащаго разрѣшенію суда спорнаго правоотношенія никакого постановленія въ законѣ нѣтъ, суду должно принадлежать право восполнять недостатки закона по аналогіи, руководствуясь при этомъ правиломъ—*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, т.-е. основываться на томъ предположеніи, что еслибы законодатель предвидѣлъ такой случай, то онъ по тождеству юридическаго основанія высказался бы въ отношеніи его опредѣленія такимъ же образомъ, какимъ онъ



опредѣлили уже въ законѣ случай съ нимъ однородный (Жур. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 1, стр. 32—35). Положенія эти несомнѣнно указываютъ, что, по мнѣнію Градовскаго, судъ уполномочивается правиломъ 9 ст. уст. гр. суд. на объясненіе и восполненіе закона собственно только двумя способами: во-1-хъ, посредствомъ логическаго толкованія закона въ случаяхъ его неясности или неполноты, и, во-2-хъ, путемъ аналогіи въ случаяхъ недостатка закона или, все равно, его отсутствія, такъ какъ выясненіе и восполненіе закона посредствомъ толкованія его по намѣренію законодателя въ двухъ первыхъ изъ указанныхъ имъ случаевъ, есть не что иное, какъ только логическое толкованіе закона. Въ смыслѣ этихъ положеній о правомочіяхъ, даваемыхъ суду правиломъ 9 ст. уст. гр. суд. въ отношеніи объясненія и примѣненія закона, высказались въ послѣдствіи также Буцковскій, Малышевъ и Васьковскій, причѣмъ они, кромѣ этого, указали еще, хотя и кратко, какъ границы и условія допустимости пользованія ими, такъ равно отчасти и тѣ способы, посредствомъ которыхъ они могутъ быть осуществляемы. Такъ, Малышевъ, упомянувъ сперва о правомочіи суда на восполненіе закона посредствомъ его логическаго толкованія, какъ на границы пользованія этимъ правомочіемъ указываетъ, затѣмъ, на то, что распространительное примѣненіе закона путемъ выведенія изъ него частныхъ положеній и заключеній, или, все равно, посредствомъ *productus legis ad consequentias* можетъ считаться допустимымъ лишь настолько, насколько дѣлаемые изъ закона выводы и заключенія не противорѣчатъ общей системѣ права. Далѣе, какъ на условія допустимости восполненія пробѣловъ въ законѣ путемъ аналогіи Малышевъ указываетъ на слѣдующія: во-1-хъ, чтобы извлеченіе изъ отдѣльныхъ частныхъ постановленій закона общихъ правилъ—*generalia quae specialibus insunt* было дѣлаемо лишь тогда, когда извлекаемое изъ частныхъ постановленій общее правило представляется согласнымъ съ цѣлою системою законодательства и, во-2-хъ, чтобы при восполненіи закона путемъ аналогіи *ob paritatem rationis* была всегда принимаема во вниманіе правомѣрность тѣхъ явленій, опредѣлить которыя, какъ закономъ не предусмотрѣнныя, путемъ аналогіи имѣется въ виду, причѣмъ, вообще законы карательные, исключительные и запретительные вовсе не должны быть восполняемы путемъ аналогіи (Курсъ общ. гр. пр. Россіи, т. I, стр. 294—297). Не столь безусловный взглядъ въ отношеніи недопустимости распространительнаго примѣненія этихъ послѣднихъ законовъ путемъ аналогіи высказалъ Буцковскій, по мнѣнію котораго исключительныя положенія закона хотя вообще и не должны подлежать распространительному примѣненію, но, однакоже, не всегда и хотя и по исключенію, но распространительное примѣненіе ихъ должно быть допускаемо въ тѣхъ случаяхъ, когда или къ извѣстному частному случаю не примѣнимо общее правило закона, или же когда онъ подходит подъ исключительное положеніе закона. Затѣмъ, Буцковскій, говоря о возможныхъ способахъ восполненія закона, совершенно основательно замѣчаетъ, что законъ можетъ быть восполняемъ не только посредствомъ выведенія изъ общихъ правилъ его частныхъ положеній, но и наоборотъ, посредствомъ извлеченія изъ его частныхъ постановленій правилъ общихъ посредствомъ наведенія, каковыя правила должны отличаться тѣмъ болѣею достовѣрностью, чѣмъ многочисленнѣе и согласнѣе между собой тѣ частныя постановленія, по соображенію которыхъ они установлены (Очерки судеб. поряд., стр. 75—86). Профессоръ Малининъ, обсуждая правомочія, предоставляемыя суду правиломъ 9 ст. уст. гр. суд. въ отношеніи объясненія и примѣненія законовъ, въ числѣ этихъ управомочій также усматриваетъ и дозволеніе суду примѣнять законъ по аналогіи въ случаѣ его неполноты, но при этомъ, однакоже, замѣчаетъ, что примѣненіе по аналогіи можетъ быть допускаемо только законовъ общихъ, но не исключительныхъ, т.-е. выражаетъ въ этомъ отношеніи тотъ же взглядъ, какъ и Малышевъ (Теорія гр. проц., вып. 1, стр. 65—67). Также



и Васьковскій, высказавшись сперва за допустимость распространительнаго толкованія только законовъ общихъ, но никакъ не законовъ частныхъ, особенныхъ или исключительныхъ, далѣе объясняетъ, что правило 9 ст. уст. гражд. суд. должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ предоставляется суду при толкованіи закона пользоваться: во-1-хъ, его логическимъ толкованіемъ въ случаяхъ его неполноты, неясности и противорѣчія и, во-2-хъ, руководствоваться общимъ смысломъ закона, т.-е. примѣнять законъ по аналогіи въ случаяхъ недостатка закона, причемъ, въ силу этого выраженія, за судомъ должно быть признаваемо право съ цѣлью восполненія недостатка закона прибѣгать какъ къ аналогіи права, такъ и къ аналогіи закона, вслѣдствіе того, что правомочіе на руководство этой послѣдней аналогіей, хотя въ законѣ прямо и не выражено, но должно быть, какъ правомочіе къ меньшему, подразумѣваемо въ первомъ, какъ правомочіе къ большому. Такія заключенія о правомочіяхъ, даваемыхъ суду правиломъ 9 ст., получаютъ, однакоже, по справедливому замѣчанію Васьковскаго, только вслѣдствіе логическаго его толкованія, которое, однакоже, соотвѣтствуетъ точному смыслу его, такъ какъ при буквальномъ его толкованіи, вслѣдствіе неудачной редакціи его и полнаго смѣшенія въ немъ случаевъ необходимости прибѣгать къ выясненію закона посредствомъ логическаго его толкованія и восполненія его путемъ аналогіи, получился бы въ этомъ отношеніи выводъ совсѣмъ несообразный съ точнымъ его смысломъ, или тотъ выводъ, что въ силу его должны бы считаться допустимыми какъ выясненіе закона, такъ и его восполненіе только путемъ аналогіи и, притомъ, только аналогіи права. Высказавши эти общія положенія, Васьковскій далѣе, хотя кратко, но указываетъ какъ средства логическаго толкованія закона, такъ и основные принципы пользованія аналогіей, указывая въ этомъ послѣднемъ отношеніи, что при пользованіи ею слѣдуетъ: во-1-хъ, опредѣлять съ какимъ изъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ законѣ, представляется наиболее сходнымъ случай, подлежащій разрѣшенію, и во-2-хъ, раскрывъ юридическій принципъ, проведенный въ этомъ законѣ, опредѣлить—подходитъ ли подъ него этотъ послѣдній случай. При руководствѣ этими началами возможно, однакоже, восполненіе закона только путемъ аналогіи закона; если же подлежащій разсмотрѣнію суда случай не подходитъ ни подъ одинъ изъ случаевъ, въ законѣ предусмотрѣнныхъ, тогда уже, по указанію Васьковскаго, слѣдуетъ обращаться съ цѣлью его опредѣленія къ аналогіи права, т.-е. разрѣшать его по соображенію общаго смысла и направленія или всего законодательства, или какой-либо части его, смотря по тому, представляется ли возможнымъ приурочить его къ какому-либо институту, закону извѣстному, или же нѣтъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 32—37). Въ другой работѣ—въ „Цивилистической Методологіи“ Васьковскій въ противоположность высказанному имъ положенію о допустимости распространительнаго толкованія законовъ общихъ, но никакъ не особенныхъ, частныхъ и исключительныхъ, высказался уже за допустимость распространительнаго толкованія и этихъ послѣднихъ законовъ, на томъ основаніи, что пробѣлы вообще въ правѣ могутъ быть восполняемы всякими приемами логическаго толкованія, при посредствѣ вывода заключеній какъ *à contrario*, такъ и *à fortiori*, а также отъ средства къ цѣли и другихъ. Кромѣ этого, онъ въ этомъ трудѣ его указалъ еще на одинъ приемъ толкованія закона, въ особенности примѣнимый и даже необходимый для объясненія законовъ, имѣющихся въ нашемъ сводѣ законовъ, или на толкованіе его историческое, на томъ основаніи, что въ него, какъ законъ, включены положенія, извлеченныя изъ практики примѣненія этихъ законовъ, съ помощью которыхъ ихъ поэтому представляется наиболее удобнымъ не только объяснять, но когда нужно, то даже исправлять допущенныя въ ихъ разрѣшеніи ошибки, причемъ онъ объяснилъ еще, что въ тѣхъ случаяхъ, когда противорѣчіе между двумя законами невозможно устранить ни путемъ его логическаго, ни



путемъ историческаго толкованія, слѣдуетъ отдавать предпочтеніе тому изъ нихъ, относительно котораго съ большей вѣроятностью возможно предположить, что въ немъ выражена истинная мысль законодателя, а что въ случаѣ совершенной невозможности примирить между собой противорѣчивые законы, ихъ прямо слѣдуетъ отбрасывать и считать несуществующими (т. I, стр. 162—164; 184—185; 307—308). Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 26), напротивъ, не указываетъ, когда выясненіе или восполненіе закона можетъ имѣть мѣсто посредствомъ логическаго его истолкованія и когда путемъ аналогіи, причемъ не указываетъ и на различіе этихъ средствъ его толкованія и восполненія, а останавливается, главнымъ образомъ, на выясненіи значенія употребленнаго въ 9 ст. выраженія—основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ закона при его недостаткѣ, неполнотѣ, противорѣчій, или неясности. Именно, по его объясненію подъ общимъ смысломъ закона слѣдуетъ разумѣть то общее начало, къ которому можетъ быть сведенъ самый законъ, какъ единичное его выраженіе, или которое можетъ быть выведено изъ цѣлаго ряда законовъ, по соображеніи каковаго начала и могутъ быть устраняемы недостатки и неполнота закона посредствомъ положенія, выражающаго этотъ общій смыслъ закона, а его противорѣчіе и неясность—посредствомъ выбора того положенія, которое болѣе соотвѣтствуетъ общему смыслу законовъ. Подъ недостаткомъ, затѣмъ, закона слѣдуетъ, по его мнѣнію, разумѣть полное отсутствіе закона на данный случай, подъ его неполнотой—отсутствіе въ немъ опредѣленія той или другой частности извѣстнаго случая, а подъ его противорѣчіемъ—наличность двухъ опредѣленій, другъ друга исключających, и наконецъ, подъ его неполнотой—возможность полученія изъ него двухъ другъ друга исключających выводовъ. Муромцевъ въ его статьѣ: „Судъ и законъ въ гражданскомъ правѣ“ высказывается только вообще за допустимость пользования со стороны суда у насъ въ настоящее время съ цѣлью восполненія закона въ случаяхъ обнаруженія въ немъ пробѣловъ и противорѣчій и аналогіей (Юрид. Вѣст. 1880 г., кн. 11, стр. 386). Наконецъ, приведемъ еще здѣсь взгляды на правомочія, даваемыя суду правиломъ 9 ст. уст. гр. суд. въ отношеніи объясненія и примѣненія закона, высказанные нашими цивилистами. Гордономъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу—„Логическій способъ толкованія законовъ“ и Пуцилло въ его статьѣ—„Теорія судебного толкованія законовъ“. По ихъ мнѣнію, наиболѣе существеннымъ правомочіемъ, даваемымъ суду правиломъ 9 ст., должно быть признано право на примѣненіе закона и по его общему смыслу или разуму, или, все равно, посредствомъ логическаго толкованія. Самый способъ восполненія закона этимъ путемъ заключается, по ихъ мнѣнію, въ томъ, что законъ по общему его смыслу или разуму можетъ быть примѣняемъ всегда въ болѣе широкомъ объемѣ, чѣмъ то возможно по его буквальному содержанію, по правилу *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, вслѣдствіе чего, при такомъ способѣ примѣненія закона, или, какъ говоритъ Пуцилло, при извлеченіи изъ частныхъ его постановленій правилъ общихъ, представляется возможнымъ проведеніе въ жизнь такихъ началъ теоріи права, съ цѣлью опредѣленія возникающихъ въ ней юридическихъ отношеній, которыя вполне согласуются съ общимъ духомъ или разумомъ закона, и не бывъ прямо выражены въ какомъ-либо постановленіи его. Положеніе это, помимо нѣкоторой неопредѣлительности, нельзя, впрочемъ, не упрекнуть еще въ томъ, что въ немъ въ указаніи способовъ осуществленія судомъ правомочія на логическое толкованіе закона, смѣшивается собственно этотъ способъ толкованія съ восполненіемъ закона путемъ аналогіи, и называются оба эти способа логическимъ толкованіемъ; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, какъ это понятно и само собой, примѣненіе логическаго толкованія закона, по самому понятію и существу этого способа, представляется мыслимымъ и возможнымъ только при наличности закона, съ цѣлью его выясненія



или восполненія путемъ распространительнаго примѣненія, но не въ случаяхъ полнаго отсутствія закона, когда восполненіе пробѣла представляется возможнымъ только путемъ аналогіи. По вопросу, затѣмъ, о допустимости распространительнаго примѣненія тѣхъ или другихъ законовъ, Пуцилло высказался въ смыслѣ взгляда по этому вопросу, выраженнаго Буцковскимъ, или въ смыслѣ допустимости такого примѣненія не только законовъ общихъ, но и исключительныхъ (Жур. гр. и угол. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 174—177); а Гордонъ, не касаясь этого вопроса, высказалъ то положеніе, что суду въ силу 9 ст. уст. гр. суд. должно принадлежать право не только восполненія закона посредствомъ логическаго толкованія, но и право его исправленія въ тѣхъ случаяхъ, когда какой-либо законъ не только прямо противорѣчитъ какому-либо другому закону, но и въ тѣхъ, когда онъ противорѣчитъ общему смыслу или разуму родственныхъ ему законовъ или системъ права (Жур. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 3, прот., стр. 9 и 50). По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, если какая-либо критика у насъ закона и можетъ считаться допустимой, то развѣ только критика низшая, или критика, направленная на выясненіе того— не вкрались ли въ оффиціальнй текстъ закона какія-либо опечатки и, затѣмъ, правильно ли онъ вообще редактированъ, т.-е. не употреблены ли въ немъ такіа выраженія, употребить которыа, насколько это возможно выяснитъ по соображеніи какъ смысла самого закона, такъ равно его мотивовъ и другихъ законовъ, изъ которыхъ онъ заимствованъ, не желалъ и самъ законодатель, на томъ основаніи, что при недопущеніи и такой критики закона пришлось бы при его примѣненіи нарушать истинную волю законодателя, возводя въ правовую норму редакціонные или даже типографскіе промахи (Учеб. гр. пр. вып. 1, стр. 29). Также и по мнѣнію Гольмстена, высказанному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 28), критика закона можетъ считаться допустимой у насъ развѣ только по отношенію исправленія или опечатокъ, или кодификаціонныхъ ошибокъ, допущенныхъ при включеніи въ Сводъ новыхъ законовъ, или исключеніи изъ него старыхъ, или же при согласованіи въ немъ тѣхъ и другихъ въ порядкѣ не законодательномъ, а кодификаціонномъ. За допустимость исправленія судебными мѣстами кодификаціонныхъ ошибокъ въ законѣ высказался также и Лозино-Лозинскій въ его статьѣ— „Кодификація законовъ“ (Журн. Мин. Юст. 1897 г., кн. 5, стр. 137). Право на исправленіе такихъ ошибокъ должно быть признаваемо за судебными мѣстами, по его мнѣнію, несмотря на то, что 15 ст. закона 5 ноября 1885 г., передавшаго кодификаціонную часть въ Кодификаціонный отдѣлъ Государственнаго Совѣта, установленъ особый порядокъ ихъ исправленія по распоряженію главноуправляющаго этимъ отдѣломъ, основанному на соглашеніи съ подлежащими вѣдомствами, но потому, что порядокъ этотъ совершенно не согласованъ съ обязанностями новыхъ судебныхъ учреждений по предмету рѣшенія имъ дѣлъ, которыа не вправѣ обращаться куда бы то ни было за разрѣшеніемъ сомнѣній, возникающихъ относительно смысла закона, а обязаны всегда сами его истолковывать и примѣнять, что и доказывается, между прочимъ, тѣмъ, что и самъ сенатъ вынужденъ былъ неоднократно высказаться за допустимость со стороны судебныхъ мѣстъ исправленія кодификаціонныхъ ошибокъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, которыа и указываетъ Лозино-Лозинскій, какъ, напр., въ рѣшеніяхъ 1879 г. № 359; 1880 г. № 200; 1881 г. № 40 и друг. Шершеневичъ, напротивъ, относительно допустимости исправленія закона путемъ той или другой критики его опредѣлительно не высказывается, а говоритъ только, что слѣдуетъ признать, что задача толкованія закона должна заключаться всегда въ выясненіи мысли законодателя, независимо отъ неудачной и неточной формы ея выраженія и что въ случаѣ сомнѣнія въ соотвѣтствіи формы ея выраженія съ волей законодателя слѣдуетъ обращаться или къ историческимъ условіямъ, вызвавшимъ появленіе закона, или же искать смысла его въ соотвѣтствіи съ



другими законами и мѣстомъ, занимаемымъ имъ въ законодательствѣ (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 52).

Насколько представляются правильными эти положенія, мы рассмотримъ ниже, а теперь обратимъ вниманіе на тѣ положенія которыя высказаны сенатомъ въ объясненіе значенія правила 9 ст. уст. гр. суд. По обзорѣ этихъ положеній нельзя не признать, что въ общемъ ученіе сената о правомочіяхъ, даваемыхъ суду правиломъ этой статьи относительно объясненія и примѣненія закона, весьма близко взглядамъ, высказаннымъ по этому предмету нашими цивилистами и отличается отъ нихъ только въ томъ, что сенатъ придаетъ содержанію этихъ правомочій болѣе узкій объемъ, чѣмъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ. Главнѣйшія положенія сената по этому предмету заключаются въ слѣдующемъ: во-1-хъ, что суду слѣдуетъ прежде всего при примѣненіи закона, когда онъ ясенъ, руководствоваться точнымъ разумомъ его; во-2-хъ, что, напротивъ, въ случаяхъ неясности закона, противорѣчія между его отдѣльными постановленіями, а также въ случаяхъ неполноты и недостатка закона, когда подлежащій разрѣшенію случай въ законѣ вовсе не предусмотрѣнъ, суду слѣдуетъ руководствоваться общимъ смысломъ законовъ, который и опредѣлять какъ по соображенію другихъ постановленій закона, относящихся къ рассматриваемому случаю, такъ равно и по соображеніи источниковъ этихъ послѣднихъ постановленій, а также намѣренія и цѣли законодателя, руководившихъ имъ при ихъ изданіи, и въ-3-хъ, что въ случаяхъ или несоотвѣтствія какого-либо постановленія закона общему духу законодательства, или же той цѣли, достигнуть которую имѣлъ въ виду законодатель при его изданіи, суду, напротивъ, не слѣдуетъ относиться къ закону критически и ни въ какомъ случаѣ не исправлять закона, а слѣдуетъ примѣнять его по его буквальному смыслу (рѣш. 1879 г., № 16). Отдѣльно положенія эти сенатъ повторилъ и во многихъ другихъ его рѣшеніяхъ и, притомъ, какъ предыдущихъ, такъ и послѣдующихъ, въ особенности послѣднее положеніе о недопустимости исправленія закона въ случаяхъ противорѣчія его или общему смыслу законовъ, или же намѣренію законодателя. Кромѣ этихъ общихъ положеній, сенатъ въ объясненіе содержанія правомочій, даваемыхъ суду правиломъ 9 ст. въ отношеніи объясненія и примѣненія законовъ, высказалъ еще и нѣкоторыя другія, болѣе частныя, указавъ, во-1-хъ, что въ случаяхъ неясности, неполноты или недостатка закона судъ вправѣ руководствоваться и общими началами права, насколько они соотвѣтствуютъ общему смыслу или духу законодательства, причемъ должно считаться допустимымъ и извлеченіе общаго правила изъ частныхъ постановленій закона, относящихся хотя и къ другому случаю, но могущихъ, согласно общимъ началамъ права, служить основаніемъ и къ разрѣшенію случая, въ законѣ не предусмотрѣннаго (рѣш. 1869 г., № 1292), и во-2-хъ, что при недостаткѣ закона для опредѣленія одного какого-либо случая, суду никакъ не слѣдуетъ восполнять этотъ недостатокъ по соображенію установленныхъ изъятій или исключеній для извѣстнаго, опредѣленнаго рода другихъ случаевъ, возводя эти послѣднія въ правила общія, вслѣдствіе того, что такое обобщеніе установленныхъ въ законѣ изъятій или исключеній было бы уже не восполненіемъ недостатка въ законѣ путемъ его толкованія, но установленіе новаго закона (рѣш. 1869 г., № 980). Нельзя сказать, чтобы сенатъ проводилъ эти положенія твердо и неуклонно безъ противорѣчій. Напротивъ, во многихъ другихъ рѣшеніяхъ и въ противорѣчіе первому изъ только-что приведенныхъ положеній сенатъ объяснилъ, что въ случаяхъ неполноты или недостатка въ однихъ спеціальнахъ законахъ, относящихся до какого-либо одного предмета, нельзя восполнять допущенный въ нихъ пробѣлъ другими частными или спеціальными законами, относящимися до другого предмета; нельзя, напр., недостатки въ законахъ о договорѣ найма имущества объ обезпеченіи этихъ до-



говоровъ задаткомъ восполнять постановленіями объ обезпеченіи задаткомъ договора купли-продажи (рѣш. 1870 г., № 334; 1888 г., № 79 и другія). Если устранить нѣкоторыя противорѣчія въ высказанныхъ сенатомъ положеніяхъ о пространствѣ правомочій, даваемыхъ суду правиломъ 9 ст. уст. гражд. суд. въ отношеніи объясненія и примѣненія закона, то нельзя не признать, что главнѣйшія изъ установленныхъ имъ въ этомъ отношеніи положеній весьма близки положеніямъ, высказаннымъ нашими цивилистами, такъ какъ, во-первыхъ, въ томъ положеніи, которымъ сенатъ допускаетъ объясненіе закона въ случаяхъ его неясности, противорѣчія или неполноты по цѣли и намѣренію законодателя, нельзя не видѣть высказаннаго нашими цивилистами положенія о допустимости логическаго толкованія закона, а затѣмъ, въ томъ положеніи, которымъ онъ допускаетъ какъ въ этихъ случаяхъ, такъ равно и въ случаяхъ недостатка закона, т.-е. полнаго отсутствія закона, восполненіе его по соображеніи общаго смысла закона при руководствѣ общими началами права, поскольку они соотвѣтствуютъ общему смыслу законовъ, нельзя не видѣть высказаннаго нашими цивилистами положенія о допустимости восполненія пробѣловъ въ законѣ путемъ аналогіи. Главнѣйшее, затѣмъ, отличіе взгляда сената на пространство правомочій, даваемыхъ суду правиломъ 9 ст. въ отношеніи объясненія и примѣненія закона отъ положеній, высказанныхъ по этому предмету нашими цивилистами, заключается собственно въ томъ, что сенатъ рѣшительно высказывается противъ допустимости со стороны суда критики и исправленія закона въ тѣхъ случаяхъ, когда при логическомъ его толкованіи онъ представляется по буквальному смыслу его противорѣчащимъ или намѣренію и цѣли законодателя, или же общему смыслу законовъ, противъ правильности каковаго положенія съ особой настойчивостью возражаетъ изъ нашихъ цивилистовъ Гордонъ въ вышеприведенномъ рефератѣ его Петербургскому юридическому обществу, совершенно основательно замѣчая, что исправленіе закона путемъ положительной критики его не можетъ считаться недопустимымъ, между прочимъ, потому, что при этомъ имѣется въ виду вовсе не отрицаніе закона, а напротивъ возстановленіе его истиннаго смысла путемъ приведенія его въ соотвѣтствіе или съ намѣреніемъ и цѣлью законодателя, или же съ общимъ смысломъ законовъ (Жур. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 3, проток. стр. 49).

По соображеніи всѣхъ только-что приведенныхъ положеній, высказанныхъ какъ нашими цивилистами, такъ и сенатомъ въ объясненіе пространства правомочій, даваемыхъ суду правиломъ 9 ст. уст. гр. суд. въ отношеніи объясненія и примѣненія закона, нельзя не прійти къ тому заключенію, что судъ правиломъ этой статьи уполномочивается на объясненіе и восполненіе закона всѣми тѣми же способами, т.-е. посредствомъ грамматическаго, систематическаго, логическаго и историческаго, хотя и не непременно всѣми этими способами совмѣстно, но и каждымъ отдѣльно, смотря по надобности, какъ замѣтилъ профессоръ Гредескулъ въ его трудѣ— „Къ ученію объ осуществленіи права“ (стр. 156), и даже когда нужно и исправленіе закона и допущенныхъ въ немъ ошибокъ, въ особенности съ помощью историческаго метода его толкованія у насъ, какъ объяснили совершенно правильно многіе изъ нашихъ цивилистовъ толкованія его, а также и восполненіе его путемъ аналогіи, т.-е. всѣми тѣми способами, какіе предлагаются юридической герменевтикой вообще съ цѣлью разработки закона и при пособіи которыхъ ведутся обыкновенно и догматическія работы по тому или другому цѣлому отдѣлу законодательства, или работы научнаго систематическаго изложенія. Обстоятельство это не можетъ не служить, конечно, вполне достаточнымъ доказательствомъ тому, что въ настоящее время такого рода работы, предпринимаемыя съ цѣлью дать судебной практикѣ пособіе въ объясненіи и примѣненіи закона, представ-

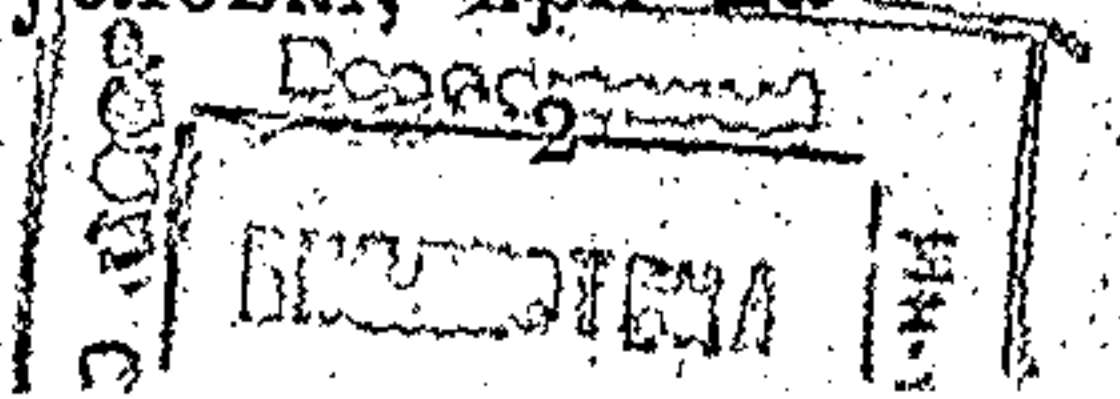


ляются не только возможными, но и вполне целесообразными, так какъ судебныя мѣста и на самомъ дѣлѣ имѣютъ полную возможность пользоваться ими.

По выясненіи этого обстоятельства, представляется уже возможнымъ обратиться и къ выясненію того, какими собственно методами при пособіи только-что указанныхъ способовъ разработки закона должно быть ведено его изученіе и затѣмъ систематическое изложеніе.

Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Малышевъ и Буцковскій, какъ мы только-что видѣли, хотя и кратко, но указали, что изученіе закона можетъ быть ведено какъ методомъ дедуктивнымъ — путемъ вывода изъ общихъ правилъ его положеній частныхъ, такъ и методомъ индуктивнымъ или путемъ установленія общихъ положеній, выведенныхъ изъ отдѣльныхъ частныхъ постановленій закона. Первый изъ этихъ методовъ можетъ быть употребляемъ съ успѣхомъ, однакоже, только въ случаяхъ необходимости при изученіи закона устраненія въ немъ только неполноты, или неясности, съ помощью преподаваемыхъ юридической герменевтикой обыкновенныхъ способовъ толкованія закона, т.-е. толкованія грамматическаго, систематическаго и логическаго, но не въ случаяхъ необходимости восполненія недостатковъ и пробѣловъ въ законѣ, когда средствомъ восполненія закона должна уже служить аналогія, а какъ методъ разработки съ этою цѣлью нормъ положительнаго закона долженъ быть употребляемъ методъ индуктивный. На необходимость разработки нашихъ гражданскихъ законовъ путемъ употребленія именно этого послѣдняго метода обращаетъ вниманіе съ особенной настойчивостью и убѣдительностью изъ нашихъ цивилистовъ Оршанскій въ его статьѣ: „Частный законъ и общее правило“. Сперва Оршанскій въ этой статьѣ указываетъ на непремѣнимость въ очень многихъ случаяхъ къ объясненію постановленій нашего свода гражданскихъ законовъ предлагаемыхъ юридической герменевтикой общихъ способовъ ихъ толкованія, въ виду его крайней казуистичности и безсистемности изложенія, вслѣдствіе чего, толкованіе закона этими способами можетъ нерѣдко вести къ невозможнымъ и абсурднымъ заключеніямъ, что онъ и доказываетъ весьма многими примѣрами; а затѣмъ, настойчиво проводитъ ту мысль, что единственный путь, которымъ можетъ быть ведена у насъ съ успѣхомъ разработка нашего гражданского права, это восполненіе недостатковъ и пробѣловъ въ нашемъ законѣ посредствомъ аналогіи или посредствомъ извлеченія изъ отдѣльныхъ частныхъ постановленій закона правилъ общихъ. Казуистичность нашего свода законовъ есть, по замѣчанію Оршанскаго, черта, характеризующая младенческую систему права, когда обыкновенно всякая новая правовая идея является всегда въ формѣ частной — конкретной, соответствующей только тому фактическому правоотношенію, которое впервые вызвало ея появленіе; вслѣдствіе чего и разработка такой системы права представляется возможной, главнымъ образомъ, посредствомъ употребленія метода индуктивнаго, или путемъ аналогіи, цѣль употребленія которой въ томъ именно и заключается, чтобы въ частной нормѣ права отыскать общую мысль, руководившую законодателемъ при ея установленіи и, затѣмъ, возвести въ общее начало права. Мы, по совершенно справедливому замѣчанію Оршанскаго, по отношенію изученія нашего права стоимъ передъ нашимъ сводомъ законовъ, какъ первобытнымъ правомъ, въ томъ же положеніи, въ какомъ стояли римскіе юристы передъ ихъ древнимъ *jus civile* и, потому, должны и относительно разработки его употреблять тѣ же приемы, которыми пользовались эти послѣдніе, т.-е. должны восполнять и развивать его посредствомъ обобщенія его частныхъ постановленій (Жур. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 3, стр. 4—75).

Сдѣлавши столь вѣрное—общее указаніе на методы разработки нашего гражданского права, Оршанскій, къ сожалѣнію, не далъ далѣе никакихъ указаній ни на приемы пользованія этими методами, ни на тѣ условія, при на-





личности которыхъ восполненіе закона путемъ аналогіи можетъ имѣть мѣсто; между тѣмъ какъ надлежащія указанія на то, какимъ образомъ шло путемъ примѣненія аналогіи развитіе права римскаго и при наличности какихъ условій допускалось въ немъ примѣненіе этихъ средствъ восполненія закона, онѣ могъ найти у нѣмецкихъ романистовъ, указанія которыхъ, къ этому предмету относящіяся, представляютъ не только большой интересъ, но могутъ быть приняты за руководство и при изученіи нашего права. Въ Римѣ, какъ извѣстно, законодательная дѣятельность послѣ изданія законовъ XII таблицъ проявлялась вообще въ очень слабой степени, вслѣдствіе чего дальнѣйшее развитіе римскаго права шло въ продолженіе многихъ вѣковъ, и именно въ теченіе республиканскаго періода и, затѣмъ, даже частью при императорахъ не законодательнымъ путемъ, но, главнымъ образомъ, путемъ очень дѣятельной разработки его римской юриспруденціей, т.-е. судебной практикой преторовъ и трудами ученыхъ юристовъ. Задачи по отношенію разработки римскаго права какъ судебной практикой, такъ и научной юриспруденціей понимались въ Римѣ, по указанію Барона, совершенно одинаковымъ образомъ и заключались: во-1-хъ, въ восполненіи существовавшихъ въ правѣ пробѣловъ и, во-2-хъ, въ дальнѣйшемъ развитіи права. Средствомъ для выполненія первой задачи признавалась аналогія права, или закона, когда по правилу *ibi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* допускалось примѣненіе какой-либо нормы права и въ случаяхъ, въ законѣ не предусмотрѣнныхъ, но сходныхъ съ тѣми, для которыхъ она была установлена, причемъ подъ аналогіей закона разумѣлось восполненіе его въ тѣхъ случаяхъ, когда уже въ извѣстномъ праву институтъ устанавливалось только какое-либо новое отдѣльное положеніе, а подъ аналогіей права разумѣлось восполненіе его посредствомъ созданія какого-либо неизвѣстнаго еще праву цѣлаго правоваго института, только сходнаго съ какимъ-либо институтомъ, имѣющимъ выработаннымъ. Средствомъ, затѣмъ, для выполненія второй задачи признавалась такая операція: изъ отдѣльныхъ нормъ права выводился общій принципъ, на которомъ онѣ были основаны, или ихъ *ratio*, и, затѣмъ, изъ этого общаго принципа путемъ умозаключеній выводились обратно новыя частныя положенія права, которыя и ставились рядомъ съ первыми. Эти средства восполненія пробѣловъ въ правѣ и его развитія классическіе римскіе юристы, по указанію Барона, и называли технически интерпретаціей; средствами же простаго объясненія закона въ случаяхъ только его неясности служили обыкновенные способы его толкованія, т.-е. толкованіе грамматическое и логическое, послѣднее по соображеніи элементовъ воли законодателя—его намѣренія и цѣли, а также повода изданія закона, т.-е. *occasi* и *oratio legis*. Средствомъ логическаго толкованія закона римскіе юристы считали себя, впрочемъ, въ правѣ, по указанію Барона, не только объяснять законъ, но нерѣдко и исправлять его по соображеніи общихъ началъ справедливости—*aequitas*. Примѣненіе аналогіи съ цѣлью восполненія пробѣловъ въ правѣ и его дальнѣйшаго развитія вообще считалось допустимымъ римской юриспруденціей, однакоже, главнымъ образомъ, по соображенію только такихъ нормъ права, которыя по ихъ характеру представляли собой *jus commune* или право нормальное, т.-е. такое право, нормы котораго являлись выраженіемъ господствующихъ основныхъ принциповъ всей системы права, но не по соображенію такихъ нормъ права, которыя, какъ *jus singulare*, или исключительное право, являлись не болѣе какъ только изъятіями или исключеніями изъ нормъ *jus commune*, какъ ему противорѣчащія. Этому ограниченію восполненія пробѣловъ въ правѣ путемъ аналогіи римской юриспруденціей, по указанію Барона, не придавалось, однакоже, безусловнаго значенія и соблюдалось оно ею далеко не всегда; напротивъ, нерѣдко встрѣчались и такіе случаи, когда римскіе юристы считали необходимымъ и болѣе справедливымъ распространить путемъ аналогіи примѣненіе на случаи, въ законѣ не



предусмотрѣнные, не правилъ закона общаго, но законовъ исключительныхъ изъ области *jus singulare*, составлявшихъ изъятія изъ первыхъ. Чтобы, затѣмъ, римской юриспруденціей поставлялись еще какія-либо другія ограниченія примѣненію аналогіи съ цѣлью восполненія пробѣловъ въ правѣ, кромѣ только что указаннаго, даже и въ случаяхъ обнаруженія пробѣловъ въ законахъ запретительныхъ и карательныхъ, Баронъ не указываетъ, между тѣмъ, какъ изъ многихъ частныхъ постановленій преторскаго эдикта, относящихся до установленія и развитія института *in integrum restitutio*, приведенныхъ у Барона, возможно вывести то заключеніе что многія постановленія о недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, несмотря на то, что они имѣютъ значеніе карательныхъ гражданскихъ законовъ, были, однакоже, постоянно восполняемы и развиваемы путемъ аналогіи посредствомъ распространенія примѣненія основаній недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ все въ большемъ числѣ такихъ случаевъ, которые закономъ предусмотрѣны не были, что не можетъ не служить указаніемъ на то, что римской юриспруденціей не исключались безусловно даже и законы запретительные и карательные изъ категоріи такихъ законовъ, которые могли подлежать восполненію путемъ аналогіи, когда это требовалось необходимостью по соображенію справедливости (*Pandecten*, §§ 6—7; 12—13; 102; 106—107).

Развитіе римскаго права путемъ его интерпретаціи юриспруденціей шло, однакоже, очень медленно въ продолженіе цѣлаго ряда вѣковъ, причемъ развивалась и самая интерпретація, постепенно совершенствуясь и расширяясь какъ по объему, такъ равно и по цѣлямъ и задачамъ, которыя ею преслѣдовались по отношенію разработки римскаго права въ духѣ справедливости, подъ вліяніемъ *jus gentium*. Сперва, по объясненію профессора Зома, главную роль въ отношеніи выполненія этихъ задачъ игралъ преторскій эдиктъ, въ развитіи котораго, соотвѣтственно различію въ характерѣ преслѣдовавшихся имъ задачъ въ различные періоды времени въ дѣлѣ интерпретаціи римскаго права, замѣчаются три слѣдующія одна за другой ступени: а) въ началѣ главной заботой претора было только проведеніе въ жизнь существующаго закона путемъ простаго его объясненія и раскрытія его смысла посредствомъ обыкновенныхъ способовъ его толкованія, или, другими словами, задача претора заключалась только въ *juris civilis adjuvandi*; б) затѣмъ, съ теченіемъ времени задачи претора усложнились, и его главной заботой сдѣлалось уже развитіе права и восполненіе существовавшихъ въ немъ недостатковъ и пробѣловъ посредствомъ аналогіи, вслѣдствіе чего и преслѣдуемая издаваемымъ имъ эдиктомъ задача заключалась уже въ *juris civilis supplendi*, и, наконецъ, в) въ послѣдній періодъ развитія преторскаго эдикта, дѣятельность претора подъ вліяніемъ *jus gentium*, основаннаго, въ отличіе отъ *jus civile*, главнымъ образомъ, на началахъ справедливости, была направлена уже преимущественно на исправленіе *jus civile* въ духѣ *jus gentium*, т.-е. преслѣдовавшихся имъ задачи заключались уже въ *juris civilis corrigendi*. Эти же самыя задачи разработки права, но только уже въ болѣе широкомъ объемѣ, преслѣдовала впоследствии, по указанію Зома, и научная юриспруденція въ Римѣ, оперируя въ своихъ работахъ не только уже надъ однимъ матеріаломъ *juris civilis*, который представляли законы XII таблицъ и позднѣйшія узаконенія, но и надъ матеріаломъ, который представлялъ эдиктъ преторскій и сводя его въ надлежащую систему (*Institutionen*, §§ 14—15).

По сравненіи этихъ задачъ и цѣлей, преслѣдовавшихся римской юриспруденціей въ дѣлѣ разработки *jus civile*, которое было правомъ строгимъ—*jus strictum*, въ духѣ *jus gentium*, которое было правомъ естественной справедливости—*jus aequum*, и задачъ, поставленныхъ себѣ нашей юриспруденціей относительно разработки нашего гражданского права, нельзя не усмотрѣть, что задачи эти по существу представляются довольно сходными между собой,



Въ самомъ дѣлѣ, нѣсколько выше, при объясненіи пространства правомочій, даваемыхъ суду правиломъ 9 ст. уст. гр. суд. въ отношеніи объясненія и примѣненія закона, мы видѣли, во-1-хъ, что одну изъ задачъ нашей юриспруденціи въ этомъ отношеніи и, притомъ, болѣе простую задачу, должно составлять логическое толкованіе закона въ случаѣ его неясности, осуществленіе каковой задачи и есть не что иное, какъ преслѣдовавшаяся первоначально римской юриспруденціей задача *juris civilis adjuvandi*, и во-2-хъ, что другую задачу нашей юриспруденціи и, притомъ, задачу болѣе сложную должно составлять восполненіе и развитіе закона, путемъ аналогіи въ случаяхъ неполноты, или недостатка закона, осуществленіе каковой задачи опять есть не что иное, какъ преслѣдовавшаяся впоследствии римской юриспруденціей задача *juris civilis supplendi*. Что касается, затѣмъ, еще допустимости осуществленія нашей юриспруденціей третьей задачи, преслѣдовавшейся юриспруденціей римской, или задачи *juris civilis corrigendi*, то въ этомъ отношеніи, какъ мы видѣли нѣсколько выше, нашъ сенатъ высказался за безусловную недопустимость преслѣдованія этой задачи нашей судебной практикой, а Гордонъ, напротивъ, за допустимость осуществленія ея и нашей юриспруденціей въ тѣхъ случаяхъ, когда буквальный смыслъ какого-либо отдѣльнаго закона противорѣчитъ или намѣренію и цѣли законодателя, или же когда онъ стоитъ въ противорѣчій съ разумомъ и духомъ родственныхъ ему законовъ и когда судъ, по мнѣнію Гордона, долженъ примѣнять такой законъ не по буквальному его смыслу, а такимъ образомъ, чтобы онъ не противорѣчилъ всей системѣ права и намѣренію законодателя. Положеніе это напоминаетъ то правило, которое было высказано римскимъ юристомъ Юліаномъ по отношенію примѣненія закона въ только-что указанныхъ случаяхъ противорѣчія его общему духу и системѣ права, въ видѣ извѣстнаго афоризма: *in his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris*. Какой, однакоже, изъ этихъ двухъ противоположныхъ взглядовъ на допустимость преслѣдованія у насъ этой задачи можетъ быть признанъ правильнымъ? По соображеніи тѣхъ аргументовъ, которые могутъ быть приведены въ защиту того и другого изъ нихъ, нельзя не прійти къ тому заключенію, что болѣе вѣскія за себя основанія какъ въ законѣ, такъ и въ общихъ соображеніяхъ, имѣетъ взглядъ Гордона. Въ самомъ дѣлѣ, статьей 9-й предписывается въ случаяхъ неполноты законовъ, ихъ неясности, недостатка, или противорѣчія основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ. Нѣкоторая неполнота этого предписанія заключается только въ томъ, что въ немъ не указано съ большой точностью то—въ случаяхъ ли только противорѣчія законовъ другъ другу слѣдуетъ основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ или же также и въ случаяхъ противорѣчія какого-либо закона всей системѣ права или общему разуму законовъ. Если въ видахъ выясненія этой неточности принять во вниманіе то обстоятельство, что 9-й статьей вообще во всѣхъ указанныхъ въ ней случаяхъ необходимости примѣненія законовъ по общему разуму всей системы права всегда отдается предпочтеніе примѣненію отдѣльныхъ законовъ не по ихъ буквальному смыслу, но въ согласіи съ общимъ ихъ смысломъ, то скорѣе возможно прійти къ тому заключенію, что въ силу этой статьи рѣшеніе должно быть основываемо на общемъ смыслѣ законовъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда какіе-либо отдѣльные законы противорѣчатъ другъ другу, но и тогда, когда который-либо изъ нихъ противорѣчитъ системѣ права или общему смыслу законовъ. Заключеніе это не можетъ не служить подкрѣпленіемъ правильности положенія, высказаннаго Гордономъ въ той его части, въ которой онъ утверждаетъ, что исправленіе закона путемъ его толкованія должно считаться допустимымъ, въ силу 9-й статьи, въ тѣхъ случаяхъ, когда какой-либо отдѣльный законъ противорѣчитъ общему смыслу родственныхъ ему законовъ или общему смыслу того отдѣла законовъ, къ которому онъ относится. Оправда-



ніемъ, затѣмъ, правильности другой части положенія Гордона, въ которой онъ высказывается за допустимость исправленія закона путемъ толкованія также въ случаяхъ противорѣчія буквального смысла его намѣренію и цѣли законодателя, не можетъ не служить общее указаніе юридической герменевтики на предпочтительность логическаго толкованія закона передъ грамматическимъ въ такихъ случаяхъ или, все равно, указаніе на необходимость примѣненія закона въ этихъ случаяхъ не по его буквальному смыслу, но по соображеніи намѣренія и цѣли законодателя. Если считать допустимымъ у насъ исправленіе закона путемъ его толкованія во всѣхъ этихъ случаяхъ, то тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ признать допустимымъ его исправленіе путемъ низшей критики его, т.-е. всѣми тѣми способами, а также и историческаго его толкованія, посредствомъ сопоставленія его съ тѣми узаконеніями, изъ которыхъ онъ показанъ заимствованнымъ въ случаяхъ, указанныхъ Васьковскимъ и Гольмстенемъ.

За допустимость исправленія закона въ такихъ случаяхъ путемъ логическаго толкованія высказывается также и профессоръ Броше, специально занимавшійся вопросами юридической герменевтики. Именно, онъ по этому поводу говоритъ, что бываютъ такого рода случаи, когда строгое, исключительно грамматическое толкованіе закона по его буквальному смыслу должно уступать объясненію его по намѣренію и цѣли законодателя, и когда можетъ представляться положительно необходимымъ и исправленіе закона путемъ такого толкованія его, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда или допущена какая-либо ошибка въ самой редакціи закона, вслѣдствіе чего законъ по буквальному смыслу его представляется прямо противорѣчащимъ мысли законодателя, или же когда законъ редактированъ такимъ образомъ, что по его буквальному смыслу представляется противорѣчащимъ другимъ близкимъ ему постановленіямъ. Высказавъ эти положенія, Броше, однакоже, совѣтуетъ прибѣгать къ исправленію закона такимъ путемъ съ крайней осторожностью, когда только неточность или неправильность редакціи его вполне очевидны, и когда онъ, вслѣдствіе этого, дѣйствительно противорѣчитъ мысли и намѣренію законодателя (*Etudes sur les principes généraux de l'interprétation des lois*, стр. 22 и 28). Всѣ эти соображенія приводятъ къ признанію правильнымъ взгляда Гордона на допустимость и у насъ, съ силу 9 ст. уст. гр. суд., исправленія закона, но только въ случаяхъ, указанныхъ профессоромъ Броше, а отчасти Васьковскимъ и Гольмстенемъ, на томъ основаніи, что у насъ исправленіе закона путемъ логическаго толкованія, если и можетъ считаться допустимымъ, то только въ случаяхъ крайней необходимости, но никакъ не съ цѣлью реформы права, какъ это допускалось въ Римѣ, вслѣдствіе того, что нашимъ судебнымъ мѣстамъ никакой законодательной власти не предоставлено, въ виду чего и осуществленіе той задачи, преслѣдованіе которой было возможно юриспруденціей римской съ цѣлью *juris civilis corrigendi*, со стороны юриспруденціи нашей, если и можетъ быть признано допустимымъ, то въ гораздо болѣе тѣсныхъ предѣлахъ. Отрицая безусловно допустимость у насъ критики и исправленія закона путемъ логическаго его толкованія въ случаяхъ противорѣчія его или общему смыслу законовъ, или же намѣренію и цѣли законодателя, самъ сенатъ, однакоже, воспрещая такое отношеніе къ закону только низшимъ судебнымъ мѣстамъ, самъ же въ своей практикѣ не только не слѣдовалъ ему, т.-е. не только нерѣдко исправлялъ законъ, но даже извращалъ точный смыслъ его и, притомъ, безъ всякой необходимости, многочисленные примѣры чему намъ придется увидѣть въ дальнѣйшемъ изложеніи настоящаго труда, гдѣ намъ придется также встрѣтиться и съ случаями дѣйствительной необходимости исправленія закона путемъ его логическаго толкованія.

Преслѣдованіе другой задачи развитія права или задачи *juris civilis supplendi*, т.-е. восполненія пробѣловъ и недостатковъ въ законѣ путемъ ана-



логию допускалось римской юриспруденцией, какъ мы видѣли нѣсколько выше; почти безгранично, такъ какъ ею въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускалось распространительное примѣненіе по аналогіи даже законовъ исключительныхъ, изъ области *jus singulare*, а также законовъ запретительныхъ и карательныхъ; между тѣмъ, какъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, а также и сенатъ, ставятъ въ этомъ отношеніи извѣстныя условія и границы. Такъ, изъ нашихъ цивилистовъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, Малышевъ, Малининъ и Васковскій высказываются безусловно за недопустимость распространительнаго примѣненія путемъ аналогіи законовъ исключительныхъ, карательныхъ или запретительныхъ; а сенатъ высказался даже за недопустимость распространенія примѣненія путемъ аналогіи не только такихъ законовъ, которые имѣютъ значеніе изъятій или исключеній изъ правилъ общихъ, но и вообще частныхъ постановленій закона, относящихся до какого-либо одного предмета, съ цѣлью восполненія по соображеніи ихъ пробѣловъ въ постановленіяхъ, относящихся до другого предмета, основывая эти положенія на 70 и 71 ст. I т. законовъ основныхъ. Чтобы сказать, насколько эти положенія, ограничивающія допустимость примѣненія у насъ аналогіи, какъ средства разработки нашего гражданскаго права, представляются правильными, необходимо прежде привести нѣкоторыя общія соображенія по вопросу о границахъ допустимости примѣненія этого средства, съ цѣлью восполненія пробѣловъ въ правѣ. Профессоръ Броше, обсуждая этотъ вопросъ, говоритъ, что бываютъ такого рода случаи, когда самъ законодатель по какимъ-либо соображеніямъ или мотивамъ указываетъ извѣстныя воспрещенія или ограниченія примѣненію аналогіи, каковыя указанія, затѣмъ, и должны быть точно соблюдаемы юриспруденціей при восполненіи недостатковъ въ законѣ. Затѣмъ, помимо законодательныхъ ограниченій допустимости примѣненія аналогіи, могутъ быть указаны, по замѣчанію Броше, и другія ограниченія допустимости ея примѣненія по соображенію самой природы тѣхъ законовъ, пробѣлы въ которыхъ имѣется въ виду восполнить путемъ аналогіи, вслѣдствіе того, что нѣкоторые законы по самой ихъ природѣ признаются не подлежащими распространительному примѣненію, каковы законы карательные и исключительные. Но, говоритъ далѣе Броше, границы, поставляемыя допустимости примѣненія аналогіи по соображенію природы тѣхъ или другихъ законовъ, не безусловны, вслѣдствіе того, что могутъ встрѣчаться и такого рода случаи, когда представляется положительно необходимымъ и потому допустимымъ распространеніе примѣненія путемъ аналогіи и законовъ исключительныхъ. Слѣдуетъ только, по мнѣнію Броше, относиться съ большей осторожностью къ распространительному примѣненію путемъ аналогіи этихъ послѣднихъ законовъ и принимать при этомъ всегда въ соображеніе слѣдующія обстоятельства: во-1-хъ, можетъ ли быть извѣстный законъ дѣйствительно принимаемъ за законъ исключительный, вслѣдствіе того, что иногда законъ можетъ только казаться таковымъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, по сопоставленіи его съ другими законами, въ немъ можетъ быть найдено выраженіе какого-либо другого общаго правила, въ каковомъ случаѣ такой законъ, очевидно, можетъ уже быть подвергаемъ распространительному примѣненію; во-2-хъ, выражены ли въ какомъ-либо законѣ изъятія изъ него *taxative*, или же только *eponciative* для примѣра, въ каковомъ случаѣ также можетъ быть допущено распространительное примѣненіе закона путемъ аналогіи, и въ-3-хъ, подходит ли извѣстный случай, закономъ не предусмотрѣнный, по тѣмъ или другимъ соображеніямъ, ближе къ тѣмъ случаямъ, которые нормированы правилами общими, или же закономъ исключительнымъ, и если бы послѣ такого сопоставленія оказалось, что обсуждаемый случай не можетъ быть относимъ къ категоріи случаевъ, нормированныхъ правилами общими, а подходит къ случаямъ, нормированнымъ закономъ исключительнымъ, то онъ и долженъ быть обсуждаемъ и разрѣшаемъ по со-



ображеніи этого послѣдняго закона, (*Etudes sur les principes généraux de l'interprétation des lois*, стр. 165—170). Затѣмъ, изъ опредѣленія, даваемого Броше понятію исключительнаго закона, нельзя не усмотрѣть, что подъ этимъ закономъ онъ разумѣетъ не что иное, какъ *jus singulare* права римскаго, такъ какъ онъ говоритъ, что подъ этимъ закономъ слѣдуетъ разумѣть такія постановленія, въ которыхъ установлены, по какимъ-либо соображеніямъ, положенія, противорѣчація началамъ права общаго, т.-е. началамъ *jus commune*. Я привелъ эти указанія профессора Броше, потому, что въ нашей юридической литературѣ вопросъ о допустимости распространительнаго примѣненія путемъ аналогіи тѣхъ или другихъ законовъ совершенно не разработанъ, и изъ нашихъ цивилистовъ только Буцковскій, какъ мы видѣли выше, высказался кратко и далеко не вполне опредѣлительно за допустимость распространительнаго примѣненія законовъ исключительныхъ въ двухъ случаяхъ: а) когда общее правило закона рѣшительно непримѣнимо къ подлежащему разрѣшенію частному случаю и б) когда случай этотъ по аналогіи подходит подъ исключительное положеніе, и, такимъ образомъ, хотя отчасти примкнулъ къ положеніямъ, высказаннымъ по этому предмету профессоромъ Броше, а затѣмъ болѣе обще профессоромъ Васьковскимъ, вопреки взглядамъ, выраженнымъ другими нашими цивилистами и сенатомъ на недопустимость распространительнаго примѣненія законовъ карательныхъ и исключительныхъ.

Тѣ соображенія, на которыхъ основываетъ свои положенія профессоръ Броше о допустимости распространительнаго примѣненія въ нѣкоторыхъ случаяхъ путемъ аналогіи законовъ исключительныхъ, представляются настолько убѣдительными, что уже одно это обстоятельство могло бы вести къ заключенію о возможности принятія ихъ къ руководству и у насъ, но для большей убѣдительности въ возможности такого заключенія слѣдуетъ еще указать, что тѣ основанія, которыя выставляются большинствомъ нашихъ цивилистовъ и сенатомъ въ подкрѣпленіе взгляда противоположнаго, представляются недостаточными для его утвержденія. Собственно сенатъ мотивируетъ свой взглядъ о недопустимости распространительнаго примѣненія исключительныхъ законовъ ссылкой на 70 и 71 ст. I т. зак. основныхъ. На самомъ дѣлѣ, въ послѣдней изъ этихъ статей постановлено слѣдующее: „Привилегіи, дарованныя Верховною Самодержавною властію частнымъ лицамъ или обществамъ, изъемяютъ ихъ отъ дѣйствія общихъ законовъ по тѣмъ предметамъ, на которые въ тѣхъ привилегіяхъ содержатся точныя постановленія“. По прочтеніи этого закона нельзя, кажется, не признать, что онъ, собственно говоря, никакого отношенія къ вопросу о допустимости или недопустимости распространительнаго примѣненія исключительныхъ законовъ не имѣетъ, такъ какъ въ немъ указывается объемъ дѣйствія не исключительныхъ законовъ, но привилегій, которыя правомъ римскимъ были относимы не къ области *jus singulare*, какъ исключительныхъ законовъ, но къ области *jus speciale*, или къ области тѣхъ законовъ, которые нашъ цивилистъ Мейеръ называетъ льготнымъ правомъ, которое вовсе не совпадаетъ по объему его дѣйствія съ *jus singulare*, которое, напротивъ, по отношенію привилегій и само, въ свою очередь, можетъ имѣть значеніе правилъ общихъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 24). Если что, поэтому, при руководствѣ этимъ закономъ и можно признать, такъ это развѣ только то, что привилегіи исключаютъ собой дѣйствіе общихъ законовъ, и болѣе ничего; въ виду чего, законъ этотъ никакой собственно опорой взгляду, высказанному сенатомъ, служить не можетъ, а, слѣдовательно, не можетъ быть принимаемъ и за основаніе къ недопустимости распространительнаго примѣненія собственно законовъ исключительныхъ. Затѣмъ, правило 70 ст. зак. основ. гласитъ слѣдующее: „Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, или особенно на какой-либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу или роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе законовъ общихъ“. По про-



чтении и этого закона, нельзя также не признать, что и онъ собственно никакого отношенія къ вопросу о допустимости или недопустимости распространительнаго примѣненія исключительныхъ законовъ не имѣетъ, такъ какъ въ немъ говорится не о пространствѣ дѣйствія этихъ законовъ, но только о силѣ Высочайшихъ указовъ, издаваемыхъ въ разрѣшеніе какихъ-либо частныхъ дѣлъ, т.-е. о силѣ такихъ сепаратныхъ указовъ, которые, по совершенно справедливому замѣчанію профессора Градовскаго, въ силу 67 ст. I т. зак. основ., могутъ иногда даже вовсе и не имѣть силы закона въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они или не были надлежащимъ порядкомъ обнародованы, или же когда бы въ нихъ не было прямо изъяснено, что дѣйствіе ихъ должно распространяться на будущее время (Начала рус. госуд. пр., т. I, стр. 141). Такимъ образомъ, ссылка сената и на этотъ послѣдній законъ представляется неудачной; на другія же законоположенія, которыя могли бы служить подкрѣпленіемъ его заключенія о недопустимости распространительнаго примѣненія исключительныхъ законовъ путемъ аналогіи онъ не указываетъ, да и не могъ указать по той простой причинѣ, что такихъ законоположеній, въ которыхъ было бы выражено прямое воспрещеніе относительно распространительнаго примѣненія исключительныхъ законовъ и на самомъ дѣлѣ въ нашемъ сводѣ законовъ найти нельзя. Между тѣмъ, тамъ, гдѣ распространительное примѣненіе исключительныхъ законовъ дѣйствительно не должно имѣть мѣста, воспрещеніе относительно его допустимости и выражено прямо въ законѣ, какъ, напр., въ уложеніяхъ итальянскомъ (art. 4) и саксонскомъ (§ 26), въ которыхъ прямо сказано, что законы, составляющіе исключенія изъ общихъ правилъ, распространяются только на случаи, ими предусмотрѣнные. Въ виду отсутствія въ нашихъ законахъ подобнаго прямого воспрещенія допустимости распространительнаго примѣненія такихъ исключительныхъ законовъ, которые по ихъ существу могутъ быть относимы къ сферѣ *jus singulare* права римскаго, нельзя не признать, что собственно легальныхъ основаній недопустимости распространительнаго примѣненія этихъ законовъ у насъ не существуетъ, а, слѣдовательно, что и мнѣніе сената, и нашихъ цивилистовъ о недопустимости распространительнаго ихъ примѣненія опоры, по крайней мѣрѣ въ законѣ, не имѣетъ. Если, затѣмъ, въ видахъ разрѣшенія вопроса о допустимости распространительнаго примѣненія у насъ законовъ исключительныхъ, а также карательныхъ и запретительныхъ, принять во вниманіе то обстоятельство, что вслѣдствіе казуистичности нашего свода законовъ въ немъ и эти законы, какъ постановленные по соображеніи только отдѣльныхъ частныхъ случаевъ, выражены не въ видѣ постановленій, могущихъ имѣть исчерпывающее значеніе, то въ концѣ-концовъ ничего болѣе не останется, какъ принять къ руководству положенія, высказанныя въ его разрѣшеніе профессоромъ Броше и повторенныя отчасти нашимъ процессуалистомъ Буцковскимъ, или признать, что распространительное примѣненіе этихъ законовъ должно быть доускаемо и у насъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда распространительное примѣненіе такого закона представляется невозможнымъ или по самому его существу, или же когда на него указано *taxative* въ самомъ законѣ, какъ на изъятіе, не подлежащее поэтому распространительному примѣненію. Сенатъ, высказавъ мысль о недопустимости вообще распространительнаго примѣненія исключительныхъ законовъ у насъ, на самомъ дѣлѣ въ его практикѣ далеко не слѣдовалъ этому положенію въ отдѣльныхъ случаяхъ и нерѣдко допускалъ распространительное примѣненіе, не только законовъ исключительныхъ и такихъ, которые составляютъ изъятія изъ правилъ общихъ, но и законовъ карательныхъ и запретительныхъ, съ примѣрами каковыхъ отступленій мы не разъ будемъ имѣть случай встрѣтиться въ настоящемъ трудѣ и, притомъ, съ такого рода примѣрами, когда сенатъ совершенно основательно допускалъ эти отступленія.



Въ виду того обстоятельства, что распространительное примѣненіе законовъ исключительныхъ, если и можетъ считаться допустимымъ, то только въ извѣстныхъ границахъ, немаловажное значеніе по отношенію разрѣшенія вопроса о допустимости распространительнаго примѣненія въ каждомъ конкретномъ случаѣ того или другого закона должно имѣть распознаваніе характера подлежащаго примѣненію закона, или правильнѣе, опредѣленіе того—долженъ ли быть относимъ законъ этотъ по содержанию его къ категоріи законовъ общихъ или исключительныхъ. Возможно, кажется, за руководство въ этомъ отношеніи принять во вниманіе то совершенно справедливое замѣчаніе профессора Цитовича, въ которомъ онъ, обсуждая взаимное соотношеніе и отличіе законовъ общихъ и частныхъ или исключительныхъ, относящихся къ области *jus commune* и *jus singulare*, говоритъ: „Для большинства законовъ это различіе чисто относительное: тотъ или другой законъ будетъ общимъ или частнымъ, смотря по тому, будемъ ли мы оцѣнивать его содержаніе съ точки зрѣнія возростающей общности или же съ точки зрѣнія возростающей частности опредѣляемыхъ въ законѣ признаковъ предположенія или отдѣльных послѣдствій, какъ составныхъ частей распорядженія. Такъ, напр., законы о завѣщаніяхъ въ одно и то же время суть законы общіе и частные; общіе насколько есть законы объ особенныхъ завѣщаніяхъ, но они частные, насколько есть другіе болѣе общіе законы, вообще опредѣляющіе юридическія дѣйствія“ (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 70). Если на самомъ дѣлѣ таково соотношеніе законовъ общихъ и частныхъ или исключительныхъ и если, затѣмъ, какъ говоритъ Цитовичъ, законовъ безусловно общихъ, или безусловно частныхъ можно найти сравнительно очень немного, то и въ отношеніи какъ характеристики тѣхъ или другихъ законовъ или, все равно, въ отношеніи опредѣленія ихъ значенія какъ законовъ области *jus commune* или *jus singulare*, такъ въ отношеніи, затѣмъ, допустимости распространительнаго примѣненія ихъ путемъ аналогіи, нельзя не прійти къ слѣдующимъ заключеніямъ: во-1-хъ, что въ значеніи законовъ безусловно частныхъ или специальныхъ не могутъ быть принимаемы не только постановленія, относящіяся къ отдѣльнымъ институтамъ права, какъ, напр., постановленія, относящіяся къ какому-либо отдѣльному договору, но и такія постановленія, которыми специально нормируется какая-либо часть извѣстнаго института, какъ, напр., постановленія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, объ отдачѣ въ аренду казенныхъ имѣній и другія, изложенныя въ особыхъ уставахъ и положеніяхъ, помѣщенныхъ иногда въ сводѣ законовъ даже не среди законовъ гражданскихъ, поскольку въ такого рода постановленіяхъ можно отыскать выраженіе общихъ началъ права, и во-2-хъ, что по отношенію примѣненія всѣхъ такихъ постановленій, которыя по виду могутъ казаться законами исключительными, а на самомъ дѣлѣ заключаютъ въ себѣ выраженіе правилъ общихъ—*generalia quae specialibus insunt* должно быть безусловно допущено распространительное примѣненіе ихъ путемъ аналогіи, вслѣдствіе чего и никоимъ образомъ не можетъ быть принято къ руководству высказанное сенатомъ положеніе, что частныя или специальныя постановленія, относящіяся къ одному какому-либо предмету, не могутъ быть принимаемы во вниманіе съ цѣлью восполненія пробѣловъ въ постановленіяхъ, относящихся къ другому предмету.

Принятіе къ руководству этихъ положеній по отношенію допустимости распространительнаго примѣненія путемъ аналогіи въ только-что указанныхъ случаяхъ частныхъ или исключительныхъ законовъ, представляется у насъ особенно необходимымъ и имѣетъ особое значеніе, вслѣдствіе того, что въ нашемъ сводѣ законовъ масса общихъ положеній права выражены въ частныхъ постановленіяхъ, приуроченныхъ къ опредѣленію какого-либо отдѣльнаго казуса или юридическаго отношенія, и въ виду чего собственно и представляется совершенно основательнымъ указаніе Оршанскаго, какъ на главнѣйшее



средство разработки нашего гражданского права, на восполнение пробѣловъ въ немъ посредствомъ извлеченія изъ частныхъ постановленій закона правилъ общихъ. При пособіи же этого средства шла, главнымъ образомъ, разработка права и въ Римѣ, гдѣ, какъ мы уже видѣли нѣсколько выше, восполненіе пробѣловъ въ правѣ осуществлялось такимъ способомъ: изъ отдѣльныхъ нормъ права выводился общій принципъ и, затѣмъ, обратно изъ этого принципа путемъ умозаключеній выводились опять частныя положенія права, которыя и ставились рядомъ съ первыми, съ цѣлью восполненія существовавшего въ правѣ пробѣла. Это указаніе даетъ основаніе къ тому несомнѣнному заключенію, что юриспруденціей римской при разработкѣ права употреблялись совместно и параллельно оба научные метода изслѣдованія — индукція и дедукція — въ такой постепенности: сперва путемъ индукціи изъ частныхъ правилъ закона выводилось общее начало права, а затѣмъ, обратно путемъ дедукціи изъ этого общаго начала права выводились частныя положенія, съ цѣлью опредѣленія такихъ частныхъ случаевъ правоотношеній, которые закономъ предусмотрѣны и нормированы не были. Обыкновенно, при разработкѣ законодательныхъ кодексовъ, составленныхъ достаточно полно и систематично въ видѣ цѣльныхъ уложеній, считается достаточнымъ употребленіе, въ видахъ выясненія примѣненія содержащихся въ нихъ постановленій, одного только метода или метода анализа и дедукціи, посредствомъ котораго и выясняется сперва точный смыслъ закона, а затѣмъ указываются тѣ случаи, на которые должно распространяться примѣненіе того или другого закона, причемъ дѣлаются, конечно, указанія и на то, какія именно законоположенія должны быть примѣняемы и къ случаямъ, въ законѣ не предусмотрѣннымъ. Употребленіе одного только этого метода при разработкѣ нашего свода законовъ, какъ состоящаго главнымъ образомъ изъ массы отрывочныхъ частныхъ постановленій, подобно тому, какъ и древняго права римскаго, представляется, напротивъ, не только недостаточнымъ, но во многихъ случаяхъ даже невозможнымъ, вслѣдствіе чего и нельзя не признать, что разработка нашихъ гражданскихъ законовъ, подобно тому, какъ и законовъ римскихъ, должна быть ведена главнымъ образомъ методомъ индуктивнымъ, а что дедукція должна играть при этомъ только подсобную роль или какъ послѣдствіе индукціи, или же только въ случаяхъ необходимости выясненія точнаго смысла закона посредствомъ обыкновенныхъ приемовъ его толкованія: грамматическаго, систематическаго и логическаго. Останавливаться на объясненіи существа этихъ способовъ толкованія закона и условій ихъ примѣненія здѣсь нѣтъ надобности, потому что достаточныя въ этомъ отношеніи указанія можно найти какъ у Коркунова (Лекціи по общей теоріи права, стр. 302—306), такъ и у многихъ нашихъ цивилистовъ, напр., Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 29—34), Малышева (Курсъ Общ. гр. пр. Россіи, т. I, стр. 279—302) и другихъ, вслѣдствіе чего представляется также вполне возможнымъ вовсе опустить и въ общей части системы въ отдѣлѣ о нормахъ права главу о толкованіи законовъ.

Средствомъ разработки права методомъ индуктивнымъ должна служить, напротивъ, главнымъ образомъ, аналогія; и вотъ по отношенію условій примѣненія этого средства разработки права указанія нашихъ собственно цивилистовъ представляются далеко недостаточными, вслѣдствіе чего, и ничего болѣе не остается, какъ опять привести данныя въ этомъ отношеніи объясненія профессоромъ Броше, спеціально занимавшимся вопросами юридической герменевтики. Броше въ этомъ отношеніи различаетъ прежде всего случаи восполненія пробѣловъ въ законѣ просто путемъ аналогіи, безъ предварительнаго возведенія посредствомъ индукціи какого-либо частнаго правила закона — сперва въ общее положеніе, а затѣмъ уже посредствомъ извлеченія изъ него обратно опять частнаго правила, или, все равно, прямо посредствомъ



примѣненія какого-либо частнаго правила закона къ случаю, въ законѣ не предусмотрѣнному, по соображенію *occasio* и *ratio legis* и по правилу — *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, и случаи восполненія пробѣловъ въ законѣ посредствомъ соединенія собственно аналогіи съ индукціей. Какъ на условіе допустимости восполненія пробѣловъ въ законѣ просто путемъ аналогіи въ первомъ изъ этихъ случаевъ, Броше, подобно юристамъ римскимъ и нашимъ, указываетъ на необходимость констатированія въ каждомъ конкретномъ случаѣ восполненія пробѣла въ законѣ тѣхъ мотивовъ и той цѣли, которыми руководствовался законодатель и достиженіе которой онъ имѣлъ въ виду при установленіи того закона, который имѣется въ виду примѣнить къ случаю, имъ не предусмотрѣнному *ob paritatem rationis*. По отношенію, затѣмъ, допустимости восполненія пробѣловъ въ законѣ путемъ аналогіи въ соединеніи съ индукціей Броше, кромѣ этого условія допустимости примѣненія собственно аналогіи, совѣтуетъ принимать во вниманіе, между прочимъ, еще слѣдующія обстоятельства: во-1-хъ, большую или меньшую многочисленность и степень сходства между собой тѣхъ частныхъ постановленій закона, изъ которыхъ имѣется въ виду извлеченіе путемъ индукціи общихъ положеній права; во-2-хъ, степень соответствія извлеченнаго такимъ путемъ общаго положенія права съ общимъ духомъ законодательства и въ-3-хъ, наконецъ, тѣ указанія, которыя могутъ быть извлечены или изъ предварительныхъ законодательныхъ работъ, или изъ господствовавшей въ моментъ установленія закона правовой доктрины, которыя могутъ служить доказательствомъ тому, что законодатель и самъ установилъ бы, согласно общему духу законодательства, то общее правило, которое выводится изъ частныхъ постановленій закона путемъ индукціи (*Etudes sur les principes de l'interprétation des lois*, стр. 100, 137, 210—211). Это послѣднее обстоятельство совѣтуетъ принимать во вниманіе при восполненіи пробѣловъ въ законѣ посредствомъ индукціи и изъ нашихъ процессуалистовъ — Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 79).

Таковы тѣ методы, посредствомъ которыхъ будетъ ведена разработка догмы нашего гражданскаго права въ настоящемъ трудѣ. Наши цивилисты, какъ, напр., Мейеръ и Побѣдоносцевъ въ ихъ Курсахъ нашего гражданскаго права пользуются еще методомъ сравнительнымъ или методомъ сопоставленія положеній нашего права съ постановленіями законовъ иностранныхъ. На необходимость прибѣгать къ этому методу при изученіи нашего права указываютъ также Умовъ (Понятія и методы изслѣдов. гр. пр., стр. 25), Малышевъ и Дювернуа въ изданныхъ ими пока только вступительныхъ главахъ къ предполагаемымъ ими Курсамъ гражданскаго права. Тѣ, затѣмъ, цѣли, въ видахъ достиженія которыхъ, по ихъ мнѣнію, представляется необходимымъ прибѣгать къ сравнительному методу изученія нашего гражданскаго права, опредѣляются ими, однакоже, не одинаково. Такъ, Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр. Россіи, т. I, стр. 19) и Дювернуа (Изъ Курса лекцій по рус. гр. пр., т. I, стр. 222—223), какъ на цѣль сравнительнаго изученія догмы нашего права, указываютъ на возможность, путемъ сопоставленія постановленій законодательствъ иностранныхъ и нашего, выясненія не только отличія тѣхъ или другихъ институтовъ по нашему праву и законодательствамъ иностраннымъ, но, главнымъ образомъ, на возможность обнаруженія допущенныхъ въ немъ пробѣловъ, которые они полагаютъ возможнымъ и восполнить по соображенію общихъ началъ права, выведенныхъ изъ постановленій отдѣльныхъ законодательствъ. Изъ объясненій, данныхъ Побѣдоносцевымъ относительно той цѣли, въ видахъ достиженія которой представляется необходимымъ употребленіе сравнительнаго метода при изученіи нашего гражданскаго права, нельзя не усмотрѣть, что, по его мнѣнію, цѣль эта представляется болѣе узкой, такъ какъ употребленіе этого метода по его указанію необходимо только въ видахъ лучшаго уясненія чертъ сходства и различія институтовъ по нашему праву



и законодательствамъ иностраннымъ и, затѣмъ, уясненія соотвѣтствія или не соотвѣтствія ихъ общему типу, какъ онъ выразился въ теоріи и законодательствахъ западной Европы (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. I, предисловіе стр. IV). Въ виду возможности, на самомъ дѣлѣ, достиженія при посредствѣ сравнительнаго метода не только этой послѣдней цѣли, но и цѣли восполненія пробѣловъ въ правѣ посредствомъ тѣхъ общихъ началъ права, которыя могутъ быть извлекаемы изъ законодательствъ различныхъ народовъ, указанной Малышевымъ и Дювернуа, нельзя не признать употребленіе этого метода изученія права едва ли еще не болѣе необходимымъ въ трудѣ, преслѣдующемъ практическія цѣли, какъ предполагаемый мой трудъ, чѣмъ въ Курсахъ гражданскаго права, такъ какъ при пособіи этого метода возможно не только выясненіе особенностей тѣхъ или другихъ институтовъ по нашему праву, но и указаніе тѣхъ путеводныхъ началъ, въ направленіи которыхъ можетъ быть ведена разработка нашего права. Въ самомъ дѣлѣ, нашъ сводъ законовъ гражданскихъ казуистиченъ и страдаетъ отсутствіемъ общихъ положеній, вслѣдствіе чего для его разработки и не можетъ не имѣть наиболѣе существеннаго значенія установленіе такихъ общихъ началъ, которыя бы, не противорѣча его частнымъ постановленіямъ, были въ то же время согласны и съ положеніями, выработанными наукой права; а какъ послѣдняя строитъ свои положенія опять не иначе, какъ по соображеніи матеріала, представляемаго положительными законодательствами, то въ виду этого обстоятельства не можетъ не быть очевиднымъ, какую большую роль въ этомъ отношеніи должно играть параллельно изученіе нашего права съ болѣе развитыми законодательствами другихъ народовъ. Однимъ словомъ, нельзя не признать, что при пособіи сравнительнаго метода представляется возможной, если не вполне, то хотя отчасти, прогрессивная разработка нашего законодательства, не только законодательнымъ путемъ, но и путемъ интерпретаціи, насколько, разумѣется, тѣ начала права, которыя выражены въ болѣе развитыхъ законодательствахъ, не противорѣчатъ постановленіямъ нашего закона, и, потому, могутъ быть приняты за руководство и у насъ.

Что касается, затѣмъ, самаго выбора тѣхъ или другихъ законодательствъ иностранныхъ, какъ матеріала для сравнительнаго изученія нашего права, то Мейеръ, напр., въ этомъ отношеніи пользуется правомъ римскимъ, а изъ законодательствъ новѣйшихъ, главнымъ образомъ, законодательствомъ германскимъ или, лучше сказать, прусскимъ Landrecht'омъ; Побѣдоносцевъ же, хотя и заявляетъ въ предисловіи къ его Курсу, что онъ будетъ пользоваться, въ видахъ сравнительнаго изученія нашего права, правомъ римскимъ и законодательствами французскимъ и германскимъ, на самомъ дѣлѣ, однакоже, пользуется съ этою цѣлью и многими другими законодательствами, напр., австрійскимъ и другими. Что за матеріалъ для сравнительнаго изученія нашего права должно быть обязательно принято прежде всего право римское, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія, вслѣдствіе того, что римское право и по признанію нашихъ романистовъ, напр., Митюкова (Курсъ римскаго права, т. I, стр. 3) и Дювернуа (Значеніе римскаго права для русскихъ юристовъ. Врем. Демид. юрид. лица, т. I, стр. 57), представляетъ собой образцово разработанную теорію права, могущую служить поэтому лучшимъ руководителемъ при догматической разработкѣ законодательства всякаго народа. Изъ законодательствъ новѣйшихъ, въ значеніи матеріала для сравнительнаго изученія нашего права, мнѣ кажется, можно признать достаточнымъ принятіе уложеній итальянскаго и саксонскаго, во-первыхъ, какъ кодексовъ новѣйшихъ, и во-вторыхъ, какъ типичныхъ кодексовъ двухъ главныхъ группъ законодательствъ народовъ романскихъ и народовъ германскихъ и притомъ послѣдняго несмотря на то, что оно уже замѣнено болѣе новымъ закономъ, уложеніемъ германскимъ, но потому что сравнительно съ послѣднимъ оно представляется и болѣе



подробнымъ, и гораздо лучше разработаннымъ въ большинствѣ его отдѣловъ и въ особенности въ общей его части, почему изъ постановленій уложенія германскаго мной въ настоящемъ трудѣ будутъ приняты во вниманіе только нѣкоторыя его постановленія изъ его отдѣла о правахъ обязательственныхъ, какъ постановленія, могущія служить хорошимъ дополненіемъ къ постановленіямъ уложенія саксонскаго. Ограничиться этими законодательствами, какъ матеріаломъ для сравнительнаго изученія нашего права, мнѣ кажется возможнымъ, главнымъ образомъ, потому, чтобы избѣжать излишняго усложненія въ изложеніи приведеніемъ слишкомъ большаго числа постановленій различныхъ законодательствъ. Насколько излишнее пользованіе этимъ матеріаломъ можетъ явиться уже недостаткомъ изложенія, то нагляднымъ доказательствомъ этому не можетъ не служить, напр., Курсъ Побѣдоносцева, въ которомъ во многихъ мѣстахъ матеріалъ этотъ представляется просто излишнимъ балластомъ, нисколько не ведущимъ къ уясненію имѣющихъ, въ видахъ сравнительнаго изученія, главное значеніе общихъ началъ права, какъ это замѣтилъ и Оршанскій въ его рецензіи на Курсъ Побѣдоносцева (Журн. гр. и угол. пр., 1876 г.; кн. 2, стр. 262).

Что касается далѣе того матеріала, который можетъ быть принятъ за пособіе для догматической разработки нашего гражданскаго права, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что у насъ, какъ и вездѣ, матеріалъ этотъ можетъ быть почерпаемъ изъ двухъ источниковъ: изъ научныхъ работъ цивилистовъ и изъ рѣшеній судебной практики. Ни тотъ, ни другой изъ этихъ источниковъ пока еще не представляется, однакоже, особенно богатымъ, что и не удивительно, вслѣдствіе того, что, какъ мы видѣли уже выше, только по введеніи у насъ новыхъ судебныхъ уставовъ открылся надлежащій просторъ въ отношеніи объясненія и примѣненія законовъ. Существовала, конечно, у насъ литература по гражданскому праву и до введенія судебныхъ уставовъ, но дѣло въ томъ, что ученые труды нашихъ цивилистовъ того времени, по замѣчанію профессора Дювернуа, преслѣдовали задачи весьма отдаленныя отъ интересовъ практики (Значеніе римскаго права для русскихъ юристовъ. Времен. Демидов. юрид. лица, т. I, стр. 35), что представляется, по замѣчанію профессора Шершеневича, явленіемъ безусловно ненормальнымъ (Наука гр. пр. въ Россіи, стр. 232), и, вслѣдствіе чего, разумѣется, и матеріалъ пригодный, какъ пособіе при догматической разработкѣ нашего гражданскаго права именно съ цѣлями практическими, можетъ быть почерпаемъ никакъ не въ тогдашней литературѣ, но въ позднѣйшей, которая поэтому мной, главнымъ образомъ, и будетъ принята во вниманіе въ настоящемъ трудѣ моемъ. Еще въ болѣе печальномъ положеніи до введенія новыхъ судебныхъ уставовъ находилась наша судебная практика, отчасти потому, что она была крайне стѣснена тогдашними законами въ отношеніи ихъ толкованія и примѣненія, а отчасти также вслѣдствіе того, что вся дѣятельность ея, при отсутствіи гласности судопроизводства, была покрыта строгой канцелярской тайной, дѣлавшей ее недоступной для юридической литературы. При такомъ положеніи вещей о творчествѣ нашей дореформенной судебной практики, по замѣчанію Гордона, выраженному имъ при обсужденіи въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ реферата Пахмана „О предметѣ и системѣ гражданскаго уложенія,—врядъ ли можетъ быть и рѣчь (Журн. гр. и уг. пр., 1884 г., кн. 7, протоколы, стр. 208); вслѣдствіе чего, разумѣется, практика нашихъ прежнихъ судовъ еще болѣе, чѣмъ тогдашняя литература, не можетъ представить никакого матеріала, какъ пособіе въ отношеніи догматической разработки нашего гражданскаго права. На самомъ дѣлѣ, однакоже, не такова должна быть роль судебной практики въ дѣлѣ разработки права; напротивъ, дѣятельность ея въ этомъ отношеніи, по совершенно справедливому замѣчанію Умова (Понятія и методы изслѣд. гр. пр., стр. 25), Коркунова



(Лекціи по общей теоріи права, стр. 275) и Муромцева въ его статьѣ „Судъ и законъ въ гражданскомъ правѣ“ (Юрид. Вѣст., 1880 г., кн. 11, стр. 391), не можетъ быть чужда творческаго элемента, будучи обязана къ восполненію пробѣловъ и недостатковъ въ законѣ. Выступить на поприще такой дѣятельности наша судебная практика получила, однакоже, дѣйствительную возможность только по введеніи судебныхъ уставовъ, послѣ чего и элементъ творчества въ ея рѣшеніяхъ, по замѣчанію Гордона въ его возраженіяхъ на рефератъ Пахмана и Пуцилло въ его статьѣ „Теорія судебного толкованія законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 9, стр. 151), успѣлъ уже проявиться настолько, что она уже можетъ дать нѣкоторый матеріалъ и научной юриспруденціи, въ отношеніи разработки догмы нашего гражданского права. Въ виду этого обстоятельства, въ настоящемъ трудѣ моемъ и будетъ принята во вниманіе только практика нашихъ новыхъ судебныхъ учреждений, но, однакоже, не только практика сената, но и другихъ судебныхъ мѣстъ, поскольку она получила огласку въ рѣшеніяхъ, напечатанныхъ въ нашихъ юридическихъ журналахъ и газетахъ.

Въ заключеніе введенія къ настоящему труду мнѣ остается еще показать въ какой системѣ, или по какому плану представляется болѣе цѣлесообразной разработка нашего гражданского права и, соотвѣтственно которому, трудъ этотъ, затѣмъ, и долженъ быть выполненъ. Прежде всего, по этому поводу я не могу не замѣтить, что разработка нашего гражданского права въ системѣ изложенія, принятой въ X-мъ томѣ законовъ гражданскихъ, представляется совершенно невозможной, во-1-хъ, потому, какъ указываетъ профессоръ Дювернуа, что въ немъ почти нѣтъ такихъ общихъ положеній о лицахъ, вещахъ, юридическихъ дѣйствіяхъ и пр., за исключеніемъ весьма немногихъ, разсыпанныхъ по разнымъ частямъ свода, которыя должны составлять предметъ общей части гражданского права и которыя имѣются въ законодательствахъ иностранныхъ (Изъ Курса лекцій по рус. гр. пр., т. I, стр. 225); а во-2-хъ, еще болѣе потому, что собственно въ X-мъ томѣ помѣщена сравнительно меньшая часть законовъ гражданскихъ, которые на самомъ дѣлѣ разбросаны едва ли не по всѣмъ томамъ свода законовъ и втиснуть которые въ рубрики законовъ, имѣющихся въ X-мъ томѣ, представляется невозможнымъ, вслѣдствіе чего и принятая въ немъ система изложенія для систематической разработки всего гражданского права оказывается недостаточной; и, наконецъ, въ-3-хъ, потому, что самый порядокъ изложенія, принятый въ X-мъ томѣ, представляется неудовлетворительнымъ, какъ несоотвѣтствующій какой-либо научной системѣ, вслѣдствіе того, что въ немъ постановленія, относящіяся или къ родственнымъ институтамъ права, разорваны и помѣщены въ различныхъ отдѣлахъ, какъ, напр., постановленія объ обязательствахъ, изъ которыхъ постановленія объ обязательствахъ, возникающихъ изъ деликта и quasi-деликта, помѣщены въ книгѣ второй вмѣстѣ съ постановленіями о правѣ собственности, о правѣ судебной защиты и проч., а постановленія объ обязательствахъ, возникающихъ изъ договора, выдѣлены въ особую четвертую книгу; или наоборотъ—постановленія, относящіяся къ разнороднымъ институтамъ права, соединены вмѣстѣ, какъ, напр., постановленія о нѣкоторыхъ договорахъ помѣщены въ одной третьей книгѣ съ постановленіями о правѣ наследственномъ и проч.

Первой по времени системой разработки гражданского права была система, выработанная юристами римскими, согласно которой и изложены институты Императора Юстиніана. Система эта построена на различіи понятій: *persona* и *res* или на различіи правъ личныхъ и имущественныхъ; а самыя институты Императора Юстиніана раздѣлены на четыре книги, изъ которыхъ въ первой изложены сперва общія положенія о правѣ, а затѣмъ постановленія о правахъ личныхъ, куда вошли также постановленія, относящіяся къ праву



семейному и опеку; во второй—постановления о вещах и способах их приобретения, т.-е. о давности, дарении и завещании; въ третьей—постановления о правѣ наследственномъ и обязательственномъ; а въ четвертой—постановления о защитѣ правъ или объ искахъ. Изъ нашихъ цивилистовъ профессоръ Пахманъ въ его статьѣ „Къ вопросу о предметѣ и системѣ русскаго гражданского уложенія“ находитъ слѣды этой системы и въ изложеніи нашихъ гражданскихъ законовъ, и, затѣмъ, предлагаетъ приблизительно въ этой же системѣ, съ нѣкоторыми измѣненіями, разработать и наше будущее гражданское уложеніе, которое, по его мнѣнію, должно быть изложено въ такой системѣ: сперва въ немъ должны быть, въ видѣ введенія, изложены общія положенія о существѣ и пространствѣ гражданскихъ правъ; объ ихъ установленіи и прекращеніи; о ихъ предохраненіи и возстановленіи; о примѣненіи законовъ и обычаевъ по отношенію къ гражданскимъ правамъ и о толкованіи законовъ и актовъ; затѣмъ, все остальное содержаніе уложенія должно быть распределено въ порядкѣ трехъ книгъ: 1) о правѣ лицъ, куда должны войти также постановленія о правахъ семейныхъ и опеку; 2) о правѣ на имущество, куда должны войти не только постановленія объ имущественныхъ правахъ, но и постановленія о способахъ ихъ приобретения, какъ-то: о дареніи, пожертвованіи, наследованіи и завещаніи, и 3) о правѣ по обязательствамъ. По мнѣнію профессора Пахмана, эта система представляется и шире, и научнѣе, и нагляднѣе, чѣмъ система изложенія гражданского права, выработанная германскими пандектистами и усвоенная уложеніемъ саксонскимъ. Научнѣе эта система сравнительно съ системой германской представляется потому, что въ этой послѣдней нѣтъ будто бы общаго основанія классификаціи, коренящагося въ различіи объектовъ правъ. Шире, затѣмъ, эта система сравнительно съ системой германской представляется, во-1-хъ, потому, что въ этой послѣдней системѣ главное мѣсто отведено праву имущественному; праву же личному не придано самостоятельнаго значенія, и во-2-хъ, потому, что даже изъ правъ имущественныхъ праву вещному придано слишкомъ узкое значеніе въ смыслѣ правъ только на вещи физическія, но не на права, вслѣдствіе чего въ этой системѣ и не оказывается мѣста правамъ авторскимъ и правамъ на привилегіи на открытія и изобрѣтенія. Высказавъ эти соображенія, профессоръ Пахманъ признаетъ, однакоже, и за системой германской значительныя научныя достоинства, заключающіяся, во-1-хъ, въ строгости проведенія различія между институтами гражданского права, какъ формами правъ приобретаемыхъ, и во-2-хъ, въ строгой послѣдовательности разсмотрѣнія отдѣльныхъ институтовъ гражданского права, удовлетворяющей тому общему правилу научной системы изложенія, которое предписываетъ въ разсмотрѣніи явленій восходить отъ болѣе простыхъ къ болѣе сложнымъ, вслѣдствіе чего въ ней и предшествуетъ изложеніе институтовъ правъ вещныхъ и обязательственныхъ, какъ болѣе простыхъ, изложенію институтовъ правъ семейнаго и наследственнаго, какъ болѣе сложныхъ (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 8, стр. 214—220). Врядъ ли, впрочемъ, и упрекъ въ узкости, дѣлаемый Пахманомъ этой системѣ, представляется основательнымъ. Правда, въ уложеніи саксонскомъ дѣйствительно недостаточно развито ученіе о правахъ личныхъ, а также напрасно сужены и опредѣленія объ объектахъ правъ, включеніемъ въ нихъ постановленій только о физическихъ вещахъ; но дѣло въ томъ, что эти недостатки саксонскаго уложенія легко могутъ быть поправлены, посредствомъ надлежащаго развитія первыхъ изъ этихъ опредѣленій и дополненія вторыхъ, включеніемъ въ нихъ постановленій о правахъ, какъ объектахъ правъ, безъ всякаго нарушенія стройности и послѣдовательности самой системы.

Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ профессора Шершеневича, сдѣланнымъ имъ въ его статьѣ „О системѣ гражданского права“, относительно



системы, выработанной юристами римскими, по которой, съ вѣкоторыми только измѣненіями, предлагаетъ собственно и Пахманъ изложить наше будущее гражданское уложеніе, что система эта отличается слишкомъ большою общностью, такъ какъ въ сущности не заключаетъ въ себѣ никакой классификаціи правоотношеній, смѣшивая относящіяся къ нимъ опредѣленія съ опредѣленіями собственно о ихъ субъектѣ и объектѣ. Система германская, по мнѣнію Шершеневича, имѣетъ несомнѣнныя преимущества передъ римскою, такъ какъ ею устанавливается совершенно правильная классификація правоотношеній по ихъ возрастающей сложности отъ вещныхъ правъ, какъ самыхъ простыхъ, затѣмъ обязательственныхъ, семейныхъ и наследственныхъ, какъ самыхъ сложныхъ. Недостаточной система эта если въ чемъ и представляется, то никакъ не въ ея общей части, но только въ части особенной, вслѣдствіе возникновенія въ настоящее время такихъ правоотношеній, которыя праву римскому извѣстны не были, какъ, напр., права авторскія на литературныя, музыкальныя и художественныя произведенія, а также права на привилегіи на открытія и изобрѣтенія и проч., ученіе о каковыхъ правахъ также должно найти мѣсто въ современной системѣ гражданского права. Кромѣ этого, по мнѣнію Шершеневича, особенная часть этой системы страдаетъ еще тѣмъ недостаткомъ, что въ ея раздѣленіи правъ на четыре группы нѣтъ объединяющаго начала, вслѣдствіе того, что тотъ признакъ, который лежитъ въ основѣ различія вещнаго отъ обязательственнаго права, совершенно непримѣнимъ къ правамъ семейнымъ и наследственнымъ, а также, что въ ней ничего не говорится о материальномъ конкурсномъ правѣ, которое должно занимать мѣсто въ системѣ правъ вслѣдъ за правами наследственными. Въ видахъ устраненія этихъ недостатковъ, по мнѣнію Шершеневича, личные права родителей, мужа и опекуна должны быть выдѣлены изъ права семейнаго въ особую группу личныхъ правъ; а затѣмъ, система особенной части должна быть построена такъ: сперва всѣ права должны быть раздѣлены на двѣ главныя группы: а) основныя правоотношенія, куда должны быть отнесены права вещныя, какъ право собственности и права въ чужой вещи; права исключительныя, какъ права авторскія, на привилегіи и проч., и права личные, или права родителей, мужа и опекуна и; наконецъ, права обязательственныя, и б) правоотношенія сложныя, куда должны быть отнесены права семейныя, наследственныя и конкурсныя (Юрид. Лист., 1892 г., кн. 8—9, стр. 88—94). Что опредѣленія о такъ называемыхъ Шершеневичемъ правахъ исключительныхъ должны найти мѣсто въ системѣ гражданского права, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія; что же касается включенія въ нее конкурснаго права, то при настоящемъ различіи правъ гражданского и торговаго, такое расширеніе области собственно гражданского права врядъ ли еще представляется возможнымъ; а выдѣленіе, наконецъ, изъ системы правъ семейныхъ, собственно личныхъ правъ родителей, мужа и опекуна, также врядъ ли представляется основательнымъ, какъ совершенно невозможное раздѣленіе правъ болѣе или менѣе однородныхъ по ихъ предмету, вслѣдствіе чего пока при установленіи системы гражданского права представляется невозможнымъ пользованіе всѣми поправками, предлагаемыми Шершеневичемъ, которыя должны быть, по его мнѣнію, внесены въ изложеніе системы германской, остающейся пока наиболѣе пригодной для руководства въ этомъ отношеніи. На нѣкоторыя изъ указанныхъ причинъ невозможности принятія за руководство при изученіи нашего гражданского права системы его, предложенной Шершеневичемъ, указываетъ и Васильковскій, признающій ее, однакоже, все же болѣе полной сравнительно съ системой пандектной (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 18—19). Самъ Шершеневичъ, впрочемъ, его Учебникъ русскаго гражданского права разработалъ все же не по системѣ, имъ предложенной, а по системѣ пандектной, со включеніемъ въ него только главы объ исключительныхъ правахъ.



Впрочемъ, и самъ Пахманъ въ извѣстномъ его сочиненіи „Обычное гражданское право въ Россіи“ разработалъ наше обычное право крестьянъ приблизительно по этой же системѣ, что также не можетъ не служить подтвержденіемъ ея правильности и удобства въ отношеніи распредѣленія и группировки подлежащаго изученію матеріала по отдѣльнымъ институтамъ гражданского права; между тѣмъ, какъ система, предлагаемая Пахманомъ для нашего будущаго гражданского уложенія, врядъ ли можетъ быть признана столь выдержанной и удобной для научной разработки права, вслѣдствіе того, что въ ней, во-1-хъ, напрасно включены въ часть особенную такіа опредѣленія о лицахъ, какъ субъектахъ гражданскихъ правъ, и о вещахъ, какъ объектахъ этихъ правъ, которыя должны быть разсматриваемы въ общей части системы гражданского права; а во-2-хъ, и въ самой особенной части въ одной главѣ „О правѣ на имущество“ напрасно соединены постановленія о совершенно различныхъ институтахъ права, каковыми представляются права собственно вещныя и наследственныя. Болѣе сильныя нападкы вообще на существующую систему гражданскихъ законовъ дѣлаетъ профессоръ Кавелинъ, по мнѣнію котораго, выраженному имъ въ его статьѣ „Русское гражданское уложеніе“, система эта представляется совершенно неудовлетворительной, какъ система искусственная и полная противорѣчій. По его мнѣнію, въ систему собственно гражданскихъ законовъ должны входить постановленія, регулирующія только имущественныя отношенія, но не личныя, какъ не имѣющія будто бы ничего общаго съ первыми, вслѣдствіе чего изъ нея должны быть исключены постановленія о правахъ личныхъ, семейныхъ и объ опекахъ; но зато въ нее должны быть включены, какъ постановленія, регулирующія имущественныя отношенія, всѣ постановленія такого рода, безразлично—опредѣляютъ ли они отношенія по имуществамъ между лицами частными, или же между ними и государствомъ, или же существующими въ немъ общественными союзами, вслѣдствіе чего въ нее должны быть включены постановленія о податяхъ и различнаго рода повинностяхъ населенія какъ денежныхъ, такъ и натуральныхъ, какъ, напр., о повинностяхъ воинской, подводной и проч., о пошлинахъ, акцизѣ, а также о пенсіяхъ, стипендіяхъ и проч. Самый, затѣмъ, отдѣлъ такихъ законовъ онъ предлагаетъ назвать уже не законами гражданскими, а законами, опредѣляющими имущественныя права (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 8, стр. 1—28). Еще ранѣе появленія этой статьи, Кавелинъ и на самомъ дѣлѣ сдѣлалъ попытку разсмотрѣнія такихъ законовъ, взятыхъ изъ нашего свода законовъ, въ его извѣстномъ сочиненіи „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ“; самая же система, принятая имъ въ этомъ сочиненіи для разработки этихъ законовъ, напоминаетъ систему, предлагаемую германскими пандектистами для изученія вообще гражданского права. Противъ, съ одной стороны, такого суженія содержанія гражданского права, какъ долженствующаго будто бы опредѣлять только отношенія имущественныя, а съ другой—расширенія его области, включеніемъ въ него институтовъ правъ финансоваго, полицейскаго и другихъ, къ категоріи которыхъ относятся постановленія о податяхъ, повинностяхъ, пенсіяхъ, эмеритурѣ, пособіяхъ бѣднымъ и проч., совершенно основательно возражаютъ профессоръ Муромцевъ, какъ это видно изъ отвѣта на его статью Кавелина (Жур. гр. и уг. пр., 1880 г., кн. 1, стр. 87—95), профессоръ Пахманъ въ его статьѣ „О предметѣ и системѣ русскаго гражданского уложенія“ (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 8, стр. 204—208) и профессоръ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 6), что это есть послѣдствіе совершенно недопустимаго смѣшенія институтовъ правъ частнаго и публичнаго, а затѣмъ односторонняго опредѣленія правъ гражданскихъ, какъ исключительно только правъ имущественныхъ. Правда, профессоръ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд., 2, т. I, стр. 4—5), а также Думашевскій въ его рецензій на брошюру Кавелина „Что есть гражданское право и гдѣ его



предѣлы“ (Жур. Мин. Юст., 1865 г., кн. 9, стр. 521) и профессоръ Умовъ (понятія и методы изслѣдованія гр. пр., стр. 6—7), также полагаютъ, что наука гражданскаго права должна касаться только имущественныхъ правъ, какъ правъ, имѣющихъ самостоятельный характеръ, рѣзко отличающій ихъ отъ другихъ правъ, вслѣдствіе чего, и по ихъ мнѣнію, права семейныя и постановленія объ опеке должны быть исключены изъ системы правъ гражданскихъ; но, несмотря на это утвержденіе, Мейеръ въ изложеніи институтовъ нашего гражданскаго права не счелъ возможнымъ оставить безъ разсмотрѣнія и эти послѣднія права, которыя вмѣстѣ съ правами имущественными и подвергъ разсмотрѣнію въ системѣ, предложенной для изученія гражданскаго права германскими пандектистами. За невозможность ограниченія содержанія системы гражданскаго права исключительно только одними имущественными правами, по многимъ, весьма вѣскимъ основаніямъ, высказались также Змировъ въ его статьѣ „Система гражданскаго уложенія“ (Суд. Газ., 1883 г., № 5); который, вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдуя указаніямъ профессора Пахмана, высказывается въ его замѣткѣ „Къ вопросу о существѣ общихъ правъ лицъ“ весьма настойчиво за необходимость опредѣленія въ гражданскомъ уложеніи также и существа правъ личныхъ (Суд. Газ., 1883 г., № 16) и Шершеневичъ, по мнѣнію котораго въ составъ гражданскаго права должны обязательно входить и права семейныя и, притомъ, не только имущественныя, но и личныя (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 7), и особенно настойчиво Пассекъ, по мнѣнію котораго гражданское право должно брать подъ свою защиту никакъ не исключительно только имущественные интересы, но непременно и интересы неимущественные, и послѣдніе, порождаемые не только правами личными, но и другими, напр., обязательственными (Неимуществ. интересъ въ обязат., стр. 121). Въ порядкѣ, затѣмъ, этой же системы предполагаютъ изложить свой Курсъ гражданскаго права и профессоръ Дювернуа (Изъ Курса лекцій по рус. гр. пр. т. I, стр. 234); а также въ порядкѣ приблизительно этой же системы предполагалъ изложить свой Курсъ общаго гражданскаго права Россіи и профессоръ Малышевъ, который, однакоже, кромѣ изложенія въ немъ общаго гражданскаго права, предполагалъ еще разсмотрѣть особенныя отрасли гражданскаго права, какъ-то: право поземельное, промышленное, торговое и другія (Курсъ общаго гр. пр. Россіи, т. I, стр. 355). Такое осложненіе задачи изученія гражданскаго права и совмѣстное, затѣмъ, разсмотрѣніе въ одномъ изслѣдованіи особенныхъ отраслей его врядъ ли, однакоже, желательно, и исполненіе такой сложной задачи врядъ ли представляется и возможнымъ въ одномъ сочиненіи. Противъ допустимости такого усложненія системы гражданскаго права включеніемъ въ нее разработки специальныхъ правъ возражаетъ также и Васьковскій, на томъ, между прочимъ, основаніи, что права эти выдѣлились уже настолько изъ системы общаго гражданскаго права, что составляютъ предметъ особо и самостоятельно разработанныхъ вѣтвей его, какъ, напр., права торговаго, вексельнаго и проч., почему самъ Васьковскій и предполагаетъ подвергнуть въ его Учебникѣ разсмотрѣнію только общегражданскія права въ общепринятой пандектной системѣ, со включеніемъ въ него, кромѣ правъ исключительныхъ, еще и особаго отдѣла — „О правахъ овеце-ствленныхъ или бумагахъ на предъявителя“ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 19—20) разсмотрѣніе каковыхъ правъ на самомъ дѣлѣ врядъ ли не представляется, однакоже, болѣе уместнымъ въ правѣ торговомъ, чѣмъ въ системѣ правъ общегражданскихъ.

Все сказанное по поводу различныхъ предлагаемыхъ для изученія гражданскаго права системъ не можетъ, кажется, не привести къ тому заключенію, что изъ всѣхъ сдѣланныхъ въ этомъ отношеніи предположеній, система, предложенная германскими пандектистами, если и не представляетъ собой послѣдняго слова науки, какъ говоритъ профессоръ Пахманъ въ его статьѣ



„О предметѣ и системѣ русскаго гражданскаго уложенія“ (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 8, стр. 216), то во всякомъ случаѣ является лучшей и наиболее удобной для разработки гражданскаго права, вслѣдствіе чего, подобно большинству нашихъ цивилистовъ, и я рѣшился слѣдовать именно ей въ настоящемъ трудѣ моемъ. Согласно этой системѣ и планъ изложенія нашихъ гражданскихъ законовъ въ настоящемъ трудѣ долженъ быть таковъ: прежде всего все изложеніе должно быть раздѣлено на двѣ главныя части: а) часть общую, и б) часть особенную, изъ которой въ первой должны быть подвергнуты разсмотрѣнію такіа постановленія нашихъ законовъ, которыя имѣютъ значеніе общихъ правилъ объ источникахъ права: законѣ, обычаѣ, административномъ распоряженіи и постановленіяхъ общественныхъ союзовъ, ихъ дѣйстви и примѣненіи; затѣмъ о субъектахъ и объектахъ гражданскихъ правъ, юридическихъ фактахъ, какъ основаніяхъ возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія правомочій, и, наконецъ, объ обезпеченіи и осуществленіи гражданскихъ правъ; а во второй должны быть подвергнуты разсмотрѣнію такіа постановленія нашихъ законовъ, которыми опредѣляются уже въ частности права вещныя, обязательственныя, семейныя, опекунскія и право наследованія по закону и по завѣщанію. Такимъ образомъ, вторая особенная часть настоящаго труда должна, въ свою очередь, распасться какъ бы на слѣдующія отдѣльныя изслѣдованія: а) о правахъ вещныхъ; б) о правахъ обязательственныхъ; в) о правахъ семейныхъ совместно съ постановленіями объ опекахъ и г) права наследованія.

---



# ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

---

## Предварительныя замѣчанія о правѣ.

Право понимается, какъ извѣстно, въ двойномъ смыслѣ: объективномъ и субъективномъ, или въ смыслѣ, какъ говоритъ Баронъ, предписаній права, т.-е. такихъ правилъ, дѣйствию которыхъ должны подчиняться возникающія въ жизни правоотношенія—*norma agendi*, или въ смыслѣ правомочія, принадлежащаго лицу по отношенію извѣстнаго предмета, на основаніи предписаній права, т.-е. *jus agendi* (*Pandecten* § 3). Выдѣленіе изъ общей области права понятія права въ смыслѣ субъективномъ, говоритъ нашъ профессоръ Мейеръ, составляетъ послѣднее слово науки и имѣетъ преимущественное значеніе именно по отношенію права гражданскаго, вслѣдствіе того, что содержаніе его составляютъ именно правомочія или права въ смыслѣ субъективномъ, по различію которыхъ можетъ быть систематизировано, затѣмъ, и самое изученіе права гражданскаго, а не по различію юридическихъ отношеній, какъ предполагаютъ нѣкоторые, въ виду чрезвычайнаго разнообразія послѣднихъ и невозможности классификаціи ихъ по извѣстнымъ группамъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 3). Въ виду этого обстоятельства и представляется невозможнымъ принятіе къ руководству опредѣленія, дѣлаемаго праву въ смыслѣ субъективномъ нашимъ профессоромъ Коркуновымъ, какъ юридическаго отношенія (Лекціи по общей теоріи права, стр. 113), а не какъ собственно правомочія, которыя всегда легче и удобнѣе по различію въ ихъ характерѣ могутъ быть классифицированы на извѣстныя группы. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что вполне достаточныя основанія къ установленію только что указаннаго различія въ правѣ даетъ и наше законодательство и общая часть настоящаго труда, должна распасться собственно на два отдѣла, изъ которыхъ въ первомъ должны быть подвергнуты разсмотрѣнію постановленія нашего закона о нормахъ права, ихъ источникахъ, ихъ раздѣленіи и дѣйствию; а во второмъ—постановленія закона о правомочіяхъ, о ихъ видахъ, ихъ субъектахъ и объектахъ, а также и юридическихъ фактахъ, какъ основаній ихъ возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія, и, наконецъ, постановленія о ихъ обезпеченіи и осуществленіи.

---



## ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

## Право объ объективномъ смыслѣ или нормы права.

## ГЛАВА ПЕРВАЯ.

## Источники права.

## Замѣчанія общія.

Въ правѣ римскомъ за источники права въ смыслѣ объективномъ принимались, по объясненію Барона: а) обычай; б) законъ, и в) практика юристовъ (Pandecten § 3). Эти же три фактора, съ тѣмъ только измѣненіемъ, что вмѣсто практики юристовъ, практика судебная, должны быть принимаемы, по мнѣнію профессора Коркунова, за источники и нашего права (Лекціи по общей теоріи права, стр. 284); наши же цивилисты: Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 17 и 56), Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 76), Цитовичъ (Курсъ рус. гр. пр., т. I, стр. 31), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 34) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 21), напротивъ, считаютъ за источники нашего гражданскаго права только: законъ и обычай; судебную же практику и науку права принимаютъ только въ значеніи пособия по отношенію изученія первыхъ. Правильнымъ представляется это послѣднее мнѣніе, какъ вполне согласное съ тѣми постановленіями нашего закона, которыми опредѣляется значеніе рѣшеній судебныхъ мѣстъ по дѣламъ частнымъ. Такъ, на основаніи 69 ст. I т. законовъ основныхъ „судебныя рѣшенія дѣлъ частныхъ, хотя и могутъ быть приводимы въ поясненіе въ докладахъ, но не могутъ быть признаваемы закономъ общимъ, для всѣхъ обязательнымъ, ниже служить основаніемъ окончательныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ“. Въ согласіи съ этимъ постановленіемъ и 815 ст. уст. гр. суд. постановляетъ, что рѣшенія и опредѣленія гражданскаго кассационнаго департамента сената, которыми разъясняется точный смыслъ закона, публикуются только для руководства къ единообразному толкованію и примѣненію закона. И затѣмъ, только судамъ коммерческимъ правиломъ 352 ст., XI т., 2 ч., уст. суд. тор. предоставляется право принимать въ основаніе при рѣшеніи дѣлъ, въ тѣхъ случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ, наравнѣ съ торговыми обычаями и примѣрныя рѣшенія, прежде послѣдовавшія, но только въ томъ же судѣ, чѣмъ очевидно, и рѣшеніямъ этихъ судовъ не придается общеобязательнаго значенія въ смыслѣ источника права, дополнительнаго къ закону. Постановленія эти какъ нельзя лучше доказываютъ, конечно, то положеніе, что рѣшенія судебныхъ мѣстъ, или все равно, что выраженные въ нихъ судебной практикой положенія ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть значенія общеобязательныхъ постановленій, равныхъ по силѣ постановленіямъ закона, а могутъ только имѣть значеніе руководящаго пособия, въ отношеніи объясненія и примѣненія закона, да и то, главнымъ образомъ, такое значеніе могутъ имѣть рѣшенія гражданскаго кассационнаго департамента сената, вслѣдствіе чего, разумѣется, правовыя положенія, высказываемыя судебной практикой, и не могутъ быть принимаемы у насъ въ значеніи самостоятельнаго источника права.

Кромѣ закона въ настоящемъ его значеніи, какъ вѣдѣній верховной государственной власти, къ источникамъ права наши публицисты Градовскій



(Начала рус. госуд. пр., т. I, стр. 50) и Коркуновъ (Лекціи по общей теоріи права, стр. 286), а также Шершеневичъ (Курсъ гр. пр. т. I, стр. 201) относятся еще предписанія, занимающія хотя и подчиненное положеніе по отношенію закона, но столь же обязательныя къ исполненію, какъ и онъ, и заключающіяся въ такъ называемыхъ административныхъ распоряженіяхъ или указахъ, сферу которыхъ они опредѣляютъ, однакоже, не одинаково. Такъ Коркуновъ относитъ къ сферѣ этихъ распоряженій не только обязательныя постановленія, издаваемые подчиненными административными учрежденіями и лицами, какъ, напр., сенатомъ, министрами, губернаторами и другими, а также учрежденіями общественными, какъ, напр., земскими собраніями, городскими думами и проч., но и Высочайшія повелѣнія, и даже Высочайше утвержденныя положенія Комитета министровъ; между тѣмъ, какъ Градовскій къ сферѣ административныхъ распоряженій относитъ изъ послѣднихъ только Высочайшія повелѣнія и даже, главнымъ образомъ, только словесныя повелѣнія, когда они касаются предметовъ, указанныхъ въ 55 ст. I т. законовъ основныхъ, т.-е. когда они или объясняютъ разумъ закона, или же устанавливаютъ образъ его исполненія. Впрочемъ Коркуновъ, дѣлая попытку разграниченія собственно закона и административнаго распоряженія по нашимъ законамъ, указываетъ, однакоже, на невозможность точнаго ихъ разграниченія, вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ законодательствѣ самаго опредѣленія закона. По объясненію Шершеневича, напротивъ, подъ такими административными указами или распоряженіями, которые могутъ быть относимы къ категоріи источниковъ нормъ права, которые устанавливаются органами административнаго управленія по уполномочію Верховной Власти въ предѣлахъ ихъ компетенціи и согласно съ общими законами, обращенные притомъ къ частнымъ лицамъ, а не къ подчиненнымъ имъ органамъ. Большинство нашихъ цивилистовъ, напротивъ, объ административныхъ распоряженіяхъ, какъ объ источникахъ права гражданскаго, ничего не говорятъ, и только Малышевъ (Курсъ общаго гр. пр. т. I, стр. 302—306) и Шершеневичъ (Курсъ гр. пр. т. I, стр. 203—204) говорятъ о постановленіяхъ общественной автономіи, подъ которыми они разумѣютъ издаваемые по уполномочію закона различными обществами, какъ юридическими лицами, какъ, напр., земствами, городскими, волостными и сельскими обществами, а также и обществами учеными и другими частными обществами и товариществами, обязательныя постановленія для ихъ членовъ и лицъ, имъ подвѣдомственнымъ, какъ такихъ постановленій, которыя хотя и являются подчиненными закону, но заключаютъ въ себѣ, однакоже, нормы права, обязательныя къ исполненію какъ-выми, однакоже, они, подобно административнымъ распоряженіямъ, могутъ считаться только тогда, когда они постановлены только органомъ общества или сословія, который уполномоченъ на ихъ постановленіе, и поставлены притомъ въ предѣлахъ компетенціи этихъ органовъ, отведенной обществу или сословію и не противорѣчатъ при этомъ общимъ законамъ. Хотя большинство административныхъ распоряженій, по самому ихъ существу, какъ постановленія, исходящія, главнымъ образомъ, отъ лицъ и мѣстъ административныхъ, заключаютъ въ себѣ преимущественно постановленія относящіяся къ области права полицейскаго, но, несмотря на это, во многихъ изъ нихъ могутъ заключаться и постановленія, относящіяся къ области права гражданскаго, какъ, напр., въ министерскихъ распоряженіяхъ о желѣзнодорожныхъ тарифахъ и сборахъ, постановленіяхъ городскихъ думъ о производствѣ построекъ въ городахъ, о производствѣ торговъ и проч., вслѣдствіе чего, и въ системѣ гражданскаго права административныя распоряженія не могутъ быть игнорируемы, какъ особый источникъ права, почему и неупоминаніе о нихъ, какъ объ источникѣ права, со стороны большинства нашихъ цивилистовъ не можетъ быть признано основательнымъ. Дѣло однако же далѣе, за-



ключается въ томъ, чтобы надлежащимъ опредѣленіемъ этого источника права указать какія именно постановленія властей административныхъ, или общественной автономіи, какъ говоритъ Малышевъ, должны быть принимаемы дѣйствительно въ значеніи источника права. Въ этомъ отношеніи не столь важное значеніе имѣетъ отграниченіе административнаго распоряженія собственно отъ закона въ его значеніи, какъ велѣнія верховной государственной власти, вслѣдствіе того, что и административное распоряженіе можетъ имѣть значеніе, подобно закону, общеобязательнаго постановленія, сколько отграниченіе его отъ постановленій общественной автономіи. Если отграниченіе его отъ закона представляется, по замѣчанію Коркунова, затруднительнымъ, то отграниченіе его отъ многихъ такихъ постановленій, которыя Малышевъ и Шершеневичъ относятъ къ постановленіямъ общественной автономіи, представляется, кажется, возможнымъ, если только за отличительный признакъ административнаго распоряженія принять общеобязательное значеніе его. И на самомъ дѣлѣ, не трудно, кажется, усмотрѣть, что Малышевъ и Шершеневичъ смѣшиваютъ въ одной категоріи весьма различныя постановленія со стороны ихъ общеобязательнаго значенія, считая за нормы права одинаково, какъ обязательныя постановленія мѣстныхъ общественныхъ органовъ управленія, какъ земскихъ собраній, городскихъ думъ и проч., такъ и постановленія частныхъ обществъ, какъ, напр., обществъ ученыхъ, компаній, товариществъ артелей и проч., постановленія каковыхъ обществъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть значенія общеобязательнаго, а слѣдовательно не могутъ быть почитаемы за источникъ нормъ права. Съ другой стороны, Малышевъ, относя къ источникамъ нормъ права только, какъ онъ называетъ, постановленія общественной автономіи, напрасно, суживаетъ область административнаго распоряженія, какъ источника права, такъ какъ такимъ источникомъ могутъ служить, не только постановленія мѣстныхъ общественныхъ органовъ управленія, но и постановленія другихъ административныхъ лицъ и учреждений въ государствѣ, которыя, поскольку въ нихъ могутъ получить выраженіе постановленія, относящіяся къ области права гражданскаго, также должны быть принимаемы за источникъ этого права. Шершеневичъ, впрочемъ, указалъ еще какъ на одинъ источникъ права у насъ каноны или церковныя постановленія церковей всевозможныхъ вѣроисповѣданій у насъ, хотя и относящіяся главнымъ образомъ къ нормированію заключенія и расторженія браковъ у лицъ различныхъ исповѣданій (Курсъ гр. пр. т. I, стр. 205—206), каковое указаніе его, хотя и представляется совершенно основательнымъ, но, несмотря на это, подвергать ихъ подробному разсмотрѣнію нѣтъ надобности, отчасти вслѣдствіе ихъ слишкомъ частнаго значенія; а отчасти вслѣдствіе ихъ слишкомъ большого разнообразія. Болѣе, затѣмъ, подробныя указанія, какъ въ отношеніи опредѣленія понятія административнаго распоряженія, такъ и отграниченія его отъ закона, будутъ даны нѣсколько ниже, при разсмотрѣніи отдѣльныхъ источниковъ права гражданскаго, здѣсь же, собственно въ общихъ замѣчаніяхъ объ источникахъ этого права, приведенными замѣчаніями имѣлось въ виду указать только въ общихъ чертахъ насколько въ значеніи одного изъ источниковъ права гражданскаго должны быть приняты во вниманіе и административныя распоряженія. Хотя, какъ мной указано въ введеніи къ настоящему труду, разсмотрѣнію въ немъ имѣетъ быть подвергнуто только законъ въ настоящемъ его значеніи, но не обычай и не административныя распоряженія, но, несмотря на это, при разсмотрѣніи источниковъ нашего гражданскаго права представляется необходимымъ указаніе на всевозможные источники его, въ видахъ выясненія какъ вопроса о тѣхъ нормахъ права, которыми судъ обязанъ руководствоваться при разсмотрѣніи дѣлъ частныхъ, такъ и взаимномъ соотношеніи различныхъ источниковъ права при ихъ коллизіи или столкновеніи. Разсмотрѣніе самыхъ источ-



никовъ права мы начнемъ, согласно порядку разсмотрѣнія ихъ, принятому и нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ, съ обычая.

### § 1. Обычай.

По соображеніи тѣхъ условій, которыя римскими юристами выставлялись какъ необходимыя для дѣйствія обычая, какъ правовой нормы, Баронъ даетъ такое опредѣленіе понятія обычая: обычай есть норма права, соблюдаемая въ гражданскомъ оборотѣ, какъ основанная на убѣжденіи народа. Этимъ опредѣленіемъ указываются и тѣ условія, которыя римскими юристами считались необходимыми для дѣйствія обычая и которыя заключаются, во-1-хъ, въ томъ, что только продолжительное и непрерывное соблюденіе какого-либо правового правила можетъ служить основаніемъ къ принятію его за обычай и, во-2-хъ, въ томъ, чтобы правило это служило выраженіемъ правового убѣжденія народа. Затѣмъ, со времени указа Императора Константина третьимъ условіемъ допустимости дѣйствія обычая выставлялось еще то обстоятельство, чтобы обычай не противорѣчилъ существующему закону, вслѣдствіе чего съ этого времени право обычное получило въ римскомъ правѣ только субсидіарное значеніе и могло быть принимаемо во вниманіе только съ цѣлью восполненія пробѣловъ въ законѣ, не болѣе. Что касается, затѣмъ, констатированія обычая, то въ этомъ отношеніи правомъ римскимъ требовалось, чтобы самъ судъ *ex officio* примѣнялъ его какъ право ему извѣстное, подобно закону, и затѣмъ только, во вниманіе къ тому обстоятельству, что на самомъ дѣлѣ, въ особенности многіе мѣстные обычаи, какъ вообще право неписанное, суду могутъ быть и неизвѣстны, ему дозволялось, въ видахъ констатированія обычая обращаться за содѣйствіемъ къ сторонѣ, на него сославшейся, каковое содѣйствіе могло быть требуемо отъ нея, однакоже, никакъ не по правиламъ о представленіи доказательствъ спорныхъ фактовъ въ процессѣ, а только съ цѣлью получить отъ нея необходимыя указанія на тѣ средства, путемъ которыхъ существованіе указываемаго ею обычая можетъ быть констатировано и которыя, затѣмъ, могутъ быть утилизированы судомъ и *ex officio* и не въ порядкѣ представленія доказательствъ въ процессѣ. Самыми средствами констатированія обычая, помимо собственнаго опыта и знанія въ этомъ отношеніи самого судьи, могли служить показанія свидѣтелей и свѣдущихъ людей, а также судебныя рѣшенія и сборники или сочиненія по обычному праву, содержащія въ себѣ достовѣрныя свидѣтельства о существованіи того или другого обычая, каковыми средствами констатированія обычая судья могъ пользоваться, какъ *ex officio*, такъ равно и по указанію стороны, сославшейся на обычай (*Pandecten* § 4).

Изъ новѣйшихъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ о допустимости примѣненія обычая ничего не говорится; уложеніе же саксонское, хотя и допускаетъ примѣненіе обычая, но лишь настолько, насколько права гражданскія могутъ быть устанавливаемы волей частныхъ лицъ, если притомъ можно предположить, что они желали примѣненія обычая, въ данномъ случаѣ соблюдаемаго, и, кромѣ этого, оно оговариваетъ, что обычаемъ законы вообще не могутъ быть ни отмѣняемы, ни измѣняемы, а также, что путемъ обычая не могутъ быть вводимы новые законы (§ 28). На основаніи этого постановленія нельзя, кажется, не признать, что уложеніемъ саксонскимъ примѣненіе обычая допускается едва ли еще не въ болѣе тѣсныхъ предѣлахъ, чѣмъ позднѣйшимъ римскимъ правомъ и что во всякомъ случаѣ по этому уложенію право обычное можетъ имѣть значеніе только субсидіарнаго источника права по отношенію къ закону, какъ и въ правѣ римскомъ.



Въ нашемъ законѣ общихъ опредѣленій объ условіяхъ дѣйствія обычая нѣтъ, а сдѣланы только довольно многочисленныя указанія на тѣ частныя случаи, когда допускается закономъ примѣненіе обычая. Этотъ пробѣлъ въ нашемъ законѣ можетъ быть восполненъ не иначе, какъ по соображеніи понятія обычая, какъ правовой нормы, указывающаго вмѣстѣ съ тѣмъ и тѣ условія, при наличности которыхъ дѣйствіе обычая можетъ считаться допустимымъ, какъ вытекающія изъ самаго понятія обычая. Опредѣленіе этого понятія не можетъ, конечно, быть и у насъ иное, какое установлено уже, напр., Барономъ по соображеніи указаній юристовъ римскихъ и какое предлагаютъ также и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 19), Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 77), Шершеневичъ (Курсъ тор. пр., т. I, стр. 68), Платоновъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „Объ условіяхъ примѣненія мировыми судьями мѣстныхъ обычаевъ при разрѣшеніи гражданскихъ дѣлъ“ (Журн. гр. и уг. пр., 1881 г., кн. 4, проток., стр. 71), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 40), Дружининъ въ его замѣткѣ—„Юридическіе обычаи и условія ихъ примѣненія“ (Юрид. Газ. 1894 г., № 15) и Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. 3, стр. 63—65), по соображеніи каковаго опредѣленія они указываютъ тѣ же собственно и условія дѣйствія обычая, которыя были указаны юристами римскими и именно: во-1-хъ, чтобы обычай въ видѣ правовой нормы былъ уже соблюдаемъ въ теченіе извѣстнаго болѣе или менѣе продолжительнаго времени, и во-2-хъ, чтобы онъ вытекалъ изъ народнаго убѣжденія. Это условіе собственно дѣйствія обычая, какъ правовой нормы, вытекающее изъ самаго его понятія и, потому, обязательно подлежащее принятію во вниманіе при констатированіи обычая, несмотря на отсутствіе указаній на него въ законѣ; но затѣмъ, должны быть указаны еще и другія условія собственно уже допустимости примѣненія обычая при рѣшеніи дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ, указанія на которыя имѣются отчасти уже въ самомъ законѣ, а отчасти сдѣланы и нѣкоторыми нашими цивилистами, а также и сенатомъ. Впрочемъ, вопросъ объ опредѣленіи собственно этихъ послѣднихъ условій значительно усложняется тѣмъ обстоятельствомъ, что въ тѣхъ законахъ, которые имѣютъ въ отношеніи опредѣленія дѣйствія обычая значеніе постановленій права матеріальнаго, указываются просто случаи, когда допускается руководство обычаемъ при опредѣленіи тѣхъ или другихъ правоотношеній, между тѣмъ, какъ въ законахъ судопроизводственныхъ имѣются уже такія постановленія, которыя или опредѣляютъ различно условія допустимости примѣненія обычая при рѣшеніи дѣлъ въ тѣхъ или другихъ судебныхъ мѣстахъ, или же вовсе не упоминаютъ о допустимости его примѣненія въ нѣкоторыхъ изъ нихъ. Такъ, о допустимости руководства обычаями при рѣшеніи дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ новаго устройства въ уставѣ гражданскаго судопроизводства ничего не говорится; между тѣмъ, какъ о допустимости примѣненія обычая при наличности тѣхъ или другихъ условій въ судахъ мировыхъ, коммерческихъ и сословныхъ, имѣются особыя постановленія. Именно, 352 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торг. коммерческимъ судамъ дозволяетъ принимать въ основаніе ихъ рѣшеній въ тѣхъ случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ, торговые обычаи, изъ каковаго постановленія Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 103), Цитовичъ (Учебникъ тор. пр., вып. I, стр. 33) и Шершеневичъ (Курсъ тор. пр., т. I, стр. 69) совершенно основательно выводятъ то заключеніе, что въ виду того обстоятельства, что условіемъ допустимости примѣненія торговаго обычая ставится обстоятельство отсутствія яснаго закона на случай, подлежащій рѣшенію суда, и за самымъ обычаемъ въ этихъ случаяхъ можетъ быть признано значеніе только субсидіарное или значеніе только нормы права дополнительной къ закону на случай, имъ положительно неразрѣшаемый, не могущій поэтому, ни въ какомъ случаѣ, ни отмѣнять, ни



измѣнять законъ. Допустимость, затѣмъ, примѣненія обычая судомъ коммерческимъ наличности ссылки на него, или просьбы о его примѣненіи одной изъ сторонъ правило этой статьи не обуславливаетъ, изъ чего возможно заключить, что судъ коммерческой, какъ полагаютъ Цитовичъ (Учеб. тор. пр., вып. I, стр. 35) и Шершеневичъ (Курсъ тор. пр., т. I, стр. 70), долженъ примѣнять обычай въ указанныхъ въ немъ случаяхъ *ex officio* такъ же точно, какъ и законъ, независимо отъ ссылки на него одной или обѣихъ тяжущихся сторонъ.

Статья 130 уст. гр. суд., содержащая въ себѣ постановленіе о примѣненіи обычаевъ мировыми учрежденіями, напротивъ, дозволяетъ мировымъ судьямъ принимать во вниманіе при рѣшеніи дѣлъ общеизвѣстные мѣстные обычаи не иначе, какъ вслѣдствіе ссылки или указанія на ихъ примѣненіе одной или обѣихъ сторонъ, да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволено именно закономъ, т.-е. какимъ-либо закономъ права матеріальнаго, допускающаго руководство обычаями, или же въ случаяхъ, положительно закономъ неразрѣшаемыхъ. На основаніи этого постановленія Малышевъ приходитъ къ тому заключенію, что примѣненіе обычая и въ мировыхъ учрежденіяхъ должно считаться допустимымъ, подобно тому, какъ и въ судахъ коммерческихъ, только въ значеніи субсидіарной, дополнительной къ закону нормы права, не могущей ни въ какомъ случаѣ его отмѣнять или измѣнять (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 104); каковое заключеніе врядъ ли, однако же, возможно признать правильнымъ, вслѣдствіе того, что мировымъ учрежденіямъ постановленіемъ этимъ предоставляется право руководствоваться обычаями въ двухъ, совершенно различныхъ случаяхъ: во-1-хъ, въ случаяхъ, закономъ неразрѣшаемыхъ, и во-2-хъ, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ самъ законъ прямо дозволяетъ руководство обычаями, изъ которыхъ, очевидно, только первый имѣетъ сходство съ дозволеніемъ, даваемымъ закономъ въ отношеніи руководства обычаями судамъ коммерческимъ, и потому только въ этомъ случаѣ обычай и при разбирательствѣ дѣлъ въ мировыхъ учрежденіяхъ можетъ имѣть значеніе субсидіарной по отношенію къ закону нормы права, примѣняемой въ случаяхъ, закономъ неразрѣшаемыхъ; между тѣмъ, какъ во второмъ случаѣ обычай можетъ уже быть примѣняемъ мировыми учрежденіями въ видѣ самостоятельной нормы права, стоящей на ряду съ закономъ и могущей его замѣнять, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1878 г., № 180).

Болѣе, затѣмъ, въ широкихъ предѣлахъ законъ допускаетъ примѣненіе обычая въ различныхъ сословныхъ судахъ, какъ, напр., волостныхъ, станичныхъ, различныхъ инородческихъ, какъ, напр., словесныхъ расправахъ самоѣдовъ Архангельской губ., окружныхъ словесныхъ судахъ Кубанской области и проч. Такъ, 107 ст. общ. полож. о крест., составляющаго особое приложение къ IX-му тому, волостнымъ судамъ дозволяетъ вообще рѣшать подсудныя имъ дѣла гражданскія на основаніи мѣстныхъ крестьянскихъ обычаевъ и правилъ, если только на лицо нѣтъ заявленной въ волостномъ правленіи сдѣлки или обязательства между тяжущимися, когда, разумѣется, дѣло должно быть рѣшаемо уже на основаніи этой сдѣлки. Аналогическія этому дозволенія имѣются и въ законахъ, относящихся до опредѣленія порядка производства дѣлъ и въ другихъ сословныхъ судахъ, только что указанныхъ, помѣщенные частью во II-мъ томѣ, а частью въ IX-мъ. Въ виду этихъ постановленій нельзя не прийти къ тому заключенію, что собственно въ сословныхъ судахъ примѣненіе обычая допускается наравнѣ съ закономъ, какъ нормы права съ нимъ конкурирующей, а не дополнительной, а потому и подлежащей примѣненію и въ тѣхъ случаяхъ, когда она противорѣчитъ закону.

Такое же, затѣмъ, самостоятельное значеніе по отношенію къ закону долженъ имѣть обычай, по совершенно справедливому замѣчанію Малышева,



когда онъ можетъ замѣнять и даже отмѣнять дѣйствіе закона и въ тѣхъ случаяхъ, когда закономъ имѣющимъ значеніе постановленій права матеріальнаго, допускается примѣненіе обычая предпочтительно передъ закономъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 103). По обзоръ законовъ, относящихся до опредѣленія этихъ случаевъ, нельзя не усмотрѣть, что въ большинствѣ изъ нихъ руководствоваться обычаями при опредѣленіи тѣхъ или другихъ правоотношеній, дозволяется, главнымъ образомъ, сословію крестьянъ, казаковъ, а также различнымъ инородцамъ, какъ, напр., башкирамъ, самоѣдамъ, киргизамъ, различнымъ народностямъ Кавказа, колонистамъ и проч. Такъ, напр., примѣчаніемъ къ 21 ст. общ. полож. о крест. попеченіе о личности и имуществѣ малолѣтнихъ возлагается на обязанность крестьянскихъ сельскихъ обществъ, причемъ, въ назначеніи опекуновъ и попечителей, въ повѣркѣ ихъ дѣйствій и во всѣхъ этого рода, т.-е. опекунскихъ дѣлахъ предоставляется крестьянамъ руководствоваться мѣстными ихъ обычаями. Также точно 38 ст. полож. о крест., — крестьянамъ предоставляется въ опредѣленіи порядка наслѣдованія въ ихъ имуществѣ руководствоваться ихъ обычаями. Подобныя же дозволенія руководствоваться обычаями въ дѣлахъ опекунскихъ и по наслѣдованію содержатся также въ постановленіяхъ закона, относящихся до опредѣленія правъ различныхъ инородцевъ, какъ, напр., менонитовъ и колонистовъ въ 154 ст. XII т. и ст. 110 приложение IV къ IX-му тому уст. о колон. и другихъ, приводитъ которыя нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что для опредѣленія подобныхъ случаевъ вполне достаточно простой справки съ соответствующими законами, помѣщенными, главнымъ образомъ, въ приложенияхъ къ IX-му тому законовъ о состояніяхъ. Указывать, наконецъ, какъ это дѣлаетъ Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. I, стр. 41) какъ на одно изъ постановленій, дозволяющихъ руководствоваться обычаями, на правило 1539 ст. X-го т., дозволяющее при толкованіи договоровъ въ случаѣ неясности ихъ смысла руководствоваться обычаями, не приходится, вслѣдствіе того, что въ постановленіи этомъ слѣдуетъ видѣть дозволеніе, какъ мы увидимъ ниже при объясненіи постановленій о толкованіи юридическихъ сдѣлокъ, руководствоваться не собственно обычаями, какъ нормой права, но только извѣстнымъ, принятымъ къ быту обыкновениемъ.

Всѣми только что приведенными постановленіями указываются тѣ случаи, когда руководствоваться обычаями вправѣ только наши мировыя судебныя учрежденія, или же сословныя; но затѣмъ нельзя не остановиться еще на разсмотрѣніи вопроса о допустимости руководствоваться обычаями со стороны нашихъ общихъ судебныхъ учреждений. Однимъ изъ нашихъ цивилистовъ, и именно Оршанскимъ, въ его статьѣ „Народный судъ и народное право“, было высказано мнѣніе, что наши общіе суды будто бы вообще не вправѣ примѣнять обычаи (Жур. гр. и уг. пр., 1875 г., кн. 3, стр. 70), каковое мнѣніе Малышевъ считаетъ, однакоже, положительно ошибочнымъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 427 примѣчаніе), и въ смыслѣ какового заключенія высказались также Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. I, стр. 229), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 38), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. I, стр. 40) и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 17). Сенатъ также въ цѣломъ рядѣ рѣшеній высказался за допустимость примѣненія обычая общими судебными мѣстами въ такихъ случаяхъ, когда законъ дозволяетъ руководство имъ взамѣнъ правилъ, въ немъ выраженныхъ, какъ, напр., въ случаяхъ опредѣленія наслѣдственныхъ правъ крестьянъ, которымъ законъ дозволяетъ руководствоваться въ опредѣленіи порядка наслѣдованія обычаями (рѣш. 1875 г. № 339; 1878 г. № 225; 1879 г. № 173; 1880 г. № 174 и 1891 г. № 86), но, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда въ моментъ открытія наслѣдства послѣ крестьянъ, какъ наслѣдодатель, такъ и его наслѣдники крестьяне, но не въ тѣхъ, когда и тотъ и другіе оказы-



ваются лицами некрестьянского сословия (рѣш. 1885 г. № 74), за исключеніемъ того случая, когда одинъ изъ наслѣдниковъ крестьянина перешелъ въ другое сословіе, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда одна изъ его дочерей вышла замужъ за купца, когда все же братья ея имѣютъ право требовать опредѣленія какъ ихъ права по наслѣдованію, такъ и права ихъ сестры по обычаю (рѣш. 1902 г. № 37), каковое положеніе призналъ вполне правильнымъ и Башмаковъ въ его статьѣ— „О предѣлахъ примѣненія обычаевъ въ наслѣдственномъ правѣ“ и, притомъ, въ болѣе общемъ видѣ, высказавъ, что право наслѣдованія послѣ крестьянъ должно всегда опредѣляться по обычаямъ мѣста жительства или приписки умершаго крестьянина наслѣдодателя, безъ всякаго отношенія къ тому, являются ли его наслѣдниками лица крестьянскаго сословія, или же другихъ сословій, или же того и другихъ вмѣстѣ (Суд. Газ. 1903 г. № 31). Кромѣ этого, въ послѣднемъ изъ приведенныхъ рѣшеній, а также и въ нѣкоторыхъ другихъ сенатъ еще объяснилъ, что право наслѣдованія послѣ крестьянъ по ихъ мѣстнымъ обычаямъ должно опредѣляться не только на ихъ имущество надѣльное, но и на ихъ имущество приобрѣтенное, какъ недвижимое и, притомъ, одинаково какъ въ селеніяхъ, такъ и въ городахъ, такъ и на имущество движимое, какъ напр. на капиталы, также безотносительно къ тому, гдѣ бы они ни находились, противъ правильности какового положенія возражали уже многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр. Змирловъ въ его хроникѣ, по мнѣнію котораго на основаніи 38 ст. общ. полож. о крестьянахъ, въ виду того, что ею имѣлось въ виду указать особый порядокъ наслѣдованія у крестьянъ по ихъ обычаямъ только въ ихъ земляхъ надѣльныхъ и ихъ принадлежностяхъ, и никакъ нельзя считать допустимымъ опредѣленіе ихъ права наслѣдованія по обычаямъ вообще во всѣхъ имуществахъ приобрѣтенныхъ ими внѣ надѣла, и притомъ одинаково, какъ въ имуществахъ недвижимыхъ въ селеніяхъ, такъ тѣмъ болѣе въ городахъ, а также и въ ихъ имуществахъ движимыхъ и капиталахъ (Жур. Мин. Юст. 1902 г. кн. 4, стр. 220), а также редакция Вѣстника Права въ юридическомъ обзорѣніи (1902 г. кн. 2, стр. 148), а отчасти также и Башмаковъ въ его статьѣ— „О предѣлахъ примѣненія обычая въ наслѣдственномъ правѣ“, по мнѣнію котораго оно не можетъ быть примѣняемо къ опредѣленію права наслѣдованія въ имуществахъ недвижимыхъ, находящихся только въ городахъ, но не въ имуществахъ недвижимыхъ, находящихся въ селеніяхъ, а также и не въ имуществахъ движимыхъ, гдѣ бы они ни находились, къ опредѣленію котораго на нихъ можетъ быть примѣняемо обычай, на томъ основаніи, что обычай не можетъ дѣйствовать только въ городахъ, и почему оно на эти имущества и должно быть опредѣляемо по закону (Юрид. Газ. 1903 г. № 32), каковое положеніе повторилъ также и Левицкій въ его замѣткѣ— „О наслѣдствѣ послѣ крестьянъ“, который добавилъ только, что по обычаю должно опредѣляться право получающихъ наслѣдство только крестьянъ отъ крестьянина, хотя бы и совместно съ лицами другихъ сословій, но никакъ не наслѣдниковъ некрестьянъ (Суд. Газ. 1894 г. № 2), какъ высказалъ Боровиковскій (Опытъ судьи, т. III, стр. 69). Нѣсколько въ иномъ смыслѣ высказался по поводу примѣненія обычаевъ относительно опредѣленія права наслѣдованія Ч. въ юридическомъ обзорѣніи Вѣстника Права, по мнѣнію котораго совместное примѣненіе обычая и закона къ опредѣленію права наслѣдованія послѣ крестьянъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одни изъ наслѣдниковъ крестьянина крестьяне, а другіе не крестьяне ни въ какомъ случаѣ допущено быть не можетъ, вслѣдствіе возможнаго въ этихъ случаяхъ непримиримаго столкновенія между обычаемъ и закономъ, въ отношеніи опредѣленія наслѣдственныхъ долей въ имуществѣ, слѣдуемыхъ тѣмъ и другимъ наслѣдникамъ, вслѣдствіе чего и слѣдовало бы по его мнѣнію признать опредѣленіе права наслѣдованія въ имуществѣ, оставшемся послѣ крестьянъ по обычаю всѣхъ наслѣдниковъ одинаково какъ крестьянъ, такъ и лицъ другихъ сословій



и, притомъ, во всякомъ имуществѣ, какъ надѣльномъ, такъ и приобрѣтенномъ, гдѣ бы оно не находилось, т.-е. находилось ли бы оно въ селеніяхъ, или въ городахъ, независимо отъ его наличности, а также и въ имуществѣ движимомъ всякомъ, и въ числѣ его и въ капиталахъ, гдѣ бы они ни находились, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы наследниками крестьянина являлись одни крестьяне, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы крестьянинъ наследодатель, удалившись изъ мѣста его жительства или приписки, жилъ съ его наследниками въ другомъ мѣстѣ, гдѣ обычай мѣста его жительства не можетъ имѣть никакого дѣйствія, почему въ этомъ случаѣ и право наследованія послѣ него должно уже опредѣляться не по обычаю, а по закону, хотя бы и всѣ наследники его были крестьяне (Вѣст. Права 1902 г. кн. 3, стр. 258—262). Что касается прежде разрѣшенія вопроса о допустимости руководства въ отношеніи опредѣленія права наследованія у крестьянъ ихъ обычаями со стороны общихъ учрежденій, то правильнымъ не можетъ быть не признано утвержденіе, высказанное въ его разрѣшеніе въ смыслѣ положительномъ большинствомъ нашихъ цивилистовъ и сенатомъ въ большинствѣ его рѣшеній, на томъ, во-первыхъ, основаніи, какъ объяснилъ сенатъ, что законъ, предоставляющій въ извѣстныхъ случаяхъ право руководствоваться обычаями, вовсе не обуславливаетъ пользованія этимъ правомъ подсудностью дѣла тому или другому установленію, а во-вторыхъ, также и потому, что эти дозволенія закона выражены въ постановленіяхъ права матеріальнаго, вслѣдствіе чего и примѣняемы они должны быть одинаково всѣми судебными мѣстами. Въ двухъ послѣднихъ изъ только-что указанныхъ рѣшеній сенатъ, какъ на условіе примѣненія обычая общими судебными мѣстами, указываетъ на то, чтобы было доказано существованіе обычая стороной, ссылающейся на него, при невыполненіи какового требованія, при рѣшеніи дѣла долженъ быть принятъ во вниманіе уже не обычай, а соответствующій законъ. Изъ этого указанія нельзя не вывести то заключеніе, что сенатъ ставитъ примѣненіе обычая общими судебными мѣстами въ только-что указанныхъ случаяхъ въ зависимость отъ требованія объ этомъ одной изъ сторонъ процесса, т.-е. выставляетъ и по отношенію примѣненія обычая общими судебными мѣстами требованіе о наличности тѣхъ же условій, которыя указываются и 130 ст. уст. гр. суд. по отношенію допустимости примѣненія обычая мировыми учрежденіями. Къ сожалѣнію, сенатъ никакого основанія этого требованія не указываетъ, но нѣкоторой опорой правильности его можетъ служить то обстоятельство, что многіе изъ тѣхъ законовъ, которыми въ тѣхъ или другихъ случаяхъ допускается руководство, обычаемъ, какъ самостоятельной нормой права, какъ, напр., 38 ст. общ. полож. о крест., выражены въ формѣ законовъ дозволительныхъ, примѣненіе которыхъ можетъ быть и устраняемо волей сторонъ, прямо или молчаливо ими выраженной, вслѣдствіе чего и можетъ считаться допустимымъ примѣненіе судомъ, вмѣсто обычая, закона, въ случаяхъ незаявленія требованія хотя бы одной изъ сторонъ процесса о рѣшеніи дѣла по обычаю, и выведенія изъ этого обстоятельства предположенія о нежеланіи имъ воспользоваться даваемымъ имъ закономъ въ этомъ отношеніи дозволеніемъ. Впрочемъ, нельзя утверждать, чтобы одно обстоятельство это могло служить незыблемымъ подкрѣпленіемъ требованію, выставляемому сенатомъ въ отношеніи примѣненія обычая общими судебными мѣстами въ только-что указанныхъ случаяхъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, могло устранять заключеніе противоположное, высказанное, какъ мы видѣли нѣсколько выше, нашими цивилистами, въ отношеніи условій примѣненія обычая судомъ коммерческимъ въ случаяхъ, въ 352 ст. уст. тор. указанныхъ, которое можетъ быть предложено къ руководству также и по отношенію опредѣленія условій примѣненія обычая въ занимающемъ насъ случаѣ. По крайней мѣрѣ, изъ нашихъ цивилистовъ Боровиковскій прямо и категорически высказывается за допустимость примѣненія обычая нашими общими судебными установленіями *ex officio* и



безъ ссылки сторонъ на обычай во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законами права матеріальнаго допускается опредѣленіе тѣхъ или другихъ правоотношеній обычаемъ, какъ, напр., въ случаяхъ, указанныхъ въ 38 ст. Общ. пол. о крест. Основываетъ Боровиковскій положеніе это, главнымъ образомъ, на томъ обстоятельстве, что обычай въ этихъ случаяхъ имѣетъ значеніе такой же самостоятельной нормы права, какъ и законъ, почему онъ и долженъ подлежать примѣненію обязательно и предпочтительно передъ послѣднимъ, а никакъ не по усмотрѣнію суда, или тяжущихся, вслѣдствіе того, что самъ законъ уступаетъ въ этихъ случаяхъ мѣсто обычаю, каковое опредѣленіе значенія обычая вытекаетъ, по его мнѣнію, во-1-хъ, изъ 38 ст. Общ. пол. о крест., которая ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться за законъ дозволительный, несмотря на выраженіе ея въ видѣ такого закона, вслѣдствіе того, что она должна быть понимаема въ смыслѣ закона, дарующаго крестьянамъ право опредѣлять ихъ отношенія по наслѣдству обычаемъ, но право, подлежащее обязательно къ соблюденію ими, что подтверждаетъ, по его мнѣнію, какъ нельзя лучше, правило 107 ст. Общ. пол. о крест., которымъ волостному суду вовсе не предписывается руководствоваться относительно опредѣленія наслѣдственныхъ правъ крестьянъ закономъ, и, во-2-хъ, изъ 1184 ст. X т., въ которой прямо указано какъ на одинъ изъ особыхъ порядковъ наслѣдованія на наслѣдованіе сельскихъ обывателей, причемъ въ ней не сдѣлано не только ни малѣйшаго намека на то, чтобы порядокъ этотъ подлежалъ соблюденію со стороны суда не иначе, какъ по просьбѣ тяжущихся, но въ примѣчаніи къ ней даже прямо указано, что особыя, относящіяся къ этому предмету правила изложены въ Законахъ о Состояніяхъ и Особыхъ къ нимъ приложеніяхъ, каковыми приложеніями, т.-е. между прочимъ и общимъ положеніемъ о крестьянахъ, предписывается руководствоваться относительно опредѣленія этого порядка обычаемъ. Наконецъ, аргументъ противъ правильности положенія объ обязательности для общихъ судебныхъ установленій *ex officio* примѣнять въ указанныхъ случаяхъ обычай не можетъ быть выводимъ, по мнѣнію Боровиковскаго, изъ правила 130 ст., какъ такого правила, которое установлено специально для мировыхъ учрежденій, почему оно для общихъ судебныхъ установленій не только не обязательно, но они руководствоваться имъ даже не вправе (Отчетъ судьи, т. III, стр. 39—49). Разбирая это заключеніе Боровиковскаго о примѣненіи обычая общими судебными установленіями, авторъ замѣтки— „Крестьянскій обычай въ общихъ судебныхъ установленіяхъ“ находитъ его прежде всего совершенно неосуществимымъ, вслѣдствіе непредоставленія закономъ суду какихъ-либо способовъ или средствъ въ отношеніи исполненія имъ обязательнаго примѣненія обычая *ex officio*, вслѣдствіе чего и самая эта обязательность его представляется мнимой и почему, по мнѣнію автора этой замѣтки, слѣдуетъ скорѣе признавать, что законъ имѣлъ въ виду предоставить самимъ тяжущимся на выборъ подчиниться закону, или же требовать примѣненія обычая, подтвержденіемъ каковому положенію можетъ служить мысль, выраженная въ 130 ст. уст. гражд. суд. о примѣненіи обычая не иначе, какъ по ссылкѣ на него сторонъ процесса, руководство каковой мыслью должно быть признано для общихъ судебныхъ учрежденій обязательнымъ еще болѣе, чѣмъ для мировыхъ учрежденій именно потому, что общимъ судебнымъ установленіямъ относительно примѣненія обычая предоставлено менѣе правъ, чѣмъ мировымъ учрежденіямъ (Юрид. Газ., 1895 г., № 21). На неосуществимость положенія о примѣненіи общими судебными установленіями обычая *ex officio* безъ ссылки на него сторонъ процесса указываетъ и самъ Боровиковскій, причемъ онъ даже замѣчаетъ, что изъ молчанія ихъ о существованіи обычая, опредѣляющаго спорное отношеніе, вполне возможно выведеніе того предположенія, что такого обычая нѣтъ и на самомъ дѣлѣ, и что розыскиваніе его представляется совершенно бесполезнымъ (Отчетъ судьи,



т. III, стр. 53). Последнимъ замѣчаніемъ Боровиковскій самъ, очевидно, подрываетъ въ значительной степени правильность высказаннаго имъ положенія объ обязательности для общихъ судебныхъ учреждений примѣненія обычая ex officio и безъ ссылки на него сторонъ процесса. Указаніе Боровиковскаго на то, что обязательность примѣненія обычая общими судебными установленіями вытекаетъ изъ постановленій не процессуальнаго, а матеріальнаго права, хотя и представляется совершенно правильнымъ, но, несмотря на это, полнымъ подкрѣпленіемъ правильности высказаннаго имъ въ этомъ отношеніи положенія служить не можетъ, вслѣдствіе того, что разрѣшеніе въ томъ или другомъ смыслѣ вопроса о примѣненіи обычая общими судебными установленіями должно зависѣть не столько отъ этого обстоятельства, сколько отъ опредѣленія того, въ какомъ отношеніи долженъ быть принимаемъ обычай къ закону въ этомъ случаѣ, т.-е. долженъ ли онъ быть принимаемъ въ значеніи нормы права, безусловно исключаящей примѣненіе закона, или же, напротивъ, въ значеніи нормы права, могущей по волѣ сторонъ только конкурировать съ нимъ, но не исключать безусловно его примѣненіе. Если считать болѣе соответствующимъ намѣренію законодателя установленіе этого послѣдняго отношенія обычая къ закону въ этихъ случаяхъ, то слѣдуетъ, конечно, принять къ руководству требованіе, выставленное сенатомъ въ отношеніи условій его примѣненія общими судебными мѣстами, а также авторомъ замѣтки Юридической газеты Гольмстеномъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 17) и Васьковскимъ въ его Цивилистической методологіи (т. I, стр. 313), т.-е. наличность ссылки одной изъ сторонъ процесса на существованіе обычая и констатированія его ею. Что касается далѣе выясненія другихъ условій допустимости примѣненія обычая къ опредѣленію права наследованія у крестьянъ, то въ отношеніи ихъ опредѣленія, какъ объясненія нашихъ цивилистовъ, такъ и сената представляются въ полномъ противорѣчьи. Въ одномъ, впрочемъ, кажется, представляются по этому предмету согласными объясненія какъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сената, такъ это только въ томъ, что по обычаямъ можетъ опредѣляться право наследованія только въ имуществѣ крестьянъ, причемъ, однакоже, проявилось между ними уже довольно значительное разногласіе въ отношеніи опредѣленія того — въ какихъ собственно имуществѣхъ крестьянъ можетъ считаться допустимымъ опредѣленіе права наследованія по обычаю. Такъ, въ то время, какъ нѣкоторые изъ цивилистовъ, а также и сенатъ въ нѣкоторыхъ его рѣшеніяхъ утверждаютъ, что по обычаямъ можетъ опредѣляться право наследованія во всякомъ имуществѣ крестьянъ какъ въ недвижимомъ и, притомъ, какъ въ ихъ имуществѣ надѣльномъ, такъ и всякомъ другомъ, такъ и во всякомъ движимомъ, гдѣ бы оно ни находилось; по мнѣнію нѣкоторыхъ другихъ цивилистовъ ни въ какомъ случаѣ, однакоже, ни въ тѣхъ, ни въ другихъ имуществѣхъ, находящихся въ городахъ, въ которыхъ никакихъ обычаявъ въ отношеніи опредѣленія права наследованія не существуетъ, а по утвержденію Змирлова примѣняемы они могутъ быть къ опредѣленію права наследованія у нихъ только въ ихъ надѣльномъ имуществѣ и въ составляющемъ его принадлежность имуществѣ движимомъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, ни одно изъ означенныхъ утвержденій невозможно считать правильнымъ вполне во всемъ его объемѣ. Такъ, изъ нихъ утвержденіе Змирлова нельзя признать вполне правильнымъ потому, что изъ того обстоятельства, что дозволеніе закона руководствоваться относительно опредѣленія права наследованія у крестьянъ ихъ обычаями помѣщено въ Общемъ положеніи о крестьянахъ, никакъ нельзя выводить заключенія, чтобы оно могло быть относимо только къ опредѣленію этого ихъ права въ ихъ надѣльномъ имуществѣ и его принадлежностяхъ, на томъ основаніи, что въ положеніи этомъ опредѣляются ихъ права не только на это имущество, но и ихъ права, какъ личные, такъ и на ихъ имущество вообще, которыя имъ



дозволяется пріобрѣтать вообще всякими способами, какъ и лицамъ всѣхъ другихъ сословій, и изъ чего врядъ ли не представляется возможнымъ вывести скорѣе то заключеніе, что и опредѣленіе ихъ права наслѣдованія по ихъ обычаямъ должно считаться допустимымъ на всякое ихъ имущество, какъ недвижимое, такъ и движимое и, притомъ, на всякое, гдѣ бы оно ни находилось, т.-е. находилось ли бы въ сельскихъ мѣстностяхъ, или городахъ, на томъ основаніи, что оно должно опредѣляться не по обычаю мѣста его нахождения, а по обычаю мѣста ихъ жительства, или приписки, вслѣдствіе чего и отсутствіе въ городахъ вообще обычая не можетъ имѣть въ отношеніи ихъ опредѣленія никакого значенія, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы наслѣдодатель крестьянинъ и его наслѣдники выбыли изъ сословія крестьянъ и перешли въ какое-либо другое сословіе, но также безотносительно къ тому — переселились бы они въ городъ, или же остались на жительствѣ въ деревнѣ, когда ихъ право наслѣдованія должно уже считаться подлежащимъ опредѣленію не по обычаю, а по закону. Если считать болѣе правильнымъ это послѣднее положеніе, то разумѣется объ опредѣленіи права наслѣдованія у крестьянъ совмѣстно по закону на ихъ имущество внѣнадѣльное, а по обычаю на ихъ имущество надѣльное, въ случаяхъ обладанія наслѣдодателемъ тѣмъ и другимъ имуществомъ, какъ высказалъ Змирловъ, и рѣчи быть не можетъ, потому что должно имѣть мѣсто опредѣленіе ихъ права наслѣдованія по обычаю на то и другое изъ этихъ имуществъ. Нельзя также, затѣмъ, считать допустимымъ опредѣленіе права наслѣдованія у крестьянъ совмѣстно по закону и по обычаю въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдниками крестьянина являются совмѣстно крестьяне и лица другихъ сословій, выбывшія изъ крестьянъ, т.-е. опредѣленіе права первыхъ по обычаю, а вторыхъ по закону, какъ высказалъ сенатъ въ одномъ изъ его рѣшеній, вслѣдствіе того, какъ высказалъ Ч., что въ случаѣ допустимости такого ихъ примѣненія вполнѣ возможна коллизія между ними, и почему слѣдуетъ считать подлежащимъ опредѣленію его въ отношеніи права наслѣдованія всѣхъ наслѣдниковъ по закону, а не по обычаю, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдниками крестьянина являются всѣ вообще лица другихъ сословій. Нельзя, затѣмъ, по отношенію допустимости примѣненія обычая къ опредѣленію права наслѣдованія у крестьянъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда, какъ замѣтилъ Башмаковъ, наслѣдодатель былъ крестьянинъ и по закону въ тѣхъ случаяхъ, когда бы наслѣдодатель было лицо какого-либо другого сословія, и только наслѣдники его были крестьяне, къ каковому утверженію его слѣдуетъ только прибавить, что скорѣе по закону слѣдуетъ считать допустимымъ опредѣленіе права наслѣдованія также и въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдодатель крестьянинъ владѣлъ его имуществомъ на правѣ общей собственности съ другими лицами другихъ сословій, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ имущество его нельзя считать исключительно крестьянскимъ. Собственно, затѣмъ, еще опредѣленіе того, по какому обычаю должно считаться допустимымъ опредѣленіе права наслѣдованія у крестьянъ, слѣдуетъ считать его подлежащимъ опредѣленію по обычаю мѣста жительства, или мѣста приписки крестьянина наслѣдодателя, и притомъ къ опредѣленію по нимъ права наслѣдованія во всякомъ его имуществѣ, гдѣ бы оно ни находилось.

Далѣе, относительно допустимости примѣненія обычая какъ общими судебными мѣстами, такъ и мировыми учрежденіями, не можетъ не возникнуть вопросъ о допустимости примѣненія ими собственно торговыхъ обычаевъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они по закону, за отсутствіемъ въ той или другой мѣстности суда коммерческаго, обязаны рѣшать дѣла, подсудныя этому послѣднему суду. Сенатъ давно уже рѣшилъ этотъ вопросъ по отношенію допустимости примѣненія этихъ обычаевъ общими судебными мѣстами въ смыслѣ утвердительномъ (рѣш. 1880 г. № 63); позднѣе же въ этомъ же смыслѣ вы-



сказались по этому вопросу и по отношенію допустимости примѣненія этихъ обычаевъ и мировыми учрежденіями изъ нашихъ коммерціалистовъ Шершеневичъ, а изъ нашихъ цивилистовъ Васьковскій въ его Цивилистической методологіи (т. 1, стр. 314), которые совершенно основательно полагаютъ, что въ настоящее время, въ виду помѣщенія въ 1 ст. устава торговаго, изданія 1887 г., правила, по отношенію руководства торговыми обычаями аналогическаго имѣющемуся въ уставѣ судопроизводства торговаго, правиломъ этимъ одинаково обязаны руководствоваться, какъ постановленіемъ права матеріальнаго, какъ суды коммерческіе, такъ равно общія и мировыя судебныя учрежденія, и, притомъ, при наличности тѣхъ же условій, какъ и суды коммерческіе, т.-е. *ex officio* и безъ ссылки или указанія на примѣненіе обычая одной изъ сторонъ процесса (Курсъ тор. пр., т. 1, стр. 70).

Кромѣ различныхъ условій допустимости примѣненія обычая въ тѣхъ или другихъ судебныхъ мѣстахъ, указываемыхъ самимъ закономъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 1, стр. 18), Шершеневичъ (Курсъ тор. пр., т. 1, стр. 68), Платоновъ въ вышеуказанномъ рефератѣ его Петербургскому юридическому обществу и Пахманъ въ его возраженіяхъ на этотъ рефератъ (Жур. гр. и уг. пр., 1881 г., кн. 4, стр. 71 и 81 проток.) выставляютъ еще слѣдующія общія условія допустимости примѣненія обычая одинаково всѣми судебными мѣстами: во-1-хъ, чтобы обычай не противорѣчилъ нравственности и, во-2-хъ, чтобы онъ не былъ противозаконенъ, какъ выразился Платоновъ, или чтобы онъ, какъ выразился опредѣленнѣе Пахманъ, не противорѣчилъ законамъ, ограждающимъ общественный порядокъ, имѣющимъ значеніе нормъ права публичнаго. По мнѣнію Шершеневича, впрочемъ, представляется необходимымъ, чтобы обычай не только не противорѣчилъ этимъ послѣднимъ нормамъ права, но былъ также согласенъ вообще съ повелительными или запретительными нормами закона, съ каковымъ мнѣніемъ врядъ ли, однакоже, возможно согласиться, вслѣдствіе того, что если только повелѣнія или запрещенія закона не установлены въ интересъ публичномъ и не отличаются характеромъ нормъ права публичнаго, то нельзя указать и основанийъ къ суженію примѣненія обычая случаями согласія его съ такими нормами права, которыя имѣютъ значеніе нормъ права гражданскаго, постановленныхъ исключительно въ интересъ частномъ, хотя бы и нормъ повелительныхъ, или запретительныхъ, при отсутствіи подобнаго ограниченія въ самомъ законѣ. Хотя наши цивилисты и не указывали какъ на послѣдствіе отсутствія одного изъ только-что означенныхъ условій допустимости примѣненія обычая на то, что при отсутствіи одного изъ нихъ примѣненіе его и не можетъ считаться допустимымъ, но, несмотря на это, наступленіе его представляется настолько очевиднымъ, что оно можетъ разумѣться само собой.

По обзоръ всѣхъ только-что приведенныхъ случаевъ допустимости примѣненія обычая по нашему закону, нельзя, кажется, не прийти по вопросу объ отношеніи къ нему обычая къ тому заключенію, что отношеніе его къ закону представляется въ двоякомъ видѣ: или онъ имѣетъ значеніе только субсидіарной нормы права, могущей служить дополненіемъ закона въ случаѣ его недостатка, какъ обычай торговый, а также въ подобныхъ же случаяхъ и обычай общегражданскій при рѣшеніи дѣлъ въ мировыхъ учрежденіяхъ; или же, напротивъ, онъ представляется въ значеніи самостоятельной нормы права, стоящей рядомъ съ закономъ, съ нимъ конкурирующей и могущей его замѣнять и отмѣнять, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда руководство обычаемъ вмѣсто закона предоставлено самимъ закономъ, какъ, напр., въ случаяхъ, указанныхъ въ 21 и 38 ст. общ. полож. о крест., а также въ случаяхъ вообще рѣшенія дѣлъ гражданскими судами словными.



Въ такомъ видѣ по нашему закону представляется отношеніе обычая, какъ источника нормъ права, собственно къ закону; но, затѣмъ, не можетъ не возникнуть еще вопросъ объ отношеніи его къ другому источнику права или административному распоряженію. Собственно въ самомъ законѣ нѣтъ нигдѣ и малѣйшаго намека на то, чтобы обычай могъ быть принимаемъ во вниманіе въ какихъ бы то ни было случаяхъ не только замѣнъ постановленій какого-либо административнаго распоряженія, но даже и съ цѣлью восполненія ихъ, въ случаяхъ ихъ недостаточности. Уже одно это обстоятельство не можетъ, кажется, не служить довольно вѣскимъ аргументомъ въ пользу того предположенія, что и на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать оба эти источника права за такіе самостоятельные его источники, которые другъ друга ни дополняютъ, ни замѣнять не могутъ. Если, затѣмъ, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что административныя распоряженія по самому ихъ существу, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, касаются опредѣленія такихъ правоотношеній, которыя весьма близко соприкасаются съ отношеніями права публичнаго или права полицейскаго, регулированіе которыхъ не можетъ быть измѣняемо никакими опредѣленіями, имъ противоположными, но также придется признать, что обычай никакого значенія по отношенію дѣйствія этихъ опредѣленій имѣть не можетъ.

Что касается, затѣмъ, констатированія обычая, какъ источника права неписаннаго, то въ видахъ разрѣшенія прежде вопроса собственно объ обязанности его констатированія нельзя не принять во вниманіе то собственно обстоятельство, что нигдѣ нашъ законъ, какъ въ его постановленіяхъ права матеріальнаго, указывающихъ случаи допустимости примѣненія обычая, такъ и постановленіяхъ права процессуальнаго, какъ, напр., правилахъ 352 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор. и 130 ст. уст. гр. суд., указывающихъ условія примѣненія обычая тѣми или другими судебными мѣстами, — ни слова не говоритъ о томъ, чтобы даже въ тѣхъ случаяхъ, когда примѣненіе обычая должно имѣть мѣсто не иначе, какъ по просьбѣ или ссылкѣ на него одной изъ сторонъ процесса, констатированіе его относилось къ ихъ обязанности по правиламъ вообще о доказательствахъ спорныхъ фактовъ дѣла. Уже одно это обстоятельство говоритъ за правильность взгляда тѣхъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Малышева (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 100), Цитовича (Учеб. тор. пр., в. 1, стр. 35) и Шершеневича (Курсъ тор. пр., т. I, стр. 70), которые утверждаютъ, что констатированіе обычая не подходитъ подъ общія правила о доказательствахъ въ гражданскомъ процессѣ, въ порядкѣ каковыхъ правилъ доказательству должны подлежать только факты спора, но не право, заключающееся хотя бы и въ обычай, который, какъ правовое воззрѣніе народа, долженъ быть суду извѣстенъ такъ же, какъ и другіе источники права — *jura novit curia*, и констатированіе котораго поэтому также должно лежать на обязанности суда *ex officio*. Даже въ случаѣ неизвѣстности суду того обычая, на который указываетъ одна изъ сторонъ процесса, на судѣ должна лежать обязанность *ex officio* розысканія средствъ констатированія обычая, причемъ, разумѣется, должно считаться допустимымъ и обращеніе съ его стороны за содѣйствіемъ въ этомъ отношеніи и къ сторонѣ, ссылающейся на него; самыми же средствами констатированія обычая могутъ служить, какъ показанія экспертовъ и свидѣтелей, указанныхъ стороной, такъ равно и различнаго рода письменныя удостовѣренія, также указанные, какъ стороной, такъ равно извѣстныя и самому суду, какъ, напр., сборники обычаевъ или трактаты по обычному праву, сборники рѣшеній по обычному праву, наконецъ, удостовѣренія различныхъ учреждений и должностныхъ лицъ о существованіи обычая, а также и приговоры крестьянскихъ обществъ и проч., какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1891 г. № 86). Подтвержденіемъ правильности этого взгляда на обязанность суда *ex officio* констатировать суще-



ствование указываемаго сторонами процесса обычая могут служить также и тѣ разсужденія составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 130 ст., изъ которыхъ видно, что они, давая мировому судѣ право рѣшать въ извѣстныхъ случаяхъ дѣла по обычаю, вовсе не имѣли въ виду возлагать обязанность констатированія обычая на стороны процесса и полагали, что обычаи будутъ примѣняемы мировыми судьями или просто какъ нормы права, лично имъ извѣстныя и при отсутствіи какихъ-либо доказательствъ, представленныхъ сторонами процесса въ подтвержденіе ихъ существованія, или же по констатированіи обычая экспертами, назначаемыми къ допросу мировымъ судьей *ex officio*. Такой же взглядъ на констатированіе обычая мировыми судьями высказалъ и Платоновъ въ его рефератѣ „Объ условіяхъ примѣненія мировыми судьями мѣстныхъ обычаевъ при рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ“, но, несмотря на всю правильность его при обсужденіи его реферата въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ Гантоверомъ былъ высказанъ и взглядъ противоположный. Именно, по мнѣнію Гантовера, констатированіе обычая должно лежать на обязанности стороны, дѣлающей на него ссылку, подобно тому, какъ на ней должна лежать обязанность доказываніе указываемыхъ ею спорныхъ фактовъ дѣла и что, затѣмъ, самое доказываніе его должно имѣть мѣсто въ порядкѣ и способами, установленными процессуальными законами вообще для доказательства спорныхъ фактовъ дѣла, причемъ должно считаться допустимымъ и представленіе опроверженій противъ существованія обычая и контрадоказательствъ отъ другой стороны, въ случаѣ предъявленія требованія о разрѣшеніи дѣла по обычаю только одной стороной (Жур. гр. и уг. пр., 1881 г., кн. 4, стр. 71 и 82 проток.), Сенатъ (рѣш. 1876 г. № 25 и 1880 г. № 174), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 41) и Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. 3, стр. 56) также высказались въ смыслѣ этого послѣдняго взгляда на обязанность констатированія обычая путемъ доказательствъ, представленныхъ сторонами процесса, причемъ, сенатъ указалъ и какъ на послѣдствіе неисполненія сторонами этой обязанности на рѣшеніе дѣла по закону. Въ виду коренного различія въ констатированіи источниковъ права и спорныхъ фактовъ въ дѣлѣ, всѣ данныя говорятъ за правильность взгляда противоположнаго на обязанность суда *ex officio* констатировать существованіе указываемаго сторонами обычая; если же, затѣмъ, какія изъ положеній, высказанныхъ Гантоверомъ и сенатомъ по этому вопросу и могутъ быть приняты къ руководству, такъ это развѣ, во-1-хъ, положеніе, высказанное Гантоверомъ о томъ, что въ случаѣ желанія рѣшенія дѣла по обычаю только одной стороной процесса, отъ другой стороны должны считаться допустимыми возраженія противъ существованія указаннаго ею обычая, и, во-2-хъ, положеніе, высказанное сенатомъ о томъ, что въ случаѣ невозможности констатированія обычая, но, разумѣется, не только путемъ доказательствъ, представленныхъ сторонами процесса, какъ утверждаетъ сенатъ, но вообще, несмотря на всѣ принятыя въ этомъ отношеніи мѣры со стороны суда, дѣло должно подлежать рѣшенію на основаніи закона. Послѣднее положеніе высказано сенатомъ собственно по отношенію тѣхъ случаевъ, когда руководство обычаемъ вмѣсто закона дозволено самимъ закономъ, но, несмотря на это, оно должно быть принято къ руководству при опредѣленіи послѣдствій невозможности констатированія обычая въ отношеніи рѣшенія дѣла, какъ замѣтили Дружининъ въ его замѣткѣ — „Юридическіе обычаи и условія ихъ примѣненія“ (Юрид. Газ., 1894 г., № 15) и Боровиковскій (Отчетъ судьи, т. 3, стр. 44), какъ въ этихъ случаяхъ, на томъ основаніи, что при отсутствіи обычая для опредѣленія такого случая, на который законъ предполагалъ его существованіе, ничего болѣе не остается, какъ руководствоваться самимъ закономъ, какъ такой нормой права, которой, какъ можно предполагать, случай этотъ при отсутствіи обычая регулируется и на самомъ дѣлѣ,



такъ и въ томъ случаѣ, когда примѣненіе обычая допускается въ значеніи субсидіарной нормы права, вслѣдствіе недостатка закона, на томъ основаніи, что при отсутствіи обычая, могущаго служить восполненіемъ закона въ этомъ случаѣ, недостатокъ въ законѣ можетъ быть восполненъ, очевидно, не иначе, какъ только путемъ толкованія самаго закона. О допустимости, затѣмъ, у насъ самаго толкованія обычая и возможныхъ способовъ его толкованія никто изъ нашихъ цивилистовъ ничего не говоритъ, за исключеніемъ едва ли только не одного Гредескула, который въ сочиненіи „Къ ученію объ осуществленіи правъ“ высказался за допустимость толкованія неяснаго обычая, подобно толкованію закона, всѣми тѣми же способами толкованія, какъ и закона, какъ такого приблизительно права, какъ и законъ, каковое положеніе и представляется, разумѣется, совершенно правильнымъ, несмотря на полное молчаніе въ самомъ законѣ о допустимости вообще его толкованія, потому что въ случаѣ недопустимости его толкованія пришлось бы отбрасывать безъ примѣненія всѣ неясные обычаи, что врядъ ли соответствовало бы закону, допустившему его примѣненіе.

## § 2. Законъ.

По указаніямъ, содержащимся въ Институціяхъ Императора Юстиніана, въ Римѣ собственно законъ *lex* составлялъ одинъ изъ источниковъ писаннаго права, и подъ нимъ первоначально въ періодъ республиканскій разумѣлись собственно тѣ постановленія, которыя устанавливалъ народъ римскій по предложенію сенаторскаго сановника; впослѣдствіи же времени къ разряду постановленій закона стали относить также опредѣленія сената и рескрипты императоровъ. Кромѣ этихъ постановленій, силу, равную съ закономъ, имѣли въ Римѣ еще постановленія претора или эдиктъ преторскій, а также и постановленія нѣкоторыхъ другихъ сановниковъ, напр., курульныхъ эдиловъ, и, наконецъ, отвѣты тѣхъ законовѣдовъ, которымъ было предоставлено право давать таковыя, именно съ цѣлью установленія права (Титуль II, §§ 3 — 8).

Въ настоящее время въ государствахъ Западной Европы подъ законами, по объясненію Барона, разумѣются нормы права, установленныя конституціоннымъ порядкомъ, т.-е. согласно основнымъ законамъ государства и, затѣмъ, надлежащимъ образомъ опубликованныя. Изъ этого опредѣленія закона выводятся, какъ необходимыя условія дѣйствія его, слѣдующія: во-1-хъ, чтобы законъ былъ установленъ конституціоннымъ порядкомъ и, во-2-хъ, чтобы онъ былъ надлежащимъ порядкомъ обнародованъ (*Pandecten*, § 5). Постановленія о порядкѣ составленія и обнародованія законовъ содержатся обыкновенно въ конституціонныхъ хартіяхъ, вслѣдствіе чего, напр., въ уложеніи итальянскомъ никакихъ постановленій по этому предмету не содержится, но въ уложеніи саксонскомъ упомянуто, что законы вступаютъ въ силу со времени ихъ обнародованія (§ 1), каковое постановленіе и указываетъ, очевидно, одно изъ только-что упомянутыхъ условій, необходимыхъ для дѣйствія закона.

У насъ постановленія о порядкѣ составленія и изданія законовъ помѣщены также въ основныхъ законахъ Имперіи, каковыя постановленія, какъ правила основныя и общія, должны имѣть отношеніе, конечно, и къ законамъ гражданскимъ и должны служить основаніемъ къ выясненію условій дѣйствія этихъ послѣднихъ законовъ. Выясненіе этихъ условій настолько, впрочемъ, стоитъ въ зависимости отъ того опредѣленія самаго понятія закона, которое должно быть установлено по соображеніи этихъ постановленій, что болѣе или менѣе успѣшно можетъ быть выполнено только одновременно и параллельно съ установленіемъ самаго понятія закона, что на самомъ дѣлѣ представляется, однакоже, дѣломъ не легкимъ въ виду съ одной стороны неустановленія этого понятія въ самомъ законѣ, а съ другой — возможности



отнесенія къ области закона весьма разнородныхъ постановленій, совершенно различныхъ, какъ по порядку ихъ составленія, такъ равно по содержанію и объему ихъ дѣйствія, вслѣдствіе чего, и представляется нисколько неудивительнымъ то обстоятельство, что наши публицисты и цивилисты несогласны въ опредѣленіи какъ понятія закона, такъ и условій его дѣйствія. Къ сожалѣнію; никакого облегченія въ видахъ разъясненія недоразумѣній въ этомъ отношеніи не внесли и новые законы 20 февраля 1906 г. Объ учрежденіи Государственной Думы и переустройствѣ Государственнаго Совѣта, а также законъ 23 апрѣля 1906 г., заключающій въ себѣ не всѣ постановленія объ основныхъ государственныхъ законахъ, въ которыхъ говорится также, какъ и въ прежнихъ основныхъ законахъ, только о порядкѣ ихъ составленія но самаго понятія закона не дается, а также, какъ и прежде, присваивается названіе закона и многимъ такимъ Высочайшимъ повелѣніямъ, которыя издаются безъ участія законодательныхъ учреждений, вслѣдствіе чего, разумѣется, все высказанное по этому предмету нашими публицистами не утратило значенія и въ настоящее время. Такъ, изъ нашихъ публицистовъ Градовскій, разбирая опредѣленіе, даваемое закону профессоромъ Ренненкампомъ въ его „Очеркахъ юридической энциклопедіи“, по мнѣнію котораго, всѣ повелѣнія Государя должны считаться за законъ, хотя и соглашается, что всѣ предписанія Императора утвержденныя его подписью, имѣютъ силу закона, но, затѣмъ, онъ собственно словесныя Высочайшія повелѣнія не считаетъ за законъ, а относитъ къ сферѣ административныхъ распоряженій. По поводу, затѣмъ, обнародованія закона, какъ условія, необходимаго для его дѣйствія, Градовскій говоритъ, что юридическое значеніе акта обнародованія закона заключается въ томъ, что съ этого момента становится обязательнымъ приведеніемъ его въ дѣйствіе (Начала рус. госуд. пр., т. I, стр. 32 и 51). Другой нашъ публицистъ, Коркуновъ, признавая невозможнымъ обосновать различіе закона и административнаго распоряженія на формѣ выраженія его въ видѣ подписаннаго или словеснаго повелѣнія, какъ это дѣлаетъ Градовскій, опредѣляетъ понятіе закона, какъ нормы права, установленной государственной властью, въ порядкѣ, для составленія законовъ установленномъ, вслѣдствіе чего, онъ и считаетъ собственно за законъ только постановленія, прошедшія въ порядкѣ ихъ составленія черезъ государственный совѣтъ и, затѣмъ, Высочайше утвержденныя, относя всѣ другія постановленія, хотя бы также Высочайше утвержденныя, но составленныя въ иномъ порядкѣ, напр., въ комитетѣ министровъ, къ административнымъ распоряженіямъ. Какъ на необходимое, затѣмъ, условіе дѣйствія закона, Коркуновъ, также какъ и Градовскій, указываетъ на фактъ его обнародованія, хотя при этомъ и замѣчаетъ, что на самомъ дѣлѣ, вслѣдствіе неудовлетворительности установленнаго у насъ порядка обнародованія закона, онъ получаетъ силу и становится обязательнымъ къ исполненію собственно уже прежде обнародованія (Лекціи по общ. теор. пр., стр. 278, 286—290). Противъ возможности такого собственно опредѣленія закона, даваемого Коркуновымъ, какъ постановленія, долженствующаго въ порядкѣ его составленія обязательно проходить черезъ государственный совѣтъ, возражаетъ Горенбергъ въ его рецензіи на сочиненіе его — „Русское государственное право“, считая, что оно не только противорѣчитъ правилу 53 ст. законовъ основныхъ, по которой за законъ слѣдуетъ признавать никакъ не одни только Высочайше утвержденныя мнѣнія государственнаго совѣта, вслѣдствіе того, что въ силу этой статьи законы издаются не только въ видѣ мнѣній государственнаго совѣта, но также въ видѣ уложеній, уставовъ, учреждений, грамотъ, положеній, наказовъ, манифестовъ, указовъ и докладовъ, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія, но вмѣстѣ съ тѣмъ не подтверждается и правиломъ 50 ст. основныхъ законовъ, которая опредѣляетъ только компетенцію государственнаго совѣта, но никакъ не внѣшніе обязательные признаки закона. Сдѣлавъ такое возраженіе про-



тивъ опредѣленія закона, даваемого Коркуновымъ, Горенбергъ, однакоже, далѣе утверждаетъ, что и у насъ, какъ и повсюду, слѣдуетъ различать въ понятіи закона законъ въ формальномъ смыслѣ, подъ которымъ слѣдуетъ разумѣть вообще всѣ акты выраженія воли, исходящіе отъ монарха, независимо отъ ихъ содержанія и законъ въ матеріальномъ смыслѣ, подъ которымъ слѣдуетъ разумѣть правила, устанавливающія извѣстныя права и обязанности, и къ категоріи которыхъ должны быть относимы, между прочимъ, и всѣ законы области матеріальнаго гражданскаго права, каковыя законы, какъ важнѣйшіе государственные акты, и должны быть признаны, на основаніи 50 ст. законовъ основныхъ, а также 23 и 87 ст. учр. госуд. совѣта, подлежащими предварительному обсужденію государственнаго совѣта (Жур. Юрид. Общ., 1894 г., кн. 5, стр. 99—104). Противъ правильности опредѣленія закона, даннаго Коркуновымъ, возражали также изъ нашихъ публицистовъ баронъ Корфъ въ его статьѣ „Инициатива закона въ русскомъ правѣ“ (Право 1902 г., № 12), Лазаревскій въ его статьѣ „законность и предѣлы ея осуществимости“ (Право 1905 г., № 2) и профессоръ Алексѣевъ въ его статьѣ „Спорный вопросъ русскаго государственнаго права“, по мнѣнію которыхъ опредѣленіе закона, данное Коркуновымъ, не можетъ считаться правильнымъ, потому что на основаніи 47 ст. основ. законовъ Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, исходящихъ вообще отъ Самодержавной Власти, а не только законовъ, разсмотрѣнныхъ предварительно Государственнымъ Совѣтомъ и имъ одобренныхъ, въ виду каковой статьи Основныхъ законовъ и слѣдуетъ опредѣлять у насъ, по его утвержденію, законъ, какъ повелѣніе Верховной Власти, изданное за собственноручнымъ Высочайшимъ подписаніемъ, какъ совершенно свободный актъ Ея, неограничиваемый никакимъ другимъ вліяніемъ и могущій касаться всякихъ предметовъ и отношеній, т.-е. издаваемый какъ при содѣйствіи Государственнаго Совѣта, такъ и безъ его участія. Отъ закона въ такомъ смыслѣ слѣдуетъ только, по его утвержденію, отличать Высочайшія повелѣнія, объявляемыя въ видѣ Указовъ и касающіяся второстепенныхъ актовъ Верховной Власти по опредѣленнымъ законами предметамъ, какъ напр., по предмету дополненія и измѣненія законовъ, могущіе быть издаваемы и безъ подписи Высочайшей Власти, а только по словеснымъ Ея повелѣніямъ (Жур. Мин. Юст. 1904 г. кн. 2, стр. 35—37; 40—44; 49—50). Хотя въ 42 и 44 ст. новыхъ основныхъ законовъ и сказано, что Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ, изданныхъ въ установленномъ порядкѣ, и что никакой новый законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора, но въ виду того обстоятельства, что въ 11 и 45 ст. этихъ же законовъ также указано, что въ порядкѣ верховнаго управленія Государь Императоръ издаетъ въ соотвѣтствіи съ законами указы для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія, а равно повелѣнія, необходимыя для исполненія законовъ, и, затѣмъ, что во время прекращенія занятій Государственной Думой Государь Императоръ по представленію Совѣта Министровъ можетъ издавать повелѣнія о принятіи такихъ мѣръ, когда чрезвычайныя обстоятельства вызываютъ ихъ необходимость, принятіе которыхъ требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, каковыя постановленія новаго закона указываютъ, что и въ настоящее время законы могутъ быть издаваемы у насъ, какъ при содѣйствіи и участіи законодательныхъ учрежденій, такъ и безъ ихъ участія, а просто по Высочайшимъ повелѣніямъ, вслѣдствіе чего и представляется, кажется, возможнымъ считать совершенно примѣнимымъ опредѣленіе закона, данное Алексѣевымъ и другими публицистами, съ нимъ согласными, соотвѣтствующимъ постановленіямъ нашихъ новыхъ основныхъ законовъ, т.-е. считать и теперь за законъ не только постановленія, изданныя при участіи законодательныхъ



учрежденій, но и Высочайшія повелѣнія. Доказательствомъ правильности этого положенія служить уже то обстоятельство, что у насъ и на самомъ дѣлѣ издавались какъ законы безъ всякаго участія законодательныхъ учреждений, въ видѣ Высочайшихъ повелѣній даже по такимъ предметамъ, установленія законовъ по которымъ новые основные законы требуютъ непременно не иначе, какъ при участіи законодательныхъ учреждений, или даже прямо воспрещаютъ издавать ихъ безъ ихъ участія, какъ, напр., законъ 9 ноября 1906 г. о выдѣлѣ крестьянъ изъ общины, изданіе котораго не вызывалось никакими чрезвычайными обстоятельствами, или законъ 3 іюня 1907 г. о новомъ порядкѣ производства выборовъ депутатовъ въ Государственную Думу, изданіе каковыхъ законовъ безъ участія законодательныхъ учреждений новыми основными законами прямо воспрещено. По мнѣнію Б-ть, высказанному имъ въ его статьѣ „Законы и Сводъ законовъ при новомъ государственномъ устройствѣ“ новыми основными законами сфера компетенціи нашихъ законодательныхъ учреждений по предмету участія ихъ въ составленіи и изданіи законовъ представляется даже суженой сравнительно съ компетенціей по этому предмету прежняго Государственнаго Совѣта, вслѣдствіе того, что новыми основными законами перечень предметовъ, отнесенныхъ къ области верховнаго управленія, по которымъ могутъ быть издаваемы законы по единоличной волѣ Монарха, безъ участія законодательныхъ учреждений, представляется болѣе широкимъ противъ того, какимъ онъ былъ прежде, такъ какъ ими къ этой области отнесены многіе такіе предметы, по которымъ прежде составленные законы должны были проходить черезъ Государственный Совѣтъ. Помимо этого, выясненіе понятія закона на основаніи прежнихъ основныхъ законовъ имѣетъ большое значеніе и въ настоящее время, вслѣдствіе того, что Сводъ законовъ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ имѣется теперь, будетъ еще долго дѣйствовать и опредѣлять отношенія гражданъ какъ между собой, такъ и къ государству, потому что потребуется еще очень много времени для его обновленія въ отдѣльныхъ частяхъ новыми законами (Жур. Мин. Юст. 1908 г. кн. 2, стр. 29, 37), и вслѣдствіе чего останавливаться на выясненіи понятія нынѣ дѣйствующаго закона здѣсь не представляется необходимости.

Также не совсѣмъ одинаково опредѣляютъ какъ понятіе закона, такъ и условія его дѣйствія и наши цивилисты. Такъ, въ то время, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 1, стр. 21). Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр., т. 1, стр. 106), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 40) и Васьковский (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 21) опредѣляютъ понятіе закона, какъ нормы права, исходящей отъ верховной государственной власти, Цитовичъ опредѣляетъ это понятіе нѣсколько шире, называя закономъ объявленное и приведенное во всеобщую извѣстность велѣніе государства (Курсъ рус. гр. пр., в. 1, стр. 33). Болѣе, впрочемъ, рѣзко проявляется различіе въ ихъ взглядахъ на законъ не столько въ самыхъ опредѣленіяхъ понятія закона, сколько въ ихъ указаніяхъ необходимыхъ признаковъ закона и условій дѣйствія его. Такъ, Шершеневичъ и Малышевъ, исходя изъ своего опредѣленія закона, какъ нормы права, установленной верховной государственной властью, утверждаютъ, что за законъ можетъ быть почитаемо только такое постановленіе, которое проходя въ порядкѣ его составленія черезъ законодательныя учреждения государства, утверждено, затѣмъ Высочайшею Властью, или, все равно, такія постановленія, которыя исходятъ непосредственно отъ лица Государя. Всѣ, затѣмъ, постановленія органовъ подчиненныхъ, какъ, напр., указы сената, распоряженія министровъ и проч., не могутъ быть принимаемы въ значеніи закона; изъ ссылки же, дѣлаемой, ими при этомъ, на 50 ст. 1 т. законовъ основныхъ, которая указываетъ, что всѣ предначертанія законовъ разсматриваются въ государственномъ совѣтѣ и потомъ восходятъ на Высочайшее усмотрѣніе,



нельзя не прийти къ тому заключенію, что по ихъ мнѣнію за законы должны быть принимаемы только Высочайше утвержденныя постановленія, прошедшія въ порядкъ ихъ составленія, какъ законодательное учрежденіе, именно черезъ государственный совѣтъ. Кромѣ утвержденія, для дѣйствія этихъ постановленій въ значеніи закона, необходимо, по мнѣнію Малышева, чтобы они были установленнымъ порядкомъ обнародованы (Курсъ общ. гр. пр., т. 1, стр. 108—114). По мнѣнію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 21—22) и Цитовича (Курсъ рус. гр. пр., в. 1, стр. 35—40) для понятія закона вовсе не необходимо, чтобы утверждаемое Высочайшей Властью постановленіе предварительно въ порядкъ его составленія прошло черезъ государственный совѣтъ, вслѣдствіе того, что порядкъ составленія закона, указанный въ 50 ст. I т. законовъ основныхъ, есть вовсе не обязательный порядкъ для ихъ составленія, а только болѣе часто практикуемый; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, въ видѣ закона объявляются и такія Высочайше утвержденныя постановленія, которыя предварительно были составлены или, напр., въ комитетѣ министровъ, или же даже въ какомъ-либо отдѣльномъ министерствѣ. По мнѣнію Цитовича, исходящее отъ Верховной Власти постановленіе можетъ имѣть значеніе закона даже и безъ подписанія его Государемъ, вслѣдствіе того, что въ силу 55 ст. I т. законовъ основныхъ, дополненія и измѣненія законовъ могутъ быть дѣлаемы словеснымъ Высочайшимъ повелѣніемъ, объявляемымъ въ видѣ указовъ мѣстами и лицами, на то уполномоченными. Зато, по мнѣнію Цитовича, для дѣйствія закона положительно необходимо, чтобы онъ былъ установленнымъ порядкомъ обнародованъ; между тѣмъ, какъ по мнѣнію Мейера, соблюденіе и этого требованія для дѣйствія закона если и необходимо, то не всегда, вслѣдствіе того, что отъ Верховной Власти исходятъ иногда и такія постановленія, которыя, содержа въ себѣ извѣстный законъ, въ то же время, однакоже, не обнародуются. Также и по мнѣнію Лозино-Лозинскаго, выраженному имъ въ его статьѣ— „Кодификація законовъ“ (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 5, стр. 130), слѣдуетъ считать, что по нашимъ основнымъ законамъ обнародованіе закона не является непремѣннымъ условіемъ его обязательности, а имѣетъ значеніе только момента, опредѣляющаго вступленіе его въ обязательную силу, на томъ основаніи, что нашему праву извѣстны не только такія узаконенія, которыя обращаются къ исполненію единственно тѣхъ мѣстъ и лицъ, къ какимъ они по существу ихъ относятся, но даже и указы, особливо тайнѣ подлежащіе. Исходя, затѣмъ, изъ того положенія, что законъ все же есть только велѣніе верховной власти, Цитовичъ, а также Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 22) исключаютъ изъ области закона, во-1-хъ, постановленія различныхъ органовъ мѣстнаго самоуправления и, во-2-хъ, уставы разныхъ договорныхъ обществъ и товариществъ. Исключаетъ изъ области закона эти послѣдніе уставы также и Шершеневичъ, на томъ, во-1-хъ, основаніи, какъ онъ говоритъ въ его статьѣ „О юридической силѣ уставовъ акціонерныхъ товариществъ“, что по порядку составленія уставы эти не соотвѣтствуютъ законамъ, которыми, и по мнѣнію Шершеневича, на основаніи 55 ст. I т. законовъ основн., могутъ быть почитаемы только такія постановленія, которыя въ порядкъ ихъ составленія проходятъ предварительно черезъ государственный совѣтъ, между тѣмъ, какъ уставы акціонерныхъ компаній рассматриваются въ Комитетѣ Министровъ, а во-2-хъ, также и потому, что уставы эти если и восходятъ на утвержденіе Высочайшей Власти, то вовсе не для приданія имъ значенія новаго закона, а для созданія на основаніи устава извѣстнаго юридическаго лица, не болѣе (Жур. гр. и уг. пр., 1889 г., кн. 3, стр. 127). Относятъ, затѣмъ, эти послѣдніе уставы къ области не закона, а договоровъ, руководствуясь, главнымъ образомъ, правиломъ 2132 ст. X т., въ которой сказано, что компаніи и товарищества образуются посредствомъ договоровъ, и многіе другіе наши цивилисты, какъ, напр., Степановъ (Опытъ



теоріи страх. догов., стр. 44), Квачевскій въ его сочиненіи „О товариществахъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1880 г., кн. 4, стр. 44), Минцловъ въ его статьѣ „О клубахъ“ (Юрид. Вѣст., 1879 г., кн. 5, стр. 762—764), Рихтеръ и Книримъ въ ихъ возраженіяхъ, сдѣланныхъ въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ при обсужденіи реферата Гордона „Наши общественныя собранія“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 1, стр. 58—64, проток.), Лионъ (Договоръ страхованія, стр. 20—21) и Змирловъ въ его возраженіяхъ, сдѣланныхъ имъ при обсужденіи въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ реферата Полетаева—„Объ отвѣтственности акціонернаго общества и его органовъ передъ отдѣльными акціонерами“ (Жур. Юрид. Общ., 1894 г., кн. 7, стр. 5, проток.).

Таково разнообразіе во взглядахъ на законъ и условія его дѣйствія у насъ, нашихъ публицистовъ и цивилистовъ. Для того, конечно, чтобы сказать—какое изъ высказанныхъ ими по этому поводу положеній должно быть принято къ руководству, какъ болѣе согласное съ самими постановленіями закона, къ этому предмету относящимися, необходимо, путемъ сопоставленія и провѣрки ихъ съ самимъ текстомъ этихъ законовъ, выяснить, насколько послѣдніе могутъ служить оправданіемъ правильности тѣхъ или другихъ изъ нихъ. По обзорѣ, однакоже, всѣхъ постановленій, относящихся до опредѣленія порядка составленія, обнародованія и отмѣны законовъ, во всей ихъ совокупности, нельзя прежде всего не замѣтить, что въ нихъ имѣется рядъ нерѣдко настолько противорѣчивыхъ между собою постановленій, что каждое изъ только-что приведенныхъ мнѣній нашихъ публицистовъ и цивилистовъ по этому предмету можетъ находить въ нихъ себѣ опору. Если даже принимать нѣкоторыя изъ этихъ постановленій, противорѣчащихъ другъ другу, въ видахъ примиренія между ними противорѣчія, одни въ значеніи общихъ правилъ, а другія въ значеніи исключеній изъ нихъ, то и такой приемъ объясненія ихъ мало можетъ помочь дѣлу выясненія понятія закона и условій его дѣйствія, вслѣдствіе того, что имъ устранится возможность установленія вполне общихъ опредѣленій въ этомъ отношеніи. Какъ бы то, однакоже, ни было, въ видахъ установленія прежде понятія закона слѣдуетъ принять въ соображеніе, какъ основныя въ этомъ отношеніи правила 47 и 51 ст. I т. законовъ основн., изъ которыхъ въ первой сказано, что Имперія Россійская управляется на основаніи законовъ, отъ Самодержавной Власти исходящихъ, а во второй—что никакой законъ не можетъ имѣть совершенія безъ утвержденія Самодержавной Власти, и что никакое мѣсто или правительство въ государствѣ не можетъ само собой установить новаго закона. Правила эти не могутъ не служить вполне достаточнымъ подкрѣпленіемъ взгляда нашихъ публицистовъ и цивилистовъ, почти, притомъ, одинаково ими выраженного, на законъ, какъ на велѣніе верховной государственной власти, или какъ на норму права, исходящую отъ Самодержавной Власти. Между тѣмъ, на основаніи правила объ обнародованіи законовъ, выраженного въ 7 ст. приложения къ 318 ст. I т. 2 ч. учр. прав. сената изд. 1892 г. въ собраніи узаконеній, кромѣ Высочайшихъ повѣленій, помѣщаются еще указы сената, трактаты и постановленія, имѣющія силу закона. Послѣднія слова указываютъ на то, что помимо Высочайшихъ повелѣній, какъ законовъ, равную съ ними силу имѣютъ также указы сената, трактаты и другія постановленія, отъ Верховной Власти неисходящія и ею не утвержденныя. Въ виду того обстоятельства, что правило это помѣщено не среди основныхъ законовъ, опредѣляющихъ порядокъ ихъ составленія и обнародованія, а въ законахъ, относящихся до учрежденія сената, возможно и то предположеніе, что въ немъ имѣлось въ виду указать, какъ на постановленія, подлежащія обнародованію наравнѣ съ закономъ, какъ имѣющія равную съ нимъ силу, на такъ называемыя административныя распоряженія. Нельзя, конечно, не признать, что отчасти въ правилѣ этомъ имѣлось въ виду указать и на порядокъ



обнародованія, между прочимъ, такого рода постановленій, которыя имѣютъ значеніе административныхъ распоряженій, какъ, напр., распоряженія, исходящія отъ министровъ по ввѣреннымъ имъ отраслямъ управленія и проч., доказательствомъ чему не могутъ не служить послѣднія слова этой статьи: „и тѣ распоряженія центральнаго правительства, коимъ придается общеобязательное значеніе“; но, несмотря на это, нельзя также не признать и то, что въ немъ говорится и о такого рода постановленіяхъ, какъ указы сената и трактаты, которые ни въ какомъ случаѣ не имѣютъ значенія административныхъ распоряженій, но представляются по ихъ содержанію и значенію настоящими законами. Неопровержимымъ доказательствомъ этому послѣднему положенію не можетъ не служить весь нашъ сводъ законовъ, постановленія котораго, если только внимательно просмотрѣть тѣ источники, изъ которыхъ они извлечены, представляются, въ огромномъ ихъ большинствѣ, заимствованными именно изъ указовъ сената и, притомъ, такихъ, которые никогда Верховной Властью утверждены не были. Возможно также указать примѣры заимствованія многихъ постановленій Свода и изъ трактатовъ, заключенныхъ по тому или другому предмету съ государствами иностранными, какъ, напр., постановленіе, выраженное въ примѣчаніи къ 2139 ст. X т. I ч., которое внесено въ законы изъ трактатовъ съ Франціей и Бельгіей о дѣйствиі у насъ французскихъ и бельгійскихъ торговыхъ товариществъ, акціонерныхъ обществъ и проч. Сенатъ, впрочемъ, въ лицѣ его кассационныхъ департаментовъ, а также общихъ собраній ихъ и перваго департамента, и самимъ закономъ, выраженнымъ въ 259<sup>1</sup> ст. учр. суд. уст., уполномоченъ постановлять по предложенію министра юстиціи такія опредѣленія въ разясненіе точнаго разума закона, которыя обнародуются, затѣмъ, въ Собраніи узаконеній, какъ пояснительные законы и изъ которыхъ впоследствии дѣлаются иногда и извлеченія, помѣщаемыя въ сводѣ законовъ. Какъ на одинъ изъ недавнихъ примѣровъ такого извлеченія изъ нихъ постановленій закона можно указать на примѣчаніе къ 935 ст. уст. гр. суд., въ которомъ указанъ порядокъ взысканія частныхъ долговъ съ крестьянъ и крестьянскихъ обществъ, а также съ земскихъ учреждений. Многія изъ такого рода извлеченій указываютъ, что на самомъ дѣлѣ иногда въ указахъ сената подъ видомъ разяснительныхъ постановленій проskalъзываютъ и такія, которыя представляются совершенно новыми и, несмотря на это, пользующимися силой, равной силѣ закона. Такимъ образомъ, на самомъ дѣлѣ, мы имѣемъ на ряду съ закономъ, какъ постановленіями, исходящими отъ Верховной государственной власти, рядъ другихъ постановленій, равныхъ по силѣ закону, но отъ Верховной Власти не исходящихъ, и не имѣющихъ въ то же время значенія только административныхъ распоряженій, каковое обстоятельство лишаетъ, конечно, опредѣленіе, даваемое понятію закона нашими публицистами и цивилистами, той всеобщности, какой оно на самомъ дѣлѣ должно бы отличатся.

Къ категоріи постановленій, обнародуемыхъ въ Собраніи узаконеній, какъ постановленій, имѣющихъ силу, равную закону, должны быть отнесены (вопреки мнѣнію Цитовича, Шершеневича и другихъ, также и уставы различныхъ компаній, товариществъ и частныхъ обществъ, какъ это объяснилъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1878 г., № 184; 1879 г., № 88 и друг.) и, притомъ, не только уставы, Высочайше утвержденные, но и уставы, утвержденные по уполномочию на то закона властью одного изъ министровъ, какъ замѣтилъ Гордонъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „Наши общественныя собранія“ (Жур. гр. и ур. пр., 1883 г., кн. 1, стр. 18 проток.). Заключение это раздѣляютъ также Нерсесовъ (Торг. пр., стр. 111), Полетаевъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу—„Объ отвѣтственности акціонернаго общества и его органовъ передъ отдѣльными акціонерами“. Карницкій и Турчаниновъ въ ихъ возраженіяхъ, сдѣланныхъ



ими при обсужденіи этого реферата (Жур. Юрид. Общ., 1894 г., кн. 7, стр. 3—4 и 7 проток.) и правильность его доказывается не только тѣми постановленіями, выраженными въ 2196 и 2197 ст. X т., 1 ч., въ которыхъ указывается порядокъ разсмотрѣнія, утвержденія и обнародованія уставовъ компаній, совершенно одинаковый съ порядкомъ, устанавливаемымъ для составленія, утвержденія и обнародованія законовъ, но также и указанными сенатомъ постановленіями 53 и 71 ст. I т. законовъ основ., въ силу которыхъ законы издаются, между прочимъ, и въ видѣ докладовъ, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія, и если въ нихъ даны какія-либо привилегіи учрежденному согласно уставу обществу, то привилегіи эти изъемяютъ ихъ отъ дѣйствія общихъ законовъ по тѣмъ предметамъ, на которые въ нихъ содержатся точныя постановленія. Правда, что въ случаяхъ предоставленія компаніи какихъ-либо преимуществъ или привилегій, уставъ ея на основаніи 2196 ст. X т. обязательно долженъ быть вносимъ предварительно на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта, вслѣдствіе чего, никакія разумѣется привилегіи и не могутъ быть предоставляемы компаніямъ, а также различнымъ частнымъ обществамъ и товариществамъ уставами ихъ въ случаяхъ утвержденія ихъ или Высочайшею властью по докладу комитета министровъ, или же властью какого-либо министра, но въ виду того обстоятельства, что и въ этихъ случаяхъ уставы компаній, товариществъ и разныхъ частныхъ обществъ обнародуются въ томъ же порядкѣ, какъ и вообще законы, они и должны быть признаваемы за постановленія, равныя по силѣ закону. Уставы эти утверждаются въ только-что указанномъ порядкѣ не только съ тою цѣлью, чтобы дать бытіе устанавливаемому ими юридическому лицу и опредѣлить его права, какъ полагаютъ Шершеневичъ и Лионъ, но также и съ тою, чтобы опредѣлить его отношенія и къ третьимъ лицамъ, которыя могутъ входить съ нимъ въ сношеніе, вслѣдствіе чего уставы эти, какъ и законы, представляются, по совершенно справедливому замѣчанію Гордона, сдѣланному имъ въ только-что упомянутомъ рефератѣ его (Жур. гр. и ур. пр., 1883 г., кн. 1, стр. 20 проток.), обязательными не только для самихъ юридическихъ лицъ, ими устанавливаемыхъ, но и вообще для всѣхъ третьихъ лицъ въ ихъ сношеніяхъ съ ними, въ виду каковаго обстоятельства падаетъ и послѣднее возраженіе Шершеневича противъ того положенія, что уставы эти слѣдуетъ принимать въ значеніи закона, а не договора.

Что касается, далѣе, опредѣленія условій дѣйствія у насъ закона и прежде указанія порядка его составленія, какъ одного изъ необходимыхъ условій его дѣйствія, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ, какъ болѣе согласное съ постановленіями самого закона по этому предмету, мнѣніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейера и Цитовича, которые полагаютъ, что для дѣйствія закона, или все равно для признанія его въ силѣ закона не представляется необходимымъ, чтобы законъ въ порядкѣ его составленія прошелъ предварительно непременно черезъ государственный совѣтъ, на томъ основаніи, что, хотя, съ одной стороны въ 50 ст. I т. законовъ основ. и сказано, что: „Всѣ начертанія законовъ разсматриваются въ государственномъ совѣтѣ и потомъ восходятъ на Высочайшее усмотрѣніе“, но съ другой стороны въ 53 ст. тѣхъ же законовъ сказано, что законы издаются, между прочимъ, какъ въ видѣ Высочайше утвержденныхъ мнѣній Государственнаго Совѣта, такъ и докладовъ, разумѣется, или комитета министровъ, или также отдѣльныхъ министровъ; изъ каковаго постановленія необходимо вытекаетъ то заключеніе, что порядокъ составленія законовъ, указанный въ первой изъ этихъ статей, не признается безусловно обязательнымъ для сообщенія издаваемому постановленію силы закона, а, слѣдовательно, что и исполненіе его не обязательно и какъ условіе, необходимое для дѣйствія закона и притомъ, безразлично для дѣй-



ствія всякаго закона, а не только закона въ формальномъ смыслѣ, какъ это пытается доказать Горенбергъ, на томъ основаніи, что правила о составленіи законовъ, выраженные какъ въ законахъ основныхъ, такъ равно и въ учрежденіи государственнаго совѣта, не представляютъ никакихъ данныхъ для вывода изъ нихъ такого заключенія. Въ противорѣчіе этому заключенію, впрочемъ, и самъ Горенбергъ признаетъ, что законы въ матеріальномъ смыслѣ или такіе, которые регулируютъ правоотношенія, выражаются иногда по уполномочію верховной власти и въ административныхъ распоряженіяхъ органовъ, ей подчиненныхъ, напр., въ распоряженіяхъ министровъ. По мнѣнію Цитовича для дѣйствія закона не представляется безусловно необходимымъ даже утвержденіе его Высочайшею подписью, и это мнѣніе представляется совершенно правильнымъ на томъ основаніи, что хотя правило 54 ст. I т. законовъ основн. и говоритъ, что новый законъ постановляется не иначе, какъ за собственноручнымъ Высочайшимъ подписаніемъ, но затѣмъ правило, слѣдующей 55 ст. указываетъ и случаи отступленія отъ этого постановленія, когда постановленія, служащія только какъ дополненія или изъясненія уже существующаго закона, могутъ быть излагаемы и по словеснымъ Высочайшимъ повелѣніямъ въ видѣ указовъ, каковое постановленіе, очевидно, отнимаетъ у перваго значеніе общаго требованія.

Мнѣніе, затѣмъ, большинства нашихъ публицистовъ и цивилистовъ о необходимости для дѣйствія закона наличности условія его обнародованія въ надлежащемъ, т.-е. установленномъ въ законѣ порядкѣ, напротивъ, представляется совершенно правильнымъ, какъ вполне соответствующее требованію, предъявляемому въ этомъ отношеніи правиломъ 59 ст. I т. законовъ основныхъ, по которому законъ получаетъ обязательную силу не прежде, какъ со дня его объявленія, т.-е. на основаніи 57 ст. I т. законовъ основн. не прежде, какъ по напечатаніи его по распоряженію Сената въ Собраніи узаконеній и полученіи, затѣмъ, его въ томъ или другомъ присутственномъ мѣстѣ. Никакихъ исключеній изъ этого предписанія въ законѣ не только не указано, но въ 67 ст. I т. законовъ основныхъ, даже прямо сказано, что указъ сепаратный, состоявшійся по частному дѣлу и надлежащимъ порядкомъ не обнародованный, не имѣетъ силы закона, въ виду каковыхъ постановленій и нельзя признать правильнымъ утвержденіе Мейера, а отчасти и сената (рѣш. 1869 г., № 489 и 1875 г., № 287) о томъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ и законъ необнародованный можетъ вступить въ дѣйствіе и быть обязательнымъ къ исполненію, какъ, напр., по указанію сената, не обнародованные уставы кредитныхъ обществъ или установленій, а также правила объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ. Можно, конечно, находить, какъ это и дѣлаютъ Цитовичъ (Курсъ рус. гр. пр., в. 1, стр. 42 и 44), авторъ замѣтки „Объ обнародованіи законовъ“ (Юрид. Газ. 1895 г., № 91) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 46) неудовлетворительнымъ установленный нашимъ закономъ самый порядокъ обнародованія законовъ, при соблюденіи котораго обнародованіе закона во всеобщую извѣстность на самомъ дѣлѣ собственно не происходитъ, а имѣетъ мѣсто только увѣдомленіе отдѣльныхъ органовъ администраціи и суда о томъ, что состоялось новое узаконеніе, такъ какъ въ силу 59 ст. законъ долженъ считаться обнародованнымъ со дня полученія его въ томъ или другомъ присутственномъ мѣстѣ, когда онъ, разумѣется, населенію можетъ быть вовсе не извѣстенъ, а, слѣдовательно, долженъ считаться объявленнымъ, по совершенно справедливому замѣчанію Коркунова, собственно еще прежде его обнародованія. Неудовлетворительнымъ порядокъ этотъ, по замѣчанію Цитовича, представляется еще и въ томъ отношеніи, что обнародованіе закона совершается не только не одновременно на всей территоріи государства, но что даже точное констатированіе дня его обнародованія въ томъ или другомъ отдѣльномъ мѣстѣ представляется невозможнымъ, вслѣдствіе отчасти возмол-



ности разновременнаго его полученія въ различныхъ присутственныхъ мѣстахъ даже одного города, а отчасти вслѣдствіе необязательности для нихъ зарегистрированія дня полученія каждаго закона. Во всякомъ случаѣ, законъ долженъ считаться обнародованнымъ, по справедливому замѣчанію Цитовича, по напечатаніи его непосредственно въ Собраніи узаконеній на основаніи 57 ст. I т. зак. основ. и полученіи этого изданія, а не по напечатаніи его въ другомъ какомъ-либо правительственномъ изданіи, напр., въ Правительственномъ Вѣстникѣ или органѣ какого-либо отдѣльнаго министерства, а по замѣчанію автора замѣтки— „Объ обнародованіи законовъ“ и не по напечатаніи его въ Губернскихъ Вѣдомостяхъ, несмотря на то, что правиломъ 58 ст. I т. законовъ основныхъ, обнародованіе законовъ въ губерніяхъ возложено на обязанность Губернскихъ Правленій и равныхъ имъ мѣстъ, но потому, что правило этой статьи, въ противорѣчіе правилу 57 ст. этихъ законовъ, будучи не согласованнымъ съ нимъ по измѣненіи въ 1838 году порядка обнародованія законовъ исключительно посредствомъ припечатанія ихъ въ Собраніи узаконеній возложило обязанность разсылки его съ цѣлью обнародованія законовъ всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ исключительно на сенатъ, по исполненіи имъ каковой обязанности, очевидно, и не можетъ быть уже болѣе мѣста какой-либо дѣятельности въ этомъ отношеніи учрежденій губернскихъ.

По обзорѣ, такимъ образомъ, постановленій нашего закона о порядкѣ составленія о обнародованіи закона въ результатѣ относительно опредѣленія понятія закона и условій дѣйствія его оказывается слѣдующее: во-1-хъ, что хотя по правиламъ общимъ законъ и у насъ представляется нормой права, исходящей отъ Верховной государственной Власти, но что на ряду съ закономъ въ этомъ его значеніи стоятъ и другія постановленія, имѣющія равную съ нимъ силу, какъ трактаты, указы сената, уставы акціонерныхъ компаній и разныхъ частныхъ обществъ и товариществъ, и притомъ безразлично—какъ Верховной Властью утвержденные, такъ и неутвержденные, и въ то же время не относящіяся къ сферѣ такъ называемыхъ административныхъ распоряженій; во-2-хъ, что какой-либо извѣстный опредѣленный порядокъ составленія закона, какъ необходимое условіе его дѣйствія никакого значенія не имѣетъ и, наконецъ, въ 3-хъ, что единственнымъ необходимымъ условіемъ его дѣйствія представляется его обнародованіе, которое на самомъ дѣлѣ есть, однако же, не что иное, какъ извѣщеніе присутственныхъ мѣстъ о состоявшемся законѣ. Такимъ образомъ у насъ понятіе закона представляется довольно шаткимъ, а условія его дѣйствія, по совершенно справедливому замѣчанію Цитовича (Курсъ рус. гр. пр., в. 1, стр. 35), крайне неопредѣленными. Къ сожалѣнію никакого улучшенія какъ въ отношеніи возможнаго у насъ опредѣленія понятія закона, такъ и условій его дѣйствія не внесли и новые основные законы, такъ какъ и ими допускается въ видѣ законовъ какъ Высочайше утвержденныя постановленія, прошедшія предварительно черезъ законодательныя собранія, такъ и составленныя и изданныя Высочайшей Властью безъ ихъ участія, причемъ и область тѣхъ и другихъ постановленій по ихъ предмету также не разграничена, вслѣдствіе чего, неопредѣленность какъ понятія закона, такъ и условій его дѣйствія должна остаться у насъ и въ будущемъ.

Что касается, наконецъ, констатированія закона, то уже на основаніи тѣхъ постановленій, по которымъ опредѣляется порядокъ его обнародованія, нельзя въ этомъ отношеніи не прійти къ тому заключенію, что законъ долженъ быть констатированъ всегда письменно, и именно сперва напечатаніемъ его въ Собраніи узаконеній, и затѣмъ внесеніемъ его въ другіе существующіе у насъ сборники законовъ: сводъ законовъ и его проложенія и полное собраніе законовъ. Слѣдуетъ даже на основаніи 55 ст. I т. законовъ основ. признать, что письменно и именно въ видѣ указовъ



должны быть констатированы также и словесныя Высочайшія повелѣнія, объявляемыя Верховной Властью лицамъ, на то уполномоченнымъ. Письменно должны быть констатированы, наконецъ, по объясненію сената (рѣш. 1890 г., № 74), и такія именныя Высочайшія повелѣнія, которыя не были обнародованы установленнымъ порядкомъ, на томъ основаніи, что въ силу 56 ст. I т. законовъ основн. точные списки и такихъ повелѣній обязательно должны быть вносимы на храненіе въ правительствующій сенатъ тѣми мѣстами и лицами, которымъ они были даны и, притомъ, должны быть констатированы точными съ нихъ копіями, а не одними сокращенными справками, изложенными, напр., въ указѣ какого-либо присутственнаго мѣста. Вообще признается, что стороны процесса не обязаны доказывать существованіе того или другого закона, вслѣдствіе того, что самъ судъ долженъ знать законъ—*jure novit curia*; но понятно, что судъ можетъ знать только тѣ законы, которые были установленнымъ порядкомъ обнародованы и содержатся въ одномъ изъ издаваемыхъ у насъ сборниковъ законовъ, въ виду какового обстоятельства и нельзя не признать совершенно правильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева (Суд. Руков., тезисъ 244), Малышева (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 272), и сената (рѣш. 1875 г., № 968) о томъ, что хотя по исключенію, но можетъ быть потребовано и отъ стороны, ссылающейся на такой законъ, который или вовсе не былъ обнародованъ путемъ помѣщенія его или въ Собраніи узаконеній, или въ Сводѣ законовъ, или же въ полномъ собраніи законовъ, или же который, какъ законъ мѣстный, также не былъ обнародованъ въ этихъ сборникахъ законовъ, доказательства въ подтвержденіе существованія такого закона, посредствомъ или представленія точнаго списка такого закона, надлежащимъ порядкомъ въ подлинности его удостовѣреннаго, какъ объяснилъ сенатъ, или же оффиціального изданія сборника мѣстнаго закона, какъ, напр., законовъ Финляндіи, Прибалтійскихъ губерній и проч. Такими доказательствами констатированіе закона для допустимости, затѣмъ, его примѣненія должно считаться не только достаточнымъ, но и окончательнымъ, въ томъ смыслѣ, что никакіе, затѣмъ, споры и возраженія сторонъ процесса противъ силы подлежащаго примѣненію закона, какъ изданнаго, напр., не въ порядкѣ, указанномъ въ законѣ для его составленія, или какъ не исходящаго отъ Верховной Власти, вслѣдствіе неопредѣлительности указанія нашего закона на признаки и условія дѣйствія его, не должны быть допускаемы, за исключеніемъ развѣ случаевъ заявленія споровъ противъ законности тѣхъ или другихъ постановленій уставовъ тѣхъ или другихъ частныхъ обществъ, хотя и распубликованныхъ въ Собраніи узаконеній, но утвержденныхъ только кѣмъ-либо изъ министровъ, когда бы уставами, напр., были предоставлены обществу такія привилегіи, которыя могли бы быть предоставлены ему только Верховной Властью, а не властью министра, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ, какъ мы увидимъ въ слѣдующемъ параграфѣ, вообще должны быть допускаемы споры противъ законности такихъ распоряженій министровъ, которыя имѣютъ значеніе административныхъ распоряженій. Въ виду, затѣмъ, только того обстоятельства, что законы распубликовываются сперва въ Собраніи узаконеній и, затѣмъ, переносятся или цѣликомъ, или въ извлеченіи сперва въ продолженія къ Своду законовъ, а затѣмъ и въ новыя изданія законовъ, послѣ чего въ послѣднихъ онъ можетъ иногда оказываться въ редакціи его и не вполне сходнымъ съ изложеніемъ его въ Собраніи узаконеній, и не можетъ не возникать недоразумѣнія о томъ, текстомъ закона, изложеннаго въ какомъ именно изъ этихъ изданій, слѣдуетъ предпочтительно руководствоваться? Первоначальнымъ и основнымъ текстомъ закона представляется изложеніе его, обнародуемое въ Собраніи узаконеній, изъ котораго оно только заимствуется при перенесеніи его въ Сводъ законовъ и его продолженія, что дѣлается безъ всякаго посредства законодательныхъ учрежденій, просто кодификаціоннымъ порядкомъ учрежденіемъ, завѣдующимъ изданіемъ



этихъ сборниковъ законовъ, въ виду чего и слѣдуетъ признать, что въ случаяхъ какого-либо несоотвѣтствія въ редакціи закона, изложеннаго въ этихъ послѣднихъ сборникахъ и въ Собраніи узаконеній, въ руководство долженъ быть принимаемъ текстъ закона въ томъ видѣ, какъ онъ изложенъ въ этомъ послѣднемъ сборникѣ, а не въ Сводѣ законовъ и его продолженіяхъ, какъ объяснилъ Сперанскій въ его статьѣ— „О силѣ и дѣйствиі нашего Свода“, приведенной Шимановскимъ въ предисловіи къ его работѣ— „Первая часть десятаго тома съ ея историческими основаніями“ (т. 1, стр. XXV), который высказалъ, что если и возможно признать статьи Свода закономъ, то во всякомъ случаѣ не единственнымъ и не исключительнымъ, и дѣйствующимъ въ тѣхъ только случаяхъ, гдѣ нѣтъ сомнѣнія ни въ существованіи закона, ни о смыслѣ его; въ тѣхъ же случаяхъ, когда возникаетъ такое сомнѣніе слѣдуетъ прибѣгать къ самому тексту закона и разрѣшать его предпочтительно по сему тексту, тѣмъ болѣе еще потому, что въ Высочайшемъ манифестѣ 31 января 1833 г., сопровождавшемъ первое изданіе Свода законовъ, было прямо сказано, что онъ ничего не отмѣняетъ въ силѣ и дѣйствиі прежнихъ законовъ, но приводитъ ихъ только въ единообразіе и порядокъ. Основываясь на указаніе Сперанскаго о соотношеніи между собой Свода законовъ и Полнаго ихъ собранія, и Шимановскій призналъ имѣющими одинаково важное значеніе оба эти сборника, долженствующіе дополнять другъ друга, какъ законодательный матеріалъ. Также и Шершеневичъ высказался за возможность признанія у насъ въ силѣ на основаніи Высочайшаго Манифеста объ изданіи Свода законовъ какъ послѣдняго, такъ и прежнихъ законовъ, имѣющихся въ Полномъ собраніи законовъ, несмотря на то, что въ этомъ же Манифестѣ было указано, что Сводъ законовъ отмѣнилъ всѣ прежніе, дѣйствовавшіе до него законы, но потому что онъ не проходилъ въ законодательномъ порядкѣ, какъ бы слѣдовало новому закону (Курсъ гр. пр. т. 1, стр. 426—436). Лазаревскій въ его статьѣ— „Толкованіе закона по русскому праву“, напротивъ, высказалъ то положеніе, что у насъ законъ не Сводъ, а Полное собраніе законовъ (Право, 1902 г., № 6), а въ другой его статьѣ— „Законъ—Сводъ“, что Сводъ законовъ можетъ имѣть силу только настолько, насколько онъ согласенъ съ Полнымъ собраніемъ законовъ (Право, 1899 г., № 37). Въ самомъ дѣлѣ, какъ на основаніи Высочайшаго Манифеста объ изданіи Свода законовъ, такъ и мнѣнія Сперанскаго о соотношеніи его и Полнаго собранія законовъ между собой, едва ли не слѣдуетъ скорѣе всего признать, что сила закона должна быть признаваема у насъ собственно за обоими этими сборниками, изъ которыхъ второй долженъ служить какъ бы дополненіемъ перваго, какъ матеріалъ для его толкованія и восполненія допущенныхъ въ немъ пробѣловъ. Такое же, разумѣется, отношеніе у насъ должно быть и между издаваемыми продолженіями къ Своду законовъ и собраніями новыхъ законовъ, и притомъ, и послѣ изданія новыхъ основныхъ законовъ, на томъ основаніи, что какъ прежде, такъ и теперь продолженія къ Своду законовъ издаются безъ участія законодательныхъ учрежденій, и почему и теперь слѣдуетъ отдавать предпочтеніе Собранію законовъ, какъ сборнику дѣйствительныхъ законовъ. Относительно, наконецъ, порядка отмѣны у насъ законовъ сенатъ совершенно основательно объяснилъ, что въ виду тѣхъ постановленій основныхъ законовъ, по которымъ всякій законъ можетъ быть отмѣняемъ только новымъ закономъ, издаваемымъ въ томъ же порядкѣ, какъ и законъ отмѣняемый, слѣдуетъ признавать, что кодификаціоннымъ порядкомъ, какъ, напр., перемѣщеніемъ закона изъ одного тома или отдѣла въ другой, никакія перемѣны въ законѣ вводимы быть не могутъ (рѣш. 1880 г., № 252 и друг.).



## § 3. Административное распоряженіе.

Ни въ правѣ римскомъ, ни въ новѣйшихъ уложеніяхъ, какъ, напр., итальянскомъ и саксонскомъ не упоминается объ административномъ распоряженіи, какъ объ особомъ источникѣ нормъ права гражданскаго, несмотря на то, что, по крайней мѣрѣ, въ настоящее время въ государствахъ Западной Европы регулированіе такихъ отношеній, которыя не опредѣлены собственно закономъ, путемъ административныхъ распоряженій, на изданіе которыхъ уполномочены не только главы государствъ, но и органы имъ подчиненные, какъ, напр., министры и даже мѣстныя учрежденія, получили, по объясненію профессора Коркунова (Лекціи по общей теоріи права, стр. 280), довольно широкое развитіе. Причина этому, какъ можно полагать, заключается въ томъ обстоятельстве, что путемъ административныхъ распоряженій регулируются обыкновенно въ государствахъ Западной Европы различныя отношенія изъ сферы права публичнаго и полицейскаго, но не гражданскаго, вслѣдствіе чего, объ административномъ распоряженіи, какъ объ источникѣ этого послѣдняго права, въ уложеніяхъ гражданскихъ и не упоминается. Совсѣмъ не въ такомъ видѣ дѣло въ этомъ отношеніи представляется у насъ. Хотя и у насъ по виду административныхъ распоряженій, какъ издаваемыхъ, напр., министрами, такъ и органами самоуправленія, касаются отношеній изъ сферы права публичнаго и полицейскаго, на самомъ дѣлѣ, однакоже, очень часто заключаютъ въ себѣ и опредѣленія, регулиющія правоотношенія изъ сферы права гражданскаго. Приведемъ для примѣра такого рода административныхъ распоряженій нѣкоторыя изъ нихъ. Такъ, на первый взглядъ можетъ показаться, что тѣ распоряженія, которыя уполномоченъ дѣлать министръ внутреннихъ дѣлъ по почтовой и телеграфной части 130 статьей XII т. уст. почт. по прод. 1886 г. и 7 статьей XII т. уст. телегр. по прод. 1886, могутъ касаться только отношеній изъ сферы права публичнаго, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ это не такъ, вслѣдствіе того, что распоряженіями этими, какъ касающимися установленія операций и таксъ почтоваго и телеграфнаго вѣдомствъ, обязательныхъ для лицъ частныхъ, регулируются отношенія этихъ лицъ къ этимъ учрежденіямъ, какъ лицамъ юридическимъ, входящимъ въ сферу права гражданскаго. Еще болѣе разительный примѣръ того, что административнымъ распоряженіемъ могутъ быть регулируемы у насъ отношенія изъ сферы права гражданскаго, представляются тѣ постановленія, выраженные въ 8, 13 и 14 ст. положенія о совѣтѣ по желѣзно-дорожнымъ дѣламъ вошедшихъ въ настоящее время въ 732, 737 и 738 ст. I т., 2 ч., учрежд. министерствъ, изд. 1892 г., которыми этому совѣту, въ нѣкоторыхъ случаяхъ съ утвержденія министра путей сообщенія, а въ другихъ комитета министровъ, предоставлено право устанавливать въ извѣстномъ размѣрѣ тарифы и таксы провозной по желѣзнымъ дорогамъ платы и дополнительныхъ сборовъ, которыми регулируются отношенія частныхъ лицъ къ желѣзнымъ дорогамъ въ чисто гражданскихъ отношеніяхъ по перевозкѣ грузовъ. Также точно и обязательными постановленіями губернскихъ по фабричнымъ дѣламъ присутствій, на изданіе которыхъ они уполномочены 52 ст. XI т., 2 ч. устава о промышленности нерѣдко могутъ быть регулируемы чисто гражданскія отношенія между рабочими и фабрикантами, напр., по доставленію послѣдними первымъ врачебной помощи, по опредѣленію отношеній подручныхъ рабочихъ, а также рабочихъ, работающих артелью, къ фабричному или заводскому управленію и проч. Также точно, наконецъ, и по разсмотрѣнннхъ правилъ 108 ст. полож. о губ. и уѣздн. земск. учрежд. 12 іюня 1890 г., а также 108 ст. городского положенія 11 іюня 1892 г. нельзя не признать, что многіе изъ тѣхъ обязательныхъ по-



становленій, на изданіе которыхъ уполномочены губернскія земскія собранія и городскія думы, какъ, напр., постановленія объ устройствѣ пристаней и конно-желѣзныхъ дорогъ и порядкѣ пользованія ими, могутъ заключать въ себѣ правила, регулирующія чисто гражданскія отношенія лицъ частныхъ или къ земству, какъ юридическому лицу, или къ устроителямъ конно-желѣзныхъ дорогъ. Всѣ эти примѣры, далеко, впрочемъ, и не единственные, не могутъ, кажется, не служить вполне достаточнымъ доказательствомъ тому, что у насъ административное распоряженіе должно быть принимаемо за особый источникъ нормъ права гражданского. Въ видахъ доказательства этого положенія слѣдуетъ, разумѣется, далѣе установить какъ понятіе этого рода постановленій и ихъ отличие собственно отъ закона, такъ равно опредѣлить и условія дѣйствія ихъ.

Выше мы видѣли, что Градовскій относитъ къ категоріи административныхъ распоряженій, между прочимъ, и Высочайшія повелѣнія, а Коркуновъ даже утвержденныя Высочайшею Властью доклады комитета министровъ и отдѣльныхъ министровъ. Послѣ всего сказаннаго въ предыдущемъ параграфѣ о законѣ, не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что всѣ только что указанныя постановленія, обнародованныя во всеобщее свѣдѣніе и руководство въ Собраніи узаконеній, должны быть принимаемы въ значеніи закона, а не административнаго распоряженія. Выше мы указали также на невозможность отнесенія къ области административнаго распоряженія и тѣхъ изъ постановленій частныхъ юридическихъ лицъ, какъ, напр., торговыхъ компаній, артелей и другихъ, которыя Малышевъ подъ названіемъ постановленій общественной автономіи считаетъ за одинъ изъ источниковъ нормъ права гражданского, а затѣмъ слѣдуетъ, кажется, относить къ сферѣ этого источника нормъ права, относимыя къ разряду административныхъ распоряженій профессоромъ Градовскимъ: во-1-хъ, постановленія, исходящія отъ подчиненныхъ правительственныхъ властей, какъ, напр., министровъ, генералъ-губернаторовъ и другихъ, и во-2-хъ, обязательныя постановленія, издаваемыя органами самоуправленія, напр., земскими собраніями, городскими думами и другими (Начала рус. госуд. права, т. I, стр. 50). Отличаютъ эти постановленія отъ закона, какъ постановленія, играющія по отношенію его низшую, вспомогательную роль, также Васьковскій, по мнѣнію котораго они, поэтому, не могутъ ни противорѣчить закону, ни, тѣмъ болѣе, отмѣнять его (Учеб. гр. пр., выш. 1, стр. 22) и Шершеневичъ, по мнѣнію котораго административныя указы, а также и обязательныя постановленія, издаваемыя автономными органами управленія, какъ земскими собраніями и и городскими думами, должны быть согласны съ дѣйствующимъ закономъ и ни въ какомъ случаѣ не должны противорѣчить ему (Курсъ гр. пр., т. I, стр. 201 и 204). По нашимъ основнымъ законамъ и именно по 51 ст. I т., административное распоряженіе, по замѣчанію Градовскаго, по содержанію его собственно не можетъ имѣть самостоятельнаго значенія, а можетъ касаться только разъясненія дѣйствующаго закона въ отношеніи порядка его исполненія, вслѣдствіе того, что въ силу этой статьи никакое мѣсто или правительство въ государствѣ не можетъ установить новый законъ безъ воли Самодержавной Власти, а можетъ только принимать мѣры или издавать постановленія съ цѣлью разъясненія порядка исполненія закона. Вопреки этому постановленію законовъ основныхъ, на самомъ дѣлѣ, продолжаетъ далѣе Градовскій, силой многихъ позднѣйшихъ узаконеній право изданія административныхъ распоряженій значительно расширено, такъ какъ многими изъ этихъ постановленій подчиненнымъ органамъ управленія предоставляется уже право издавать постановленія въ развитіе и дополненіе закона (Начала рус. госуд. пр., т. I, стр. 54—56). Достаточнымъ подтвержденіемъ правильности этого положенія не могутъ не служить, между прочимъ, и тѣ примѣры уполномочія



тѣхъ или другихъ подчиненныхъ органовъ управленія на изданіе обязательныхъ постановленій, которые приведены мной нѣсколько выше. Предоставленіе подчиненнымъ органамъ управленія такой довольно широкой власти, изданія обязательныхъ постановленій, хотя и дѣлаетъ въ настоящее время менѣе рѣзкимъ отличіе ихъ отъ закона, но, несмотря на это, главнѣйшее и наиболѣе существенное ихъ отличіе отъ закона, заключающееся въ томъ, что въ категоріи административныхъ распоряженій могутъ быть относимы постановленія только подчиненныхъ, но никакъ не верховныхъ органовъ, управленія, все же остается въ полной силѣ и въ настоящее время.

Болѣе, затѣмъ, рѣзко проявляется отличіе этихъ распоряженій отъ закона, впрочемъ, въ условіяхъ дѣйствія ихъ и ихъ взаимномъ соотношеніи. Обсуждая основанія обязательной силы какъ министерскихъ распоряженій, такъ равно и органовъ общественнаго управленія, Градовскій (Начала рус. госуд. пр., т. I, стр. 60—73), Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 308—314), и Шершеневичъ (Курсъ гр. пр., т. I, стр. 201 и 204), указываютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и условія, необходимыя по закону для дѣйствія административнаго распоряженія. Такъ, по ихъ указанію, для того, чтобы административное распоряженіе могло имѣть обязательную силу, или, все равно, могло проявить дѣйствіе его какъ нормы права, обязательной къ исполненію и примѣненію, необходимо: во-1-хъ, чтобы обязательное постановленіе или распоряженіе было издано компетентной властью, т.-е. властью уполномоченной закономъ на его изданіе какъ постановленія, относящагося къ кругу дѣлъ, веденіе которыхъ отнесено закономъ къ компетенціи того или другого органа, издающаго обязательное постановленіе, и во-2-хъ, чтобы по содержанію обязательное постановленіе не противорѣчило существующимъ законамъ. Въ подтвержденіе правильности послѣдняго положенія собственно въ отношеніи распоряженій министровъ Градовскій указываетъ на постановленіе 78 ст. I т., зак. основ., которымъ предписывается властямъ, непосредственно министру подчиненнымъ, не чинить исполненія его предписанія въ томъ случаѣ, когда бы было усмотрѣно, что оно противорѣчитъ или отмѣняетъ законъ, или Высочайшее повелѣніе; въ подтвержденіе же правильности перваго изъ указанныхъ положеній, также по отношенію распоряженій министровъ, Градовскій указываетъ на 237 ст. I т. 2 ч., учр. мин., соответствующую 194 ст. этого учрежденія изданія 1892 г., которой сила министерскихъ предписаній ограничивается тѣмъ кругомъ дѣлъ, который установленъ закономъ для каждаго министерства. Какъ на примѣры такого рода постановленій закона, которыми и по отношенію дѣйствія обязательныхъ постановленій органовъ самоуправления указывается на необходимость наличности этихъ же условій, можно указать на 108—110 ст. полож. о земск. учрежд. 12 іюня 1890 г., изъ которыхъ въ первыхъ двухъ указываются съ точностью тѣ предметы, по которымъ губернскія земскія собранія вправѣ издавать обязательныя постановленія, а въ послѣдней говорится, что постановленія эти не должны ни въ чемъ противорѣчить закону. Какъ на необходимое, затѣмъ, условіе дѣйствія по отношенію, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ обязательныхъ постановленій органовъ самоуправления указывается еще въ законѣ на утвержденіе ихъ уполномоченной на это властью. Такъ, напр., въ 111 ст. полож. о земск. учрежд. указывается какъ на необходимое условіе дѣйствія обязательныхъ постановленій губернскаго земскаго собранія на утвержденіе ихъ губернаторомъ. Наличность этого послѣдняго условія дѣйствія тѣхъ или другихъ обязательныхъ постановленій можетъ быть требуема, впрочемъ, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда прямо въ законѣ указано на обязательность соблюденія его при изданіи того или другого постановленія; между тѣмъ, какъ наличность двухъ преды-



дущихъ условій, необходимыхъ для дѣйствія вообще административныхъ распоряженій, можетъ быть требуема даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ на соблюденіе ихъ при изданіи того или другого административнаго распоряженія прямо и не указано, на томъ основаніи, что необходимость наличности этихъ условій дѣйствія административнаго распоряженія обуславливается самымъ понятіемъ этого разряда нормъ права, какъ постановленій, закону подчиненныхъ, могущихъ только разъяснять и дополнять его, не болѣе. Въ виду этого обстоятельства и нельзя не признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ законѣ не были опредѣлены съ точностью или тѣ предметы, по которымъ то или другое учрежденіе или лицо уполномочиваются на изданіе обязательнаго постановленія, или же не было сказано, что оно не должно противорѣчить закону, обязательными къ исполненію могутъ считаться только тѣ изъ нихъ, которыя по содержанію не противорѣчатъ закону, а по предмету относятся къ кругу тѣхъ дѣлъ, которыя входятъ вообще въ сферу компетенціи органа или лица, ихъ издавшаго.

Наличность этихъ условій для дѣйствія административнаго распоряженія представляется до такой степени необходимой, что за судомъ при примѣненіи его должна быть признана обязанность входить въ повѣрку правильности его, какъ со стороны содержанія, т.-е. насколько оно не противорѣчитъ закону, такъ равно со стороны законности управомочія на его изданіе того органа или лица, отъ которыхъ оно исходитъ, и порядка его составленія, и, притомъ, не только вслѣдствіе спора о его законности со стороны тяжущихся, какъ утверждаетъ Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 308), но и *ex officio*, какъ это совершенно правильно указалъ Шершеневичъ вообще (Курсъ гр. пр., т. I, стр. 202), а сенатъ по отношенію обязанности суда разсматривать законность обязательныхъ постановленій сельскихъ обществъ о порядкѣ пользованія надѣльной землей со стороны порядка ихъ составленія (рѣш. 1880 г., № 52). Правильнымъ это указаніе представляется потому, что на судѣ всегда должна лежать обязанность *ex officio* удостовѣряться вообще въ существованіи нормы права, указываемой сторонами процесса, а, слѣдовательно должна лежать обязанность удостовѣряться — можетъ ли быть признано указываемое сторонами обязательное постановленіе или административное распоряженіе въ значеніи нормы права, въ видахъ чего и удостовѣряться въ соблюденіи при его изданіи тѣхъ условій, при наличности которыхъ оно только и можетъ имѣть такое значеніе. Въ другомъ рѣшеніи сенатъ сдѣлалъ подобное же указаніе на обязанность суда относительно разсмотрѣнія законности распоряженія министра (рѣш. 1883 г., № 108). Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, по повѣркѣ со стороны суда правильности и законности административнаго распоряженія, несоотвѣтствія его вышеуказаннымъ условіямъ, необходимымъ для его дѣйствія, какъ Малышевъ и Шершеневичъ, такъ и сенатъ въ приведенныхъ рѣшеніяхъ указываютъ на обязанность суда устранять его, какъ основаніе для рѣшенія дѣла, а въ случаѣ несогласія его по содержанію съ закономъ, основывать рѣшеніе не на немъ, а на законѣ. Указаніями этими достаточно характеризуется и взаимное соотношеніе закона и административнаго распоряженія, какъ постановленія закону подчиненнаго и получающаго силу только отъ него, а вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляется и то коренное отличіе въ условіяхъ дѣйствія и примѣненія административнаго распоряженія и закона, которое выражается въ томъ, что въ то время, какъ наличность указанныхъ въ законѣ основаній дѣйствія административнаго распоряженія представляется условіемъ *sine qua non* его примѣненія, примѣненіе закона, напротивъ, при наличности только условія его обнародованія представляется безусловно обязательнымъ, вслѣдствіе того, что суду, какъ мы видѣли въ предыдущемъ параграфѣ, не можетъ принадлежать никакого права при при-



мѣненіи закона входитъ въ какое-либо обсужденіе правильности его со стороны порядка его составленія.

Какъ на третье, затѣмъ, условіе, необходимое для дѣйствія административнаго распоряженія Малышевъ (Курсь общ. гр. пр. т. I, стр. 313—315) и Шершеневичъ (Курсь гр. пр. т. I, стр. 201 и 204) совершенно справедливо указываютъ на обстоятельство обнародованія его во всеобщую извѣстность посредствомъ опубликованія его въ тѣхъ или другихъ официальныхъ органахъ печати, подобно опубликованію законовъ, за исключеніемъ только случаевъ изданія такихъ обязательныхъ постановленій, которыя представляются обязательными къ исполненію только для членовъ органа ихъ постановившаго, какъ, напр., приговоры сельскихъ обществъ, обязательные только для его членовъ, а также постановленія земскихъ собраній, обязательныя только для управы и для самого собранія и тому подобныя, которыя для дѣйствія ихъ не нуждаются въ особомъ обнародованіи, и обнародованія которыхъ не требуетъ и самъ законъ. Опубликованія первыхъ, напротивъ, требуетъ и самъ законъ, если ни какимъ-либо общимъ въ этомъ отношеніи правиломъ, то частными правилами объ опубликованіи тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ административныхъ распоряженій, коль скоро они предназначаются для общаго руководства и исполненія. Для примѣра такого рода правилъ закона возможно указать: во-1-хъ, на законъ, предписывающій обнародовать всѣ утверждаемые министромъ финансовъ тарифы желѣзныхъ дорогъ въ Собраніи узаконеній, выраженный въ правилахъ о составленіи, публикаціи и введеніи въ дѣйствіе тарифовъ отъ 29 марта и 20 октября 1889 г.; во-2-хъ, на 111 ст. полож. о земск. учрежд., предписывающую губернаторамъ опубликовывать обязательныя постановленія губернскихъ земскихъ собраній въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ; въ-3-хъ, на 52 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш., предписывающую опубликовывать обязательныя постановленія присутствій по фабричнымъ дѣламъ или въ мѣстныхъ губернскихъ или полицейскихъ вѣдомостяхъ. Въ законѣ есть не мало и другихъ частныхъ указаній объ опубликованіи тѣхъ или другихъ административныхъ распоряженій, которыя и на самомъ дѣлѣ обнародываются или въ Собраніи узаконеній, или другихъ правительственныхъ изданіяхъ, напр., Правительственномъ Вѣстникѣ, а также изданіяхъ отдѣльныхъ министерствъ, когда распоряженія исходятъ отъ центральныхъ органовъ управленія, или же въ мѣстныхъ губернскихъ, или полицейскихъ вѣдомостяхъ, когда распоряженія или обязательныя постановленія исходятъ отъ мѣстныхъ органовъ управленія. Во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что всякое административное распоряженіе, коль скоро оно предназначается для всеобщаго руководства, должно быть опубликовано даже и въ томъ случаѣ, когда въ законѣ нѣтъ specialнаго указанія на его обнародованіе, на томъ основаніи, что соблюденіе этого требованія представляется настолько необходимымъ для допустимости дѣйствія административнаго распоряженія, что невозможно и представить себѣ такого случая, когда бы можно было требовать соблюденія какъ лицами частными, такъ и примѣненія судомъ такого административнаго распоряженія, которое, не бывъ обнародовано, не могло быть имъ извѣстно.

Бываютъ случаи, когда въ обнародуемомъ административномъ распоряженіи указывается и тотъ срокъ, съ котораго оно должно вступить въ дѣйствіе, въ каковыхъ случаяхъ не можетъ быть, конечно, никакого затрудненія въ отношеніи опредѣленія начальнаго момента дѣйствія его; но какимъ образомъ, затѣмъ, долженъ быть опредѣляемъ этотъ моментъ въ другихъ случаяхъ, когда въ самомъ распоряженіи онъ не опредѣленъ, то это, къ сожалѣнію, въ тѣхъ законахъ, которыми требуется обнародованіе административныхъ распоряженій, не указано. Въ виду такого пробѣла ничего болѣе, кажется, въ этомъ отношеніи не остается, какъ принять за ру-



ководство по аналогіи тѣ постановленія закона, которыми опредѣляется моментъ обнародованія самаго закона, на основаніи которыхъ и признать, что въ такихъ случаяхъ, когда въ самомъ административномъ распоряженіи не указанъ срокъ начала дѣйствія его, оно должно получить примѣненіе со дня полученія въ мѣстныхъ присутственныхъ мѣстахъ того экземпляра изданія, въ которомъ оно опубликовано. По отношенію, затѣмъ, еще опредѣленія начального момента дѣйствія такихъ обязательныхъ постановленій, которыя не подлежатъ обнародованію, какъ обязательныя только для членовъ органа, ихъ постановившаго, слѣдуетъ признать, что и они, въ случаѣ означенія въ нихъ срока начала дѣйствія ихъ, должны считаться обязательными къ исполненію съ наступленія этого срока, а въ другихъ случаяхъ со дня ихъ постановленія или вступленія въ силу, если они по закону должны еще подлежать утвержденію какой-либо власти.

Что касается, наконецъ, констатированія административнаго распоряженія, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что оно, подобно закону, должно быть констатировано письменно,—или экземпляромъ того оффиціального изданія, въ которомъ оно было обнародовано, или же, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно обнародованію не подлежитъ, напр., журналами или протоколами того органа, которымъ оно было постановлено, напр., журналами земскаго собранія, городской думы и проч., или же приговорами, постановленными сельскими, или волостными сходами, записанными въ книгу приговоровъ и проч., какъ это совершенно справедливо замѣтилъ Малышевъ. Въ исключительныхъ, впрочемъ, случаяхъ, также по замѣчанію Малышева, можетъ быть допущено констатированіе обязательнаго постановленія, напр., приговора сельскаго общества, и иными способами, напр., показаніями свидѣтелей о фактѣ его исполненія и проч., когда или самъ законъ дозволяетъ приговоръ общества и не облекать въ письменную форму, какъ это дѣлаетъ, напр., 57 ст. общ. полож. о крест. по отношенію нѣкоторыхъ общественныхъ приговоровъ, или же когда письменный приговоръ утратился, сторѣль и проч. (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 315).

Примѣнять административное распоряженіе, въ установленномъ порядкѣ обнародованное, какъ и всякую другую норму права, судъ долженъ по ссылкѣ одной изъ сторонъ процесса, разумѣется, ех offісіо, не требуя отъ стороны представленія доказательствъ существованія его, вслѣдствіе того, что судъ обязанъ самъ знать установленнымъ порядкомъ обнародованныя всякія распоряженія изъ получаемыхъ имъ оффиціальныхъ правительственныхъ изданій, даже и мѣстныхъ, т.-е. административныя распоряженія, имѣющія мѣстное значеніе, напечатанныя въ органѣ мѣста дѣйствія суда, обязаннаго его примѣнять. Въ случаяхъ необходимости примѣненія этихъ послѣднихъ постановленій другимъ судомъ, или же въ случаяхъ необходимости примѣненія постановленій необнародованныхъ, суду, конечно, должно принадлежать право требовать отъ стороны, на нихъ ссылающейся, указанія данныхъ, подтверждающихъ ихъ существованіе; но, затѣмъ, по указаніи ею этихъ данныхъ, съ суда не можетъ быть снята обязанность и ех offісіо принимать тѣ или другія мѣры къ констатированію ихъ, посредствомъ, напр., истребованія изъ губернскаго правленія, мѣста изданія обязательнаго постановленія экземпляра мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостей, заключающаго въ себѣ текстъ его, или истребованія отъ земской управы копии журнала собранія, заключающаго въ себѣ текстъ постановленія и проч., по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ, какъ мы видѣли выше, на судъ должна лежать обязанность принимать ех offісіо участіе въ констатированіи и другихъ источниковъ нормъ права, ему неизвѣстныхъ, но указываемыхъ сторонами процесса.



## ГЛАВА ВТОРАЯ.

## Раздѣленіе нормъ права.

## § 1. По содержанію.

Римскими юристами, по объясненію Барона, нормы права по ихъ содержанію или отношенію къ правоотношеніямъ раздѣлялись на принудительныя — *jus cogens*, которыя считались абсолютнымъ правомъ, почему и относились даже къ категоріи нормъ права публичнаго — *jus publicum* и дозволительныя или распределительныя — *jus dispositivum*. Первыя, какъ право абсолютное, подлежали безусловному примѣненію и исполненію и ни въ какомъ случаѣ не могли быть измѣняемы или устраняемы произволомъ или волей лицъ частныхъ, что и выражалось правиломъ — *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*; между тѣмъ, какъ нормы права дозволительнаго считались обязательными къ исполненію лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣляемое ими правоотношеніе не было регулировано частной волей, которой оно, напротивъ, могло быть опредѣлено и иначе, чѣмъ какъ оно опредѣлено нормами права диспозитивнаго. Первыя по формѣ ихъ выраженія, т.-е. смотря по тому, были ли онѣ выражены въ формѣ положительной или отрицательной, раздѣлялись еще на нормы повелительныя и запретительныя; но та или другая форма ихъ выраженія нисколько, однакоже, не вліяла на послѣдствія ихъ неисполненія, которыя заключались обыкновенно въ томъ, что совершенное, вопреки выраженнымъ въ нихъ предписаніямъ или запрещеніямъ, считалось ничтожнымъ, вслѣдствіе чего эти нормы права и назывались *lex perfecta*. Впрочемъ, въ римскомъ правѣ встрѣчались и такія запретительныя нормы права, несоблюденіе которыхъ могло и не сопровождаться этимъ послѣдствіемъ, т.-е. могло и не влечь за собой ничтожности сдѣлки, совершенной вопреки запрещенія, и такія нормы назывались *leges imperfectae*; хотя, съ другой стороны, встрѣчались и такія нормы права, несоблюденіе которыхъ, если и не влекло за собой указаннаго послѣдствія, то облагалось извѣстнымъ штрафомъ, и, наконецъ, еще такія нормы права, несоблюденіе которыхъ могло влечь за собой не только ничтожность совершеннаго, но кромѣ этого, облагалось еще извѣстнымъ штрафомъ, вслѣдствіе чего, первыя назывались *leges minus quam perfectae*, а послѣднія — *leges plus quam perfectae* (*Pandecten* § 12).

Подобное различіе въ нормахъ права по ихъ содержанію или отношенію къ правоотношеніямъ возможно встрѣтить, вѣроятно, въ постановленіяхъ каждаго законодательства, а въ томъ числѣ и нашего; по крайней мѣрѣ, наши цивилисты Мейеръ (*Рус. гр. пр.*, изд. 2, т. I, стр. 23—24), — Малышевъ (*Курсъ общ. гр. пр.*, т. I, стр. 120—128), Шершеневичъ (*Учеб. рус.-гр. пр.*, изд. 2, стр. 41) и Васьковскій (*Учеб. рус. пр.*, вып. 1, стр. 25 и 26), считаютъ вполне возможнымъ примѣнять только-что указанное раздѣленіе нормъ права римскаго и къ постановленіямъ нашего законодательства, каковое положеніе и подкрѣпляется ими довольно многочисленными примѣрами, заимствованными изъ постановленій нашихъ гражданскихъ законовъ. Такъ, Малышевъ, какъ на примѣры принудительныхъ нормъ права, все равно, выраженныхъ въ формѣ законовъ повелительныхъ или запретительныхъ, указываетъ на слѣдующія постановленія нашего закона: во-1-хъ, на постановленія о совершеніи браковъ,



выраженныя въ 31 ст. и слѣдующихъ X т.; во-2-хъ, на постановленія о возрастѣ лицъ и вытекающія изъ нихъ опредѣленія о ихъ правоспособности и дѣеспособности, выраженныя въ 213, 217 ст. и другихъ X т.; въ-3-хъ, на постановленія, о родѣ и свойствѣ разныхъ имуществъ и вытекающія изъ нихъ ограниченія относительно ихъ пріобрѣтенія и распоряженія ими, выраженныя въ постановленіяхъ 383, 393, 399 ст. и другихъ X т.; въ-4-хъ, на постановленія, воспреещающія совершеніе тѣхъ или другихъ актовъ и сдѣлокъ, противныхъ общему благу, нравственности или общественному порядку, выраженныя въ 1529, 2132 ст. и другихъ X т. Само собой разумѣется, что сдѣлать здѣсь сколько-нибудь исчерпывающее перечисленіе такого рода постановленій нашего закона не представляется никакой возможности, ни надобности, такъ какъ со всѣми ими придется еще встрѣтиться въ дальнѣйшемъ изложеніи настоящаго труда, при разсмотрѣніи отдѣльныхъ институтовъ нашего права гражданскаго; для доказательства же возможности такого раздѣленія и нормъ нашего права на нормы принудительныя и дозволительныя и приведенныхъ представляется вполне достаточно; слѣдуетъ, разумѣется, только еще, въ видахъ обоснованія этого раздѣленія, привести примѣры изъ нашего закона нормъ права диспозитивнаго. Мейеръ, какъ на примѣры такого рода нормъ права, совершенно основательно указываетъ прежде всего на законы, предоставляющіе кому-либо какія-либо права, вслѣдствіе того, что вообще никто не можетъ быть принуждаемъ къ пользованію или осуществленію принадлежащихъ ему правъ, какъ это въ уложеніи саксонскомъ даже прямо выражено (§ 127); затѣмъ Мейеръ, какъ на примѣры законовъ дозволительныхъ указываетъ на законы, опредѣляющіе порядокъ наследованія въ имуществахъ благопріобрѣтенныхъ, которые постановлены на случай неоставленія относительно ихъ духовнаго завѣщанія, которымъ порядокъ этотъ можетъ быть опредѣленъ и иначе; Малышевъ же къ категоріи этихъ законовъ относитъ вообще постановленія о законномъ наследованіи, что и совершенно основательно, вслѣдствіе того, что и законы, опредѣляющіе порядокъ наследованія въ имуществахъ родовыхъ, если не могутъ быть измѣняемы волей завѣщателя, то всегда могутъ быть измѣняемы волей самихъ наследниковъ, которые могутъ распределить между собой имущество родовое и не въ тѣхъ доляхъ, которыя опредѣлены въ законѣ. Далѣе, Малышевъ совершенно основательно указываетъ, какъ на примѣры законовъ диспозитивныхъ, на многіе законы, относящіеся до договоровъ и обязательствъ, которые даютъ указанія лишь на случаи неопредѣленія самими сторонами договора ихъ правоотношеній, которыми правоотношенія эти могутъ быть всегда нормированы и не такъ, какъ указываетъ законъ. Впрочемъ, относительно распознаванія въ каждомъ конкретномъ случаѣ того — должно ли быть принимаемо то или другое постановленіе закона въ значеніи нормы права принудительной или дозволительной, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Мейера, что на самомъ дѣлѣ это можетъ быть иногда и довольно затруднительно; но, во всякомъ случаѣ, слѣдуетъ въ этомъ отношеніи всегда принимать во вниманіе то обстоятельство — можетъ ли быть отнесено то или другое постановленіе закона по его содержанію къ области *jus publicum*, или, какъ говоритъ Малышевъ, къ области законовъ, установленныхъ съ цѣлью охраны общественнаго порядка, благочинія и доброй нравственности, и если можетъ, то и считать его за законъ принудительный. На необходимость принятія въ соображеніе этого обстоятельства при опредѣленіи значенія того или другого закона, какъ нормы права принудительной или дозволительной указываетъ также и сенатъ (рѣш. 1885 г., № 102). Изъ нашихъ цивилистовъ Цитовичъ, впрочемъ, вовсе отвергаетъ возможность раздѣленія законовъ на принудительныя и, какъ онъ говоритъ, гипотетическіе или, все равно, конечно, диспозитивныя, на томъ основаніи, что, по его мнѣнію, всѣ законы одинаково должны считаться за законы



принудительные. Положеніе это до такой степени, однакоже, противорѣчитъ дѣйствительности, что уже по одному этому не можетъ быть признано правильнымъ; но, и помимо этого, и самъ Цитовичъ высказываетъ его неуверенно, говоря, что „кажется“ дѣленіе это должно быть отвергнуто (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 62).

Что раздѣленіе нормъ права на принудительныя и дозволительныя, напротивъ, обязательно должно быть принято къ руководству, какъ вполне соответствующее различію въ значеніи тѣхъ и другихъ, то доказательствомъ этому не можетъ не служить также довольно глубокое различіе и въ послѣдствіяхъ нарушенія или несоблюденія тѣхъ и другихъ изъ нихъ. Такъ, въ то время, какъ нарушеніе нормъ права диспозитивнаго, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера, представляется неудобомыслимымъ, т.-е. не можетъ сопровождаться какими-либо послѣдствіями, нарушеніе нормъ права запретительнаго, напротивъ, всегда сопровождается какимъ-либо невыгоднымъ послѣдствіемъ для нарушителей. По соображеніи различія въ послѣдствіяхъ нарушенія этихъ послѣднихъ законовъ возможно, кажется, и на основаніи примѣровъ, взятыхъ изъ нашего законодательства, установить раздѣленіе ихъ на тѣ же четыре категоріи, на которыя они раздѣлялись и юристами римскими, по соображеніи постановленій права римскаго; по крайней мѣрѣ, изъ нашихъ цивилистовъ Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 122—123 примѣчанія),—Цитовичъ (Курсъ гр. пр., вып. 1, стр. 78) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 26), указываютъ на возможность такого раздѣленія и нашихъ законовъ, относящихся къ области *jus cogens*, хотя и не всегда подкрѣпляютъ это мнѣніе вполне подходящими примѣрами нашего закона; между тѣмъ, какъ Мейеръ и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 41), указываютъ на возможность раздѣленія этихъ законовъ, по соображеніи послѣдствій ихъ нарушенія, только на три категоріи, не упоминая первый о законахъ *plus quam perfecta*, и, относя притомъ, вопреки общепринятому мнѣнію, къ категоріи законовъ *minus quam perfecta* такіе, въ случаѣ нарушенія которыхъ можно требовать ничтожности совершеннаго въ нарушеніе ихъ дѣйствія (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 26—27), а послѣдній о законахъ *minus quam perfecta*. Въ позднѣйшемъ своемъ трудѣ Шершеневичъ, впрочемъ, высказался за возможность признанія наличности въ нашихъ законахъ и *legis minus quam perfecta*, и только, затѣмъ, по поводу имѣющихся въ нашихъ законахъ *legis imperfectae* замѣтилъ, что такіе законы, какъ лишенные всякой санкции ихъ соблюденія, только по ошибкѣ внесены въ систему права (Курсъ гр. пр., т. I, стр. 165). На самомъ дѣлѣ, однакоже, примѣрами, взятыми изъ нашего законодательства, вполне возможно доказать допустимость раздѣленія этихъ законовъ и у насъ на четыре категоріи. Такъ, въ примѣръ законовъ категоріи *leges plus quam perfecta*, послѣдствія нарушенія которыхъ заключаются не только въ ничтожности совершеннаго дѣйствія, но и въ наложеніи на нарушителя наказанія, можно привести постановленія 37 и 1406 ст. X т., изъ которыхъ первымъ объявляются не только недѣйствительными браки, совершенные вопреки условіямъ, указаннымъ въ 37 ст., но, кромѣ того, указывается, что лица, виновныя въ ихъ совершеніи, подвергаются церковнымъ или уголовнымъ наказаніямъ, а второе также не только объявляетъ недѣйствительной продажу имущества, находившагося подъ запрещеніемъ, но указываетъ, что лица, виновныя въ его совершеніи, подвергаются уголовному наказанію. Особенно многочисленную группу постановленій составляютъ законы категоріи *leges perfecta*, нарушеніе которыхъ не облагается никакимъ наказаніемъ, а только влечетъ за собой недѣйствительность совершеннаго, какъ, напр., постановленія, объявляющія недѣйствительными акты, совершенные неспособными, а также совершенные подъ вліяніемъ принужденія, духовныя



завѣщанія, заключающія въ себѣ распоряженія, противныя законамъ, купчія крѣпости, совершенныя на имущество чужое, договоры, клонящіяся къ достиженію цѣли, закономъ запрещенной, выраженные въ 218, 220, 700, 1029, 1386, 1387, 1529 ст. X т. и многія другія. Немало, затѣмъ, постановленій въ нашемъ законѣ можно указать и въ категоріи *leges minus quam perfectae*, нарушение которыхъ хотя и не влечетъ за собой недѣйствительности совершеннаго, но облагается или какимъ-либо наказаніемъ или штрафомъ, или же сопровождается иными какими-либо невыгодными послѣдствіями для нарушителя, какъ, напр., постановленія, выраженные въ 1317, 2025, 2039, 2063 ст. X т. и другихъ, изъ которыхъ первымъ несовершенство полюбовнаго раздѣла наслѣдственнаго имущества въ двухгодичный срокъ не только влечетъ за собой взятіе имущества въ опеку, но и облагается штрафомъ въ пользу богоугодныхъ заведеній; вторымъ облагается уголовнымъ наказаніемъ взятіе чиновникомъ, производящимъ слѣдствіе, заемнаго обязательства съ обвиняемаго или прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ на свое имя или даже и на имя другихъ; третьимъ и четвертымъ заемщикъ, а также цессіонарій лишаются права на соразмѣрное удовлетвореніе изъ имущества должника въ случаѣ его несостоятельности, а также права на полученіе законной неустойки въ случаѣ непредъявленія ими къ засвидѣтельствованію установленнымъ порядкомъ или домашняго заемнаго письма, или же сдѣланной на дому передаточной надписи на немъ. Есть, наконецъ, также не мало въ нашемъ законѣ и постановленій категоріи *leges imperfectae*, или такихъ, въ которыхъ не указывается никакихъ послѣдствій нарушенія выраженныхъ въ нихъ велѣній, или воспрещеній, какъ, напр., постановленія, запрещающія дарить родовыя имущества родственникамъ или чужеродцамъ помимо ближайшихъ наслѣдниковъ, передавать по надписямъ закладныя на недвижимое и движимое имущество, отдавать въ наемъ недвижимыя имущества срокомъ свыше двѣнадцати лѣтъ, наниматься въ услуженіе женамъ безъ дозволенія ихъ мужей и вообще наниматься на срокъ свыше пяти лѣтъ, выраженные въ 967, 1653, 1678, 1692, 2202, 2214 ст. X т.

По отношенію этой послѣдней категоріи законовъ и не можетъ, очевидно, не возникнуть вопросъ о послѣдствіяхъ ихъ нарушенія, какъ законовъ, въ которыхъ хотя послѣдствія эти не указаны, но которые должны, однакоже, считаться обязательными къ исполненію, какъ законы принудительныя области *jus cogens*. Мнѣнія по этому вопросу нашихъ цивилистовъ различны. Такъ, по мнѣнію Цитовича, какой-либо штрафъ, или иное наказаніе за нарушение этихъ законовъ ни въ какомъ случаѣ назначаемы быть не могутъ въ силу общаго правила—*nulla poena sine lege*, но дѣйствительными дѣйствіями, совершаемыми вопреки выраженнымъ въ этихъ законахъ предписаніямъ, или запрещеніямъ, признаваемы быть должны, несмотря на неупоминаніе въ нихъ о возможности наступленія этого послѣдствія, на томъ основаніи, что безъ точной санкции законы эти лишаются всякой силы и обращаются въ простыя пожеланія (Курсъ гр. пр., в. 1, стр. 81—82). По мнѣнію Малышева, напротивъ, на пораженіе закономъ недѣйствительностью тѣхъ или другихъ дѣйствій или сдѣлокъ слѣдуетъ смотрѣть какъ на установленное закономъ карательное послѣдствіе, подобное наказанію, устанавливаемому закономъ уголовнымъ, вслѣдствіе чего и недѣйствительность какихъ-либо дѣйствій или сдѣлокъ, подобно назначенію уголовного наказанія, можетъ быть основываема только на точномъ смыслѣ закона (Курсъ общ. гр. пр., в. 1, стр. 127), изъ какового положенія не можетъ быть не выведено то заключеніе, что, по мнѣнію Малышева, послѣдствіемъ нарушенія такихъ законовъ, въ которыхъ не объявляются недѣйствительными дѣйствія, совершенныя вопреки выраженнымъ въ нихъ предписаніямъ, или запрещеніямъ, не можетъ быть ихъ недѣйствительность. Это мнѣніе представляется совершенно согласнымъ съ тѣмъ общепризнаннымъ



правиломъ юридической герменевтики, которое не допускаетъ распространительнаго толкованія и примѣненія законовъ исключительныхъ и карательныхъ; но, несмотря на это; въ виду невозможности строгаго примѣненія выработанныхъ юридической герменевтикой правилъ толкованія законовъ къ объясненію постановленій нашего свода законовъ, какъ мы видѣли во введеніи къ настоящему труду, мнѣніе Малышева вполне не можетъ быть принято за руководство при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса, такъ же точно, какъ и противоположное ему мнѣніе Цитовича, какъ, наоборотъ, совершенно противное только-что указанному правилу юридической герменевтики. Слѣдуетъ, кажется, въ виду разнообразія тѣхъ цѣлей, которыя преслѣдуются тѣмъ или другимъ предписаніемъ или запрещеніемъ этихъ послѣднихъ законовъ, въ разрѣшеніе этого вопроса склониться къ тому заключенію, что послѣдствія ихъ нарушенія не могутъ быть опредѣляемы всегда одинаковымъ образомъ, а должны разнообразиться, смотря по основанію и цѣли ихъ установленія, т.-е. смотря по тому—установлены ли они въ видахъ охраны интереса частнаго, или публичнаго и, потому, могутъ иногда заключаться и въ недѣйствительности дѣйствій, вопреки имъ совершенныхъ, а иногда и нѣтъ. Установить одно общее опредѣленное положеніе въ разрѣшеніе этого вопроса по отношенію нарушенія всѣхъ такого рода постановленій представляется невозможнымъ, вслѣдствіе чего, по необходимости, придется останавливаться на разрѣшеніи его въ дальнѣйшемъ изложеніи, при встрѣчѣ съ каждымъ изъ такихъ постановленій особо.

Что касается, наконецъ, формы выраженія закона, т.-е. выраженъ ли онъ въ видѣ закона повелительнаго, или запретительнаго, въ отношеніи опредѣленія послѣдствій его нарушенія, то это представляется безразличнымъ, вслѣдствіе того, что какъ ту, такъ и другую форму выраженія его можно встрѣтить одинаково въ постановленіяхъ всѣхъ четырехъ только-что рассмотрѣнныхъ категорій законовъ принудительныхъ, изъ чего нельзя не заключить, что и самъ законъ формѣ выраженія никакого значенія въ этомъ отношеніи не придаетъ. Не можетъ имѣть форма выраженія закона безусловно рѣшающаго значенія также и въ отношеніи распознаванія и различенія законовъ принудительныхъ и дозволильных, изъ которыхъ многіе выражены не въ видѣ дозволеній, а въ видѣ опредѣленій, подобныхъ законамъ принудительнымъ, въ каковыхъ случаяхъ, въ видахъ различенія ихъ отъ послѣднихъ, должно быть принимаемо во вниманіе исключительно ихъ содержаніе и цѣль установленія закона, указывающія на невозможность отнесенія ихъ къ категоріи законовъ *jus publicum*, какъ это уже указано мной нѣсколько выше. Во всякомъ случаѣ, все только-что сказанное о различіи тѣхъ и другихъ законовъ не можетъ, очевидно, не служить достаточнымъ указаніемъ на то, насколько рассмотрѣнное раздѣленіе ихъ имѣетъ очень важное и практическое значеніе, въ особенности со стороны опредѣленія послѣдствій нарушенія тѣхъ и другихъ изъ нихъ, и, хотя я, въ видахъ обоснованія возможности такого раздѣленія нормъ права у насъ, приводилъ постановленія, взятая собственно изъ закона, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что такое же различіе можно встрѣтить и въ постановленіяхъ другихъ источниковъ нормъ нашего права: въ обычаяхъ и административныхъ распоряженіяхъ, хотя въ послѣднихъ, быть можетъ, возможно и гораздо рѣже встрѣтить постановленія дозволильныя, вслѣдствіе того, что они издаются, главнымъ образомъ, съ цѣлью установленія именно только опредѣленій, долженствующихъ имѣть значеніе обязательныхъ, или все равно принудительныхъ постановленій.



## § 2. По объему дѣйствія.

По объему дѣйствія римскіе юристы, по объясненію Барона, раздѣляли нормы права, во-1-хъ, на право нормальное—*jus commune* и право исключительное—*jus singulare* и, во-2-хъ, на право общее—*jus generale* и привилегіи—*jus speciale*. Къ области *jus commune* римскіе юристы относили такія нормы, которыя заключаютъ въ себѣ опредѣленія общихъ и основныхъ началъ и принциповъ права, а къ области *jus singulare* такія нормы, которыя представляются по отношенію первыхъ изъятіями или исключеніями. Взаимное соотношеніе между ними заключалось въ томъ, что послѣднія нормы права исключали дѣйствіе первыхъ; въ отношеніи же распространительнаго примѣненія на случаи однородные рѣзкаго различія между ними установлено не было, вслѣдствіе того, что хотя и считалось, что *jus singulare* въ противоположность *jus commune* не должны подлежать распространительному примѣненію, но, на самомъ дѣлѣ, римскіе юристы этого начала строго не придерживались и въ ихъ *responsa* нерѣдко допускали распространительное примѣненіе и этихъ послѣднихъ нормъ. Изъятія или исключенія изъ общаго права устанавливались въ римскомъ правѣ по различнымъ соображеніямъ: иногда по соображенію началъ нравственности, въ силу которыхъ не должны быть допускаемы сдѣлки съ условіями по содержанію безнравственными, иногда по соображенію требованій общаго блага, въ силу которыхъ также не должны быть допускаемы сдѣлки, противныя интересу публичному, а иногда вслѣдствіе особеннаго положенія нѣкоторыхъ вещей, лицъ или правоотношеній, примѣнять къ которымъ общее право было бы несправедливо, какъ, напр., особенное положеніе женщины, несовершеннолѣтнихъ, дотальныхъ земельныхъ участковъ и проч. По соображенію справедливости римскимъ правомъ устанавливались иногда преимущества или льготы въ пользу извѣстныхъ классовъ лицъ, или извѣстныхъ правоотношеній, каковыя преимущества назывались иногда и привилегіями, которыя, однакоже, строго отличались отъ привилегій въ тѣсномъ смыслѣ, относившихся не къ области *jus singulare*, а къ области *jus speciale*, по отношенію которыхъ, какъ нормы области *jus commune*, такъ и области *jus singulare*, одинаково считались за право общее *jus generale*. Эти послѣднія привилегіи или привилегіи въ тѣсномъ смыслѣ были предоставляемы или опредѣленнымъ лицамъ, и въ такомъ случаѣ назывались *privilegia personae*, или извѣстнымъ вещамъ и въ такомъ случаѣ назывались *privilegia rei*, или наконецъ извѣстнымъ правоотношеніямъ, безразлично къ тому—кто бы ни вступалъ въ эти правоотношенія, и въ такомъ случаѣ назывались *privilegia causae*. Отличіе нормъ права устанавливавшихъ подобныя привилегіи, какъ составлявшихъ въ область *jus speciale*, отъ *jus singulare* заключалось въ томъ, что ими, во-1-хъ, устранялось всегда дѣйствіе права общаго—*jus generale* и, во-2-хъ, сами онѣ ни въ какомъ случаѣ не подлежали распространительному примѣненію (*Pandecten* § 13 и 15).

Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія, что подобное раздѣленіе нормъ права по объему дѣйствія ихъ можетъ быть установлено по соображенію постановленій каждаго законодательства, а въ томъ числѣ и нашего, по крайней мѣрѣ, наши цивилисты Мейеръ (*Рус. гр. пр.*, изд. 2, т. I, стр. 24—25), Малышевъ (*Курсъ общ. гр. пр.*, т. I, стр. 131—134), Шершеневичъ (*Учеб. рус. гр. пр.*, изд. 2, стр. 41) и Васьковскій (*Учеб. гр. пр.*, вып. 1, стр. 25 и 28) устанавливаютъ это же раздѣленіе нормъ права по объему дѣйствія ихъ по соображенію постановленій нашего законодательства. Всѣ они, подобно юристамъ римскимъ, раздѣляютъ нормы нашего права, во-1-хъ, на общія и осо-



бенныя—*jus commune* и *jus singulare* и, во-2-хъ на общія и льготныя—*jus generale* и *jus speciale* или привилегіи въ тѣсномъ смыслѣ права римскаго, причемъ, совершенно одинаково съ юристами римскими опредѣляютъ и взаимное ихъ соотношеніе, считая по отношенію льготныхъ нормъ права одинаково за *jus generale*, какъ нормы права области *jus commune*, такъ и *jus singulare*, т.-е. признавая первыя одинаково за исключенія какъ изъ тѣхъ, такъ и изъ другихъ, долженствующія отмѣнять одинаково дѣйствіе и тѣхъ и другихъ. Какъ на примѣръ нормъ права области *jus singulare* Мейеръ и Малышевъ указываютъ на законы о малолѣтнихъ, а какъ на примѣръ нормъ права *jus speciale* Мейеръ указываетъ на законы о привилегіяхъ, маіоратахъ и проч., а Малышевъ, Шершеневичъ и Васьковскій кромѣ этихъ законовъ, еще на законы племенные, вѣроисповѣдныя и сословныя, которые могутъ имѣть примѣненіе исключительно только къ лицамъ или даннаго племени, какъ, напр., законы, относящіяся до инородцевъ, колонистовъ, евреевъ и проч., или къ лицамъ извѣстнаго вѣроисповѣданія, какъ, напр., законы магометанскіе или къ лицамъ извѣстнаго сословія, напр., дворянства, духовенства и проч., а также уставы различныхъ обществъ и компаній, утверждаемые какъ Верховной Властью, такъ по ея уполномочію иногда и министрами и проч. Въ подкрѣпленіе возможности такого раздѣленія нормъ нашего права по объему дѣйствія ихъ, а также указаннаго положенія о ихъ взаимномъ соотношеніи Малышевъ указываетъ на 70, 71 и 79 ст. I т. закон. основныхъ. На самомъ дѣлѣ, въ статьяхъ этихъ говорится слѣдующее: въ первой— „Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, или особенно на какой-либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу или роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе законовъ общихъ“; во второй — „Привилегіи, дарованныя Верховною Самодержавною властью частнымъ лицамъ или обществамъ, изъемяютъ ихъ отъ дѣйствія общихъ законовъ по тѣмъ предметамъ, на которые въ тѣхъ привилегіяхъ содержатся точныя постановленія“, и въ третьей — „Законы, особенно для какого-либо рода людей изданные, новымъ общимъ закономъ не отмѣняются, если въ немъ именно такой отмѣны не постановлено. Сіе же разумѣется и о личныхъ привилегіяхъ“. По прочтеніи этихъ статей нельзя, кажется, не убѣдиться въ томъ, что выраженные въ нихъ постановленія могутъ служить основаніемъ къ установленію только раздѣленія законовъ на общіе и спеціальныя или раздѣленія на *jus generale* и *jus speciale*, но не на законы общіе и особенные и, затѣмъ, взаимнаго соотношенія также только первыхъ изъ нихъ. Основаніемъ этому заключенію не можетъ не служить, во-1-хъ, то соображеніе, что въ правилѣ первой изъ этихъ статей нельзя не видѣть указанія на соотношеніе такихъ законовъ, которые съ одной стороны представляются законами общими, а съ другой исключительными, какъ законы, послѣдовавшіе въ видѣ указа или по одному дѣлу, или на извѣстный родъ дѣлъ, каковыя законы скорѣе всего могутъ быть относимы къ категоріи такого рода законовъ права римскаго, которыми устанавливались какія-либо привилегіи въ пользу тѣхъ или другихъ правоотношеній — *privilegia causae*, а не къ категоріи законовъ области *jus singulare*, какъ полагаетъ Малышевъ; во-2-хъ, то соображеніе, что въ правилѣ второй изъ этихъ статей нельзя не видѣть уже прямого указанія на то, что въ ней говорится о соотношеніи законовъ общихъ и такихъ постановленій, которыми даруются личныя привилегіи физическимъ и юридическимъ лицамъ, каковыя постановленія уже несомнѣнно относятся къ той категоріи, законовъ права римскаго, которыми устанавливались личныя привилегіи — *privilegia personae*, и, наконецъ, въ-3-хъ, то соображеніе, что въ правилѣ послѣдней изъ приведенныхъ статей нельзя не видѣть указанія на то, что въ ней говорится о соотношеніи также законовъ общихъ и исключительныхъ, а не особенныхъ, какъ особенно издаваемые для какого-либо рода людей, которые, хотя и въ болѣе широкомъ смыслѣ, но также мо-



гуть быть отнесены къ категоріи постановленій о личныхъ привилегіяхъ, только не одного лица или общества, а напр., цѣлаго сословія лицъ, или вѣроисповѣданія, или племени и проч. Взаимное соотношеніе между законами общими и всѣми только-что перечисленными законами исключительными заключается по постановленіямъ только-что разсмотрѣнныхъ статей въ томъ, что всѣми исключительными законами исключается примѣненіе законовъ общихъ во всемъ томъ, до чего относятся законы исключительные, вслѣдствіе чего, и самое различіе между тѣми и другими законами представляется, разумѣется, довольно рѣзкимъ и опредѣленнымъ; а самые законы исключительные, по совершенно справедливому замѣчанію Малышева, именно потому, что они являются изъятіями изъ законовъ общихъ, установленными точно на извѣстный опредѣленный предметъ, и не должны подлежать ни распространительному развитію, ни распространительному примѣненію.

Установить, затѣмъ, раздѣленіе законовъ на общіе и особенные въ смыслѣ раздѣленія ихъ юристами римскими на *jus commune* и *jus singulare* собственно по соображеніи постановленій законовъ основныхъ никакой возможности не представляется; напротивъ, по соображеніи тѣхъ постановленій, въ которыхъ говорится о соотношеніи законовъ общихъ и исключительныхъ, скорѣе возможно прійти къ тому заключенію, что обѣ эти категоріи законовъ одинаково должны быть почитаемы за законы общіе по отношенію законовъ исключительныхъ. Обстоятельство это нисколько, однакоже, не можетъ служить аргументомъ противъ возможности такого раздѣленія нашихъ законовъ на самомъ дѣлѣ, а указываетъ только на то, что раздѣленіе это должно быть установлено по соображенію самого содержанія отдѣльныхъ нормъ права гражданскаго, изъ которыхъ однѣ несомнѣнно представляются законами общими, а другія законами особенными или, какъ ихъ называетъ Цитовичъ, законами частными. Въ то время, какъ различіе между законами общими и исключительными представляется, какъ мы только-что видѣли, довольно рѣзкимъ, различіе между законами общими и частными, напротивъ, представляется, по совершенно справедливому замѣчанію Цитовича, болѣе или менѣе относительнымъ, вслѣдствіе того, что во многихъ случаяхъ одинъ и тотъ же законъ можетъ представляться и закономъ общимъ и закономъ частнымъ, смотря по тому—будетъ ли онъ разсматриваемъ по его содержанію съ точки зрѣнія возрастающей общности или частности. Такъ, нѣкоторые законы представляются частными по отношенію къ однимъ законамъ, какъ, напр., законы о завѣщаніяхъ по отношенію общихъ законовъ о юридическихъ сдѣлкахъ, и въ то же время общими по отношенію къ другимъ, какъ, напр., общіе законы о завѣщаніяхъ по отношенію къ законамъ о тѣхъ или другихъ особенныхъ завѣщаніяхъ и проч. (Курсъ рус. гр. пр., в. I, стр. 70). Это послѣднее раздѣленіе нормъ права и на самомъ дѣлѣ далеко не можетъ имѣть у насъ того важнаго значенія въ практическомъ отношеніи, какъ раздѣленіе предыдущее, вслѣдствіе того, что у насъ, при казуистичности нашего свода законовъ нерѣдко общія начала права выражены въ частныхъ постановленіяхъ, которымъ по этому, какъ мы уже и указали въ введеніи къ настоящему труду, не только нерѣдко не можетъ быть присваиваемо ограничительное примѣненіе, но изъ которыхъ, напротивъ, именно и должны быть извлекаемы общія положенія права, хотя, разумѣется, и въ нашемъ сводѣ законовъ можно не мало найти постановленій, имѣющихъ дѣйствительно значеніе законовъ особенныхъ или частныхъ области *jus singulare*, какъ, напр., по указанію Мейера, законы, ограничивающіе дѣеспособность малолѣтнихъ и другихъ лицъ и проч. Нельзя, кажется, не признать, что постановленія какъ общія, такъ и частныя могутъ содержаться не только въ законахъ, но и въ другихъ источникахъ нормъ права гражданскаго—въ обычаяхъ и административномъ распоряженіи, въ которыхъ также можно встрѣтить, какъ постановленія общаго характера, такъ и поста-



новленія, являющіяся изъятіями изъ первыхъ. По отношенію постановленій этихъ послѣднихъ источниковъ права возможно, кажется, сказать только одно, что въ нихъ, по самому ихъ отношенію къ закону и въ особенности къ распоряженіямъ административнымъ, какъ занимающимъ только чисто подчиненное служебное положеніе по отношенію къ нему, не могутъ содержаться исключительныя нормы права, вслѣдствіе того, что административныя распоряженія никогда не могутъ противорѣчить закону и отмѣнять его дѣйствіе, а въ обычаѣ, потому что постановленія, создающія какое-либо исключительное положеніе въ пользу лица или правоотношенія, могутъ исходить только отъ Высочайшей Власти.

### § 3. По области примѣненія.

Въ Римѣ право раздѣлялось на *jus civile* и *jus gentium*, изъ которыхъ первое было правомъ собственно римскаго народа, а послѣднее общимъ правомъ для всѣхъ народовъ; раздѣленіе же права по области его примѣненія собственно на общее и мѣстное римлянамъ, по объясненію Барона, было неизвѣстно, и есть раздѣленіе, установленное уже въ новѣйшее время. Различіе того и другого права и ихъ взаимное соотношеніе заключается въ томъ, что первое дѣйствуетъ обыкновенно на всей территоріи государства, между тѣмъ, какъ послѣднее только въ извѣстной части или мѣстности государства, причемъ соотношеніе между ними выражается въ томъ, что въ примѣненіи отдается предпочтеніе мѣстному праву передъ общимъ, за исключеніемъ только тѣхъ нормъ права послѣдняго, которыя имѣютъ значеніе нормъ права принудительнаго—*jus cogens* (*Pandecten*, § 14). Впрочемъ, въ настоящее время въ большинствѣ государствъ западной Европы, какъ, напр., во Франціи, Италіи, Саксоніи и другихъ, гражданскіе законы дѣйствуютъ одни, общіе на всей территоріи государства, и никакихъ особенныхъ законовъ для какихъ-либо отдѣльных мѣстностей государства не существуетъ, вслѣдствіе чего и въ гражданскихъ законахъ этихъ государствъ никакихъ постановленій о соотношеніи законовъ общихъ и мѣстныхъ не содержится. Совсѣмъ не то представляется въ этомъ отношеніи у насъ, и хотя наши законы носятъ названіе „Сводъ законовъ Россійской Имперіи“, но на самомъ дѣлѣ территорія дѣйствія ихъ, по справедливому замѣчанію Цитовича, далеко не совпадаетъ съ территоріей Имперіи, будучи ограничена отчасти такими мѣстностями, гдѣ дѣйствіе ихъ устраняется совершенно, каковы: Финляндія, губерніи прибалтійскія и привислянскія, въ которыхъ дѣйствуютъ исключительно мѣстные законы, а отчасти такими мѣстностями, въ которыхъ хотя и дѣйствуютъ мѣстные законы, каковы, напр., Бессарабія и Закавказье, но, однакоже, не исключительно, а при конкуренціи законовъ общихъ, насколько это представляется необходимымъ въ видахъ дополненія законовъ мѣстныхъ. Помимо ограниченія дѣйствія общихъ законовъ Россійской Имперіи такими мѣстными законами, территорія дѣйствія ихъ ограничивается еще многими постановленіями, содержащимися въ нихъ самихъ, въ которыхъ сдѣланы указанія на то, что они должны имѣть примѣненіе исключительно въ той или другой отдѣльной мѣстности, какъ, напр., постановленія, имѣющія мѣстное значеніе для губерній Черниговской и Полтавской (Курсъ гр. пр., в. 1, стр. 25—27).

Въ виду этого обстоятельства раздѣленіе законовъ по области ихъ примѣненія на общіе—*leges universales* и мѣстные *leges particulares* имѣютъ у насъ, конечно, большее значеніе, вслѣдствіе чего, разумѣется, и наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 25), Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 134—137), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 42—43) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 27) не только вполне принимаютъ его, но и даютъ указанія въ видахъ опредѣленія взаим-



наго ихъ соотношенія. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи они даютъ, прежде всего, то общее указаніе, что мѣстные законы, какъ спеціально назначенные для дѣйствія въ данной мѣстности, устраняютъ въ ней дѣйствіе законовъ общихъ по всѣмъ тѣмъ предметамъ, которое въ мѣстныхъ законахъ опредѣлены. Подкрѣпленіе этому положенію находится и въ самомъ законѣ, въ которомъ въ 48 ст. I т. зак. основ. сказано, что законы въ Имперіи дѣйствуютъ или единообразно въ общей ихъ силѣ, или съ мѣстными въ нѣкоторыхъ ихъ частяхъ измѣненіями, каковыя измѣненія, разумѣется, и должны устранять въ этихъ мѣстностяхъ дѣйствіе законовъ общихъ. Кромѣ этого, въ 79 ст. I т. зак. основ. сказано, что законы для какой-либо губерніи изданные, новымъ общимъ закономъ не отмѣняются, что также указываетъ на то, что законы мѣстные дѣйствуютъ независимо отъ законовъ общихъ, которыми они не отмѣняются, а, слѣдовательно, устраняютъ ихъ дѣйствіе. Въ послѣднее время, впрочемъ, одинъ изъ нашихъ цивилистовъ, Рейнке въ его статьѣ „Русско-польское международное частное право“ законы эти называетъ междуобластными частными правилами, подъ которыми онъ разумѣетъ совокупность положительныхъ, юридически установленныхъ единой Верховной властью, указывающихъ способъ составленія разноплеменныхъ гражданскихъ законовъ, дѣйствующихъ въ различныхъ областяхъ гражданской территоріи (Жур. Мин. Юст. 1908 г. кн. 9, стр. 20), каковое указаніе и дѣйствительно можетъ быть принято къ руководству, въ видахъ устраненія возможныхъ контрверсовъ между этими законами.

Положеніемъ этимъ опредѣляется взаимное соотношеніе законовъ общихъ и мѣстныхъ только, такъ сказать, раздѣльно по отношенію дѣйствія ихъ въ каждой отдѣльной территоріи мѣтнаго закона, и оно было бы достаточно лишь только въ томъ случаѣ, какъ замѣчаетъ Мейеръ, еслибы люди жили замкнуто въ каждой изъ этихъ мѣстностей, когда бы они и оставались подъ дѣйствіемъ только тѣхъ законовъ, которые изданы для мѣста ихъ жительства. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду постояннаго передвиженія людей изъ одной мѣстности въ другую, находящихся подъ дѣйствіемъ разныхъ законовъ и возможности вслѣдствіе этого возникновенія между ними такихъ правоотношеній, которыя, возникнувъ въ одной мѣстности, продолжаются въ другой, а оканчиваются иногда въ третьей, вопросъ о томъ—какими изъ этихъ различныхъ законовъ должны опредѣляться различные моменты дѣйствія правоотношенія, значительно осложняется (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 36), а слѣдовательно усложняется и вообще вопросъ о взаимномъ соотношеніи разномѣстныхъ законовъ. Въ дальнѣйшемъ изложеніи Мейеръ, однакоже, рассматриваетъ этотъ вопросъ совмѣстно съ вопросомъ о взаимномъ соотношеніи, какъ законовъ разномѣстныхъ, законовъ нашихъ и иностранныхъ и, повидимому, полагаетъ, что разрѣшенъ онъ долженъ быть при руководствѣ одними и тѣми же принципами. Между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ это не совсѣмъ такъ, и хотя вопросъ о взаимномъ соотношеніи разномѣстныхъ законовъ, дѣйствующихъ у насъ, и дѣйствительно представляется частью болѣе общаго вопроса о взаимномъ соотношеніи, какъ законовъ разномѣстныхъ, и законовъ нашихъ и иностранныхъ, но, несмотря на это, вопросъ о взаимномъ соотношеніи собственно нашихъ разномѣстныхъ законовъ долженъ быть разрѣшенъ, по совершенно справедливому замѣчанію Малышева, главнымъ образомъ, на основаніи имѣющихся въ этомъ отношеніи указаній въ нашемъ положительномъ законѣ, которыя во многомъ не совпадаютъ съ тѣми, на основаніи которыхъ долженъ быть разрѣшенъ вопросъ о взаимномъ соотношеніи законовъ нашихъ и иностранныхъ, вслѣдствіе чего и долженъ быть подвергнутъ особому разсмотрѣнію (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 139). Такъ Малышевъ поступаетъ и на самомъ дѣлѣ, а также, и Рейнке (Русско-польское междуобластное частное право. Жур. Мин. Юст. 1908 г. кн. 10, стр. 26), а слѣдующимъ примѣру, слѣдуетъ и мы, выдѣливъ



разсмотрѣніе вопроса о взаимномъ соотношеніи законовъ нашихъ и иностранныхъ въ особую главу.

По отношенію собственно разрѣшенія вопроса о взаимномъ соотношеніи законовъ общихъ и мѣстныхъ мы имѣемъ, кромѣ вышеприведенныхъ общихъ указаній въ законахъ основныхъ, не мало, хотя и отрывочныхъ и далеко недостаточныхъ указаній уже собственно въ нашихъ гражданскихъ законахъ; но прежде чѣмъ обратиться съ помощью ихъ къ выясненію тѣхъ правилъ, при руководствѣ которыми должны быть разрѣшаемы разные случаи коллизіи этихъ законовъ, мы, слѣдуя указаніямъ Малышева, опредѣлимъ сперва точнѣе тѣ случаи, когда никакой коллизіи этихъ законовъ собственно быть не можетъ. Такое совершенно раздѣльное дѣйствіе разномѣстныхъ законовъ можетъ проявиться, по замѣчанію Малышева, только въ томъ случаѣ, когда какое-либо юридическое отношеніе существуетъ между лицами, живущими въ мѣстѣ дѣйствія какого-либо одного закона и касается или имущества, находящагося въ этомъ же мѣстѣ, или же возникло изъ сдѣлокъ или обязательствъ какъ получившихъ начало, такъ и подлежащихъ исполненію также въ этомъ же мѣстѣ, не касаясь ни однимъ элементомъ другихъ мѣстностей, гдѣ дѣйствуютъ другіе законы, и когда оно, вслѣдствіе этого, должно подлежать разрѣшенію исключительно на основаніи одного закона. Во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда бы хотя одинъ изъ элементовъ юридическаго отношенія: лицо, имущество или дѣйствіе находились или были совершены, или же подлежали совершенію въ мѣстахъ дѣйствія различныхъ законовъ, вопросъ о ихъ коллизіи, напротивъ, долженъ уже непременно возникнуть (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 148), но разрѣшеніе оныхъ долженъ получить различное, смотря по тому, по поводу какого изъ элементовъ юридическаго отношенія оны возникаютъ. Этими элементами намѣчается также и порядокъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія его въ подробностяхъ. Такъ, сперва должны подлежать выясненію тѣ правила, которыми долженъ разрѣшаться вопросъ о коллизіи разномѣстныхъ законовъ, относящихся до опредѣленія правъ личныхъ, вытекающихъ изъ гражданскаго состоянія лица, его семейнаго положенія или, все равно, правъ семейныхъ и отношеній по опека; а затѣмъ, должны подлежать выясненію тѣ правила, которыми долженъ разрѣшаться вопросъ о коллизіи разномѣстныхъ законовъ, относящихся до опредѣленія правъ имущественныхъ: вещныхъ, обязательственныхъ и наследственныхъ. Главнымъ матеріаломъ для разрѣшенія этихъ вопросовъ должны, разумѣется, послужить тѣ указанія, которыя имѣются въ этомъ отношеніи въ самомъ законѣ, а затѣмъ, какъ пособіе — отчасти указанія, данныя въ ихъ разрѣшеніе Малышевымъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 134—186), а также нѣкоторыми другими нашими цивилистами и сенатомъ.

Что касается, сперва, указанія тѣхъ правилъ, на основаніи которыхъ должны опредѣляться права личныя и по состоянію въ случаяхъ возможности опредѣленія ихъ по разнымъ законамъ, то въ этомъ отношеніи мы, хотя и въ частномъ правилѣ нашего закона, выраженномъ въ 1279 ст. X т., помѣщенной въ отдѣлѣ „О пріобрѣтеніи имущества наследствомъ по закону“, — но имѣемъ общее указаніе такого рода: „гражданскія права и обязанности уроженцевъ губерній, состоящихъ на общихъ, безъ мѣстныхъ изъятій, правахъ, когда сіи уроженцы временно пребываютъ въ губерніяхъ и областяхъ на особыхъ правахъ состоящихъ, опредѣляются общими законами Имперіи“. Въ постановленіи этомъ нельзя не видѣть общаго указанія потому, что въ немъ говорится не объ опредѣленіи собственно наследственныхъ правъ, но вообще объ опредѣленіи гражданскихъ правъ и обязанностей уроженцевъ губерній, состоящихъ на общихъ правахъ въ случаяхъ пребыванія ихъ въ такихъ губерніяхъ, гдѣ дѣйствуютъ мѣстные законы, изъ какового постановленія не можетъ быть не выведено то заключеніе, что ихъ



права личныя и по состоянію также должны опредѣляться въ этихъ случаяхъ по общимъ законамъ Имперіи. Затѣмъ, хотя въ разсматриваемомъ законѣ говорится только объ опредѣленіи гражданскихъ правъ и обязанностей уроженцевъ губерній, состоящихъ на общихъ правахъ, въ случаяхъ пребыванія ихъ въ такихъ губерніяхъ, въ которыхъ дѣйствуютъ особые мѣстные законы, но изъ того обстоятельства, что законъ этотъ помѣщенъ въ отдѣленіи, озаглавленномъ: „Объ открытіи наслѣдства и о порядкѣ наслѣдованія въ имуществѣ, остающемся въ губерніяхъ и областяхъ, на особыхъ правахъ состоящихъ, послѣ уроженцевъ губерній, состоящихъ на общихъ, безъ мѣстныхъ изъятій, правахъ, и въ обратномъ случаѣ“,—возможно то заключеніе, что согласно этому закону должны также опредѣляться гражданскія права и обязанности наоборотъ и уроженцевъ губерній, состоящихъ на особыхъ правахъ, по мѣстнымъ законамъ этихъ губерній въ случаяхъ пребыванія ихъ въ губерніяхъ, состоящихъ на общихъ правахъ, или, все равно, въ которыхъ дѣйствуютъ общіе законы. Далѣе, въ объясненіе опредѣленія правъ и обязанностей по этому закону уроженцевъ, какъ губерній, состоящихъ на общихъ правахъ, въ случаяхъ пребыванія ихъ въ губерніяхъ, въ которыхъ дѣйствуютъ мѣстные законы, такъ и наоборотъ—уроженцевъ послѣднихъ губерній въ случаяхъ пребыванія ихъ въ первыхъ, слѣдуетъ еще замѣтить, что по этому закону должны опредѣляться ихъ права и обязанности не только въ случаяхъ ихъ временнаго въ нихъ пребыванія, т.-е. пріѣзда въ нихъ на время изъ постояннаго ихъ мѣстожителства, находящагося въ другомъ мѣстѣ, но и въ случаяхъ ихъ нахожденія въ нихъ на постоянномъ жительствѣ, если только они не водворились въ нихъ окончательно, т.-е. не причислились въ нихъ окончательно изъ губерній ихъ мѣста рожденія или приписки, обязательной по правиламъ устава о паспортахъ. Доказательствомъ этому заключенію не можетъ не служить, во-1-хъ, то обстоятельство, что въ самомъ разсматриваемомъ законѣ въ отношеніи опредѣленія правъ и обязанностей чиновниковъ, состоящихъ на службѣ въ губерніяхъ, въ которыхъ дѣйствуютъ особые законы, сказано, что ихъ права и обязанности, разумѣется, какъ уроженцевъ губерній, состоящихъ на общихъ правахъ, не измѣняются, если только они не изъявили намѣренія постоянно въ этихъ губерніяхъ водвориться, изъ каковаго указанія само собой слѣдуетъ то заключеніе, что въ смыслѣ этого закона подъ временнымъ пребываніемъ слѣдуетъ разумѣть просто фактическое мѣстожителство, вслѣдствіе того, что для чиновниковъ мѣсто ихъ службы есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, по 2 ст. Высочайше утвержденнаго 3 іюня 1894 г. Положенія о видахъ на жительство, замѣнившей 2-ю статью устава о паспортахъ мѣсто ихъ постояннаго жительства, а не временнаго пребыванія, и, во-2-хъ, то обстоятельство, что по этой же статьѣ Положенія о видахъ на жительство постоянное мѣстожителство лица должно считаться въ мѣстѣ его приписки, а жительство его хотя бы и болѣе или менѣе продолжительное въ другомъ мѣстѣ должно считаться уже за его отлучку изъ перваго, обязывающаго его брать паспортъ. Въ виду этихъ указаній закона и нельзя не признать совершенно правильнымъ заключеніе Малышева, Шершеневича и Рейнке (Русско-польское междуобластное частное право. Жур. Мин. Юст. 1908 г., кн. 9, стр. 41; 45; 47; 66; 67; 74; 75; 79), что права личныя и по состоянію какъ тѣсно связанныя съ легальной припиской лица къ извѣстному мѣсту жительства, должны обсуждаться по законамъ этой мѣстности.

Но какія, затѣмъ, личныя права должны подлежать опредѣленію по этимъ законамъ? Въ виду общности указанія въ этомъ отношеніи правила 1279 ст. X т., содержащагося въ словахъ ея: „гражданскія права и обязанности уроженцевъ губерній“ и проч., нельзя также не признать совершенно правильнымъ отвѣтъ, данный на него Малышевымъ и Шершеневичемъ, по мнѣнію которыхъ по законамъ мѣста приписки лица должны обсу-



ждаться прежде всего его право и дѣеспособность по возрасту, полу, здоровью, общественному состоянію и проч., затѣмъ собственно по отношенію порядка производства объ ограниченіи дѣеспособности слѣдуетъ принять къ руководству положенія, высказанныя въ этомъ отношеніи Рейнке, заключающіяся въ слѣдующемъ: во-1-хъ, что порядокъ производства объ ограниченіи дѣеспособности долженъ опредѣляться всегда территоріальными законами фактическаго мѣстопребыванія лица, котораго дѣло касается, и во-2-хъ, что состоявшееся въ порядкѣ, установленномъ въ одной части государства, опредѣленіе объ ограниченіи дѣеспособности имѣетъ полную силу и дѣйствіе въ предѣлахъ всей государственной территоріи (Русско-польское междуобластное частное право. Жур. Мин. Юст. 1908 г. Кн. 4, стр. 52). Кромѣ этого, по указанію Малышева и Шершеневича по законамъ мѣста приписки лица должны опредѣляться ихъ семейныя отношенія, т.-е. вытекающія изъ нихъ права личныя и по имуществу какъ супруговъ, такъ родителей и дѣтей, изъ отношеній семейныхъ права и обязанности личныя и по имуществу какъ супруговъ, такъ равно родителей и дѣтей, послѣднія по законамъ мѣста приписки мужа и отца, по каковымъ законамъ должны обсуждаться также права и обязанности, вытекающія изъ узаконенія и усыновленія дѣтей и проч. Самыя, однако же, условія, необходимыя для вступленія въ бракъ и для его дѣйствительности, формы его совершенія, а также условія его расторженія и уничтоженія, въ виду того обстоятельства, что наши законы о бракѣ имѣютъ не столько территоріальный, сколько вѣроисповѣдный характеръ, должны быть обсуждаемы скорѣе по законамъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачущіеся, независимо отъ мѣста ихъ жительства, какъ это отчасти указываетъ также и Малышевъ, но нерѣшительно, полагая, что и эти законы могутъ имѣть примѣненіе въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ законы территоріальные и ссылаясь въ подкрѣпленіе этого заключенія на постановленія 67—69 и 75 ст. X т., въ которыхъ даются опредѣленія о соблюденіи тѣхъ или другихъ требованій при совершеніи браковъ между лицами православнаго и другихъ христіанскихъ исповѣданій неодинаковыя въ различныхъ мѣстностяхъ. Постановленія эти, какъ заключающія въ себѣ предписанія о соблюденіи нѣкоторыхъ второстепенныхъ требованій при заключеніи браковъ въ мѣстностяхъ, въ нихъ указанныхъ, нисколько, однакоже, не ослабляютъ вѣроисповѣднаго значенія правилъ нашего закона о вступленіи въ бракъ лицъ различныхъ вѣроисповѣданій, выраженныхъ въ общихъ правилахъ 1, 61 и 90 ст. X т., подлежащихъ соблюденію повсемѣстно въ Имперіи, вслѣдствіе чего они не могутъ служить и подкрѣпленіемъ заключенія Малышева о территоріальномъ дѣйствіи ихъ по мѣстностямъ въ какихъ-либо случаяхъ.

Относительно, затѣмъ, опредѣленія того — по какимъ законамъ должно быть дѣлаемо назначеніе и снятіе опеки надъ лицами недѣеспособными и по какимъ законамъ должны быть обсуждаемы отношенія, изъ опеки вытекающія, но въ этомъ отношеніи мы имѣемъ только частныя и отрывочныя указанія въ правилахъ 379 и 380 ст. X т., опредѣляющія порядокъ освидѣтельствованія умственныхъ способностей и назначенія затѣмъ, а также и снятія опеки надъ лицами умалишенными, живущими или въ губерніяхъ Царства Польскаго, или же въ Имперіи, но владѣющихъ недвижимыхъ имуществомъ въ той и другой мѣстности. Въ этомъ случаѣ лица, подвергшіяся умомъшателству, свидѣтельствуются по законамъ той мѣстности, въ которой они находились на дѣйствительномъ жительствѣ, самая же опека надъ ними и ихъ имуществомъ назначается, какъ по законамъ Царства Польскаго надъ имуществомъ, въ немъ находящемся, такъ и по законамъ Имперіи надъ имуществомъ, въ ней находящемся. Если эти частныя указанія принять за общее основаніе къ разрѣшенію вопроса о томъ, по какимъ законамъ должно быть дѣлаемо какъ назначеніе и снятіе опеки, такъ равно опредѣляемы и отношенія изъ опеки



вытекающія, не только въ случаяхъ необходимости назначенія опеки по причинѣ умственнаго разстройства лица, но и по другимъ основаніямъ, а также не только въ случаяхъ необходимости назначенія ея надъ лицами, владѣющими имуществомъ въ губерніяхъ Царства Польскаго и Имперіи, но и вообще надъ уроженцами губерній, состоящихъ на общихъ правахъ и подъ дѣйствіемъ законовъ мѣстныхъ, когда они или владѣютъ имуществомъ въ тѣхъ и другихъ губерніяхъ, или же въ однихъ изъ нихъ, но когда обстоятельства, вызывающія назначеніе опеки, возникли въ другихъ, то слѣдуетъ скорѣе прійти къ тому заключенію, что при разрѣшеніи его должно быть принимаемо во вниманіе, вопреки мнѣнія Малышева не столько послѣднее дѣйствительное мѣстожителство опекаемаго, сколько мѣстонахожденіе его имущества, все равно — движимаго или недвижимаго. Именно въ отвѣтъ на этотъ вопросъ слѣдуетъ признать: во-1-хъ, что въ случаяхъ необходимости назначенія опеки надъ такими лицами, которыя имѣютъ какое-либо имущество въ тѣхъ и другихъ губерніяхъ, опека должна быть назначаема особо въ тѣхъ и другихъ губерніяхъ по дѣйствующимъ въ нихъ законамъ; во-2-хъ, что въ случаяхъ необходимости назначенія опеки надъ такими лицами, которыя находились на жительствѣ въ однихъ изъ этихъ губерній, а имущество имѣли въ другихъ, опека должна быть назначаема по законамъ послѣднихъ, и, наконецъ, въ-3-хъ, что только въ случаяхъ нахожденія на жительствѣ уроженцевъ однихъ изъ этихъ губерній въ другихъ и обладанія ими имуществомъ также въ этихъ послѣднихъ, опека должна быть назначаема по законамъ этихъ послѣднихъ губерній, какъ мѣста послѣдняго ихъ жительства. Если этими положеніями слѣдуетъ руководствоваться при назначеніи опеки въ указанныхъ случаяхъ, то, далѣе, нельзя, кажется, не признать, что при руководствѣ ими же долженъ быть разрѣшенъ вопросъ о примѣненіи тѣхъ или другихъ законовъ также, во-1-хъ, и въ опредѣленіи отношеній, изъ опеки вытекающихъ, и во-2-хъ, въ назначеніи попечительствъ. Никакихъ другихъ данныхъ болѣе общаго характера для разрѣшенія этого вопроса въ постановленіяхъ нашего закона найти нельзя; но, несмотря на это, все же нельзя не признать, что скорѣе должны быть приняты къ руководству установленныя сейчасъ въ его разрѣшеніе положенія, какъ основанныя хотя на частномъ указаніи закона, чѣмъ основаніе, предлагаемое для его разрѣшенія Малышевымъ, вслѣдствіе того, что для подкрѣпленія правильности того положенія, что опека должна быть назначаема всегда по законамъ мѣстожителства опекаемаго, уже никакихъ данныхъ найти нельзя.

Относительно, затѣмъ, еще опредѣленія того — по какимъ законамъ должна быть опредѣляема правоспособность лицъ юридическихъ, кажется, вопросъ возникать не можетъ, вслѣдствіе того, что правоспособность ихъ опредѣляется всегда тѣми особыми положеніями и уставами, имѣющими значеніе специальныхъ законовъ, которыми устанавливается ихъ возникновеніе и опредѣляется кругъ дѣйствія ихъ, согласно которымъ должна опредѣляться и ихъ правоспособность во всякомъ мѣстѣ дѣйствія ихъ, указанномъ въ ихъ уставахъ.

Далѣе, прежде чѣмъ обратиться къ разрѣшенію вопроса о примѣненіи тѣхъ или другихъ законовъ къ опредѣленію правъ вещныхъ, обязательственныхъ и наследственныхъ, остановимся сперва еще на разрѣшеніи вопроса о томъ — по законамъ какой мѣстности должны быть обсуждаемы порядокъ и формы совершенія различнаго рода актовъ и сдѣлокъ? Для разрѣшенія этого вопроса въ самомъ законѣ мы опять имѣемъ едва ли только не одно частное указаніе, содержащееся въ правилахъ: „Объ актахъ совершенныхъ въ Финляндіи и приводимыхъ въ дѣйствіе въ Имперіи и обратно“, составляющихъ особое приложение къ 708 ст. X т., которыя, между прочимъ, дозволяютъ совершать въ Финляндіи всякаго рода акты, какъ договорныя, такъ и духовныя завѣщанія, подлежащія приведенію въ дѣйствіе въ Имперіи.



по законамъ Финляндіи на шведскомъ или финскомъ языкахъ, обязывая только прилагать при нихъ переводы на русскій языкъ, а также удостовѣренія указанныхъ въ нихъ властей о подлинности актовъ. Нельзя, кажется, не видѣть въ этомъ частномъ указаніи закона выраженія общаго принципа—*locus regit actum*, выставляемаго наукой права въ видахъ разрѣшенія вопроса о томъ—какими законами должны опредѣляться порядокъ совершенія и формы актовъ, вслѣдствіе чего, и нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Малышева, Шершеневича и Рейнке (Русско-польское междуобластное частное право. Жур. Мин. Юст. 1908 г. Кн. 2, стр. 56), а также и сената (рѣш. 1877 г., № 130) о томъ, что порядокъ совершенія и формы актовъ должны вообще опредѣляться по законамъ мѣста совершенія акта, а не по мѣсту приведенія акта въ дѣйствіе, или производства по немъ, напр. взысканія, какъ высказалъ сенатъ. Указаніе это сенатъ далъ собственно по поводу подлежавшаго обсужденію его случая столкновения законовъ о формѣ долговыхъ обязательствъ, установленной общими законами и мѣстными законами губерній Черниговской и Полтавской. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что законы, допускающіе совершеніе актовъ въ порядкѣ и согласно формамъ, установленнымъ для этого мѣстными законами, имѣютъ только значеніе законовъ дозволительныхъ, и нельзя не согласиться и съ другимъ утвержденіемъ Малышева, что правило объ обсужденіи актовъ со стороны ихъ формы по законамъ мѣста ихъ совершенія имѣетъ только факультативное значеніе, и что стороны не могутъ быть лишены права по ихъ усмотрѣнію совершать акты и въ порядкѣ, указанномъ въ законахъ мѣста приведенія акта въ исполненіе. По законамъ мѣста исполненія сдѣлки должна быть опредѣляема форма акта, по утвержденію Шалланда, высказанному имъ въ его статьѣ — „О формѣ актовъ и сдѣлокъ, совершенныхъ за границей“, также въ случаяхъ совершенія ихъ между лицами отсутствующими, за исключеніемъ сдѣлокъ одностороннихъ, напр., даренія, форма каковыхъ сдѣлокъ должна уже опредѣляться по мѣстнымъ законамъ лица обязавшагося. Высказавшись подобно другимъ цивилистамъ за необходимость вообще опредѣленія формы сдѣлокъ по правилу *locus regit actum*, онъ далѣе еще утверждаетъ, что форма сдѣлки кромѣ этого должна быть опредѣляема главнымъ образомъ согласно тому закону мѣста ея совершенія, которымъ регулируются установленныя ею правоотношенія, а также, что форма сдѣлки можетъ подлежать опредѣленію не только по законамъ мѣста ея совершенія, но и по обычаямъ мѣста ея совершенія, что можетъ имѣть мѣсто въ особенности по отношенію формы опредѣленія сдѣлокъ торговыхъ (Жур. Мин. Юст. 1902 г. Кн. 6, стр. 67 — 69), каковыя положенія, кажется, также возможно принять къ руководству въ отношеніи опредѣленія формы сдѣлокъ въ указанныхъ имъ случаяхъ, какъ нисколько не противорѣчащія закону.

Что касается, далѣе, опредѣленія того — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы права вещныя, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различать права на имущество движимое и недвижимое. Относительно того — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы права на это послѣднее имущество нельзя не согласиться вполне съ утвержденіемъ Малышева, Шершеневича и Рейнке (Русско-польское междуобластное частное право. Жур. Мин. Юст. 1908 г. кн. 10, стр. 33), которые полагаютъ что вещныя права на это имущество всегда должны быть опредѣляемы по законамъ мѣста ихъ нахождения—*lex rei sitae*. Подтверженіе этому положенію возможно найти и въ самомъ законѣ, выраженномъ хотя и въ частномъ правилѣ 1279 ст., помѣщенномъ среди правилъ „Объ открытіи наслѣдствъ и о порядкѣ наслѣдованія въ имуществѣ, остающемся въ губерніяхъ и областяхъ, на особыхъ правахъ состоящихъ, послѣ смерти уроженцевъ губерній, состоящихъ на общихъ, безъ мѣстныхъ изъятій, правахъ и въ обратномъ случаѣ“, но заключающемъ въ себѣ,



между прочимъ, и такого рода постановленіе, изъ котораго не можетъ быть не выведено и общее заключеніе, что всѣ распоряженія объ имуществѣ недвижимомъ, совершаемыя какъ при жизни, такъ и на случай смерти, должны быть дѣлаемы по законамъ мѣста ихъ нахождения. Не такъ просто можетъ быть разрѣшенъ занимающій насъ вопросъ по отношенію опредѣленія правъ на имущество движимое. Малышевъ, высказавъ сперва то положеніе что будто бы въ нашемъ законодательствѣ принятъ тотъ принципъ, что права на вещи движимыя должны быть опредѣляемы по законамъ мѣстожителства лица, причемъ онъ, однакоже, въ подкрѣпленіе этого положенія ссылается только на законы губерній привислянскихъ и прибалтійскихъ, далѣе самъ опровергаетъ правильность этого принципа и полагаетъ, что и права на имущества движимыя, подобно тому, какъ и права на имущества недвижимыя, должны одинаково подлежать опредѣленію по законамъ мѣста ихъ нахождения, каковое положеніе впоследствии высказалъ также и Рейнке (Русско-польское между-областное частное право. Жур. Мин. Юст. 1908 г. кн. 10, стр. 35). На самомъ дѣлѣ, однакоже, вопросъ о томъ — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы права на имущество движимое, по соображенію имѣющихся въ этомъ отношеніи указаній въ нашихъ общихъ законахъ, не можетъ быть разрѣшенъ на основаніи ни того, ни другого принципа. Напротивъ, по соображеніи указаній, имѣющихся въ этомъ отношеніи, какъ въ только-что упомянутомъ правилѣ 1279 ст., такъ равно и правиламъ 1289 и 1294 ст. X т., совершенно аналогичныхъ по содержанію первому, но только относящихся къ опредѣленію правъ уроженцевъ Имперіи, временно пребывающихъ въ губерніяхъ Царства Польскаго, или въ Финляндіи, а также и наоборотъ — уроженцевъ этихъ послѣднихъ мѣстностей, временно пребывающихъ въ Имперіи, въ отвѣтъ на этотъ вопросъ нельзя, прежде всего, не прийти къ тому заключенію, что права на имущества движимыя должны быть опредѣляемы по законамъ мѣста происхожденія владѣльца имущества, вслѣдствіе того, что во всѣхъ этихъ статьяхъ указывается вообще, что всѣ распоряженія объ имуществѣ движимомъ и капиталахъ, дѣлаемыя какъ при жизни, такъ и на случай смерти, должны быть совершаемы уроженцами Имперіи, находящимися на жительствѣ въ областяхъ, состоящихъ на особыхъ правахъ а также въ губерніяхъ Царства Польскаго и Финляндіи, по законамъ Имперіи, а уроженцами этихъ послѣднихъ губерній и областей, находящимися на жительствѣ въ Имперіи, по мѣстнымъ законамъ тѣхъ губерній и областей. Затѣмъ, въ правилѣ 1284 ст., помѣщенной въ одномъ отдѣленіи съ правиломъ 1279 ст., имѣется еще указаніе въ отношеніи того — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы права на имущество движимое лицъ, не имѣющихъ нигдѣ постояннаго жительства, каковыя права должны быть опредѣляемы по общимъ законамъ Имперіи даже и въ томъ случаѣ, если бы лица эти находились временно въ одной изъ губерній, состоящихъ на особыхъ правахъ, какъ это можно полагать, судя по мѣсту, занимаемому этой статьей въ одномъ отдѣленіи съ 1279 ст. По соображеніи этихъ указаній нашихъ общихъ законовъ нельзя не прийти къ тому заключенію, что если въ видахъ опредѣленія того — по какимъ законамъ должны быть обсуждаемы права на имущество движимое, выставляется собственно то же начало, какъ и по отношенію разрѣшенія вопроса о томъ — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы права личныя и по состоянію. Если это начало представляется пригоднымъ для разрѣшенія этого послѣдняго вопроса, то никакъ нельзя признать, чтобы оно представлялось правильнымъ и какъ основаніе для разрѣшенія перваго. Напротивъ, нельзя не усмотрѣть, что примѣненіе его къ опредѣленію правъ на имущество можетъ влечь за собой значительныя неудобства и недоразумѣнія, какъ по отношенію опредѣленія способовъ приобрѣтенія правъ на имущество, такъ равно ихъ пространства и прекращенія, вслѣдствіе того, что указанія въ



этомъ отношеніи, содержащіяся въ законахъ общихъ и мѣстныхъ, представляются нерѣдко слишкомъ различными и противорѣчивыми. Послѣдствіемъ этого послѣдняго обстоятельства могутъ быть иногда случаи столкновенія законовъ общихъ и мѣстныхъ, могущіе породить неразрѣшимыя недоразумѣнія. Вообще, допущеніе такого широкаго распространенія дѣйствія одного закона въ сферѣ другого, безъ всякаго къ этому основанія, указываемаго природою права, представляется крайне неудобнымъ, вслѣдствіе чего и нельзя не согласиться съ мнѣніемъ Малышева, что на самомъ дѣлѣ слѣдовало бы и по отношенію разрѣшенія вопроса о примѣненіи тѣхъ или другихъ законовъ къ опредѣленію правъ на имущество движимое принять то же начало, которое выставляется по отношенію опредѣленія правъ на имущество недвижимое или начало — мѣстонахожденія имущества, по законамъ каковаго мѣста ихъ и опредѣлять.

Относительно, затѣмъ, разрѣшенія вопроса о томъ — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы права обязательственныя, въ нашемъ законѣ не имѣется уже никакихъ указаній. Малышевъ, основываясь собственно на началахъ, предлагаемыхъ для разрѣшенія этого вопроса наукой права, полагаетъ, что права по обязательствамъ, вытекающія какъ изъ договоровъ, такъ и изъ правонарушеній и имъ подобныхъ фактовъ, за исключеніемъ обязательствъ, возникающихъ въ силу самого закона, изъ отношеній семейныхъ и по опеку, которыя должны быть обсуждаемы по тѣмъ же правиламъ, какъ и вообще личные и имущественныя права, изъ этихъ отношеній вытекающія, должны быть обсуждаемы по законамъ мѣста совершенія тѣхъ фактовъ, изъ которыхъ возникло обязательство, т. е. или по законамъ мѣста заключенія договора — *locus contractus*, или по законамъ мѣста совершенія правонарушенія — *locus delicti commissi*. Впрочемъ, правило объ обсужденіи договоровъ, какъ по ихъ содержанію, такъ и условіямъ дѣйствительности по отношенію взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ изъ нихъ вытекающихъ, а также способовъ ихъ исполненія и прекращенія, по законамъ мѣста заключенія договоровъ, представляется, по мнѣнію Малышева, не безусловно обязательнымъ и можетъ быть по волѣ сторонъ измѣняемо согласіемъ или положительно ими выраженнымъ, или молчаливо о томъ, что онѣ имѣютъ въ виду опредѣлить эти отношенія по законамъ другой мѣстности, а не мѣста заключенія договора, напр., по законамъ мѣста его исполненія, когда оно должно послѣдовать въ мѣстѣ дѣйствія другого закона. Кромѣ этого, по замѣчанію Малышева, правило это не должно имѣть примѣненія по отношенію опредѣленія того закона, по которому должны быть обсуждаемы устанавливаемые договорами вещныя права на какое-либо имущество, вслѣдствіе того, что къ опредѣленію этихъ правъ должно имѣть мѣсто примѣненіе законовъ по совершенно инымъ началамъ, вышеуказаннымъ. Нельзя, кажется, и на самомъ дѣлѣ не принять къ руководству этихъ указаній Малышева относительно разрѣшенія вопроса о томъ — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы права обязательственныя, тѣмъ болѣе, что подкрѣпленіемъ имъ можетъ служить аналогія, представляемая тѣми постановленіями нашего закона, въ которыхъ содержатся указанія относительно разрѣшенія этого же самаго вопроса, но только въ случаяхъ необходимости, при разрѣшеніи его, примѣненія законовъ иностранныхъ. И сенатъ, обсуждая въ частности вопросъ о томъ — по какимъ законамъ общимъ или мѣстнымъ, установленнымъ специально для губерній Царства Польскаго, должны быть обсуждаемы обязательства, вытекающія изъ договоровъ, высказалъ, что обязательство, возникающее въ Имперіи и имѣющее силу по общимъ законамъ Имперіи и при исполненіи его въ губерніяхъ Царства Польскаго подлежитъ оцѣнкѣ на основаніи общихъ законовъ Имперіи, а не мѣстныхъ, каковое заключеніе онъ основалъ на прямомъ указаніи закона, выраженномъ въ Высочайше утвержденномъ 12 января 1838 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта — „О подсудности обывателей Россій-



ской Имперіи и Царства Польскаго“—въ которомъ сказано, что „дѣйствительность долгового обязательства, договора или иного акта опредѣляется на основаніи законовъ того края, по узаконеніямъ и формамъ коего, акты совершены (рѣш. 1894 г. № 74), каковое заключеніе высказалъ въ послѣдствіи также и Рейнке (Русско-польское междуобластное частное право. Жур. Мин. Юст. 1908 г. кн. 10, стр. 43). Затѣмъ сенатъ въ соотвѣтствіи съ этимъ заключеніемъ также высказалъ, что и срокъ давности, погашающій право на искъ объ исполненіи обязательства, изъ договора вытекающаго, долженъ быть опредѣляемъ по законамъ мѣста возникновенія обязательства, т.-е. по законамъ, напр., Царства Польскаго, если обязательство возникло въ губерніяхъ Варшавскаго судебного округа и въ тѣхъ случаяхъ когда бы требованіе о его исполненіи было предъявлено и въ другихъ мѣстахъ Имперіи, на томъ основаніи, что и срокъ этой давности, какъ устанавливаемый законами права матеріальнаго, долженъ подлежать опредѣленію по законамъ мѣста возникновенія обязательства или договора (рѣш. 1895 г. № 29), какъ объяснилъ также и Рейнке (Русско-польское междуобластное частное право Жур. Мин. Юст. 1908 г. кн. 10, стр. 55).

Для разрѣшенія, наконецъ, вопроса о томъ — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы права наследственныя и завѣщательныя, мы, напротивъ, имѣемъ довольно подробныя и прямыя указанія въ самомъ законѣ, въ которомъ содержатся въ этомъ отношеніи, во-1-хъ, какъ бы общія правила въ отдѣленіи — „Объ открытіи наследства и о порядкѣ наследованія въ имуществѣ, остающемся въ губерніяхъ и областяхъ, на особыхъ правахъ состоящихъ, послѣ смерти уроженцевъ губерній, состоящихъ на общихъ, безъ мѣстныхъ изъятій, правахъ, и въ обратномъ случаѣ“, и во-2-хъ, частныя правила, но только о наследованіи въ имуществѣхъ движимыхъ уроженцевъ Имперіи, временно пребывающихъ въ губерніяхъ Царства Польскаго, или Финляндіи, и наоборотъ, уроженцевъ этихъ послѣднихъ мѣстностей, временно пребывающихъ въ Имперіи, — правила почти, впрочемъ, аналогичныя первымъ. Вслѣдствіе того, что въ этихъ послѣднихъ правилахъ говорится только о порядкѣ наследованія въ имуществѣхъ движимыхъ, нельзя не признать, что порядокъ наследованія въ имуществѣхъ недвижимыхъ въ случаяхъ, въ нихъ указанныхъ, долженъ опредѣляться по общимъ по отношенію къ нимъ правиламъ, выраженнымъ въ первомъ изъ означенныхъ отдѣленій закона. Прежде всего, по отношенію вопроса о томъ — по какимъ законамъ долженъ быть опредѣляемъ порядокъ наследованія по завѣщанію изъ правилъ, выраженныхъ въ 1279 и 1289 ст. X т., вытекаетъ, во-1-хъ, то заключеніе, что завѣщательныя распоряженія объ имуществѣ недвижимомъ должны быть дѣлаемы по законамъ мѣста происхожденія, или, какъ мы уже имѣли случай объяснить нѣсколько выше, по законамъ мѣста приписки лица, оставляющаго завѣщаніе, если недвижимое имущество находится въ этомъ мѣстѣ, и, во-2-хъ, что завѣщательныя распоряженія объ имуществѣ движимомъ должны быть дѣлаемы по этимъ законамъ, напротивъ, одинаково, какъ объ имуществѣ, находящемся въ мѣстѣ дѣйствія этого закона, такъ и объ имуществѣ, находящемся въ мѣстѣ дѣйствія того закона, въ которомъ составитель завѣщанія временно пребывалъ. Затѣмъ, только по аргументу *à contrario*, основаніе которому даетъ постановленіе 1279 ст. относительно опредѣленія того, — по какимъ законамъ должны быть дѣлаемы завѣщательныя распоряженія о томъ недвижимомъ имуществѣ, которое принадлежитъ составителю завѣщанія въ той мѣстности, въ которой онъ временно пребывалъ, возможно заключить, что относительно этого имущества завѣщаніе должно быть составляемо по законамъ его мѣстонахожденія. Если этотъ выводъ правиленъ, то относительно опредѣленія того — по какимъ законамъ должно быть составляемо духовное завѣщаніе въ тѣхъ случаяхъ, когда оставитель завѣщанія имѣлъ недвижимое имущество въ той и другой мѣстности, нельзя не прийти къ тому заключенію, что въ этомъ слу-



чаѣ относительно каждаго изъ этихъ имуществъ духовное завѣщаніе должно быть составляемо особо по законамъ мѣстонахожденія каждаго изъ нихъ. Основаніе этимъ заключеніямъ даютъ слѣдующія указанія, содержащіяся въ правилахъ 1279 и 1289 ст., во-1-хъ, что уроженцы губерній, состоящихъ на общихъ правахъ, но пребывающіе въ губерніяхъ и областяхъ, состоящихъ на особыхъ правахъ, а также и въ губерніяхъ Царства Польскаго и Финляндіи, обязаны дѣлать ихъ распоряженія на случай смерти, т.-е. духовныя завѣщанія о движимомъ имуществѣ одинаково, какъ находящемся въ губерніяхъ, состоящихъ на общихъ правахъ, такъ и при нихъ, т.-е. въ губерніяхъ ихъ мѣстопробыванія, по общимъ законамъ Имперіи; во-2-хъ, что распоряженія на случай смерти объ имуществѣ недвижимомъ они обязаны дѣлать по этимъ законамъ только объ имуществѣ, находящемся въ губерніяхъ, состоящихъ на общихъ правахъ, изъ чего по аргументу à contrario и вытекаетъ то заключеніе, что объ имуществѣ недвижимомъ, находящемся въ губерніяхъ, состоящихъ на особыхъ правахъ, завѣщаніе должно быть дѣлаемо по мѣстнымъ законамъ этихъ губерній, и, наконецъ, въ-3-хъ, что и наоборотъ, распоряженія на случай смерти, какъ о томъ, такъ и о другомъ имуществѣ должны быть дѣлаемы, согласно этимъ указаніямъ, но только по мѣстнымъ законамъ и уроженцами губерній, состоящихъ на особыхъ правахъ. временно пребывающихъ въ губерніяхъ, состоящихъ на общихъ правахъ. Впрочемъ, относительно случаевъ составленія духовныхъ завѣщаній уроженцами тѣхъ и другихъ губерній объ имуществѣ недвижимомъ, состоящимъ въ губерніяхъ ихъ временнаго пребыванія, слѣдуетъ замѣтить, что завѣщанія эти должны быть составляемы по законамъ мѣстонахожденія имущества только въ отношеніи опредѣленія пространства завѣщаемыхъ правъ на имущество согласно указаннымъ этими законами свойствамъ ихъ, но не въ отношеніи правоспособности завѣщателя къ составленію завѣщанія, а наследника къ принятію наследства по завѣщанію, которыя, какъ ихъ личныя права, напротивъ, согласно сдѣланнымъ въ этомъ отношеніи нѣсколько выше указаніямъ, всегда должны быть опредѣляемы по законамъ мѣста родины или приписки того и другого изъ этихъ лицъ. Относительно, наконецъ, того—какимъ законамъ должно удовлетворять духовное завѣщаніе со стороны его формы и порядка составленія нельзя не замѣтить, что согласно сдѣланнымъ выше указаніямъ относительно формы такихъ актовъ, которые, бывъ составлены въ мѣстѣ дѣйствія одного закона, подлежатъ приведенію въ исполненіе въ мѣстѣ дѣйствія другого закона, и духовныя завѣщанія могутъ быть по волѣ завѣщателя составляемы въ порядкѣ и по формѣ, указаннымъ какъ законами мѣста ихъ составленія, такъ и законами мѣста родины или приписки завѣщателя, или, все равно, какъ мѣстными законами, такъ и общими законами Имперіи.

Не менѣе подробныя, затѣмъ, указанія въ нашихъ законахъ содержатся также относительно опредѣленія того, по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы права, вытекающія изъ законнаго наследованія, а также и порядокъ раздѣла наследства, хотя правила эти касаются едва ли не исключительно только опредѣленія наследственныхъ правъ на имущество движимое. Помѣщены они такъ же, какъ и правила о завѣщаніяхъ, въ тѣхъ же двухъ только что указанныхъ отдѣленіяхъ закона, изъ которыхъ одни содержатъ въ себѣ какъ бы правила общія относительно опредѣленія того—по какимъ законамъ должны быть обсуждаемы права по наследованію послѣ уроженцевъ губерній, состоящихъ на общихъ правахъ, но пребывавшихъ на жительствѣ въ губерніяхъ, состоящихъ на особыхъ правахъ, и наоборотъ; а другія, какъ бы частныя правила, весьма, впрочемъ, сходныя съ общими относительно того—по какимъ законамъ должны быть обсуждаемы эти же права, но только послѣ уроженцевъ Имперіи, жившихъ въ Царствѣ Польскомъ или Финляндіи, и наоборотъ—уроженцевъ этихъ мѣстностей, жившихъ



въ Имперіи. Въ правилахъ общихъ есть, впрочемъ, одинъ недостатокъ въ этомъ отношеніи, заключающійся въ томъ, что въ нихъ, въ постановленіи 1282 ст., говорится только о томъ—по какимъ законамъ долженъ быть производимъ раздѣлъ наслѣдственнаго движимаго имущества, — но ничего не говорится, по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы самыя наслѣдственные права на это имущество. Недостатокъ этотъ легко можетъ быть устраненъ, однакоже, тѣмъ соображеніемъ, что по тѣсной связи раздѣла наслѣдства съ самыми правами на него, послѣднія ни въ какомъ случаѣ не могутъ подлежать опредѣленію по какимъ-либо другимъ законамъ, отличнымъ отъ первыхъ, вслѣдствіи чего и они должны подлежать опредѣленію согласно указаніямъ, имѣющимся относительно раздѣла наслѣдственнаго имущества въ 1282 ст.; по крайней мѣрѣ, правилами частными, въ которыхъ этого недостатка нѣтъ, заключающимися въ постановленіяхъ 1287 и 1292 ст., даны совершенно одинаковыя указанія въ томъ и другомъ отношеніи. Указанія эти заключаются въ слѣдующемъ: во-1-хъ, что наслѣдственные права на имущество движимое, остающееся послѣ уроженцевъ губерній, состоящихъ на общихъ правахъ, но жившихъ въ губерніяхъ, состоящихъ на особыхъ правахъ, или въ губерніяхъ Царства Польскаго или въ Финляндіи, и, притомъ, одинаково, какъ на имущество, находящееся въ первыхъ, такъ и послѣднихъ мѣстностяхъ, должны опредѣляться по общимъ законамъ Имперіи, и, что, согласно этимъ законамъ, долженъ быть производимъ и раздѣлъ его, и во-2-хъ, что, наоборотъ, наслѣдственные права на движимое имущество уроженцевъ послѣднихъ мѣстностей, жившихъ или въ губерніяхъ, состоящихъ на общихъ правахъ, или же въ другихъ губерніяхъ, состоящихъ на особыхъ правахъ, должны опредѣляться по мѣстнымъ законамъ ихъ родины или приписки, и что, согласно этимъ же законамъ, долженъ быть производимъ и раздѣлъ его. Относительно, затѣмъ, опредѣленія того, по какимъ законамъ въ этихъ случаяхъ должны быть опредѣляемы наслѣдственные права на имущество недвижимое и по какимъ законамъ долженъ быть производимъ раздѣлъ его, прямыхъ указаній въ этихъ правилахъ закона нѣтъ, а есть только косвенныя указанія, выраженные въ 1286 и 1295 ст. о томъ, что правила эти нисколько не касаются постановленій, опредѣляющихъ порядокъ наслѣдованія въ имуществахъ недвижимыхъ, въ виду каковыхъ указаній нельзя, кажется, не прийти къ тому заключенію, что наслѣдственные права на имущество недвижимое и порядокъ раздѣла его всегда должны опредѣляться, какъ полагаютъ Малышевъ, Шершеневичъ, и Рейнке (Русско-польское междуобластное частное право, Жур. Мин. Юст. 1908 г. кн. 2, стр. 16) законами мѣстонахожденія этого имущества. Это, такъ сказать, только общія указанія относительно опредѣленія того — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы наслѣдственные права въ рассматриваемыхъ случаяхъ; но, затѣмъ, въ законѣ содержатся еще и нѣкоторыя частныя указанія на то — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы эти права также только на имущество движимое, во-1-хъ, въ случаяхъ имѣнія наслѣдодателемъ двойного мѣстожителства, и во-2-хъ, послѣ такихъ лицъ, которыя или не имѣли вовсе опредѣленнаго мѣстожителства, или иностранцевъ. Относительно опредѣленія порядка раздѣла движимаго имущества, а слѣдовательно, и относительно опредѣленія наслѣдственныхъ правъ на него въ первомъ изъ этихъ случаевъ въ общемъ правилѣ 1285 ст. указано, что раздѣлъ его долженъ быть производимъ по законамъ того мѣста, въ которомъ наслѣдодатель въ послѣднее время жизни пребывалъ. Относительно опредѣленія того — по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы наслѣдственные права на имущество движимое во второмъ изъ указанныхъ случаевъ, прямого правила въ общихъ постановленіяхъ нѣтъ, а только путемъ умозаключенія возможенъ въ этомъ отношеніи выводъ изъ правила 1284 ст., какъ помѣщеннаго хотя въ отдѣленіи объ



открытіи наслѣдства, но указывающаго вообще, по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы гражданскія права и обязанности по распоряженію движимымъ имуществомъ, въ томъ смыслѣ, что и наслѣдственныя права послѣ иностранцевъ и лицъ, не имѣвшихъ нигдѣ постояннаго мѣстожительства, должны опредѣляться по общимъ законамъ Имперіи. Болѣе точныя и вмѣстѣ съ тѣмъ нѣсколько въ иномъ смыслѣ сдѣланы въ этомъ отношеніи указанія въ частномъ правилѣ 1294 ст., въ силу которой наслѣдственныя права на имущество движимое и порядокъ его раздѣла послѣ такихъ уроженцевъ Имперіи и губерній Царства Польскаго, а также Финляндіи, которые по роду ихъ службы или по другимъ причинамъ не могли считаться водворенными ни въ той, ни въ другой изъ этихъ мѣстностей, должны опредѣляться по законамъ мѣста ихъ происхожденія, а наслѣдственныя права на это имущество послѣ иностранцевъ должны опредѣляться согласно указаніямъ, содержащимся въ этомъ отношеніи въ законахъ того мѣста, гдѣ они имѣли пребываніе. Въ виду этихъ указаній нашего закона, не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, насколько правильнымъ представляется утвержденіе Малышева, что будто бы и у насъ наслѣдственныя права вообще, т.-е. какъ завѣщательныя, такъ и вытекающія изъ законнаго порядка наслѣдованія, должны подлежать опредѣленію по законамъ мѣста послѣдняго постояннаго жительства наслѣдодателя, каковой принципъ будто бы только не совсѣмъ послѣдовательно проведенъ въ нашемъ законодательствѣ. Всѣ только-что разсмотрѣнныя указанія нашего закона въ этомъ отношеніи, напротивъ, съ очевидной ясностью свидѣтельствуютъ, что принципъ этотъ не только не проведенъ послѣдовательно въ нашемъ законѣ, но положительно въ немъ отсутствуетъ, за исключеніемъ одного только частнаго случая, указаннаго въ 1285 ст., вслѣдствіе того, что основную роль въ этомъ отношеніи играетъ не мѣстожительство наслѣдодателя, а мѣсто его происхожденія или приписки, что далеко не одно и то же, и почему болѣе соответствующимъ точному смыслу закона представляется утвержденіе Шершеневича, по мнѣнію котораго право наслѣдованія въ имуществѣ движимомъ должно обсуждаться по законамъ мѣста послѣдняго постояннаго жительства наслѣдодателя лишь въ томъ случаѣ, если онъ былъ въ этомъ мѣстѣ кореннымъ жителемъ, т.-е. какъ можно полагать, такимъ жителемъ, что былъ въ немъ и приписанъ. Болѣе, впрочемъ, подробныя объясненія въ отношеніи опредѣленія тѣхъ законовъ, согласно которымъ должно опредѣляться какъ право наслѣдованія въ имуществѣ движимомъ, такъ и порядокъ его раздѣла даны сенатомъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній, въ которомъ онъ объяснилъ: во-1-хъ, что наслѣдованіе послѣ тѣхъ лицъ, уроженцевъ Имперіи или Финляндіи, которыя не могутъ быть признаны водворенными въ томъ или другомъ краѣ, должно опредѣляться по мѣсту его происхожденія или рожденія, по каковому мѣсту должно опредѣляться и мѣсто его постояннаго жительства (рѣш. 1899 г. № 15). За правильность этого положенія сената, какъ вполнѣ соответствующаго указаніямъ нашихъ законовъ, къ этому предмету относящихся, высказался Шалландъ въ его статьѣ— „Новѣйшая практика сената по частному международному праву“ (Право 1901 г. № 41). По мнѣнію барона Нольде, высказанному имъ въ его статьѣ— „Коллизія разномѣстныхъ законовъ о наслѣдованіи въ движимости по русскому праву“, положеніе, высказанное сенатомъ, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемо правильнымъ, потому что на основаніи 1279 и 1283 ст. X т. слѣдуетъ признавать за тотъ законъ, на основаніи котораго должно быть опредѣляемо право наслѣдованія въ имуществѣ движимомъ въ случаяхъ, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, долженъ быть принимаемъ законъ той губерніи, уроженцемъ которой былъ наслѣдодатель; или къ которой онъ принадлежалъ по его постоянному мѣстожительству, разумѣется, въ смыслѣ мѣстожительства опредѣленнаго въ понятіи его въ уставѣ о паспортахъ, т.-е.



для однихъ мѣста постоянной правовой дѣятельности лица, а для другихъ мѣста приписки и водворенія лица, въ виду каковыхъ постановленій закона и слѣдуетъ, по его мнѣнію, въ видахъ опредѣленія права наслѣдованія въ имуществѣ движимомъ, признать законъ мѣста происхожденія наслѣдодателя, т.-е. законъ той мѣстности, къ коренному населенію которой онъ по его происхожденію принадлежалъ, что можетъ быть удостовѣрено отчасти и припиской его къ населенію въ извѣстной мѣстности, потому что собственно мѣсто его рожденія можетъ имѣть иногда и совершенно случайное значеніе, какъ могущее послѣдовать совершенно случайно внѣ мѣста постоянного жительства лица, и почему и опредѣленіе права наслѣдованія исключительно по закону этого послѣдняго мѣста, какъ утверждаетъ сенатъ, и представляется, по его мнѣнію, невозможнымъ (Вѣст. Права 1900 г. кн. 7, стр. 32—42). Въ виду этого послѣдняго обстоятельства, т.-е. полной возможности рожденія лица и не въ мѣстѣ постоянного жительства его родителей, а, напр., гдѣ-либо въ дорогѣ и даже за границей, или во время временнаго пребыванія родителей въ какой-либо мѣстности внѣ ихъ постоянного жительства, едва ли и на самомъ дѣлѣ представляется возможнымъ опредѣлять право наслѣдованія въ имуществѣ движимомъ всегда по указанному въ немъ признаку, т.-е. по мѣсту рожденія наслѣдодателя; вслѣдствіи чего, согласно этому указанію его, оно и можетъ быть опредѣляемо только въ случаяхъ вослѣдованія рожденія лица въ его постоянномъ мѣстожительствѣ, а въ другихъ случаяхъ уже опредѣленіе его, согласно указанію барона Нольде, по мѣсту его приписки въ извѣстной мѣстности.

Если у насъ допущено дѣйствіе немалого числа различныхъ мѣстныхъ законовъ, то едва ли еще не большее разнообразіе въ этомъ отношеніи можетъ быть подмѣчено въ другихъ источникахъ нормъ права: въ обычаяхъ и административномъ распоряженіи, въ дѣйствіи которыхъ такъ же точно возможны различныя столкновенія, какъ и между разномѣстными законами, между тѣмъ, какъ въ законѣ ровно уже никакихъ указаній, въ видахъ разрѣшенія возможныхъ между ними столкновеній, не содержится. Несмотря на это обстоятельство, надлежащія въ этомъ отношеніи указанія, однакоже, должны быть даны, но разумѣется уже только по соображенію общаго значенія этихъ источниковъ нормъ права. Что касается прежде указанія тѣхъ началъ, по которымъ должны быть разрѣшаемы столкновенія, возможные между разномѣстными обычаями, а также между разномѣстными законами и обычаями, то въ основаніе при ихъ опредѣленіи должно быть принято во вниманіе то соображеніе, что дѣйствіе обычая въ тѣхъ или другихъ случаяхъ допускается самимъ закономъ въ его дополненіе, или даже, какъ мы видѣли выше, въ его замѣну, въ каковыхъ случаяхъ онъ, разумѣется, и имѣетъ значеніе какъ норма права, равная закону, въ виду чего и возможно, кажется, признать, что столкновенія между разномѣстными обычаями, такъ равно и между разномѣстными законами и обычаями въ тѣхъ случаяхъ, когда въ одной мѣстности по отношенію какихъ-либо правоотношеній дѣйствуетъ законъ, а въ другой обычай, должны быть разрѣшаемы собственно по тѣмъ же правиламъ, по которымъ, согласно законамъ, только-что нами разсмотрѣннымъ, должны быть разрѣшаемы и столкновенія между разномѣстными законами. Иного, болѣе подходящаго критерія по отношенію разрѣшенія столкновеній, возможныхъ между этими нормами права, кажется, и подыскать невозможно. Въ иномъ смыслѣ долженъ подлежать разрѣшенію вопросъ о возможныхъ столкновеніяхъ между административными распоряженіями, вслѣдствіе того, что эти послѣднія, какъ нормы права, имѣютъ уже совсѣмъ другое значеніе. Административныя распоряженія, какъ мы видѣли выше, могутъ быть или общія, или мѣстныя. По отношенію этихъ послѣднихъ, какъ условіе законности дѣйствія ихъ, выставляется, какъ мы также видѣли выше, чтобы они



не противорѣчили закону, а также общимъ административнымъ распоряженіямъ по одному и тому же предмету, вслѣдствіе чего нельзя не признать, что между общими и мѣстными административными распоряженіями никакихъ столкновеній, собственно говоря, и быть не можетъ, потому что, въ случаяхъ противорѣчій между ними, послѣднія всегда должны утрачивать ихъ значеніе передъ первыми. Административныя распоряженія мѣстныя, хотя и должны имѣть обязательное значеніе для всѣхъ вещей и лицъ, въ районѣ ихъ дѣйствія находящихся, но значеніе исключительно мѣстное, не могущее обнаруживаться нигдѣ внѣ района ихъ дѣйствія, вслѣдствіе чего не можетъ не быть очевиднымъ, что и между этими послѣдними распоряженіями различныхъ мѣстностей также никакихъ столкновеній быть не должно.

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### Дѣйствіе нормъ права.

#### § 1. По отношенію къ лицамъ.

Въ Римѣ, по объясненію Барона, нормы права примѣнялись одинаково ко всѣмъ лицамъ или къ цѣлымъ классамъ лицъ, и нарушение нормъ права намѣренное или по заблужденію всегда влекло за собой извѣстныя невыгодныя послѣдствія. Въ тѣхъ, однакоже, случаяхъ, когда считалось извинительнымъ заблужденіе въ фактъ, прощалось и заблужденіе въ правѣ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо по уважительной причинѣ не могло знать той или другой нормы права, напр., нормы какого-либо мѣстнаго обычнаго или иностраннаго права, или въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо заблуждалось въ правѣ вслѣдствіе его неопытности или же когда оно было поставлено въ этомъ отношеніи въ привилегированномъ положеніи самимъ закономъ, какъ, напр., малолѣтніе, женщины, необразованные люди и проч. (Pandecten § 10). Это же начало равенства въ дѣйствіи нормъ права по отношенію ко всѣмъ лицамъ, живущимъ въ государствѣ, проводится и въ новѣйшихъ гражданскихъ кодексахъ: уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ. Такъ, по первому изъ нихъ, не только каждый гражданинъ Италіи пользуется одинаковыми гражданскими правами, но ими пользуются одинаково также и иностранцы, въ Италіи пребывающіе (art. 1 и 3). Также и по уложенію саксонскому въ Саксоніи одинаково ко всѣмъ лицамъ примѣняются саксонскіе законы, и въ этомъ отношеніи не имѣетъ никакого значенія и не устанавливаетъ никакого различія въ пользованіи гражданскими правами различіе по вѣрѣ или состоянію лицъ (§§ 6 и 51).

Въ нашемъ законѣ мы имѣемъ постановленіе по отношенію опредѣленія дѣйствія только одного изъ источниковъ нормъ права по отношенію къ лицамъ, именно закона, выраженное въ 63 ст. I т. законовъ основныхъ, по которому: „Законъ, въ надлежащемъ порядкѣ обнародованный, долженъ быть свято и ненарушимо исполняемъ всѣми и каждымъ, какъ подданными, такъ и иностранцами, въ Россіи пребывающими, поскольку то до нихъ принадлежать можетъ, безъ различія званія, чина и пола“. Въ виду того обстоятельства, что законъ этотъ помѣщенъ въ сводѣ законовъ основныхъ, нельзя не признать, что выраженное въ немъ постановленіе должно относиться и къ соблюденію одинаково всѣми лицами, въ Россіи находящимися, какъ русскими подданными, такъ и иностранцами, между прочимъ, и законовъ гражданскихъ. Въ соотвѣтствіе съ этимъ предписаніемъ и въ другихъ постановленіяхъ закона, какъ, напр., въ постановленіи 62 ст. I т. зак. основ. указывается, что



никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, когда онъ былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ, каковое указаніе повторяется, затѣмъ, еще и въ нѣкоторыхъ другихъ частныхъ законоположеніяхъ и уставахъ, какъ, напр., въ 715 ст. III т. уст. о службѣ, въ которой сказано, что законъ, запрещающій всѣмъ подданнымъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ, преимущественно подтверждается въ отношеніи къ лицамъ, состоящимъ въ государственной службѣ, а также въ 363 ст. свода мѣстныхъ законовъ кочев. инород. Восточ. Сибири, по которой и никто изъ инородцевъ не можетъ отговариваться незнаніемъ законовъ и постановленій, для нихъ изданныхъ, но всякій обязанъ исполнять ихъ въ точности.

Изъ перваго изъ только-что приведенныхъ постановленій Мейеръ, въ отношеніи опредѣленія дѣйствія гражданскихъ законовъ по отношенію къ лицамъ, извлекаетъ то положеніе, что дѣйствію ихъ должны подлежать и у насъ одинаково всѣ лица, находящіяся въ предѣлахъ Имперіи, какъ русскіе подданные, такъ и иностранцы, поскольку только самъ законъ не устанавливаетъ въ этомъ отношеніи какихъ-либо различій (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 40). Малышевъ, напротивъ, какъ въ этомъ постановленіи, такъ и послѣдующихъ видитъ только выраженіе принципа общеобязательности исполненія законовъ у насъ одинаково всѣми и каждымъ, изъ какового принципа, какъ чисто формальнаго, по его мнѣнію, никакъ, однакоже, не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы каждый законъ и по его содержанію могъ подлежать одинаковому примѣненію ко всѣмъ лицамъ, находящимся въ предѣлахъ государства, каковое примѣненіе законовъ съ ихъ матеріальной стороны представляется у насъ по различію законовъ, напротивъ, чрезвычайно разнообразнымъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 118 и 131). Впрочемъ, еще прежде Малышева, это же заключеніе по вопросу о дѣйствіи у насъ закона по отношенію къ лицамъ было высказано профессоромъ Градовскимъ, притомъ, въ формѣ болѣе опредѣлительной. Именно, по мнѣнію Градовскаго, въ дѣйствіи у насъ закона по отношенію къ лицамъ слѣдуетъ различать двѣ стороны: а) внѣшнюю обязательную силу закона, и б) обязательность его по содержанію. Съ первой точки зрѣнія законъ обязываетъ къ повиновенію всѣхъ и cadaго, и въ этомъ смыслѣ онъ равенъ для всѣхъ; напротивъ, по содержанію законъ не всегда для всѣхъ равенъ и дѣйствіе его въ этомъ смыслѣ различно, смотря по лицамъ (Начала рус. госуд. пр., т. I, стр. 136). Этотъ взглядъ, раздѣляемый и Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 28), на постановленія нашего закона о дѣйствіи его по отношенію къ лицамъ и на самомъ дѣлѣ долженъ быть признанъ вполне правильнымъ, какъ вполне соответствующій точному смыслу 63 ст. I т. зак. основ., заключающей въ себѣ коренной законъ въ этомъ отношеніи, такъ какъ въ ней говорится о равномъ дѣйствіи закона по отношенію всѣхъ лицъ, въ Россіи пребывающихъ, какъ русскихъ подданныхъ, такъ и иностранцевъ, въ смыслѣ только обязательности его исполненія всѣми и каждымъ, но не въ смыслѣ одинаковости самаго закона по его содержанію для всѣхъ и cadaго, что ясно видно изъ словъ статьи: „поскольку то до нихъ принадлежать можетъ“, каковыя слова иначе не могутъ быть понимаемы, какъ въ томъ смыслѣ, что каждый обязанъ къ исполненію именно тѣхъ законовъ, которые могутъ имѣть къ нему отношеніе, или, все равно— „поскольку то до нихъ принадлежать можетъ“. Въ виду этого обстоятельства, у насъ, очевидно, и рѣчи не можетъ быть о равенствѣ передъ закономъ всѣхъ и cadaго въ томъ смыслѣ, въ какомъ принципъ этотъ проводится въ новѣйшихъ уложеніяхъ современныхъ государствъ, какъ, напр., въ уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ. Наконецъ, и по мнѣнію профессора Цитовича, гражданскіе законы Россійской Имперіи никакъ не могутъ быть признаны за законы всѣхъ русскихъ подданныхъ, какъ ограниченные въ ихъ дѣйствіи цѣлой системой различныхъ племенныхъ правъ, подъ дѣйствіе которыхъ поставленъ цѣлый



разрядъ подданныхъ, извѣстныхъ подъ именемъ инородцевъ (Курсъ рус. гр. пр., в. I, стр. 27). Помимо этихъ правъ, нарушающихъ принципъ равенства дѣйствія законовъ у насъ по отношенію къ лицамъ, у насъ есть еще не мало особенныхъ законовъ вѣроисповѣдныхъ, а также различныхъ ограничительныхъ законовъ по отношенію иностранцевъ, а также и русскихъ подданныхъ нѣкоторыхъ національностей, которые также во многомъ ограничиваютъ дѣйствіе этого принципа у насъ, что, конечно, не можетъ не служить подтвержденіемъ правильности заключенія, высказаннаго по этому предмету профессоромъ Градовскимъ.

Нельзя, кажется, не предположить, что въ послѣдующихъ приведенныхъ нѣсколько выше тѣхъ постановленіяхъ нашего закона, въ которыхъ говорится, что невѣдѣніемъ закона, надлежащимъ порядкомъ обнародованнаго, никто у насъ отговариваться не можетъ, имѣлось въ виду выразить правило, долженствующее служить какъ бы санкціей точнаго соблюденія всѣми и каждымъ предписанія 63 ст. зак. основ. объ обязательномъ исполненіи законовъ, хотя надлежащее выраженіе этой санкціи и не доведено въ немъ до конца, такъ какъ въ немъ не указаны собственно тѣ матеріальныя послѣдствія, которыми должно сопровождаться нарушеніе этого принципа. По мнѣнію Мейера, послѣдствія эти, т.-е. послѣдствія заблужденія, невѣдѣнія или ошибки, относящейся къ закону, въ силу кореннаго правила нашего закона, по которому никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, по отношенію дѣйствія, совершеннаго подъ его вліяніемъ, заключаются въ томъ, что дѣйствіе, совершенное по незнанію закона, обсуждается также точно, какъ если бы лицо, его совершившее, знало законъ, дальнѣйшее послѣдствіе какового положенія заключается, по мнѣнію Мейера, въ томъ, что лицо, дѣйствовавшее вопреки закона по невѣдѣнію его, должно нести на себѣ и всѣ невыгодныя послѣдствія его дѣйствія (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 151 и 154). Подобнымъ же послѣдствіемъ сопровождается нарушеніе закона по невѣдѣнію или заблужденію, какъ мы видѣли выше, и по праву римскому, а въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что оно представляется и вполне необходимымъ послѣдствіемъ этого дѣйствія, и нельзя, кажется, не признать утверженіе Мейера о дѣйствіи его и у насъ въ общемъ вполне правильнымъ. Правомъ римскимъ допускались, какъ мы видѣли, однакоже, и довольно многочисленныя исключенія изъ принципа общеобязательности и общеизвѣстности нормъ права по различнымъ основаніямъ, когда заблужденіе въ правѣ считалось извинительнымъ. Хотя уложенія итальянское и саксонское относятся и строже, чѣмъ римское право, къ точному соблюденію принципа общеобязательности закона, и изъ нихъ послѣднее, подобно нашему, постановляетъ, что на невѣдѣніе закона, надлежащимъ порядкомъ обнародованнаго, по общему правилу никто ссылаться не можетъ (§ 97), но, несмотря на это, и они указываютъ нѣкоторые случаи исключеній изъ этого правила, когда совершеніе дѣйствій по заблужденію въ правѣ не должно сопровождаться вредными послѣдствіями для лица, ихъ совершившаго. Такъ, по уложенію итальянскому (art. 1109), заключеніе договора подъ вліяніемъ ошибки въ смыслѣ закона или права можетъ служить основаніемъ къ оспариванію договора, какъ недѣйствительнаго, въ томъ случаѣ, когда такая ошибка была единственной побудительной причиной заключенія договора. Также точно и уложеніе саксонское допускаетъ предъявленіе обратнаго требованія въ случаѣ удовлетворенія по такому обязательству, существованіе котораго было признаваемо истцомъ по заблужденію въ фактъ или въ правѣ (§ 1523). Нашъ законъ, напротивъ, никакихъ случаевъ исключеній, когда бы дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ заблужденія въ правѣ, могло считаться извинительнымъ, не указываетъ; но можно ли изъ этого обстоятельства выводить то заключеніе, что у насъ принципъ общеобязательности закона долженъ быть почитаемъ проводимымъ до такой степени абсолютно, что



никакіе случаи извинительнаго заблужденія въ законѣ не могутъ считаться допустимыми у насъ, какъ полагаетъ Мейеръ? Врядъ ли возможно разрѣшить этотъ вопросъ безусловно въ смыслѣ утвердительномъ, по крайней мѣрѣ, относительно тѣхъ случаевъ исключенія, которые указаны въ уложеніи саксонскомъ, на томъ основаніи, что допущеніе въ этихъ случаяхъ обратнаго требованія оправдывается тѣмъ началомъ права, въ силу котораго неправомѣрное обогащеніе вообще не можетъ считаться допустимымъ ни по какому законодательству, совершенно независимо отъ того—послѣдовало ли оно вслѣдствіе заблужденія въ фактѣ, или въ правѣ.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ воспрещаетъ отговариваться невѣдѣніемъ только закона и нельзя не согласиться съ заключеніемъ Мейера о томъ, что совершеніе какихъ-либо дѣйствій вопреки обычаю, или закону иностранному, вслѣдствіе ихъ невѣдѣнія или ошибки въ нихъ, не должно влечь за собой никакихъ вредныхъ послѣдствій для совершителя, такъ какъ законъ не обязываетъ знать эти нормы права (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 151). Ничего законъ не говоритъ объ обязанности знать и еще одинъ изъ источниковъ нормъ права, или административное распоряженіе; но, несмотря на это обстоятельство, никакъ, однакоже, нельзя утверждать, чтобы совершеніе какихъ-либо дѣйствій, вопреки этому источнику нормъ права вслѣдствіе невѣдѣнія или заблужденія въ смыслѣ того или другого административнаго распоряженія, не должно было сопровождаться невыгодными послѣдствіями для совершителя, на томъ основаніи, что административное распоряженіе по самой его природѣ, какъ обязательное къ исполненію постановленіе въ территоріи дѣйствія его, не можетъ считаться не обязательнымъ къ исполненію всѣми тѣми, которыхъ оно касается, разъ оно было установленнымъ порядкомъ постановлено и, затѣмъ, опубликовано.

## § 2. По отношенію ко времени.

По праву римскому дѣйствіе нормъ права, по объясненію Барона, вообще начиналось съ момента ихъ возникновенія, если только при изданіи новаго закона въ немъ самомъ не указывался какой-либо срокъ или моментъ начала дѣйствія его. Затѣмъ, по общему правилу нормы права по римскому праву не должны были имѣть обратнаго дѣйствія, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда при изданіи новаго закона упоминалось о присвоеніи ему обратнаго дѣйствія; но и въ этихъ случаяхъ новый законъ не могъ быть примѣняемъ къ тѣмъ дѣламъ, которыя уже были окончены или мировой сдѣлкой, или же вступившимъ въ законную силу рѣшеніемъ суда, и даже къ тѣмъ дѣламъ, которыя были рѣшены только первой инстанціей суда, вслѣдствіе того, что задача высшаго суда заключается въ провѣркѣ соответствія рѣшенія суда первой степени тѣмъ нормамъ права, которыя дѣйствовали въ моментъ постановленія рѣшенія. Кромѣ этого, обратная сила присвоивалась обыкновенно также такимъ законамъ, которые заключались не въ чемъ иномъ, какъ только въ аутентическомъ толкованіи законовъ, уже дѣйствовавшихъ. Дѣйствіе нормъ права по общему правилу допускалось римскимъ правомъ до тѣхъ поръ, пока онѣ не отмѣнялись новыми нормами, что и выражалось въ формулѣ: *jus posterior derogat priori*. Съ отмѣной какой-либо нормы права считались отмѣненными и всѣ правоположенія, вытекавшія изъ нея, но не правоположенія, составлявшія, напротивъ, исключенія изъ нея, каковыя правоположенія считались отмѣненными лишь въ томъ случаѣ, когда объ ихъ отмѣнѣ было прямо выражено въ новомъ законѣ. Также точно и нормы права мѣстнаго только тогда считались отмѣненными закономъ общимъ, когда въ немъ прямо упоминалось о ихъ отмѣнѣ. Законы преходящіе, т.-е. такіе, которые были изданы



или только на определенное время, или же въ виду извѣстныхъ обстоятельствъ, теряли ихъ силу или съ истеченіемъ назначеннаго срока дѣйствія ихъ, или же по минованіи тѣхъ обстоятельствъ, въ виду которыхъ они были изданы (Rap-desten § 9). Приблизительно подобныя же опредѣленія о дѣйствіи закона во времени выражены и въ законодательствахъ современныхъ западно-европейскихъ народовъ. Такъ, въ итальянскомъ законѣ объ обнародованіи, толкованіи и примѣненіи законовъ выражено, что законъ воспринимаетъ его дѣйствіе въ пятнадцатый день по его обнародованіи, и, притомъ, дѣйствуетъ только на будущее время, пока не будетъ прямо отмѣненъ новымъ закономъ, или же закономъ несовмѣстнымъ съ его постановленіями (art. 1, 2 и 5). Въ уложеніи саксонскомъ содержатся въ этомъ отношеніи болѣе подробныя правила, совершенно почти соотвѣтствующія постановленіямъ по этому предмету права римскаго. Именно въ немъ указано: что законы вступаютъ въ силу со времени ихъ обнародованія, если въ нихъ объ этомъ не постановлено иное; что новые законы не оказываютъ вліянія на прежде совершонныя дѣйствія и прежде пріобрѣтенныя права, если въ нихъ не постановлено въ этомъ отношеніи что-либо иное, въ каковомъ положеніи выраженъ очевидно принципъ о недопустимости обратнаго дѣйствія законовъ; что законы, только разъясняющіе смыслъ прежнихъ законовъ, примѣняются и къ случаямъ, еще не разрѣшеннымъ вступившими въ законную силу рѣшеніями, если въ нихъ не постановлено иное; что если новый законъ отмѣняетъ какое-либо право-положеніе, то онъ отмѣняетъ и выводы изъ него, но не исключенія, если изъ смысла закона не вытекаетъ заключенія о ихъ отмѣнѣ, и, наконецъ, что съ отпаденіемъ основанія законъ теряетъ его силу, если онъ покоился исключи-тельно на этомъ основаніи (§§ 1—5).

Приблизительно такія же краткія постановленія о дѣйствіи, закона во времени выражены и въ нашемъ законодательствѣ. Такъ, въ 59 ст. I т. зак. основ. прежде всего указано, что законъ получаетъ обязательную силу, а слѣдовательно вступаетъ и въ дѣйствіе, не прежде, какъ со дня его объявленія; затѣмъ, въ 60 и 61 ст. I т. зак. основ. указано, что законъ дѣйствуетъ токмо на будущее время, вслѣдствіе чего никакой законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія, и сила его не распространяется на дѣянія, совершившіяся прежде его обнародованія, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ: а) когда въ самомъ законѣ именно сказано, что онъ есть только подтвержденіе и разъясненіе смысла закона прежняго, и б) когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію. Далѣе, на основаніи 72 и 73 ст. I т. зак. основ. законъ сохраняетъ его дѣйствіе пока не отмѣненъ новымъ закономъ, причемъ, отмѣна закона общаго можетъ послѣдовать не иначе, какъ изданіемъ такого же общаго закона. Наконецъ, въ силу 79 ст. I т. зак. основ., законы мѣстные, изданные для какой-либо губерніи, а также законы особенныя, изданные для какого-либо рода людей, не отмѣняются новымъ общимъ закономъ, если только въ немъ прямо не постановлено о ихъ отмѣнѣ, а въ силу 70 ст. I т., этихъ же законовъ, частный законъ, послѣдовавшій въ видѣ Высочайшаго указа по какому-либо частному дѣлу, или роду дѣлъ, напротивъ, отмѣняетъ по отношенію этого дѣла, или рода дѣлъ дѣйствіе законовъ общихъ. Постановленія эти заключаютъ въ себѣ, очевидно, только общія руководящія правила по отношенію опредѣленія дѣйствія законовъ во времени и, притомъ, правила настолько краткія, что они требуютъ не только объясненія сами по себѣ, но еще болѣе въ видахъ разрѣшенія на основаніи ихъ различныхъ случаевъ возможной коллизіи разновременныхъ законовъ, входящихъ въ составъ различныхъ отдѣловъ гражданскаго права въ отдѣльности. Къ счастью, мы имѣемъ уже въ этомъ отношеніи довольно подробныя указанія въ трудахъ не только нашихъ цивилистовъ, но и публицистовъ, подвергшихъ вопросы, къ этому



предмету относящіяся, настолько солидной разработкѣ, что намъ остается здѣсь воспользоваться только результатами ихъ трудовъ.

Прежде всего, изъ нашихъ публицистовъ Градовскій въ его статьѣ „О дѣйствиі законовъ во времени“ подвергаетъ весьма рѣзкой критикѣ самое содержаніе правилъ 60 и 61 ст. I т. зак. основ., содержащихъ общій принципъ о необратномъ дѣйствиі законовъ у насъ, на томъ основаніи, что указанные въ послѣдней изъ этихъ статей случаи исключеній изъ этого принципа, когда законъ, вопреки этому принципу, можетъ имѣть обратное дѣйствіе, выражены настолько обще и неопредѣленно, что могутъ колебать его силу и дѣйствіе, какъ принципа, долженствующаго имѣть безусловное значеніе, вслѣдствіе того, что стоитъ только, въ силу этихъ исключеній, сказать въ новомъ законѣ, или что дѣйствіе его распространяется на прежнее время, или же, что онъ есть законъ не новый, а только пояснительный. Значеніе собственно принципа недопустимости обратнаго дѣйствиі закона заключается, по мнѣнію Градовскаго, въ томъ, что новый законъ не можетъ быть примѣняемъ къ фактамъ и дѣяніямъ, совершавшимся до его обнародованія, каковое заключеніе подтверждается и самымъ текстомъ 60 ст., въ которой сказано, что сила закона не распространяется на дѣянія, совершившіяся до его обнародованія. По отношенію, затѣмъ, дѣйствиі этого принципа собственно въ области гражданскаго права слѣдуетъ, по мнѣнію Градовскаго, принимать его въ томъ значеніи, что новый законъ не можетъ поражать собственно права, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона. Положеніе это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что въ области гражданскаго права обратное дѣйствіе закона можетъ выражаться во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда новымъ закономъ поражается бытіе права въ его субъективно-конкретной формѣ, т.-е. въ формѣ права пріобрѣтеннаго отдѣльнымъ лицомъ, въ то время, какъ бытіе права въ его объективной формѣ или въ формѣ какого-либо цѣлаго юридическаго института остается неприкосновеннымъ. Въ силу этого положенія, за каждымъ лицомъ, по мнѣнію Градовскаго, должно быть признано право требовать, чтобы всѣ законныя дѣйствія, совершонныя имъ въ виду пріобрѣтенія известнаго права сохраняли свои послѣдствія, пока существуетъ самый институтъ, устанавливающій эти права (Жур. гр. и уг. пр., 1873 г., кн. 4, стр. 2—4, 6, 11 и 23). И, по мнѣнію Коркунова, примѣненіе принципа о необратномъ дѣйствиі закона вызывается необходимостью, какъ въ видахъ обезпеченія авторитета самого закона, такъ равно и прочности пріобрѣтенныхъ на основаніи закона правъ (Лекціи по общей теоріи права, стр. 308). Несмотря, однакоже, на столь вѣскія и серьезныя основанія необходимости допущенія дѣйствиі этого принципа, врядъ ли можно признать упрекъ, дѣлаемый Градовскимъ собственно нашему закону за допущеніе имъ случаевъ исключеній изъ этого принципа, вполне основательнымъ, вслѣдствіе того, какъ справедливо замѣчаетъ Малышевъ, что подобные случаи исключеній допускаются не только и другими законодательствами, какъ, напр., правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, но и многими цивилистами, какъ, напр., Унгеромъ, Лораномъ и другими. Дѣло только въ томъ, чтобы указанные въ законѣ случаи исключеній изъ этого принципа примѣнялись правильно и осмотрительно, или чтобы подъ видомъ законовъ пояснительныхъ не проскальзывали законы новые, что, однакоже, по мнѣнію Малышева, представляется вполне возможнымъ у насъ при принятомъ у насъ порядкѣ изданія свода законовъ и приложений къ нему, когда въ нихъ вносятся нерѣдко положенія, заимствованныя изъ отдѣльныхъ законоположеній въ другой редакціи. На самомъ дѣлѣ, по справедливому замѣчанію Малышева, въ допущеніи обратнаго примѣненія законовъ пояснительныхъ нельзя собственно видѣть даже исключенія изъ принципа недопустимости обратнаго дѣйствиі закона, на томъ основаніи, что такой законъ не есть



собственно законъ новый, а есть только объясненіе смысла стараго закона (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 194—195).

Что касается собственно объясненія значенія принципа недопустимости обратнаго дѣйствія законовъ, то въ этомъ отношеніи и наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 36), Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 205—207), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 48) и Васьковский (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 23), высказываютъ тотъ же общепринятый въ наукѣ взглядъ, какъ и профессоръ Градовскій, такъ какъ и они утверждаютъ, что значеніе этого принципа заключается въ томъ, что новый законъ не долженъ поражать правъ, приобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона, въ противномъ случаѣ дѣйствіе закона будетъ обратнымъ, но не долженъ поражать правъ, какъ приобрѣтенныхъ, только такихъ, которыя уже вошли окончательно въ частное обладаніе лицъ посредствомъ завершившагося приобрѣтательнаго факта въ установленномъ въ прежнемъ законѣ порядкѣ, но не такихъ, по отношенію которыхъ существуетъ только возможность или надежда приобрѣтенія въ будущемъ, объ охранѣ которыхъ поэтому на основаніи прежняго закона, очевидно, не можетъ быть и рѣчи. По мнѣнію Коркунова (Лекціи по общей теоріи права, стр. 309), Цитовича (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 89), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 48) и Васьковского (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 24), принципъ о обратномъ дѣйствіи закона долженъ быть понимаемъ въ томъ смыслѣ, что къ каждому факту долженъ быть примѣняемъ тотъ законъ, при дѣйствіи котораго фактъ совершился, какъ законъ для него свой. Въ такомъ видѣ примѣненіе принципа о обратномъ дѣйствіи закона представляется вполне несомнительнымъ, по замѣчанію Малышева, однакоже, только при обсужденіи фактовъ, вполне завершившихся при дѣйствіи прежняго закона, когда факты эти безъ всякаго затрудненія и могутъ быть обсуждены по этому закону. На самомъ дѣлѣ, однакоже, многіе юридическіе факты могутъ и не быть законченными вполне въ ихъ совершеніи, или же въ наступленіи вытекающихъ изъ нихъ послѣдствій при дѣйствіи одного и того же закона, при обсужденіи каковыхъ фактовъ, по замѣчанію Малышева, уже не можетъ быть принимаемъ во вниманіе одинъ какой-либо законъ, и если фактъ сложенъ и отдѣльные элементы его имѣютъ самостоятельное значеніе, то каждый изъ его элементовъ, по отношенію къ самостоятельнымъ его послѣдствіямъ, долженъ быть обсуждаемъ уже особо по законамъ времени его совершенія (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 200—201), вслѣдствіе чего не можетъ не быть очевиднымъ, что по отношенію обсужденія такихъ фактовъ принципъ о обратномъ дѣйствіи закона, въ томъ видѣ, какъ его объясняютъ Коркуновъ и Цитовичъ, не можетъ служить достаточнымъ показателемъ въ отношеніи примѣненія къ нимъ того или другаго закона; а если такъ, то и самое объясненіе ихъ этого принципа должно быть признано не достаточнымъ. Впрочемъ, Коркуновъ и самъ замѣчаетъ этотъ недостатокъ, высказывая далѣе, что подъ отдѣльными юридическими фактами слѣдуетъ разумѣть особо обстоятельства установленія, осуществленія и прекращенія правъ, которыя и должны быть обсуждаемы особо на основаніи различныхъ законовъ, дѣйствовавшихъ во время совершенія каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. (Лекціи по общей теоріи права, стр. 311). Въ виду этого обстоятельства скорѣе слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ объясненіе принципа о обратномъ дѣйствіи закона, данное Градовскимъ, Мейеромъ, Малышевымъ, Шершеневичемъ и Васьковскимъ, какъ принципа, не допускающаго пораженія новымъ закономъ правъ, уже приобрѣтенныхъ, на основаніи прежняго, опроверженіемъ правильности каковаго положенія не можетъ служить и тотъ случай, указываемый Цитовичемъ, когда новый законъ, направленный на отмѣну прежняго, устраняетъ послѣдствія, наступившія въ силу прежняго закона, въ чемъ бы они не заключались, даже и въ правахъ приобрѣтенныхъ, въ каковыхъ слу-



чаяхъ, по мнѣнію Цитовича, нельзя видѣть нарушенія принципа недопустимости обратнаго дѣйствія закона, а только проявленіе силы и дѣйствія новаго закона (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 96), каковое заключеніе врядь ли, однакоже, возможно признать правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ такомъ случаѣ скорѣе возможно, кажется, видѣть то исключеніе изъ этого принципа, которое можетъ себѣ позволить законодатель, допуская обратное дѣйствіе новаго закона.

Принципъ недопустимости обратнаго дѣйствія закона есть только послѣдствіе другого принципа, что законъ дѣйствуетъ только на будущее время, съ момента его обнародованія и дѣйствуетъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ отмѣненъ новымъ закономъ также, разумѣется, надлежащимъ порядкомъ обнародованнымъ, послѣ чего дѣйствіе его, разумѣется, уже прекращается, но прекращается, по справедливому замѣчанію Цитовича, только именно его дѣйствіе, но не примѣненіе, какъ только послѣдствіе его дѣйствія, такъ какъ примѣняемы судомъ иногда должны быть и законы отмѣненные, не дѣйствующие, при обсужденіи тѣхъ фактовъ, которые совершались при ихъ дѣйствіи (Рус. гр. пр., вып. 1, стр. 87—89). Нельзя также не согласиться и съ другимъ замѣчаніемъ Цитовича (Рус. гр. пр., вып. 1, стр. 49—52), а также и Малышева (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 188) о томъ, что вслѣдствіе того обстоятельства, что по нашему закону, дѣйствіе закона прекращается только силой новаго закона, разумѣется, также надлежащимъ порядкомъ обнародованнаго, и со времени его обнародованія, законъ у насъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ подлежать прекращенію вслѣдствіе его устарѣлости, или продолжительнаго непримѣненія, или же вслѣдствіе образованія противоположнаго ему обычая, а также вслѣдствіе исчезновенія тѣхъ поводовъ, или цѣлей, которые вызвали его появленіе.

Самая отмѣна закона, по замѣчанію Малышева (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 188—189) и Цитовича (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 52—54), можетъ имѣть мѣсто или посредствомъ изданія новаго закона, просто отмѣняющаго прежній, когда собственно и имѣетъ мѣсто простая отмѣна или уничтоженіе закона, или же посредствомъ изданія новаго закона, по содержанію противорѣчащаго и несовмѣстимаго съ закономъ прежнимъ, когда имѣетъ мѣсто собственно уже не отмѣна, а замѣна закона одного другимъ, хотя и въ этомъ случаѣ законъ прежній можетъ быть отмѣненъ новымъ вполне. Бываютъ, впрочемъ, еще и такіе случаи при изданіи новаго закона, когда новый законъ отмѣняетъ или измѣняетъ прежній не вполне, а служитъ или только дополненіемъ прежняго, когда остается въ дѣйствіи частью и прежній законъ, только дополненный правилами новаго закона, или же въ чемъ-либо измѣняетъ прежній, когда также остаются въ силѣ частью правила прежняго закона, поскольку они не измѣнены правилами новаго закона. По мнѣнію Цитовича въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ видѣть также полную отмѣну прежняго закона новымъ, а не дополненіе только или усовершенствованіе текста прежняго закона новымъ. Врядь ли, однакоже, на самомъ дѣлѣ можно видѣть въ этихъ случаяхъ полную отмѣну или замѣну прежняго закона новымъ, потому что, какъ справедливо замѣчаетъ Малышевъ, при такой частичной замѣнѣ одного закона другимъ, прежній законъ долженъ считаться отмѣненнымъ лишь настолько, насколько онъ противорѣчитъ новому закону, причемъ, вопросъ объ объемѣ и предѣлахъ отмѣны стараго закона новымъ съ судебной точки зрѣнія долженъ быть почитаемъ собственно за вопросъ о столкновеніи законовъ по ихъ взаимному соотношенію, при разрѣшеніи какового вопроса должны быть принимаемы, однакоже, во вниманіе слѣдующія руководящія положенія, вытекающія и изъ нашего закона: а) если отмѣнено положеніе, то должны считаться отмѣненными и части его; б) если отмѣнены основныя положенія, то должны считаться отмѣненными и положенія, изъ нихъ вытекаю-



ція; в) отмѣной закона общаго не отмѣняются законы мѣстные или исключительные, и г) отмѣной общихъ правилъ закона не отмѣняются исключенія изъ него, если только въ новомъ законѣ, отмѣняющемъ или замѣняющемъ прежній, не постановлено въ этомъ отношеніи какихъ-либо иныхъ правилъ. По мнѣнію Цитовича даже законъ, заключающій въ себѣ только разъясненіе или подтвержденіе прежнихъ законовъ, долженъ считаться за такой новый законъ, который вполне замѣняетъ законы, имъ разъясняемые или подтверждаемые, что также врядъ ли можно признать основательнымъ на томъ основаніи, какъ опять справедливо замѣчаетъ Малышевъ, что если новый законъ есть только подтвержденіе или разъясненіе прежняго, то судъ, примѣняя его въ дѣлахъ, еще не оконченныхъ, будетъ примѣнять собственно не новый, а старый законъ. Въ дальнѣйшемъ изложеніи, впрочемъ, и самъ Цитовичъ (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 55—59), обсуждая вопросъ о взаимномъ соотношеніи законовъ прежнихъ и новыхъ и о вліяніи послѣднихъ на дѣйствіе первыхъ, приходитъ къ тому, во-1-хъ, заключенію, что размѣръ вліянія первыхъ на послѣдніе въ различныхъ случаяхъ изданія новаго закона, направленаго на уничтоженіе или замѣну законовъ прежнихъ, можетъ быть весьма различенъ, и что отмѣна прежнихъ законовъ новымъ никоимъ образомъ не можетъ ограничиваться тѣми отмѣтками или указаніями, которыя обыкновенно содержатся въ новомъ законѣ на отмѣняемыя имъ правила закона прежняго, вслѣдствіе того, что вліяніе новаго закона на прежній вытекаетъ не изъ его редакціи, а изъ его силы, и во-2-хъ, къ тому заключенію, что вопросъ о вліяніи въ этихъ случаяхъ законовъ новыхъ на прежніе есть собственно вопросъ интерпретаціи взаимнаго ихъ соотношенія въ каждомъ конкретномъ случаѣ, въ видахъ разрѣшенія какового вопроса онъ предлагаетъ къ руководству тѣ же приблизительно положенія, нѣсколько болѣе подробно развитыя, которыя высказаны и Малышевымъ. Именно, по его мнѣнію: а) уничтоженіемъ главнаго положенія закона должны уничтожаться и законы, составляющіе выводы изъ него, но не наоборотъ, т.-е. уничтоженіе какого-либо закона выводнаго не должно оказывать никакого вліянія на дѣйствіе общаго положенія закона; б) уничтоженіе закона, составляющаго необходимое предположеніе другихъ законовъ, должно влечь за собой и уничтоженіе послѣднихъ, но не наоборотъ, когда уничтоженіе какого-либо одного изъ послѣднихъ законовъ ни въ какомъ случаѣ не должно влечь за собой уничтоженіе перваго; в) уничтоженіе общаго правила закона не должно влечь за собой уничтоженіе исключеній изъ него, но не наоборотъ, т.-е. уничтоженіе какого-либо одного изъ исключеній не должно влечь за собой ни уничтоженія правила общаго, ни другихъ исключеній, и г) отмѣна закона общаго не должна влечь за собой уничтоженія законовъ мѣстныхъ и наоборотъ. Нѣсколько инымъ положеніемъ слѣдуетъ руководствоваться, по мнѣнію Цитовича, при обсужденіи вопроса о вліяніи новыхъ законовъ на прежніе въ случаяхъ не уничтоженія собственно прежняго закона новымъ, а только замѣны изъ нихъ перваго послѣднимъ, когда уже напр.: а) замѣна общаго закона новымъ можетъ отразиться или не отразиться на силѣ законовъ, составляющихъ выводы изъ него, смотря по тому—могутъ ли они вытекать какъ выводы и изъ новаго закона, или нѣтъ; также точно замѣна общаго закона новымъ также общимъ можетъ влечь или не влечь за собой отмѣну законовъ, составляющихъ исключенія изъ прежняго общаго закона, смотря по тому каково содержаніе новаго общаго правила закона, причемъ, если оно направлено на уничтоженіе исключеній, они, разумѣется, и должны потерять силу, или же онъ возводитъ какое-либо исключеніе въ общее правило, то только это послѣднее и должно потерять значеніе исключенія; но замѣна, затѣмъ, прежняго закона, составляющаго необходимое предположеніе другихъ законовъ, во всякомъ случаѣ не можетъ оставаться безъ вліянія на послѣдніе, которые уже должны получить значеніе, соответственное



новому измѣняющему закону. Всѣ эти указанія, какъ или вытекающія и изъ нѣсколько выше приведенныхъ постановленій нашего закона, указывающихъ послѣдствія отмѣны тѣхъ или другихъ законовъ, какъ законовъ общихъ и мѣстныхъ, или законовъ общихъ и особенныхъ или исключительныхъ, или же составляющія вполне вѣрные логическіе выводы изъ положеній, указываемыхъ самимъ существомъ взаимнаго соотношенія законовъ новыхъ и отмѣняемыхъ или измѣняемыхъ, — вполне могутъ быть приняты къ руководству нашей судебной практикой, при обсужденіи вопросовъ, къ этому предмету относящихся.

Кромѣ этихъ общихъ указаній въ видахъ разрѣшенія вопросовъ, могущихъ возникать вслѣдствіе возможной коллизіи одновременныхъ законовъ, Малышевъ и Цитовичъ даютъ, далѣе, еще болѣе или менѣе подробныя указанія въ видахъ разрѣшенія вопросовъ о коллизіи одновременныхъ законовъ особо по каждому отдѣлу гражданскаго права, при руководствѣ принципомъ о обратномъ дѣйствіи законовъ.

Такъ, прежде всего, въ случаѣ отмѣны или измѣненія законовъ, опредѣляющихъ гражданское состояніе лицъ, подъ дѣйствіе новаго закона должны подпасть, по объясненію Малышева (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 215—219) и Цитовича (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 100—102), всѣ тѣ лица, которыхъ новый законъ застанетъ существующими, въ чемъ нельзя видѣть обратнаго дѣйствія новаго закона, вслѣдствіе того, что все совершенное лицами при дѣйствіи прежняго закона, должно обсуждаться согласно постановленіямъ этого закона, а не новаго. На этомъ основаніи, напр., въ случаяхъ отдаленія новымъ закономъ возраста совершеннолѣтія, лица, уже достигшія совершеннолѣтія на основаніи прежняго закона, хотя и должны считаться вновь не совершеннолѣтними, но все сдѣланное ими прежде изданія этого закона должно уже обсуждаться, какъ сдѣланное лицомъ по его дѣеспособности совершеннолѣтнимъ. Однимъ словомъ, разъ установившееся въ своихъ основаніяхъ, какъ говоритъ Малышевъ, состояніе лица продолжается, несмотря на перемѣну законовъ о способахъ его установленія, до тѣхъ поръ пока не наступятъ новые факты или обстоятельства, признаваемые способами его прекращенія, которые и должны обсуждаться также по законамъ времени ихъ наступленія. По этимъ началамъ должно обсуждаться дѣйствіе всѣхъ новыхъ законовъ, вносящихъ какія-либо измѣненія въ постановленія о правахъ и преимуществахъ или ограниченіяхъ, связанныхъ съ состояніемъ пола, возраста, родства, безвѣстнаго отсутствія и проч., каковыя измѣненія одинаково должны касаться всѣхъ тѣхъ лицъ, которыхъ новый законъ застанетъ существующими. Въ этомъ отдѣлѣ права такимъ образомъ должно проявляться одинаково дѣйствіе всякаго новаго закона безразлично—вводитъ ли онъ какое-либо ограниченіе или воспрещеніе несуществовавшее прежде, или же наоборотъ—какую-либо новую льготу или дозволеніе, вслѣдствіе чего, все, совершенное прежде обнародованія этого закона, когда введеннаго новымъ закономъ ограниченія или воспрещенія не было, должно оставаться въ силѣ, и наоборотъ—все, совершенное при существованіи прежняго закона, не знавшаго введеннаго вновь дозволенія, должно оставаться недѣйствительнымъ, ибо новый законъ не можетъ имѣть обратной силы и не можетъ вызвать къ бытію совершенное, вопреки прежняго закона если, разумѣется, только въ самомъ новомъ законѣ не постановлено въ этомъ отношеніи что-либо иное. По мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его замѣткѣ по поводу 59 и 60 ст. Основ. законовъ въ томъ обстоятельстве, что дѣйствіе новаго закона, касающагося измѣненія гражданскаго состоянія лицъ и ихъ правоспособности, должно распространяться одинаково на всѣхъ лицъ, существующихъ въ государствѣ въ моментъ изданія этого закона, напротивъ, слѣдуетъ видѣть отступленіе отъ принципа недопустимости обратнаго его дѣйствія, на томъ основаніи, что такой законъ оказываетъ



будто бы вліяніе и на такія юридическія отношенія, которыя существовали до его обнародованія, въ силу прежде дѣйствовавшаго закона, за исключеніемъ только правъ, пріобрѣтенныхъ посредствомъ личныхъ дѣйствій на основаніи прежняго закона, которыя должны оставаться въ силѣ, какъ, напр., какихъ-либо вещныхъ правъ на недвижимыя имущества, пріобрѣтенныхъ иностранцами, или евреями въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ пріобрѣтеніе ихъ прежде до изданія новаго закона, ограничивающаго ихъ правоспособность относительно ихъ пріобрѣтенія, не было имъ воспрещено. Положеніе это представляется, однакоже, безусловно неправильнымъ, какъ основанное на противорѣчивыхъ и взаимно другъ друга исключающихъ утвержденіяхъ, такъ какъ не можетъ не быть очевиднымъ, что если новымъ закономъ, измѣняющимъ объемъ правоспособности лицъ не могутъ быть поражаемы права, уже ими пріобрѣтенныя, то, затѣмъ, не можетъ быть уже и рѣчи о вліяніи его на какія-то еще другія юридическія отношенія, существовавшія до его обнародованія, такъ какъ пріобрѣтенныя права и составляютъ именно сферу этихъ отношеній лицъ, а никакъ не исключеніе изъ сферы ихъ. Съ другимъ замѣчаніемъ Змирлова о томъ, что подобно тому, какъ гражданское состояніе лицъ физическихъ и ихъ правоспособность въ ихъ существѣ и объемѣ должны немедленно подпадать дѣйствію новаго закона, такъ и правоспособность лицъ юридическихъ должна также подвергаться немедленному воздѣйствію новаго закона, изданнаго все равно или въ видѣ правила общаго, или же въ видѣ спеціальнаго постановленія, измѣняющаго уставъ извѣстнаго юридического лица (Жур. Мин. Юст., 1895 г., ноябрь, стр. 94 — 100), напротивъ, нельзя не согласиться, въ виду совершенной одинаковости положенія передъ такимъ закономъ какъ лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ, какъ закономъ области права публичнаго, устанавливающимъ тотъ или другой объемъ ихъ правоспособности въ интересѣ государственномъ. Въ случаяхъ, затѣмъ, измѣненія новымъ закономъ какихъ-либо постановленій объ имуществахъ и правахъ на нихъ, дѣйствію новаго закона, по объясненію Малышева (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 220 — 221) и Цитовича (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 102 — 103), должны подпадать всѣ вещи и имущества, находящіяся на лицо въ моментъ обнародованія новаго закона, или могущія появиться впоследствии; но по замѣчанію Малышева, однакоже, такимъ образомъ, что подъ дѣйствіе новаго закона не должны подпадать права на имущества, уже пріобрѣтенныя, а также акты и сдѣлки, совершенныя объ имуществахъ до обнародованія новаго закона, если новый законъ объявляетъ такія сдѣлки дозволенными впредь. Въ силу принципа недопустимости обратнаго дѣйствія закона, новый законъ, опредѣляющій иначе гражданскую оборотность вещей, т.-е. ихъ способность состоять въ частномъ обладаніи, а также ихъ отчуждаемость или неотчуждаемость, ихъ свойства и раздѣленія, напр., на движимыя и недвижимыя, родовыя и благопріобрѣтенныя, раздробляемыя и нераздробляемыя, изъятія отъ взысканія и неподлежащія аресту за долги и проч., хотя и подѣйствуетъ на всѣ имущества, находящіяся на лицо въ моментъ обнародованія новаго закона, но права, пріобрѣтенныя на нихъ, и сдѣлки, совершенныя въ силу прежняго закона, должны оставаться, по замѣчанію Малышева, въ силѣ и должны обсуждаться на основаніи прежняго закона, существовавшаго во время вослѣдованія событія, послужившаго основаніемъ къ пріобрѣтенію правъ на нихъ; причѣмъ, въ случаѣ объявленія новымъ закономъ какихъ-либо имущества, не подлежащими частному обладанію, внѣ гражданского оборота могутъ оставаться только имущества, еще не пріобрѣтенныя частными лицами, т.-е. имущества государственныя, или не состоящія еще ни въ чьемъ обладаніи, или же состоящія у частныхъ лицъ только на правѣ пользованія; имущества же, уже пріобрѣтенныя частными лицами, могутъ быть



отобраны отъ нихъ не иначе, какъ путемъ экспроприаціи съ выдачей имъ вознагражденія за нихъ.

Также точно, по объясненію Малышева (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 224—226) и Цитовича (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 112) новый законъ, касающійся содержанія и объема различныхъ вещныхъ правъ, какъ-то: права собственности, владѣнія въ различныхъ его видахъ, права участія въ выгодахъ въ чужомъ имуществѣ, различныхъ сервитутовъ и ограниченій вещныхъ правъ, которымъ бы расширялся или суживался объемъ какихъ-либо изъ этихъ правъ по ихъ содержанію, хотя и долженъ оказать его дѣйствіе на всѣ права, существующія во время его обнародованія, но, по замѣчанію Малышева, не долженъ, однакоже, нарушать тѣ акты и сдѣлки, которые состоялись до его обнародованія по поводу котораго-либо изъ этихъ правъ, какъ напр., сдѣлки объ установленіи сервитута пользовладѣнія, или какого-либо иного права въ чужой вещи, или же ипотеки и проч., каковыя акты должны быть обсуждаемы по законамъ времени ихъ совершенія. Этимъ же положеніемъ, по объясненію Малышева, слѣдуетъ руководствоваться и относительно опредѣленія дѣйствія новаго закона, вносящаго какія-либо измѣненія въ содержаніе и объемъ другихъ правъ, имѣющихъ весьма близкое сходство съ правами вещными, какъ, напр., права авторскія, права на привилегіи, выдаваемыя на открытія и изобрѣтенія, права концессионныя, а также права, приобрѣтенныя по патентамъ и свидѣтельствамъ на торговлю и проч., каковыя права, разъ они приобрѣтены, не должны подлежать дѣйствію новаго закона, но должны обсуждаться по законамъ времени ихъ приобрѣтенія.

Далѣе, новый законъ, вносящій какія-либо измѣненія въ способы приобрѣтенія и установленія вещныхъ правъ, по объясненію Малышева (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 222) и Цитовича (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 118—120), во всякомъ случаѣ долженъ имѣть дѣйствіе только на тѣ факты, которые совершатся въ будущемъ послѣ его обнародованія, но не долженъ оказывать вліяніе на права, приобрѣтенныя уже до его обнародованія. По законамъ времени приобрѣтенія или установленія этихъ правъ, а не по новому закону должны опредѣляться также, по замѣчанію Малышева, форма и порядокъ ихъ приобрѣтенія, а по замѣчанію Цитовича, и способы ихъ констатированія или доказыванія.

Кромѣ этихъ общихъ замѣчаній объ опредѣленіи дѣйствія вообще новаго закона, касающагося способовъ приобрѣтенія вещныхъ правъ, Цитовичъ даетъ особо еще частныя объясненія о томъ—какое вліяніе долженъ оказывать новый законъ, измѣняющій постановленія о давности приобрѣтательной на этотъ способъ приобрѣтенія права собственности. По его мнѣнію, новый законъ, иначе опредѣляющій или продолжительность, или условія давностнаго владѣнія, долженъ оказывать дѣйствіе на всякое владѣніе, которое только началось и длится, но еще не окончилось ко времени обнародованія новаго закона. Поэтому, по мнѣнію Цитовича, если новый законъ требуетъ отъ давностнаго владѣнія совмѣщенія въ себѣ какого-либо новаго признака, напр., добросовѣстности, или законности основанія владѣнія, всякое владѣніе, не заключающее въ себѣ этого новаго признака, безразлично—началось ли оно до обнародованія этого закона или послѣ, не можетъ почитаться за давностное владѣніе, какъ способъ приобрѣтенія права собственности, и наоборотъ, если новый законъ сокращаетъ, напр., полагавшійся прежнимъ закономъ срокъ давностнаго владѣнія, то всякое владѣніе, начавшееся даже до обнародованія этого закона, должно обратиться въ право собственности, какъ только истекъ или истечетъ укороченный срокъ владѣнія, назначенный новымъ закономъ. Эти же положенія высказалъ и Гуляевъ въ его статьѣ—„Общій срокъ земской давности“, въ добавленіе къ которымъ онъ въ ней высказалъ еще, что новый законъ о давности долженъ быть при-



мѣняемъ къ опредѣленію не только давности исковой, возникшей начальнымъ фактомъ, послѣдовавшимъ при существованіи прежняго закона о давности, но можетъ быть примѣняемъ и къ опредѣленію срока давности пріобрѣтательной, основанной на фактѣ владѣнія, если срокъ ея не истекъ при существованіи прежняго закона объ этой давности, а также что давность эта можетъ вовсе потерять ея дѣйствіе въ случаѣ измѣненія новымъ закономъ напр. правоспособности тѣхъ или другихъ лицъ къ пріобрѣтенію вообще тѣхъ или другихъ имуществъ, вслѣдствіе чего владѣніе напр. поляка или еврея недвижимыми имуществами, начавшееся въ той мѣстности, въ которой имъ новымъ закономъ было воспрещено пріобрѣтеніе ихъ, должна подлежать прекращенію, если срокъ давностнаго владѣнія ими не истекъ до воспослѣдованія этого закона (Жур. Мин. Юст. 1900 г. кн. 8, стр. 38—42; 58—62). По мнѣнію Мейера, напротивъ, опредѣленіе времени давностнаго владѣнія болѣе краткимъ срокомъ, вводимымъ новымъ закономъ, не можетъ считаться допустимымъ по принципу недопустимости обратнаго дѣйствія закона, вслѣдствіе того, что такимъ опредѣленіемъ должны быть нарушены права прежняго собственника на имущество, имѣющаго по прежнему закону право на болѣе продолжительный срокъ прервать давностное владѣніе (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 36). Съ какой, однакоже, точки зрѣнія ни обсуждать правильность этихъ заключеній, т. е. съ той ли точки зрѣнія, что новый законъ, въ силу принципа недопустимости обратнаго дѣйствія его, не долженъ только поражать правъ, уже пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона, въ каковомъ смыслѣ понимаетъ этотъ принципъ и самъ Мейеръ, или же съ той точки зрѣнія, что новый законъ долженъ быть прилагаетъ только къ фактамъ, совершающимся послѣ его обнародованія, какъ полагаютъ Цитовичъ и Гуляевъ, правильнымъ должно быть признано мнѣніе о дѣйствіи новаго закона о давности, высказанное Цитовичемъ и Гуляевымъ, на томъ основаніи, что примѣненіемъ болѣе краткаго срока давности, устанавливаемого новымъ закономъ къ владѣнію, прежде его обнародованія начавшемуся, ничьего пріобрѣтеннаго права на имущество не нарушается, такъ какъ, очевидно, въ сокращеніи срока въ этомъ случаѣ права на искъ объ имуществѣ прежняго собственника, никоимъ образомъ нельзя видѣть пораженія какого-либо пріобрѣтеннаго имъ права на имущество, а также и потому, что давностное владѣніе есть такой длящейся фактъ, значеніе котораго должно быть обсуждаемо по закону времени окончательнаго его завершения, или, все равно, по новому закону, какъ полагаетъ Цитовичъ. По мнѣнію Малышева, давность владѣнія принадлежитъ къ категоріи такихъ сложныхъ длящихся фактовъ, о полномъ завершеніи которыхъ и наступленіи ихъ послѣдствій можно говорить только тогда, когда законченъ послѣдній элементъ давности истеченіемъ срока ея. Поэтому, если давность владѣнія закончилась на основаніи прежняго закона, до введенія новаго, то она и должна обсуждаться по прежнему закону; если же, наоборотъ, давность вводится впервые новымъ закономъ, то она и начаться можетъ только со дня введенія этого послѣдняго закона, что выражено также и въ частномъ правилѣ 966 ст. X т. нашего закона, въ которомъ относительно потери права на полученіе пожалованныхъ земель вслѣдствіе истечения давности, указало, что дѣйствію этого закона подлежатъ права на избраніе пожалованныхъ земель, не осуществленныя послѣ изданія этого закона. По вопросу, затѣмъ, о томъ— какое дѣйствіе новый законъ о давности владѣнія, только измѣняющій или условія, или продолжительность владѣнія; опредѣленныя прежнимъ закономъ, долженъ имѣть по отношенію давности, начавшейся при дѣйствіи этого послѣдняго закона, Малышевъ приводитъ только постановленія различныхъ законодательствъ и мнѣнія различныхъ писателей, своего же взгляда опредѣленно не высказываетъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 201—203, примѣчаніе), а видимо отдастъ только предпочтеніе положеніямъ, высказаннымъ въ разрѣ-



шеніе этого вопроса новѣйшими законодательствами и писателями, по содержанію весьма близкимъ положеніямъ, высказаннымъ Цитовичемъ.

Что касается, далѣе, дѣйствія новыхъ законовъ, вносящихъ какія-либо измѣненія въ способы прекращенія и потери вещныхъ правъ, или устанавливающихъ какіе-либо новые способы ихъ потери и прекращенія, то и эти законы, по объясненію Малышева (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 223—224), не должны оказывать никакого дѣйствія на событія и факты, совершившіеся до обнародованія новаго закона, хотя въ будущемъ они должны имѣть примѣненіе и къ правамъ, существующимъ, въ моментъ его обнародованія. Однимъ изъ способовъ прекращенія или потери правъ представляется, какъ извѣстно, давность исковая или погасительная. Малышевъ, относительно дѣйствія новаго закона, вносящаго измѣненія въ постановленія объ этой давности, въ случаяхъ начала теченія ея при дѣйствіи прежняго закона, говоритъ только, что дѣйствіе новаго закона, по отношенію этихъ случаевъ, должно быть обсуждаемо по тѣмъ же началамъ, какъ и дѣйствіе новаго закона о давности пріобрѣтательной (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 203, примѣчаніе). Цитовичъ, напротивъ, подробно излагаетъ тѣ положенія, по которымъ должно быть обсуждаемо дѣйствіе новаго закона о давности погасительной въ этихъ случаяхъ, хотя по содержанію положенія эти представляются вполне сходными съ положеніями, высказанными имъ въ разъясненіе примѣненія новаго закона о давности пріобрѣтательной въ подобныхъ случаяхъ (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 113—115). Именно, по его мнѣнію, въ тѣхъ случаяхъ, когда новый законъ о давности исковой устраняетъ дѣйствіе ея, должна потерять всякое значеніе и давность, начавшаяся въ ея теченіи до его обнародованія, но не закончившаяся при старомъ законѣ; а въ тѣхъ случаяхъ, когда, наоборотъ, новый законъ вводитъ впервые давность, которая не существовала прежде, начало теченія ея должно быть полагаемо только со времени вступленія въ силу новаго закона. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда новый законъ о давности исковой вноситъ только какія-либо измѣненія въ прежній законъ объ этой давности или относительно продолжительности сроковъ ея, или же условій дѣйствія ея, по новому закону должны быть обсуждаемы всѣ тѣ случаи, въ которыхъ теченіе давности началось и при дѣйствіи прежняго закона, но еще не закончилось. Согласно съ этими положеніями заключеніе о дѣйствіи новаго закона о давности въ этихъ случаяхъ высказали Мулловъ въ его обзорѣ кассационной практики сената по вопросамъ гражданскаго права (Жур. гр. и уг. пр., 1877 г., кн. 5, стр. 122) и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1875 г., № 733; 1877 г., № 302; 1880 г., № 195 и др.). Само собой разумѣется, однакоже, что положенія эти должны быть принимаемы къ руководству при обсужденіи дѣйствія новаго закона о давности лишь только тогда, когда въ самомъ новомъ законѣ не постановлено въ этомъ отношеніи что-либо иное, примѣромъ чему можетъ служить законъ, выраженный въ примѣчаніи къ 2113 ст. X т., 1 ч., въ которомъ указано, что дѣйствіе новаго закона, устранившаго дѣйствіе давности по отношенію требованій по сохраннымъ роспискамъ имущества, отданнаго на сохраненіе, не распространяется на требованія по этимъ роспискамъ, выданнымъ до обнародованія новаго закона, каковыя требованія подлежатъ дѣйствію общаго закона о десятилѣтней давности.

Относительно опредѣленія дѣйствія новаго закона, вносящаго какія-либо измѣненія въ постановленія о правахъ по обязательствамъ слѣдуетъ, по объясненію Малышева (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 227—235) и Цитовича (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 115 и 125—127), руководствоваться слѣдующими положеніями: во-1-хъ, что возникновеніе обязательства, происходящаго изъ договора, должно быть обсуждаемо по законамъ времени заключенія договора, а возникновеніе обязательства, происходящаго изъ правона-



рушенія, или другихъ подобныхъ фактовъ, какъ, напр., изъ какъ бы правонарушенія, или изъ фактовъ, подобныхъ договору, должно быть обсуждаемо по законамъ времени совершенія этихъ фактовъ, по каковымъ законамъ должны быть обсуждаемы не только самые способы возникновенія обязательствъ и вопросы о дѣйствительности или недѣйствительности тѣхъ фактовъ, изъ которыхъ они проистекаютъ, какъ, напр., вопросы о личной способности контрагентовъ или ихъ представителей на ихъ совершеніе, а также ихъ законности, какъ фактовъ, могущихъ породить обязательство съ его объективной стороны, но и вопросы, напр., о формѣ договоровъ, способахъ ихъ доказыванія, ихъ содержаніи во всѣхъ составныхъ частяхъ, какъ-то: условіяхъ о срокѣ, предметѣ, времени и мѣстѣ ихъ исполненія, ихъ обезпеченіи, послѣдствіяхъ ихъ нарушенія, характерѣ выраженныхъ въ нихъ обязательствъ, какъ обязательствъ солидарныхъ или раздѣльныхъ, распределеніи риска между сторонами договора и проч., и во-2-хъ, что способы погашенія и прекращенія обязательствъ, посредствомъ, напр., ихъ исполненія, зачета, новации, сліянія, отмѣнительнаго договора, мировой сдѣлки, прощенія долга и проч., хотя въ ихъ отношеніи къ новому обязательству и должны обсуждаться по законамъ времени возникновенія обязательства, но сами по себѣ, со стороны ихъ дѣйствительности и содержанія, а также формы выраженія и способовъ констатированія или доказыванія, должны обсуждаться уже по закону времени ихъ совершенія, или все равно уже по новому закону. Въ частности за необходимость руководствоваться этимъ положеніемъ, или все равно обсуждать допустимость исполненія обязательства по новому закону въ случаяхъ объявленія этимъ закономъ такого обстоятельства недопустимымъ и недѣйствительнымъ, какъ, напр., объявленіе его имъ ростовщическимъ и потому недозволеннымъ, высказались также Штейнбергъ въ его замѣткѣ—„Прямое и обратное дѣйствіе закона о ростовщичествѣ“ (Юрид. Газ. 1894 г., № 20) и Саратовская судебная палата въ рѣшеніи ея 2-го апрѣля 1894 г. по дѣлу общества поселянъ селенія Золотурнѣ съ купцами Клюкинымъ и Буровымъ (Юрид. Газ. 1894 г., № 32), основываясь на томъ соображеніи, что и изданіе новаго закона, объявляющаго недозволеннымъ содержаніе такой сдѣлки, которая прежде допускалась, въ особенности если это дѣлается закономъ съ цѣлью охраны интереса публичнаго, должно быть приравниваемо по его вліянію на дѣйствительность сдѣлки наступленію такихъ обстоятельствъ, которые дѣлаютъ исполненіе ея юридически невозможнымъ и, потому, разрушаютъ и самую сдѣлку.

Также и по объясненію сената, всѣ договоры, заключенные до изданія новаго закона, должны быть обсуждаемы на основаніи прежнихъ законовъ въ отношеніи какъ ихъ формы заключенія, такъ и ихъ существа, послѣдствій и взаимныхъ отношеній контрагентовъ, вытекающихъ изъ нихъ и принадлежащихъ къ ихъ существу, вслѣдствіе чего, напр., и къ договорамъ объ арендѣ недвижимыхъ имуществъ, заключеннымъ евреями въ 1880 году, должны быть примѣняемы законы, дѣйствовавшіе въ этомъ году (рѣш. 1898 г. № 93), каковое указаніе представляется также совершенно правильнымъ, какъ вполне соответствующее нашимъ основнымъ законамъ, къ этому предмету относящимся.

Что касается опредѣленія дѣйствія новаго закона, вносящаго какія-либо измѣненія въ постановленія о правахъ семейныхъ, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть дано какого-либо общаго руководящаго положенія, вслѣдствіе того, что дѣйствіе новаго закона можетъ проявиться различнымъ образомъ, смотря по тому—къ какому именно изъ многихъ семейныхъ правъ онъ относится, т.-е., напр., къ правамъ ли личнымъ, или по имуществу, къ правамъ ли, регулирующимъ отношенія между супругами или же родителями и дѣтьми, а также по тому—къ какому моменту дѣйствія этихъ правъ онъ относится, т.-е. къ моменту ли ихъ установленія, осуществленія или пре-



кращенія. По крайней мѣрѣ, изъ нашихъ цивилистовъ Малышевъ (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 239—251) и Цитовичъ (Курсъ рус. гр. пр., вып. I, стр. 104—111), даютъ въ этомъ отношеніи указанія, разнообразящіяся, какъ по характеру и содержанию измѣняемыхъ новымъ закономъ правъ, такъ и моменту дѣйствія ихъ. Такъ, прежде всего, по отношенію дѣйствія новаго закона, касающагося условій и формы заключенія брака, они утверждаютъ, что законъ этотъ не долженъ быть примѣняемъ къ бракамъ, заключеннымъ до его обнародованія, вслѣдствіе того, что условія и формы заключенія брака должны опредѣляться по законамъ времени его заключенія, по каковымъ законамъ должны быть обсуждаемы какъ законность и дѣйствительность, такъ и не дѣйствительность браковъ, которые, представляясь, напр., не дѣйствительными по этому закону, не могутъ стать дѣйствительными по изданіи новаго закона, устранившаго условія не дѣйствительности брака, существовавшія въ силу прежняго закона, если только новый законъ прямо не постановилъ въ этомъ отношеніи иначе. Иначе должно проявляться дѣйствіе новаго закона, по объясненію Малышева и Цитовича, вносящаго измѣненія въ постановленія закона о личныхъ взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ супруговъ, опредѣляющихъ, напр., власть мужа и подчиненіе жены мужу, ея обязанности, напр., слѣдовать за мужемъ при перемѣнахъ имъ мѣстожителства, или подчиняться указаніямъ мужа по распоряженіямъ ея имуществомъ, или по вступленію въ договоры, каковыя права и обязанности, безъ всякаго уже различія того—былъ ли заключенъ бракъ прежде или послѣ изданія новаго закона, должны опредѣляться не по старому закону, но по закону момента исполненія этихъ обязанностей или осуществленія соотвѣтствующихъ имъ правъ. Въ видахъ, затѣмъ, опредѣленія дѣйствія новаго закона, вносящаго какія-либо измѣненія въ постановленія закона объ имущественныхъ правахъ супруговъ, Цитовичъ предлагаетъ различать случаи: а) когда новый законъ касается имущественныхъ отношеній супруговъ, установленныхъ между ними договоромъ, и б) когда новый законъ касается имущественныхъ отношеній супруговъ, существующихъ между ними въ силу закона или вслѣдствіе только того, что они мужъ и жена. Только въ послѣднемъ случаѣ новый законъ, по объясненію Цитовича, долженъ оказать его дѣйствіе на имущественныя отношенія и тѣхъ изъ супруговъ, бракъ между которыми былъ заключенъ и до его изданія; въ первомъ же случаѣ новымъ закономъ не могутъ быть измѣняемы имущественныя отношенія супруговъ, установленныя между ними договоромъ по закону времени заключенія брака, и такой новый законъ можетъ оказать его дѣйствіе только на имущественныя отношенія тѣхъ супруговъ, бракъ между которыми будетъ заключенъ по его обнародованію. По мнѣнію Малышева, напротивъ, новый законъ одинаково не долженъ оказывать вліянія на имущественныя отношенія супруговъ въ обоихъ указанныхъ случаяхъ. Изъ этихъ двухъ мнѣній слѣдуетъ, кажется, признать правильнымъ мнѣніе, высказанное Цитовичемъ, на томъ основаніи что если только разрѣшать вопросъ о дѣйствіи новаго закона по принципу недопустимости обратнаго его дѣйствія,—принципу, понимаемому въ томъ смыслѣ, въ какомъ его объясняетъ и самъ Малышевъ, или въ смыслѣ недопустимости пораженія правъ, приобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона, то нельзя не прийти къ тому заключенію, что слѣдуетъ считать допустимымъ вліяніе новаго закона, регулирующаго иначе имущественныя отношенія супруговъ, существующія между ними въ силу закона, и на отношенія, уже установившіяся вслѣдствіе заключенія брака, совершеннаго до его обнародованія, вслѣдствіе того, что въ отношеніяхъ этихъ нельзя видѣть такихъ конкретно-приобрѣтенныхъ правъ на основаніи прежняго закона, которыя не могли бы подпадать дѣйствію новаго закона. Въ виду этого обстоятельства и нельзя не признать совершенно правильнымъ заключеніе Цитовича о томъ, что новый законъ, который въ этихъ случаяхъ иначе



бы опредѣлялъ имущественныя отношенія супруговъ, напр., ввелъ бы вмѣсто раздѣльности имущества между супругами ихъ общность, или наоборотъ, или же возложилъ бы и на жену обязанность содержать мужа и проч., долженъ оказать дѣйствіе и на имущественныя отношенія супруговъ, заключившихъ бракъ до его обнародованія.

Относительно, затѣмъ, дѣйствія новаго закона, вносящаго какія-либо измѣненія въ постановленія закона объ основаніяхъ прекращенія брака, путемъ, напр., развода или разлученія супруговъ, какъ Малышевъ, такъ и Цитовичъ опять уже согласно утверждаютъ, что основанія прекращенія брака вообще должны быть обсуждаемы по новому закону, совершенно независимо отъ того—былъ ли бракъ заключенъ прежде или послѣ его изданія.

Что касается, далѣе, опредѣленія дѣйствія новаго закона, вносящаго измѣненія въ постановленія закона объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми и прежде собственно въ постановленія его, опредѣляющаго основанія установленія семейной связи между ними или факты рожденія, узаконенія и усыновленія, то, по объясненію Малышева и Цитовича, всѣ эти факты должны быть обсуждаемы по законамъ времени ихъ наступленія или совершенія, совершенно независимо отъ того, когда былъ заключенъ бракъ, вслѣдствіе чего, напр., законнорожденность или незаконнорожденность дѣтей должны быть опредѣляемы по законамъ времени ихъ рожденія, а никакъ не по какимъ-либо позднѣйшимъ законамъ; также точно и вопросъ о допустимости узаконенія незаконнорожденныхъ, или вообще усыновленія долженъ быть обсуждаемъ по законамъ времени его возбужденія. Изъ отношеній между родителями и дѣтьми и, притомъ, какъ законнорожденными, такъ и незаконнорожденными вытекаютъ, какъ извѣстно, личныя и имущественныя права и обязанности между ними, и вотъ, по отношенію дѣйствія новаго закона, вносящаго какія-либо измѣненія въ постановленія объ этихъ правахъ, ни Малышевъ, ни Цитовичъ не дѣлаютъ уже никакого различія между правами личными и по имуществу и утверждаютъ, что эти права и обязанности одинаково должны быть обсуждаемы въ каждый моментъ ихъ осуществленія по закону, существующему въ этотъ моментъ, безразлично—есть ли этотъ законъ старый или новый и совершенно независимо отъ того, когда послѣдовало заключеніе брака, или же рожденіе незаконнорожденного—до изданія новаго закона или послѣ, по каковымъ законамъ и должны быть обсуждаемы, напр., предѣлы власти мужа и жены, или отца и матери надъ дѣтьми, ихъ взаимныя права и обязанности по предмету доставленія другъ другу содержанія, права родителей по управленію имуществомъ дѣтей и проч. Также точно, по объясненію Малышева и Цитовича, должны быть обсуждаемы основанія и случаи прекращенія союза родителей и дѣтей всякій разъ по законамъ, существующимъ въ моментъ ихъ возникновенія, совершенно независимо, ни отъ времени заключенія брака, ни рожденія дѣтей, вслѣдствіе чего, въ случаѣ, напр., введенія новымъ закономъ такого основанія прекращенія родительской власти, которое прежнимъ закономъ установлено не было, родительская власть должна подлежать прекращенію безразлично въ отношеніи всѣхъ дѣтей, совершенно независимо отъ времени ихъ рожденія.

Что касается, далѣе, опредѣленія дѣйствія новаго закона, вносящаго измѣненія въ постановленія объ опекахъ и попечительствахъ, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ руководствоваться, по объясненію Малышева, тѣмъ положеніемъ, что собственно самое установленіе опеки или попечительства, или ихъ снятіе и прекращеніе должны быть обсуждаемы по законамъ времени ихъ назначенія, или прекращенія; порядокъ же веденія опеки или опекунаго управленія, напротивъ, долженъ подчиняться дѣйствію каждаго новаго закона, издаваемаго во время существованія опеки (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 252—253).



Въ видахъ, затѣмъ, опредѣленія дѣйствія новаго закона, вносящаго какія-либо измѣненія въ постановленія законовъ о наслѣдованіи по завѣщанію, Цитовичъ предлагаетъ различать три момента въ приобрѣтеніи правъ на имущество этимъ способомъ: а) моментъ составленія завѣщанія; б) моментъ его оставленія, и в) моментъ его исполненія, изъ которыхъ первый имѣетъ мѣсто до открытія наслѣдства, второй одновременно съ нимъ, а третій послѣ него. Первый изъ этихъ моментовъ или составленіе завѣщанія со стороны его формы и дѣеспособности завѣщателя, всегда долженъ быть обсуждаемъ по закону времени составленія завѣщанія, вслѣдствіе чего новый законъ, вносящій какія-либо измѣненія въ этомъ отношеніи, не долженъ оказывать никакого вліянія на завѣщанія, составленныя до его обнародованія. Содержаніе завѣщанія со стороны его объекта, т.-е. по соображеніи того—можетъ ли завѣщаемое имущество быть предметомъ завѣщательнаго распоряженія, а также по вопросу о томъ—можетъ ли завѣщатель оставить по себѣ завѣщаніе, напротивъ, должно быть обсуждаемо по закону, существующему во второй изъ указанныхъ моментовъ, или въ моментъ оставленія завѣщанія, хотя бы законъ этотъ былъ изданъ и послѣ составленія завѣщанія. Наконецъ, по отношенію третьяго момента, или момента исполненія завѣщанія, важное значеніе имѣетъ вопросъ о томъ—годенъ ли для полученія имущества по завѣщанію тотъ, въ пользу котораго оно завѣщано, каковой вопросъ и долженъ быть обсуждаемъ по закону, существующему именно въ этотъ послѣдній моментъ (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 121—122). Малышевъ, хотя и не предлагаетъ прямо, подобно Цитовичу, различать по отношенію обсужденія дѣйствія новаго закона, вносящаго какія-либо измѣненія въ постановленія о наслѣдованіи по завѣщанію, три указанные момента въ приобрѣтеніи имуществъ этимъ способомъ, но на самомъ дѣлѣ и онъ предлагаетъ для руководства въ этомъ отношеніи почти тѣ же положенія, которыя высказаны Цитовичемъ. Такъ онъ, во-1-хъ, говоритъ, что завѣщаніе со стороны его формы и порядка совершенія, а также дѣеспособности завѣщателя, должно быть обсуждаемо по законамъ времени его составленія, а не позднѣйшимъ, которые могутъ появиться къ моменту смерти завѣщателя или, все равно, къ моменту оставленія завѣщанія; во-2-хъ, что завѣщаніе со стороны его содержанія, какъ, напр., по вопросамъ о допустимости распоряженія завѣщаемымъ имуществомъ, законности выраженныхъ въ завѣщаніи условій, законности выраженныхъ въ немъ распоряженій, напр., о подназначеніяхъ, легатахъ, фидеикомиссахъ, приращеніи долей наслѣдниковъ и проч., должно быть обсуждаемо по законамъ времени смерти завѣщателя, или, все равно, конечно, по законамъ момента оставленія завѣщанія, а не по законамъ времени его составленія, и въ-3-хъ, что исполненіе завѣщанія, какъ слагающееся изъ цѣлаго ряда различныхъ послѣдовательныхъ дѣйствій, должно быть обсуждаемо уже по законамъ времени ихъ совершенія (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 255—260). Нельзя, впрочемъ, кажется, не признать, что въ послѣднемъ положеніи Малышевъ разумѣетъ, какъ исполненіе завѣщанія, не приобрѣтеніе правъ по немъ, а собственно различныя процессуальныя дѣйствія по явкѣ и утвержденію завѣщанія, вслѣдствіе чего оно должно быть относимо къ опредѣленію не матеріальныхъ законовъ и приобрѣтеніи имуществъ по завѣщанію, а законовъ процессуальныхъ. Если это такъ, то собственно вопросъ, разрѣшаемый Цитовичемъ въ третьемъ его положеніи, долженъ быть признанъ или оставленнымъ Малышевымъ безъ обсужденія, или же подлежащимъ разрѣшенію по соображеніи второго изъ высказанныхъ имъ положеній, что можетъ представляться правильнымъ или неправильнымъ, смотря потому—считать ли право на открывшееся по завѣщанію наслѣдство подлежащимъ приобрѣтенію прямо въ моментъ смерти завѣщателя, если имущество завѣщано безусловно, какъ это полагаетъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 461), или же посредствомъ совершенія со стороны наслѣдника какихъ-либо еще позднѣйшихъ дѣйствій по



исполненію завѣщанія, какъ это, повидимому, полагаетъ Цитовичъ. Если правильно первое предположеніе, то должно быть признано напраснымъ, какъ указаніе Цитовича на необходимость различенія трехъ моментовъ въ приобрѣтеніи имущества по завѣщанію, вслѣдствіе того, что въ этомъ отношеніи можетъ быть различено только два момента: моментъ составленія завѣщанія и моментъ открытія наслѣдства по завѣщанію, какъ это дѣлаетъ Малышевъ, такъ равно неправильнымъ и указаніе, сдѣланное имъ въ его третьемъ положеніи. Нашъ сенатъ, по крайней мѣрѣ, высказался до сихъ поръ въ отношеніи опредѣленія дѣйствія новаго закона, вносящаго измѣненія въ постановленіи закона о завѣщаніяхъ въ смыслѣ положеній, высказанныхъ Малышевымъ, объяснивъ, что содержаніе завѣщанія со стороны законности его распоряженій, а также и правоспособности лица наслѣдовать по завѣщанію въ томъ имуществѣ, которое ему завѣщано, должно быть обсуждаемо не по законамъ времени составленія завѣщанія, а по законамъ времени смерти завѣщателя, когда собственно и приобрѣтается право на имущество, въ завѣщаніи указанное (рѣш. 1869 г., № 72).

Далѣе, въ видахъ опредѣленія дѣйствія новаго закона, вносящаго измѣненія въ постановленія о наслѣдованіи по закону, Цитовичъ совѣтуетъ различать также три момента: открытіе наслѣдованія, принятіе наслѣдства и раздѣлъ наслѣдства. По законамъ, существующимъ въ первый изъ этихъ моментовъ, или въ моментъ открытія наслѣдованія, должно быть обсуждаемо все, что входитъ въ составъ наслѣдства, какъ совокупность правъ и обязанностей наслѣдодателя, кто должны быть наслѣдники къ нему, въ какомъ порядкѣ и въ какихъ доляхъ. По законамъ, существующимъ во второй изъ указанныхъ моментовъ, или въ моментъ принятія наслѣдства, должны быть обсуждаемы, какъ порядокъ и форма принятія наслѣдства, такъ и послѣдствія его принятія, т.-е., напр., степень отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя, соразмѣрно ли стоимости его или выше ея, солидарно ли за всѣ доли наслѣдства, или же раздѣльно, соотвѣтственно наслѣдственной доли и проч. Наконецъ, раздѣлъ наслѣдства со стороны его формы и способовъ совершенія долженъ подлежать обсужденію по законамъ времени его совершенія, независимо отъ того, какіе въ этомъ отношеніи были законы въ моментъ открытія и принятія наслѣдства (Курсъ рус. гр. пр., вып. 1, стр. 123—124). Малышевъ въ этомъ отношеніи высказываетъ опять положенія, во многомъ несогласныя съ только что приведенными положеніями Цитовича. Такъ, по его мнѣнію, по законамъ момента открытія наслѣдства, хотя и должны быть обсуждаемы собственно тѣ же вопросы, на которые указываетъ и Цитовичъ, какъ вопросы о правоспособности наслѣдниковъ, порядкѣ призванія ихъ къ наслѣдованію, мѣрѣ ихъ участія въ наслѣдованіи въ извѣстныхъ доляхъ, о составѣ имущества, входящаго въ составъ наслѣдства и пр., но, однакоже, не всѣ подобные вопросы безъ исключенія, а только тѣ, которые не затрагиваютъ правъ, тѣсно связанныхъ съ наслѣдованіемъ и приобрѣтенныхъ прежде его открытія, какъ, напр., права по совершеннымъ ранѣе этого момента выдѣлу, дару, назначенію приданого и проч., каковыя событія должны подлежать обсужденію по законамъ времени изъ совершенія, а не по законамъ времени открытія наслѣдства. Затѣмъ по законамъ, существующимъ въ моментъ принятія наслѣдства, должны быть обсуждаемы, по объясненію Малышева, собственно только вопросы о самомъ порядкѣ и формахъ, какъ принятія наслѣдства, такъ и отреченія отъ него, а равно о различныхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, необходимыхъ для осуществленія наслѣдственныхъ правъ, но никакъ не вопросы о переходѣ наслѣдственныхъ правъ къ наслѣдникамъ, а также и вопросы о послѣдствіяхъ принятія наслѣдства, какъ, напр., вопросы о мѣрѣ отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя, о ихъ взаимныхъ отношеніяхъ между собой по наслѣдственному имуществу и проч., какъ



полагаетъ Цитовичъ, на томъ основаніи, что осуществленіе наслѣдственныхъ правъ возводится нашимъ закономъ ко времени открытія наслѣдства, вслѣдствіе чего и вопросы эти должны подлежать обсужденію по законамъ, существующимъ въ этотъ моментъ, а не въ какой-либо позднѣйшій (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 260—262). Правильнымъ должно быть признано это послѣднее мнѣніе на томъ основаніи, что нашъ законъ правиломъ 1254 ст. X т. право на открывшееся наслѣдство дѣйствительно возводитъ къ моменту его открытія смертію наслѣдодателя, или наступленіемъ другихъ событій, служащихъ по закону основаніемъ къ открытію наслѣдства. Это же мнѣніе, хотя только въ видѣ болѣе общаго положенія, высказываетъ также Градовскій въ его статьѣ „О дѣйствиі закона во времени“ (Жур. гр. и уг. пр., 1873 г., кн. 4, стр. 14), а также и сенатъ (рѣш. 1869 г., № 1241). Раздѣлъ наслѣдства, напротивъ, и по мнѣнію Малышева такъ же, какъ и по объясненію Цитовича, долженъ подлежать уже дѣйствию тѣхъ законовъ, которые существуютъ въ моментъ его совершенія.

Что касается, наконецъ, опредѣленія дѣствія новаго закона, вносящаго измѣненія въ постановленія законовъ о формѣ актовъ и сдѣлокъ, то, по справедливому замѣчанію Малышева, формы актовъ и сдѣлокъ всегда должны быть обсуждаемы по законамъ времени ихъ совершенія, такимъ образомъ, что всякій актъ, совершенный соотвѣтственно этимъ законамъ, долженъ быть признаваемъ всегда имѣющимъ полную силу и могущимъ влечь всѣ за собой законныя послѣдствія его совершенія, несмотря ни на какія послѣдующія измѣненія въ законѣ въ этомъ отношеніи, каковымъ положеніемъ и слѣдуетъ руководствоваться по отношенію опредѣленія силы и значенія всякихъ актовъ, т.-е. не только актовъ, удостоверяющихъ существованіе различныхъ сдѣлокъ, какъ, напр., духовныхъ завѣщаній и договоровъ, но и актовъ, состоянія, напр., рожденія, смерти, брака, узаконенія, усыновленія и проч. (Курсъ общ. гр. пр., т. I, стр. 210—212).

Таковы положенія, которыми слѣдуетъ руководствоваться, какъ въ видахъ вообще опредѣленія взаимнаго соотношенія разновременныхъ законовъ, какъ одного изъ источниковъ нормъ права, по ихъ дѣйствию, такъ равно и въ видахъ разрѣшенія вопросовъ, могущихъ возникать вслѣдствіе возможнаго ихъ столкновенія въ различныхъ отдѣлахъ гражданскаго права. Въ нашемъ законѣ, какъ мы видѣли выше, содержатся также постановленія о дѣйствиі во времени только закона, но не другихъ источниковъ нормъ права: обычая и административнаго распоряженія, между тѣмъ, какъ и эти послѣдніе, во-1-хъ, очевидно, также не могутъ дѣйствовать на вѣчныя времена, а во-2-хъ, могутъ подлежать въ разное время отмѣнѣ или измѣненію и, притомъ, не только посредствомъ нормы права по источнику однородной, напр., обычай посредствомъ другого обычая, позднѣе образовавшагося и отмѣняющаго первый, административное распоряженіе посредствомъ другого позднѣйшаго распоряженія, но и посредствомъ закона, какъ нормы права, которой, разумѣется само собой, могутъ быть отмѣнены или измѣнены каждый обычай и каждое административное распоряженіе. Какъ въ виду этого обстоятельства, такъ и того, что и въ случаяхъ отмѣны или измѣненія какимъ бы то ни было путемъ и этихъ источниковъ нормъ права новыми нормами права, становящимися на ихъ мѣсто, или ихъ измѣняющими, не можетъ считаться допустимымъ поразженіе какихъ-либо гражданскихъ правъ, уже пріобрѣтенныхъ при дѣйствиі старой нормы, и нельзя не признать, что и по отношенію дѣствія этихъ источниковъ нормъ права долженъ дѣйствовать въ полной силѣ общій принципъ недопустимости обратнаго дѣствія нормъ права и, притомъ, въ томъ же видѣ и объемѣ, въ какомъ онъ долженъ проявлять его дѣствіе и въ отношеніи закона. Дальнѣйшій выводъ изъ этого положенія долженъ быть, разумѣется, тотъ, что всѣ только-что изложенныя положенія, въ видахъ опредѣ-



ленія, какъ взаимнаго соотношенія по ихъ дѣйствию разновременныхъ законовъ, такъ и разрѣшенія вопросовъ, могущихъ вытекать изъ возможной коллизіи ихъ, должны быть приняты къ руководству и при разрѣшеніи аналогичныхъ вопросовъ, могущихъ возникать въ случаяхъ отмены или измѣненія обычая обычаемъ или же законовъ, а также административнаго распоряженія закономъ или же другимъ административнымъ распоряженіемъ.

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

### Примѣненіе законовъ иностранныхъ.

У насъ такъ же, какъ и въ другихъ государствахъ Западной Европы, дѣйствуютъ собственно только свои законы; если же въ нѣкоторыхъ случаяхъ и допускается примѣненіе въ одномъ государствѣ законовъ, дѣйствующихъ въ другомъ, или примѣненіе законовъ иностранныхъ, то только вслѣдствіе развившагося общенія между народами, вызывающаго необходимость уступки въ этомъ отношеніи, но, однакоже, такой только уступки, въ виду которой можетъ быть рѣчь никакъ не о дѣйстви въ какомъ-либо государствѣ закона иностраннаго, а только о его примѣненіи. Въ виду того обстоятельства, что общеніе между народами развилось въ такихъ широкихъ размѣрахъ, что представилась необходимость регулировать его правовое положеніе въ болѣе или менѣе уже позднѣйшее время, и нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что въ правѣ римскомъ не сдѣлано еще никакихъ указаній на начала, которыми бы должно опредѣляться примѣненіе законовъ иностранныхъ въ Римѣ, и что подобныя указанія появляются только уже въ болѣе новѣйшихъ законодательствахъ. Въ этомъ же обстоятельствѣ, или въ новости предмета, слѣдуетъ, кажется, искать объясненіе и тому, что и постановленія новѣйшихъ западно-европейскихъ законодательствъ, относящіяся до опредѣленія началъ допустимости примѣненія въ тѣхъ или другихъ случаяхъ законовъ иностранныхъ, отличаются довольно большимъ разнообразіемъ, смотря по тому—какая тѣмъ или другимъ законодательствомъ была принята въ основаніе при разработкѣ этихъ постановленій изъ системъ, предлагавшихся наукой права, въ видахъ разрѣшенія вопросовъ, къ этому предмету относящихся.

Такъ, напр., въ итальянскомъ законѣ „Объ обнародованіи, толкованіи и примѣненіи законовъ“ — въ этомъ отношеніи постановлено: во-1-хъ, что состояніе и правоспособность лицъ, а также семейное ихъ положеніе опредѣляются законами того государства, къ которому они принадлежатъ; во-2-хъ, что недвижимыя имущества подлежатъ законамъ государства мѣста ихъ нахожденія, а движимыя законамъ того государства, къ которому принадлежитъ ихъ собственникъ, поскольку они, однакоже, не противорѣчатъ законамъ государства, гдѣ ихъ собственникъ находится; въ-3-хъ, что права наследственныя и завѣщательныя лицъ опредѣляются законами того государства, къ которому они принадлежатъ; въ-4-хъ, что формы актовъ опредѣляются вообще законами мѣста ихъ совершенія, хотя контрагенты акта вправѣ соблюдать въ этомъ отношеніи и законы того государства, къ которому они принадлежатъ, если они подданные одного и того же государства, и въ-5-хъ, что существо и дѣйствіе обязательствъ опредѣляются законами того государства, въ которомъ были совершены акты, ихъ породившіе, а въ случаѣ принадлежности сторонъ обязательства къ одному государству — законами этого послѣдняго (art. 6—9). Постановленія уложенія саксонскаго кромѣ того, что отличаются гораздо большей подробностью, во многомъ разнятся отъ послѣднихъ и по содержанію, бывъ, очевидно, послѣдствіемъ принятія при ихъ со-



ставленіи другой системы. Такъ, во-1-хъ, хотя по отношенію опредѣленія правоспособности и дѣеспособности въ этомъ послѣднемъ уложеніи содержатся постановленія, сходныя съ постановленіями закона итальянскаго, которыми указывается, что правоспособность и дѣеспособность лица обсуждается вообще по законамъ того государства, къ которому оно принадлежитъ, но въ то же время въ уложеніи саксонскомъ сдѣлано и исключеніе изъ этого правила, въ силу котораго дѣеспособность иностранца обсуждается уже по саксонскимъ законамъ, когда дѣло касается опредѣленія обязанностей, вытекающихъ изъ дѣйствій, совершенныхъ имъ въ Саксоніи (§§ 7—8). Еще болѣе отличны послѣдующія постановленія уложенія саксонскаго отъ соотвѣтствующихъ опредѣленій закона итальянскаго. Такъ, во-1-хъ, относительно формы сдѣлокъ въ уложеніи саксонскомъ постановлено, что хотя обязательная форма сдѣлокъ и должна быть опредѣляема по законамъ мѣста ихъ совершенія, но что достаточнымъ въ этомъ отношеніи должно быть признаваемо и соблюденіе закона мѣста ея дѣйствія (§ 9). Во-2-хъ, относительно вещныхъ правъ въ уложеніи саксонскомъ постановлено одинаково, какъ въ отношеніи этихъ правъ на имущество недвижимое, такъ и движимое, что вещныя права на нихъ, а также и владѣніе должны обсуждаться по законамъ мѣста ихъ нахождения (§ 10). Въ-3-хъ, относительно правъ требованій или правъ обязательственныхъ въ немъ постановлено, что эти права должны быть обсуждаемы по законамъ мѣста ихъ исполненія (§ 11). Въ-4-хъ, относительно правъ семейныхъ и по опеку въ уложеніи саксонскомъ постановлено, что заключеніе и прекращеніе брака обсуждаются по законамъ того государства, къ которому принадлежитъ мужъ, по каковымъ законамъ обсуждается также и отеческая власть надъ дѣтьми; что права супруговъ по имуществу обсуждаются по законамъ, дѣйствовавшимъ во время заключенія брака въ мѣстѣ жительства мужа, а опека обсуждается по законамъ того государства, къ которому принадлежитъ лицо, подвергающееся опеку (§§ 13—16). Въ-5-хъ, относительно открытія и пріобрѣтенія наслѣдства постановлено, что то и другое должно быть обсуждаемо по законамъ послѣдняго мѣстожительства наслѣдодателя (§ 17). Кромѣ этихъ, какъ можно ихъ назвать, частныхъ постановленій, въ уложеніи саксонскомъ въ отношеніи опредѣленія примѣненія законовъ иностранныхъ, содержатся еще два общія постановленія, изъ которыхъ первымъ дозволяется частнымъ лицамъ условливаться о томъ, что къ установленному ими правоотношенію, насколько оно можетъ опредѣляться ихъ волей, должны примѣняться, вмѣсто законовъ саксонскихъ, другіе, а вторымъ, наоборотъ, воспрещается примѣненіе законовъ иностранныхъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда примѣненіе ихъ устраняется или прямо постановленіями уложенія саксонскаго, или той цѣлью, ради достиженія которой они установлены (§§ 18—19).

Въ нашемъ, законѣ, напротивъ, имѣются только частныя и отрывочныя постановленія о нѣкоторыхъ изъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ должно имѣть мѣсто примѣненіе у насъ законовъ иностранныхъ. Несмотря, однакоже, на это обстоятельство мы имѣемъ уже достаточно подробно разработанныя положенія, которыми слѣдуетъ руководствоваться относительно примѣненія у насъ законовъ иностранныхъ, если не въ трудахъ нашихъ цивилистовъ, изъ которыхъ только у Мейера есть и въ этомъ отношеніи болѣе или менѣе краткія указанія, то въ извѣстномъ сочиненіи нашего профессора публициста Мартенса „Современное международное право цивилизованныхъ народовъ“, вслѣдствіе того, что вопросы, къ этому предмету относящіеся, входятъ въ кругъ предметовъ такъ-называемаго частнаго международного права. Положеніями, въ этомъ сочиненіи развитыми, мы, главнымъ образомъ, и воспользуемся въ видахъ рѣшенія этихъ вопросовъ.

Такъ, прежде всего, по объясненію Мартенса, личныя права иностранцевъ должны быть обсуждаемы у насъ по ихъ національнымъ зако-



намъ, или законамъ того государства, подданными котораго они состоятъ, а не по законамъ ихъ мѣста жительства, какъ полагаетъ Мейеръ, хотя изъ примѣровъ, приведенныхъ у Мейера съ цѣлью разъясненія этого положенія, нельзя не усмотрѣть, что подъ законами мѣста жительства Мейеръ также разумѣетъ собственно національные законы иностранца (Рус. гр. пр., изд. 2 т. I, стр. 37), на томъ основаніи, что мѣстожительство лица бываетъ нерѣдко перемѣнчиво, между тѣмъ какъ подданство обыкновенно болѣе постоянно и, потому, можетъ служить болѣе твердымъ критеріемъ въ видахъ опредѣленія личныхъ правъ иностранцевъ. Какъ личное состояніе иностранцевъ должны быть обсуждаемы, по объясненію Мартенса, также ихъ право и дѣеспособность, причемъ, однакоже, исключительно по ихъ національнымъ законамъ должна быть обсуждаема только ихъ дѣеспособность по возрасту, состоянію, здоровью, и проч., но не правоспособность, которая должна подлежать обсужденію по національнымъ законамъ иностранца лишь постольку, поскольку она не ограничена въ чемъ-либо нашими отечественными законами, дабы иностранцы не могли пользоваться какимъ-либо въ этомъ отношеніи привилегированнымъ положеніемъ сравнительно съ русскими подданными (Совр. междунар. пр., т. II, стр. 287—291). Что дѣеспособность, опредѣляемая различно по полу, возрасту, правамъ состоянія и проч. должна опредѣляться исключительно по національнымъ законамъ лица, то это высказалъ и сенатъ (рѣш. 1881 г., № 183), хотя онъ при этомъ и смѣшалъ нѣсколько дѣеспособность съ правоспособностью; правильность же другого положенія, высказаннаго Мартенсомъ, что правоспособность иностранцевъ не можетъ опредѣляться исключительно ихъ національными законами, достаточно подтверждается тѣми частными постановленіями нашего закона, выраженными въ 828 и 829 ст. IX т., которыми опредѣляются права иностранцевъ у насъ и въ которыхъ вездѣ говорится: идетъ ли рѣчь о правѣ иностранцевъ на торговлю, на занятіе ремеслами, на вступленіе въ договоры, на приобрѣтеніе имущества и проч., что права эти могутъ принадлежать имъ наравнѣ съ русскими подданными, изъ чего, само собой, вытекаетъ то заключеніе, что иностранцы у насъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ пользоваться въ этомъ отношеніи какими-либо большими правами, сравнительно съ правами русскихъ подданныхъ, которыя могли бы имъ принадлежать по ихъ національнымъ законамъ. Изъ нашихъ цивилистовъ Мышь, также занимавшійся разработкой вопросовъ частнаго международнаго права въ его статьѣ: „Законъ и кассационная практика по вопросамъ частнаго международнаго права“, напротивъ, утверждаетъ, что не только правоспособность иностранцевъ должна быть опредѣляема у насъ согласно нашимъ мѣстнымъ законамъ, но и ихъ дѣеспособность, въ случаяхъ вступленія ихъ въ какія-либо сдѣлки въ Россіи, въ виду правила 995 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, по которому иностранцы, находясь въ Россіи, подлежатъ дѣйствию русскихъ законовъ какъ лично, такъ и по имуществу (Жур. гр. и ур. пр., 1885 г., кн. 7, стр. 8). Врядъ ли, однакоже, статья эта можетъ служить основаніемъ къ извлеченію изъ нея подобнаго заключенія, вслѣдствіе того, что она вовсе не касается вопроса собственно объ опредѣленіи у насъ по тому или другому закону дѣеспособности иностранцевъ, а говоритъ только о личномъ подчиненіи иностранцевъ дѣйствию нашего закона во время ихъ пребыванія у насъ, и болѣе ничего, каковое постановленіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть, однакоже, понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы вслѣдствіе возлагаемой на иностранца обязанности личнаго подчиненія нашему закону, онъ долженъ былъ претерпѣвать какія-либо перемѣны, и въ его чисто личныхъ правахъ, къ категоріи которыхъ принадлежитъ и личная дѣеспособность, предоставленныхъ ему законами его отечества.

Дѣеспособность лицъ юридическихъ, по объясненію Мартенса (Совр. междунар. пр., т. I, стр. 293), напротивъ, должна быть обсуждаема у насъ не



по ихъ національнымъ законамъ, а по нашимъ, русскимъ; ихъ же національными законами можетъ быть констатированъ только фактъ ихъ легальнаго существованія, правильность какового положенія вполне подтверждается примѣчаніемъ къ 2139 ст. X т., въ силу котораго, во-1-хъ, французскія и бельгійскія акціонерныя общества и другія товарищества могутъ пользоваться въ Россіи ихъ правами, сообразуясь съ русскими законами, и во-2-хъ, что въ такомъ же смыслѣ о допущеніи къ дѣйствию у насъ акціонерныхъ компаній и товариществъ могутъ быть заключаемы конвенціи и съ другими государствами по соглашенію министровъ иностранныхъ дѣлъ и финансовъ. Далѣе, относительно примѣненія у насъ иностранныхъ законовъ, относящихся къ области права семейнаго и опеки, Мартенсъ даетъ слѣдующія указанія: во-1-хъ, что семейныя права вообще должны опредѣляться по національнымъ законамъ мужа и отца семейства, какъ первенствующаго члена семьи, но что, несмотря на это, собственно формальныя условія заключенія брака должны быть опредѣляемы по законамъ мѣста его совершенія; во-2-хъ, что личныя условія брака, касающіяся возраста бракосочетающихся, родства, физической и нравственной способности ихъ ко вступленію въ бракъ, напротивъ, должны быть опредѣляемы по національнымъ законамъ обоихъ брачующихся, а не одного мужа, потому что, если только они иначе опредѣляются національными законами жены, они не могутъ быть восполнены національными законами мужа; въ-3-хъ, что основанія и поводы прекращенія брака должны быть опредѣляемы по національнымъ законамъ мужа; въ-4-хъ, что также по національнымъ законамъ мужа должны быть опредѣляемы и личныя права и обязанности супруговъ, изъ брака вытекающія, поскольку, однакоже, законы эти не противорѣчатъ мѣстнымъ законамъ, отвергающимъ какія-либо изъ этихъ правъ и обязанностей, какъ противныхъ нравственности, или общественному порядку страны; въ-5-хъ, что имущественныя права супруговъ, поскольку они касаются недвижимаго имущества, въ Россіи находящагося, должны быть опредѣляемы по русскимъ законамъ; поскольку же они касаются имущества движимаго, они должны быть опредѣляемы по національнымъ законамъ мужа; въ-6-хъ, что личныя и имущественныя права и обязанности родителей и дѣтей другъ къ другу и, притомъ, какъ родителей и дѣтей законнорожденныхъ, такъ и незаконнорожденныхъ, а также вопросы о легитимациі послѣднихъ, должны быть вообще опредѣляемы по національнымъ законамъ мужа или отца незаконнорожденнаго, если только возможность родственной связи между ними не отвергается мѣстными законами, по каковымъ законамъ и должны быть обсуждаемы, напр., ихъ взаимныя права и обязанности по предмету доставленія другъ другу содержанія и пропитанія и проч., и въ-7-хъ, что учрежденіе опеки всегда должно быть обсуждаемо по національнымъ законамъ лица, надъ которымъ она установлена и, притомъ, безразлично—по какимъ бы основаніямъ опека ни была учреждена, по случаю ли малолѣтства, душевной болѣзни, расточительности и проч. (Совр. междун. пр., т. II, стр. 294—310). По мнѣнію Мейера, напротивъ, всѣ отношенія, вытекающія изъ союза брачнаго, какъ личныя, такъ и имущественныя, какъ между самими супругами, такъ равно между родителями и дѣтьми, а также и самыя условія заключенія брака и законности рожденія дѣтей должны быть обсуждаемы по законамъ того мѣстожителства родителей, въ которомъ они находились въ моментъ установленія между ними семейныхъ отношеній (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 37—38). Въ виду шаткости этого послѣдняго признака для опредѣленія по немъ какихъ бы то ни было правъ, какъ это замѣтилъ Мартенсъ, съ теоретической, по крайней мѣрѣ, стороны болѣе правильными должны быть признаны только-что приведенныя положенія, предложенныя Мартенсомъ въ руководство при обсужденіи вопро-



совѣ о примѣненіи законовъ иностранныхъ, опредѣляющихъ правоотношенія, вытекающія изъ союза семейнаго и опеки.

Но, далѣе, мы должны еще разсмотрѣть насколько сами эти положенія могутъ быть признаны правильными съ точки зрѣнія собственно нашего положительнаго закона, или насколько они находятъ опору въ немъ. Къ сожалѣнію, такихъ постановленій въ нашемъ законѣ, которыя давали бы прямыя указанія въ видахъ разрѣшенія вопроса о примѣненіи законовъ иностранныхъ въ области права семейнаго, нѣтъ, изъ чего, однакоже, не слѣдуетъ, чтобы при разрѣшеніи его возможно было принимать во вниманіе исключительно только положенія, выработанныя теоріей права, а, напротивъ, слѣдуетъ искать указаній для его разрѣшенія въ тѣхъ постановленіяхъ нашего закона, въ которыхъ содержатся прямыя указанія на примѣненіе у насъ законовъ иностранныхъ въ случаяхъ сходственныхъ и, затѣмъ, по соображеніи аналогіи, представляемой послѣдними, установить поскольку положенія эти, какъ не противорѣчащія, по крайней мѣрѣ, общему смыслу нашихъ законовъ по этому предмету, могутъ быть и на самомъ дѣлѣ приняты къ руководству. Такъ, во-1-хъ, нѣсколько ниже мы увидимъ, что опредѣленія у насъ правъ на имущества недвижимыя по какимъ-либо законамъ иностраннымъ нашъ законъ рѣшительно не допускаетъ, въ виду какового принципа, какъ принципа общаго и безусловнаго, и нельзя признать правильными тѣ положенія Мартенса, въ которыхъ онъ утверждаетъ о возможности опредѣленія по національнымъ законамъ супруговъ вообще имущественныхъ правъ, вытекающихъ изъ союза брачнаго, какъ супруговъ, такъ равно родителей и дѣтей, и въ каковыя положенія должна быть, поэтому, внесена, по крайней мѣрѣ, та поправка, въ силу которой слѣдуетъ считать, что ихъ права на имущества недвижимыя должны обсуждаться не по ихъ національнымъ законамъ, а непременно по нашимъ. Безусловно соответствующимъ это послѣднее положеніе общему смыслу нашихъ законовъ по этому предмету должно быть признано, по крайней мѣрѣ, по отношенію опредѣленія по нашимъ законамъ правъ на имущество недвижимое, вытекающее изъ союза брачнаго, въ тѣхъ случаяхъ, когда права эти, какъ установленныя самимъ закономъ, и являются просто законнымъ послѣдствіемъ этого союза, помимо всякаго договорнаго соглашенія о нихъ между лицами заинтересованными, на томъ основаніи, что хотя и договоры о правахъ на имущество недвижимое, какъ мы увидимъ ниже, должны быть совершаемы также согласно нашимъ законамъ, опредѣляющимъ эти права, но что несмотря на это, самими этими договорными соглашениями права эти могутъ быть опредѣляемы и иначе, чѣмъ они опредѣляются закономъ, вслѣдствіе чего они и должны уже подлежать обсужденію по этому договору. Врядъ ли могутъ быть признаны правильными также и тѣ положенія, въ которыхъ Мартенсъ высказывается за опредѣленіе по національнымъ законамъ существа правъ, вытекающихъ изъ союза брачнаго на имущество движимое, на томъ основаніи, что и эти положенія противорѣчатъ, по крайней мѣрѣ, тѣмъ постановленіямъ нашего закона, которыми нормируется примѣненіе законовъ иностранныхъ въ области наследственнаго права, и по которымъ, какъ мы увидимъ ниже, порядокъ наследованія иностранцевъ, какъ въ имуществѣ недвижимомъ, такъ и движимомъ, одинаково долженъ быть опредѣляемъ по нашимъ законамъ, и въ виду которыхъ слѣдуетъ, скорѣе, признать, что и права на имущества движимыя, въ Россіи находящіяся, вытекающія изъ союза брачнаго, поскольку, по крайней мѣрѣ, права эти опредѣлены законами и являются законнымъ послѣдствіемъ брака, а не регулированы иначе договоромъ между заинтересованными лицами, также должны быть опредѣляемы по нашимъ законамъ, а не по національнымъ законамъ супруговъ. Затѣмъ, только въ остальномъ положеніи, высказанномъ Мартенсомъ, объ опредѣленіи по національнымъ законамъ супруговъ, какъ формы и условій заключенія брака, такъ равно законности,



или незаконности дѣтей, ихъ узаконеніи, основаній установленія и прекращенія брака, а также личныхъ правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ союза брачнаго и регулирующихъ отношенія, какъ супруговъ другъ къ другу, такъ равно родителей и дѣтей другъ къ другу, а изъ правъ имущественныхъ, развѣ только о правахъ на алименты, какъ не противорѣчація никакимъ постановленіямъ нашего закона, могутъ быть приняты къ руководству при обсужденіи вопроса о примѣненіи у насъ законовъ иностранныхъ, да и то лишь только настолько, насколько законы эти не противорѣчатъ такимъ постановленіямъ нашего закона, которыя установлены въ этой области въ интересѣ публичномъ, съ цѣлью охраны установленнаго у насъ порядка семейныхъ отношеній, какъ государственнаго и религіознаго института. Въ частности, впрочемъ, по поводу опредѣленія собственно того, по какимъ законамъ должно считаться допустимымъ у насъ обсужденіе правъ родителей иностранцевъ, пребывающихъ въ Россіи, на узаконеніе ихъ дѣтей, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., хроникеръ Юридической Лѣтописи (Юрид. Лѣтоп. 1892 г., кн. 8 — 9, стр. 134 — 137), Шматковъ (Узаконеніе и усыновленіе дѣтей, стр. 40 — 48), хроникеръ Журнала Петербургскаго юридическаго общества (Жур. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 6, стр. 121), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 90), а также и сенатъ (рѣш. 1894 г., № 62) высказываются за допустимость у насъ опредѣленія ихъ по нашимъ законамъ, хотя при этомъ и замѣчаютъ, что опредѣленія нашихъ судебныхъ мѣстъ объ узаконеніи дѣтей иностранцами по нашимъ законамъ могутъ имѣть силу и значеніе только въ предѣлахъ Россійской Имперіи. Заключение это Шматковъ основываетъ собственно на томъ соображеніи, что нашему закону будто бы почти чуждо усвоенное законодательствами иностранными для опредѣленія правъ иностранцевъ раздѣленіе законовъ на *statuta realia* и *statuta personalia*, а вмѣсто этого раздѣленія для опредѣленія правъ иностранцевъ у насъ выставляется, главнымъ образомъ, начало територіальнаго дѣйствія закона, или начала неограниченнаго примѣненія русскихъ законовъ на всемъ пространствѣ Россійской Имперіи ко всѣмъ лицамъ, въ ней пребывающимъ, безъ всякаго различія того, являются ли они русскими подданными, или иностранцами, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ полагать, что и личные права иностранцевъ должны подлежать опредѣленію у насъ по нашимъ законамъ, несмотря на то, что иностранцы образуютъ у насъ особое состояніе, но потому что они, подпадая на основаніи 63 ст., I т. Законовъ Основныхъ дѣйствію русскихъ законовъ, пользуются на основаніи 995 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ вообще какъ лично, такъ и по имуществу защитой и покровительствомъ наравнѣ съ русскими подданными. Подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія, по мнѣнію Шматкова, можетъ служить еще то обстоятельство, что самый законъ 12 марта 1891 г. объ узаконеніи дѣтей не содержитъ въ себѣ никакого изъятія по отношенію права иностранцевъ пользоваться даруемыми имъ правами. Сенатъ заключеніе это основываетъ, главнымъ образомъ, на правилѣ 995 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, по которой иностранцы, находящіеся въ Россіи, какъ лично, такъ и по имуществу, подлежатъ дѣйствію Россійскихъ законовъ и пользуются общей ихъ защитой и покровительствомъ; а затѣмъ также на томъ обстоятельствѣ, что въ тѣхъ изъятіяхъ, которыя установлены по отношенію правъ иностранцевъ, въ Россіи пребывающихъ, какъ въ IX томѣ, такъ и другихъ законоположеніяхъ не указано, чтобы иностранцы не имѣли у насъ права пользоваться даннымъ всѣмъ закономъ правомъ на узаконеніе дѣтей, почему имъ и должно принадлежать это право по нашимъ законамъ наравнѣ съ русскими подданными. Заключение это и по замѣчанію самого Шматкова представляется, однакоже, далеко не безпорнымъ, какъ въ нашей судебной практикѣ, такъ и литературѣ, что доказывается приведенными имъ же самимъ довольно многочисленными рѣшеніями Петербургскаго и Московскаго окруж-



ныхъ судовъ, а также Петербургской и Московской судебныхъ палатъ, которыми вопросъ о правѣ иностранцевъ домогаться узаконенія дѣтей по нашимъ законамъ передъ нашими судебными установленіями разрѣшался въ смыслѣ отрицательномъ, главнымъ образомъ, на основаніи того соображенія, что личныя права иностранцевъ должны подлежать обсужденію по ихъ національнымъ законамъ, а не по нашимъ. Это же заключеніе было высказано въ нашей литературѣ Носенко (Производство дѣлъ объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, стр. 14) и Коркуновымъ въ его статьѣ „Укорененіе иностранцевъ и прекращеніе подданства“ (Жур. Мин. Юст., 1895 г., кн. 10, стр. 83—84), изъ которыхъ послѣдній указываетъ какъ на одно изъ основаній невозможности принятія заключенія противоположнаго, кромѣ того, еще на то обстоятельство, что допущеніе узаконенія дѣтей по нашимъ законамъ всѣми иностранцами, иногда быть можетъ совершенно случайно и на короткое время въ Россіи пребывающими, привело бы къ такой путаницѣ въ опредѣленіи ихъ семейныхъ правъ не по ихъ національнымъ законамъ, что одно и то же лицо могло бы оказываться то узаконеннымъ, то нѣтъ, то законорожденнымъ, то прижитымъ внѣ брака и проч. Выставляемый въ основаніе этого послѣдняго заключенія доводъ не можетъ, однакоже, по мнѣнію Шматкова, служить препятствіемъ къ признанію за иностранцами права домогаться узаконенія дѣтей, значущихся даже русскими подданными, передъ нашими судебными установленіями и по нашимъ законамъ, въ виду указанныхъ имъ основаній, устраняющихъ, по его мнѣнію, значеніе этого довода. На самомъ дѣлѣ, однакоже, если и можно признать подлежащимъ принятію къ руководству это заключеніе, то вовсе не потому, какъ утверждаетъ Шматковъ, чтобы въ виду неупоминанія въ нашемъ законѣ о раздѣленіи законовъ, въ видахъ опредѣленія различныхъ правъ иностранцевъ у насъ, на *statuta realia* и *statuta personalia*, было невозможно принятіе за основаніе для опредѣленія личныхъ правъ ихъ національнаго закона, а собственно потому, что по нашему закону, какъ указалъ сенатъ, нѣтъ основанія отказывать иностранцамъ въ пользованіи собственно въ предѣлахъ Россіи правомъ на узаконеніе дѣтей, хотя бы даже значущихся русскими подданными, въ порядкѣ охранительнаго производства, что вовсе, однакоже, не устраняетъ допустимости примѣненія у насъ къ опредѣленію правъ иностранцевъ, вытекающихъ изъ узаконенія дѣтей, уже совершившагося ихъ національныхъ законовъ въ нашихъ судебныхъ установленіяхъ, въ случаяхъ обсужденія въ нихъ споровъ объ этихъ правахъ, или, все равно, не устраняетъ допустимости примѣненія къ опредѣленію ихъ того принципа, выставляемаго Мартенсомъ, въ силу котораго личныя права, вытекающія изъ легитимациі дѣтей, должны подлежать опредѣленію по національнымъ законамъ супруговъ, принципа, не могущаго въ то же время собственно по нашимъ законамъ служить препятствіемъ къ принятію къ руководству и заключенія, высказаннаго сенатомъ. Наконецъ, послѣднее положеніе, высказанное Мартенсомъ въ видахъ разрѣшенія вопроса о примѣненіи законовъ иностранныхъ объ опекахъ и попечительствѣ, опять врядъ ли можетъ быть признано подлежащимъ принятію къ руководству, въ виду того, что вслѣдствіе указаній, содержащихся въ 249 ст. X т., а затѣмъ въ 77 ст. XI т. 2 ч. уст. консульскаго, порядокъ назначенія опеки надъ малолѣтними, остающимися послѣ смерти родителей русскихъ подданныхъ въ государствахъ иностранныхъ, и въ особенности вслѣдствіе указанія послѣдней статьи на то, что русскій консулъ въ этихъ случаяхъ долженъ замѣнять опекуна, соображаясь при этомъ съ мѣстными законами страны и существующими съ ней на этотъ предметъ трактатами, скорѣе слѣдуетъ признать, что права по опекамъ и попечительству должны быть опредѣляемы не по національнымъ законамъ опекаемаго, какъ утверждаетъ Мартенсъ, а по законамъ мѣста установленія опеки. Въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда опека учреждена надъ иностранцемъ и надъ его



имуществомъ, въ Россіи находящемся, въ томъ государствѣ, подданнымъ котораго онъ состоитъ, она, по объясненію сената, должна дѣйствовать и исполнять ея обязанности по законамъ этого государства и по отношенію имущества его, въ Россіи находящагося, почему въ этомъ случаѣ опекуну и нѣтъ надобности испрашивать разрѣшеніе у нашего сената на продажу недвижимаго имущества подопечнаго, въ Россіи находящагося (рѣш. 1901 г. № 22), каковое положеніе и представляется совершенно правильнымъ, какъ вполне соответствующее тому положенію, что дѣйствіе опеки должно опредѣляться по законамъ мѣста ея установленія.

Далѣе, относительно примѣненія законовъ иностранныхъ въ области права наслѣдованія Мартенсъ выставляетъ слѣдующія руководящія положенія: во-1-хъ, относительно примѣненія законовъ иностранныхъ, относящихся къ наслѣдованію по закону, что въ виду того обстоятельства, что наслѣдованіе представляется частью права семейнаго, право на законное наслѣдованіе по общему правилу, какъ на имущество недвижимое, такъ и движимое должно быть опредѣляемо по національнымъ законамъ наслѣдодателя, изъ какового общаго правила, по отношенію собственно примѣненія этихъ законовъ у насъ, должно имѣть мѣсто то исключеніе, въ силу котораго право на наслѣдованіе въ имуществѣ недвижимомъ должны быть опредѣляемы по нашимъ мѣстнымъ законамъ, или законамъ мѣста нахождения недвижимаго наслѣдственнаго имущества, и во-2-хъ, относительно примѣненія законовъ иностранныхъ, относящихся къ наслѣдованію по завѣщанію, что порядокъ и форма составленія завѣщанія на основаніи 1077 ст. X т. должны быть обсуждаемы по законамъ мѣста совершенія завѣщанія или по законамъ той страны, гдѣ завѣщаніе было совершено, а что самое содержаніе завѣщанія, напротивъ, должно быть обсуждаемо по національнымъ законамъ составителя завѣщанія, поскольку оно не противорѣчитъ ограничительнымъ въ этомъ отношеніи постановленіямъ закона мѣста нахождения завѣщаемаго недвижимаго имущества, или же закона вообще мѣста исполненія завѣщанія (Совр. междунар., т. II, стр. 311—314). По мнѣнію Мейера, напротивъ, наслѣдственные права одинаково какъ въ случаяхъ наслѣдованія въ имуществѣ недвижимомъ, такъ и движимомъ, должны быть опредѣляемы не по законамъ мѣста жительства наслѣдодателя, но по законамъ мѣста нахождения наслѣдственнаго имущества (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 38). По соображеніи этихъ положеній съ нашими законами, къ этому предмету относящимися, нельзя не признать болѣе соответствующими точному смыслу ихъ положенія, высказанныя Мейеромъ. Такъ, по отношенію наслѣдованія по закону иностранцевъ въ имуществѣ, въ Россіи находящемся, мы имѣемъ прямое постановленіе въ правилѣ 1218 ст. X т., въ которомъ сказано, что порядокъ наслѣдованія иностранцевъ въ имѣніи, остающемся въ Россіи, опредѣляется общими правилами, для коренныхъ подданныхъ, существующими съ изъятіями въ 1003 и 1009 ст. Законовъ о Состояніяхъ изложенными. Въ виду того обстоятельства, что въ этой статьѣ говорится вообще о порядкѣ наслѣдованія иностранцевъ въ имѣніи, въ Россіи находящемся, причемъ не дѣлается никакого различія въ отношеніи порядка наслѣдованія по роду имущества, какъ движимаго, или недвижимаго, нельзя не признать, какъ это утверждаютъ Мейеръ и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 35), а также Мышь въ его статьѣ „Право наслѣдованія послѣ иностранцевъ въ Россіи“ (Жур. гр. и уг. пр., 1887 г., кн. 8, стр. 35), баронъ Нольде въ его статьѣ—„Коллизія разноплеменныхъ законовъ о наслѣдованіи“ (Вѣст. Права 1900 г. кн. 7, стр. 10—18) и сенатъ (рѣш. 1888 г., № 34), что у насъ въ видѣ правила общаго должно быть принято къ руководству то положеніе, что права наслѣдованія по закону должны быть опредѣляемы по законамъ мѣста нахождения наслѣдственнаго имущества, все равно—движимаго, или недвижимаго, а не по національнымъ



законамъ наслѣдодателя, въ случаѣ наслѣдованія въ имуществѣ движимомъ, какъ утверждаетъ Мартенсъ за исключеніемъ, по объясненію барона Нольде, случаевъ наслѣдованія въ томъ или другомъ имуществѣ подданныхъ тѣхъ государствъ иностранныхъ, какъ напр., подданныхъ Франціи, Германіи, Италіи и Испаніи, съ которыми заключены особыя трактаты по этому предмету, права которыхъ на наслѣдованіе въ имуществѣ вообще, находящемся въ Россіи, должны опредѣляться по ихъ національнымъ законамъ о наслѣдованіи. Указанныя въ 1218 ст. въ этомъ отношеніи изъятія въ законахъ о состояніяхъ нисколько не колеблютъ смысла общаго положенія, въ ней выраженнаго, такъ какъ въ 830 ст. и 3 ст. приложенія къ ней указано только, что иностранцы могутъ наслѣдовать въ Россіи вообще всякія имущества, за исключеніемъ недвижимыхъ имуществъ, находящихся въ губерніяхъ привислянскихъ, сѣверо-западныхъ, юго-западныхъ и Бессарабіи, гдѣ наслѣдованіе имуществъ недвижимыхъ можетъ имѣть мѣсто только въ предѣлахъ ограниченій, указанныхъ въ этомъ отношеніи въ этой статьѣ, а въ 1009 ст. указанъ только особый срокъ, установленный для предьявленія иностранцами, находящимися внѣ предѣловъ Россіи, ихъ наслѣдственныхъ правъ на имущества, находящіяся въ Россіи, причемъ, въ статьѣ этой даже опять повторено въ отношеніи наслѣдованія иностранцевъ у насъ то же общее правило, которое выражено и въ 1218 ст. X т. Но, затѣмъ, въ самой этой статьѣ указаны уже дѣйствительныя исключенія по отношенію наслѣдованія у насъ иностранцевъ: во-1-хъ, въ безсрочныхъ долгахъ ихъ, внесенныхъ въ государственную долговую книгу, и во-2-хъ, въ капиталахъ ихъ по непрерывно-доходнымъ билетамъ, порядокъ наслѣдованія въ которыхъ долженъ быть опредѣляемъ по правиламъ разд. II и 49 ст. разд. III 66 ст. XI т. 2 ч. уст. кредит., въ которыхъ въ этомъ отношеніи указано, что порядокъ наслѣдованія собственно въ этихъ имуществахъ иностранцевъ долженъ быть опредѣляемъ по законамъ того государства, къ которому они принадлежатъ. Затѣмъ, подобныя же исключенія относительно опредѣленія порядка наслѣдованія иностранцевъ у насъ вообще въ имуществѣ движимомъ по ихъ національнымъ законамъ выражены въ конвенціяхъ о наслѣдствѣ, заключенныхъ 20 марта 1874 г. съ Франціей, 31 октября 1874 г. съ Германіей, 16 апрѣля 1875 г. съ Италіей и 16 іюня 1876 г. съ Испаніей, причемъ, однакоже, въ этихъ конвенціяхъ указано, что по этимъ законамъ наслѣдственныя права иностранцевъ должны быть опредѣляемы лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда въ наслѣдствѣ вмѣстѣ съ иностранцами не участвуютъ и русскіе подданные, а что, напротивъ, въ случаяхъ предьявленія наслѣдственныхъ правъ совмѣстно сими послѣдними и иностранцами ихъ наслѣдственныя права должны быть опредѣляемы уже по законамъ мѣста открытія наслѣдства, если только ими не пропущены особыя установленныя этими конвенціями сроки на предьявленіе ихъ наслѣдственныхъ правъ. Напротивъ, изъ положеній трактатовъ, заключенныхъ ранѣе этихъ конвенцій и касающихся, между прочимъ, и этого предмета, напр., положеній трактатовъ о торговлѣ и мореплаваніи, заключенныхъ съ Греціей 12 іюня 1850 г. и съ Англіей 8 іюля 1859 г., нельзя не вывести скорѣе то заключеніе, что по положеніямъ, выраженнымъ въ этихъ трактатахъ наслѣдственныя права грековъ и англичанъ на имущества, въ Россіи находящіяся, вообще должны быть опредѣляемы по нашимъ законамъ, безъ различія того—заключается ли наслѣдство въ имуществѣ недвижимомъ, или движимомъ. Также точно относительно примѣненія у насъ иностранныхъ законовъ, съ цѣлью опредѣленія права наслѣдованія по завѣщанію, скорѣе соответствующими точному смыслу нашихъ законовъ должны быть признаны положенія, высказанные Мейеромъ, а затѣмъ и Мышь въ только-что указанной статьѣ его (Жур. гр. и уг. пр., 1887 г. кн. 8, стр. 30), вслѣдствіе того, что за руководящее постановленіе нашего закона по этому предмету должно быть признано постановленіе, выраженное въ 1003 ст. IX т.



законовъ о состояніяхъ, въ которомъ сказано, что и по духовнымъ завѣщаніямъ иностранцы могутъ пріобрѣтать у насъ право одинаково какъ на имущества недвижимыя, такъ и движимыя по правиламъ нашего закона, изъ какового постановленія не можетъ быть не выведено скорѣе то заключеніе, что права, предоставляемыя завѣщаніемъ иностранцамъ, или, все равно, что завѣщаніе по его содержанію должно быть обсуждаемо по нашимъ законамъ, какъ законамъ мѣста нахождения завѣщаннаго имущества, а не по національнымъ законамъ наслѣдодателя, какъ утверждаетъ Мартенсъ; а затѣмъ, изъ всѣхъ высказанныхъ имъ въ руководство положеній относительно примѣненія у насъ законовъ иностранныхъ, представляется соответствующимъ постановленіямъ нашего закона по этому предмету только положеніе объ опредѣленіи формы и порядка составленія завѣщаній по законамъ мѣста ихъ совершенія, какъ соответствующее точному смыслу 1077 ст. X т. на основаніи какового положенія могутъ быть опредѣляемы форма завѣщанія и порядокъ его составленія, по объясненію Шалланда, высказанному въ его статьѣ— „О формѣ актовъ и сдѣлокъ, совершенныхъ за границей“, одинаково, какъ русскихъ подданныхъ, такъ и иностранцевъ о ихъ имуществѣ, въ Россіи находящемся, за исключеніемъ завѣщаній о родовыхъ имуществѣхъ, въ Россіи находящихся, которыя, для пріобрѣтенія ими надлежащей силы, обязательно должны быть являемы въ русскихъ миссіяхъ или консульствахъ для пріобрѣтенія ими силы завѣщаній нотаріальныхъ, а также за исключеніемъ завѣщаній словесныхъ, которыя нашими законами безусловно не признаются въ силѣ (Жур. Мин. Юст. 1902 г. кн. 6, стр. 74 — 76). Въ виду полной правильности этихъ положеній и не можетъ быть признаваемо правильнымъ противоположное первому изъ этихъ положеній, положеніе, высказанное Пергаментомъ въ его статьѣ— „Начало locus regit actum и 1068 ст. X т.“, о томъ, что собственноручно написанныя завѣщанія въ полномъ ихъ объемѣ завѣщателемъ во Франціи и у нашего консула не явленныя о родовомъ имуществѣ, въ Россіи находящемся, должны имѣть полную силу подобно завѣщаніямъ нотаріальнымъ и должны подлежать утвержденію къ исполненію (Право 1904 г. № 14).

Различныя, затѣмъ, вещныя права на имущества и, притомъ, одинаково, какъ на имущества недвижимое, такъ и движимое должны быть опредѣляемы всегда, по согласному замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 38) и Мартенса (Совр. междунар. пр., т. I, стр. 318—320), по законамъ мѣста ихъ нахождения, изъ какового заключенія само собой, конечно, вытекаетъ то положеніе, что права эти никогда не могутъ быть опредѣляемы по законамъ иностраннымъ, вслѣдствіе того, что они всегда исключительно состоятъ подъ дѣйствіемъ мѣстнаго закона или закона мѣста нахождения имущества, каковое положеніе въ примѣненіи къ нашему закону находитъ полное подтвержденіе въ 830 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, въ силу котораго иностранцы, если и могутъ пріобрѣтать у насъ всякія имущества движимыя и недвижимыя, то не иначе, какъ по правиламъ нашихъ гражданскихъ законовъ. Изъ постановленія этого не можетъ быть не выведено, во-1-хъ, то заключеніе, что какъ способы установленія этихъ правъ, такъ равно и самое существо ихъ должны быть опредѣляемы по нашимъ законамъ, и во-2-хъ, то заключеніе, что если они могутъ быть пріобрѣтаемы не иначе, какъ, по правиламъ нашихъ гражданскихъ законовъ, то и дальнѣйшее ихъ осуществленіе или пользованіе ими, а также и способы ихъ прекращенія, также должны быть опредѣляемы по нашимъ законамъ. Только относительно опредѣленія этихъ правъ согласно этимъ положеніямъ на имущество движимое, нельзя не замѣтить, какъ это указываетъ и Мартенсъ, что по законамъ мѣста нахождения этого имущества права на него могутъ быть обсуждаемы лишь до тѣхъ поръ, пока оно въ немъ находится, а что въ случаѣ перемѣщенія его въ мѣсто дѣйствія другого закона, хотя самое установленіе какихъ-либо правъ на него и



должно быть обсуждаемо по законамъ мѣста ихъ установленія, но что самое ихъ осуществленіе должно уже быть обсуждаемо по законамъ позднѣйшаго фактическаго мѣста нахождения имущества.

Что касается, далѣе, указанія случаевъ допустимости у насъ примѣненія законовъ иностранныхъ, относящихся до правъ обязательственныхъ, то въ этомъ отношеніи мы имѣемъ въ нашемъ законѣ даже прямое указаніе, по крайней мѣрѣ относительно того—по какимъ законамъ должно быть обсуждаемо возникновеніе обязательствъ договорныхъ, или вообще устанавливаемыхъ частной волей. Именно въ 707 ст. уст. гр. суд., въ этомъ отношеніи постановлено: „Договоры и акты, совершаемые за границею, обсуждаются на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены, и признаются дѣйствительными, если только заключающаяся въ нихъ сдѣлка не противна общественному порядку и не воспрещается законами Имперіи“. По поводу этого правила нельзя прежде всего не замѣтить, что оно должно быть понимаемо въ значеніи постановленія права матеріальнаго, несмотря на то, что оно помѣщено въ уставѣ судопроизводства и, притомъ, въ значеніи такого постановленія права матеріальнаго, которымъ имѣлось въ виду, какъ объяснили сенатъ (рѣш. 1890 г., № 12) и Мышь (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 7, стр. 19), указать на допустимость обсужденія у насъ по законамъ иностраннымъ договоровъ и актовъ именно по ихъ содержанію, а не со стороны формы ихъ совершенія, вслѣдствіе того, что опредѣленіе о примѣненіи законовъ иностранныхъ, относящихся собственно до формы сдѣлокъ и актовъ, выражено въ другомъ постановленіи закона, заключающемся въ 464 ст. уст. гр. суд. Если этотъ выводъ правиленъ, то, само собою разумѣется, конечно, что въ виду прямого указанія 707 ст. на то, что обязательства, вытекающія какъ изъ договоровъ, такъ и иныхъ сдѣлокъ, напр., духовнаго завѣщанія совершенныхъ за границей, должны быть обсуждаемы у насъ по законамъ мѣста ихъ совершенія, и нельзя не признать совершенно основательнымъ мнѣніе Мейера, высказанное имъ еще до появленія въ нашемъ законодательствѣ этой статьи, что законность, или незаконность, вообще дѣйствій, порождающихъ обязательства, должны быть обсуждаемы по законамъ мѣста совершенія этихъ дѣйствій (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 39). Заключение это раздѣляетъ также и Гольмстенъ въ изданныхъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 37), такъ какъ и онъ говоритъ, что дѣйствія, опредѣляемыя какъ содержаніемъ акта, такъ и закономъ, должны быть опредѣляемы, первыя по законамъ мѣста совершенія акта, а вторыя по законамъ мѣста ихъ совершенія. По указанію Мартенса, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ обсужденіе сдѣлки по законамъ мѣста ея совершенія не всегда, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ самой сдѣлки нельзя усмотрѣть, чтобы контрагенты ея не имѣли въ виду совершить ее по другимъ законамъ, напр., по ихъ національному закону, или по закону ихъ мѣста жительства, въ каковыхъ случаяхъ сдѣлка между ними скорѣе должна быть обсуждаема уже по одному изъ этихъ законовъ (Совр. междунар. пр., т. II, стр. 328—329). Хотя въ нашемъ законѣ содержится только первое изъ этихъ указаній, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не признать, какъ это замѣчаетъ и Мышь (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 7, стр. 39), что у насъ можетъ быть допущено обсужденіе сдѣлокъ, какъ и по національнымъ законамъ ихъ контрагентовъ, такъ и другимъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда они или сами сдѣлали на это прямое указаніе въ ихъ сдѣлкѣ, или же когда заключена за границей русскими подданными такая сдѣлка, исполненіе по которой должно послѣдовать въ Россіи; въ послѣднемъ случаѣ на томъ основаніи, что нашъ законъ только какъ бы по снисхожденію допускаетъ примѣненіе закона иностраннаго въ нѣкоторыхъ случаяхъ, вслѣдствіе чего регулированіе правоотношенія и въ этихъ случаяхъ не по закону иностранному, а по нашему не можетъ считаться ему противнымъ; а въ первомъ потому, что



регулированіе сдѣлки не по закону мѣста ея совершенія, а по какому-либо другому по волѣ контрагентовъ, не можетъ не считаться для нашего закона совершенно безразличнымъ, поскольку это касается ихъ частныхъ интересовъ и не противно постановленіямъ нашего закона, имѣющимъ значеніе нормъ права публичнаго. Исполненіе обязательства, напротивъ, должно быть обсуждаемо, по объясненію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 39) и сената, даннаго имъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1884 г., № 140; 1885 г., № 79; 1886 г., № 91; 1889 г., № 97 и друг.), всегда по законамъ мѣста его исполненія, совершенно независимо отъ того, гдѣ оно возникло, или гдѣ была совершена сдѣлка, его породившая, такъ что въ нѣкоторыхъ случаяхъ самое совершеніе сдѣлки можетъ быть обсуждаемо по одному закону, а исполненіе ея по другому. Хотя это положеніе въ нашемъ законѣ прямо и не выражено, но принято оно къ руководству должно быть потому, что всякое юридическое дѣйствіе, имѣющее отдѣльное и самостоятельное значеніе, должно быть обсуждаемо по законамъ мѣста его совершенія. На этомъ основаніи и обязательства, возникающія, напр., изъ правонарушеній, или же неправомѣрнаго обогащенія, также должны быть обсуждаемы, по согласному объясненію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 39) и Мартенса (Соврем. междунар. пр., т. II, стр. 330), по законамъ мѣста совершенія дѣйствій, породившихъ обязательства.

Относительно, затѣмъ, опредѣленія того—по какимъ законамъ должно быть обсуждаемо прекращеніе обязательствъ, то въ этомъ отношеніи мы имѣемъ въ нашемъ законѣ прямое указаніе только на то—по какимъ законамъ должна быть опредѣляема давность, какъ одинъ изъ способовъ погашенія обязательствъ, выраженное въ правилѣ 1549<sup>1</sup> ст. X т., въ которомъ постановлено: „Русскіе подданные, заключившіе обязательства и договоры въ какомъ-либо иностранномъ государствѣ, на основаніи узаконеній того края, не могутъ и по возвращеніи въ Россію уклоняться отъ исполненія ихъ подъ предлогомъ истеченія срока земской давности, если сіи обязательства и по минованіи сего срока сохраняютъ свою силу по законамъ того государства, въ коемъ оны составлены“. Это постановленіе внесено, какъ можно полагать, въ сводъ законовъ гражданскихъ изъ аналогичнаго ему правила 708 ст. уст. гр. суд., которое, хотя и болѣе кратко, но повторяетъ то же самое положеніе. Недостатокъ какъ того, такъ и другого заключается одинаково въ томъ, что въ нихъ говорится о примѣненіи законовъ иностранныхъ къ опредѣленію давности погасительной не вообще, а только во-1-хъ, въ случаяхъ заключенія договоровъ въ иностранномъ государствѣ по законамъ этого государства русскими подданными, и во-2-хъ, въ случаѣ назначенія законами этого государства болѣе продолжительнаго давностнаго срока, сравнительно со срокомъ, установленнымъ нашимъ закономъ, вслѣдствіе чего, и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—по какимъ законамъ должна быть опредѣляема давность погасительная, помимо этихъ, въ другихъ случаяхъ? По мнѣнію Мартенса, рѣшающее значеніе по отношенію опредѣленія давности должна имѣть воля контрагентовъ, и только при отсутствіи доказательства ихъ намѣренія опредѣлить давность по тѣмъ или другимъ законамъ, она должна быть опредѣляема по законамъ мѣста совершенія договора (Совр. междунар. пр., т. II, стр. 331), причемъ Мартенсъ уже ничего не говоритъ о томъ—должна ли быть въ этомъ послѣднемъ случаѣ давность опредѣляема собственно у насъ по законамъ мѣста совершенія договора лишь только тогда, когда она была продолжительнѣе по этимъ послѣднимъ законамъ, сравнительно съ нашимъ. Сенатъ высказывается въ этомъ отношеніи опредѣленнѣе, утверждая, что если давность въ этомъ случаѣ должна быть опредѣляема по законамъ того государства, гдѣ былъ совершенъ договоръ, тогда, когда она представляется болѣе продолжительной, сравнительно съ давностью по нашему закону, то нѣтъ основанія не примѣнять давности по закону мѣста совершенія договора и тогда,



когда она опредѣляется имъ временемъ болѣе краткимъ, сравнительно съ нашимъ закономъ (рѣш. 1890 г., № 12). Такое утвержденіе по отношенію собственно опредѣленія давности въ случаяхъ, въ нашемъ законѣ не указанныхъ, врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано согласнымъ съ точнымъ смысломъ его, вслѣдствіе того, что въ немъ точно указаны тѣ условія, при наличности которыхъ можетъ имѣть мѣсто примѣненіе давности, установленной законами иностранными, это во-1-хъ, когда давность представляется болѣе продолжительной, сравнительно съ давностью, установленной нашимъ закономъ, и во-2-хъ, когда договоръ былъ совершенъ въ иностранномъ государствѣ по его законамъ, изъ каковыхъ указаній по аргументу *à contrario* самъ собой слѣдуетъ тотъ выводъ, что, напротивъ, когда бы или договоръ въ государствѣ иностранномъ былъ совершенъ по нашимъ законамъ, или же когда бы законами иностранными была опредѣлена давность болѣе краткая сравнительно съ нашимъ закономъ, она должна быть опредѣляема уже по нашему закону, а не по закону мѣста совершенія договора, если только сами стороны не указали въ ихъ договорѣ на то, что относительно его погашенія должна имѣть силу давность, опредѣленная инымъ закономъ, — согласно каковому указанію, поскольку оно касается частнаго интереса сторонъ договора, также можетъ считаться допустимымъ опредѣленіе давности, какъ полагаетъ Мартенсъ. Согласно этихъ положеній должна быть опредѣляема давность погасительная, однакоже, лишь только въ случаяхъ заключенія договора въ государствѣ иностранномъ русскими подданными; относительно же опредѣленія давности въ случаяхъ заключенія договора въ какомъ-либо государствѣ иностранномъ или иностранцами между собой, или же русскими подданными съ иностранцами, мы уже никакихъ указаній въ нашемъ законѣ не имѣемъ, вслѣдствіе чего въ этомъ отношеніи и ничего болѣе, кажется, не остается, какъ принять къ руководству положеніе, высказанное Мейеромъ, или то положеніе, что давность въ этихъ послѣднихъ случаяхъ должна быть опредѣляема по закону мѣста заключенія договора, если бы сами стороны не указали въ немъ, что онѣ имѣютъ въ виду примѣненіе давности, установленной какимъ-либо инымъ закономъ. Не имѣемъ мы, далѣе, въ нашемъ законѣ также никакихъ указаній, во-1-хъ, на то, по какимъ законамъ должна быть обсуждаема давность погасительная, какъ одинъ изъ способовъ прекращенія не договорныхъ, а другихъ обязательствъ, а во-2-хъ, на то, по какимъ законамъ должны быть обсуждаемы вообще и всякіе другіе способы прекращенія всякаго рода обязательствъ. Если, въ видахъ восполненія, прежде, послѣдняго пробѣла въ нашемъ законѣ, принять въ соображеніе то общее правило, указываемое между прочимъ и изъ нашихъ цивилистовъ Мейеромъ, въ силу котораго слѣдуетъ полагать, что каждое дѣйствіе и каждый фактъ, имѣющіе особое и самостоятельное значеніе, должны быть обсуждаемы по законамъ мѣста ихъ совершенія или возникновенія, то въ видахъ его восполненія слѣдуетъ признать, что всѣ способы прекращенія обязательствъ, за исключеніемъ давности, должны быть обсуждаемы по законамъ мѣста совершенія тѣхъ дѣйствій, или восслѣдованія тѣхъ фактовъ, все равно — зависящихъ въ ихъ наступленіи отъ воли людей, или нѣтъ, которые направлены или влекутъ за собой прекращеніе обязательствъ. Давность, какъ способъ прекращенія обязательствъ, напротивъ, не можетъ быть приурочена ни къ какому опредѣленному мѣсту, вслѣдствіе того, что она имѣетъ свое теченіе вездѣ одинаково, вслѣдствіе чего, относительно опредѣленія того — по какому закону долженъ быть опредѣляемъ этотъ способъ прекращенія обязательствъ ничего болѣе не остается, какъ признать, что давность должна быть опредѣляема по законамъ мѣста возникновенія обязательства, подобно тому, какъ по общему правилу по этому же закону опредѣляется давность, погашающая обязательства, возникающія изъ договоровъ, а никакъ не по законамъ того мѣста, гдѣ искъ о его исполненіи



могъ быть предъявленъ, какъ высказалъ Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 37), а также и не по законамъ назначеннаго въ договорѣ мѣста исполненія обязательства, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1895 г., № 89), основываясь на правилѣ 707 ст. уст. гр. суд., заключающаго въ себѣ, по его мнѣнію, будто бы то общее правило, въ силу котораго при обсужденіи въ русскихъ судахъ споровъ по договорамъ, совершеннымъ за границей, иностранные законы и въ числѣ ихъ и законы о давности погашающей обязательство примѣняются только тогда, когда исполненіе договора или назначено въ государствѣ иностранномъ, или вовсе не указано, но не тогда, когда исполненіе обязательства назначено въ Россіи и когда должны быть примѣняемы русскіе законы о давности, погашающей обязательство, изъ договора вытекающее. Положеніе это на самомъ дѣлѣ не только не подкрѣпляется правиломъ 707 ст. уст. гр. суд., въ которой усматриваемое въ ней сенатомъ, какъ онъ говоритъ, общее правило совсѣмъ не выражено, но даже положительно опровергается правиломъ 1549<sup>1</sup> ст. X т., которой примѣненіе законовъ иностранныхъ о давности погашающей договоры, совершенные въ государствѣ иностранномъ, не только не ставится въ зависимость отъ мѣста исполненія договора, но въ которой даже прямо указано, что русскіе подданные, заключившіе обязательства и договоры въ государствѣ иностранномъ, не могутъ уклоняться и по возвращеніи ихъ въ Россію отъ ихъ исполненія подъ предлогомъ истеченія срока земской давности, русскими законами установленнаго, т.-е. не могутъ уклоняться отъ ихъ исполненія подъ этимъ предлогомъ, очевидно, и въ томъ случаѣ, когда исполненіе ихъ должно совершаться въ Россіи, и въ виду какового постановленія совершенно правильнымъ представляется противоположное положенію сената заключеніе, высказанное Кіевской Судебной палатой въ отмѣненномъ имъ рѣшеніи ея. По поводу примѣненія законовъ иностранныхъ о давности погашающей нельзя въ заключеніе не замѣтить еще только, что давность въ значеніи одного изъ способовъ погашенія самыхъ обязательственныхъ правъ, а не исковъ о ихъ исполненіи, должна быть принимаема только тогда, когда ей такое значеніе присваивается самимъ тѣмъ закономъ иностраннымъ, который подлежитъ примѣненію.

Что касается, наконецъ, указанія того, по какимъ законамъ должны быть опредѣляемы совершенныя въ государствѣ иностранномъ вообще всякаго рода акты и сдѣлки со стороны ихъ формы и порядка совершенія, то въ этомъ отношеніи мы имѣемъ не только категорически выраженные постановленія въ нашемъ законѣ, но, кромѣ этого, постановленія, вполне согласныя съ указаніями, принятыми въ этомъ отношеніи наукой частнаго международнаго права. Постановленіе это выражено въ 464 ст. уст. гражд. суд. и заключается въ слѣдующемъ: „Акты совершенные въ иностранномъ государствѣ, по существующимъ тамъ законамъ, хотя бы и не сходно съ обрядомъ совершенія подобныхъ актовъ въ Россіи, признаются законными актами, если только не опровергается ихъ подлинность“. Аналогичное по содержанию этому постановленію правило выражено также и въ 242 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торгов. Только относительно актовъ, совершаемыхъ въ государствахъ иностранныхъ на недвижимыя имущества, въ Россіи находящіяся, въ 915 ст. X т. постановлено, что акты эти для полученія силы актовъ крѣпостныхъ въ Россіи должны быть представляемы для утвержденія въ нотаріальныя учрежденія по мѣсту нахождения недвижимаго имущества. Постановленія эти съ полной очевидностью указываютъ на то, что всякаго рода акты со стороны ихъ формы и порядка совершенія должны быть обсуждаемы у насъ по законамъ мѣста ихъ совершенія. Правило это до такой степени общепризнано въ законодательствахъ различныхъ народовъ, что оно имѣетъ силу, по замѣчанію Мартенса, общепринятаго начала частнаго международнаго права. Но, въ виду, однакоже, того обстоятельства, продолжаетъ Мартенсъ,



что примѣненіе его вызывается удобствами и пользой сторонъ, ему невозможно придавать безусловно обязательную силу, т.-е. невозможно требовать, чтобы стороны всегда руководствовались при совершеніи сдѣлокъ законами мѣста ихъ заключенія, вслѣдствіе чего нѣтъ никакого основанія не дозволять имъ, еслибы онѣ нашли для нихъ болѣе удобнымъ совершать сдѣлки и по какимъ-либо другимъ законамъ, напр., по ихъ національнымъ законамъ, каковыя сдѣлки слѣдуетъ также признавать вполнѣ законными, ибо на совершеніе сдѣлокъ по законамъ мѣста ихъ заключенія слѣдуетъ смотрѣть какъ только на факультативное право сторонъ, но никакъ, какъ на непремѣнную ихъ обязанность (Совр. междунар. пр., т. II, стр. 321). Этотъ взглядъ на значеніе этого правила былъ и ранѣе еще высказанъ въ нашей юридической литературѣ А. К. въ его статьѣ „О духовныхъ завѣщаніяхъ русскихъ подданныхъ, совершонныхъ за границей“ (Жур. гр. и торг. пр., 1871 г., кн. 3, стр. 521) и сенатомъ еще на первыхъ порахъ его практики (рѣш. 1868 г., № 355). Также и по мнѣнію Шалланда, высказанному имъ въ его статьѣ — „О формѣ актовъ и сдѣлокъ, совершонныхъ за границей“, законъ нашъ не требуетъ отъ польскихъ судовъ, чтобы они всегда и во всѣхъ случаяхъ обсуждали формы сдѣлки непремѣнно по законамъ мѣста ея совершенія, и что большее значеніе въ этомъ отношеніи долженъ имѣть законъ мѣста исполненія сдѣлки, по соображеніи котораго и должна быть опредѣляема форма ея совершенія. Помимо этого, слѣдуетъ, по его мнѣнію, въ отношеніи опредѣленія того закона, по соображеніи котораго должна быть опредѣляема форма сдѣлки, различать случаи ея совершенія за границей русскими подданными и подданными какого-либо другаго государства, но подлежащей исполненію въ Россіи и случаи совершенія сдѣлки тѣми, или другими, но подлежащей исполненію въ государствѣ мѣста ея совершенія, въ каковыхъ случаяхъ только и можетъ быть требуемо обязательно соблюденіе въ отношеніи формы ея совершенія законовъ государства мѣста ея совершенія, между тѣмъ какъ въ первомъ слѣдуетъ считать допустимымъ опредѣленіе ея и по законамъ мѣста ея исполненія. На основаніи этого положенія, которое представляется безусловно правильнымъ, и слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ нашъ законъ предписываетъ соблюденіе какой-либо формы при ея совершеніи, совершеніе ея должно считаться допустимымъ въ любомъ видѣ, безъ всякаго отношенія къ тому — требуетъ ли иностранный законъ мѣста ея совершенія соблюденія какой-либо формы при ея совершеніи. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда иностраннымъ закономъ дозволяется совершеніе сдѣлки словесно, а нашимъ закономъ непремѣнно письменно, она должна быть признаваема дѣйствительной у насъ и тогда, когда совершена словесно, на томъ основаніи, что вообще форма сдѣлки должна опредѣляться по законамъ государства мѣста ея совершенія. Далѣе, онъ еще по поводу опредѣленія того, по какимъ законамъ должна подлежать опредѣленію форма актовъ, выдаваемыхъ въ государствѣ иностранномъ присутственными мѣстами и должностными лицами различныхъ документовъ и удостовѣреній, какъ напр., свидѣтельствъ о рожденіи, крещеніи, бракосочетаніи и другихъ, говоритъ, что форма ихъ должна быть опредѣляема по законамъ мѣста ихъ выдачи, и кромѣ этого должно быть установлено, что они были выданы лицомъ или учрежденіемъ, т.-е. уполномоченными мѣстнымъ закономъ на ихъ выдачу (Жур. Мин. Юст. 1902 г. кн. 6, стр. 51 — 58). По мнѣнію Дружинина, высказанному имъ въ его статьѣ — „Значеніе въ Россіи гражданскаго брака, заключеннаго за границей“, правило *locus regit actum*, т.-е. то правило, въ силу котораго форма актовъ и сдѣлокъ всегда должна быть опредѣляема по законамъ мѣста ихъ совершенія, должно и у насъ имѣть такое универсальное значеніе, что и форма совершенія брака русскими за границей должна быть опредѣляема также по закону мѣста ихъ совершенія, вслѣдствіе чего должны быть при-



знаваемы дѣйствительными браки русскихъ подданныхъ, совершенные за границей въ видѣ гражданскаго брака тогда, когда совершеніе такихъ браковъ допускается мѣстнымъ закономъ (Юристъ 1905 г. № 13), каковое положеніе ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признано быть не можетъ, потому что нашимъ закономъ допускается совершеніе за границей по мѣстнымъ законамъ только договоровъ и актовъ, удостоверяющихъ совершеніе различныхъ гражданскихъ сдѣлокъ, но никакъ не заключеніе браковъ, которые по нашимъ законамъ обязательно должны быть совершаемы по церковнымъ законамъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачующіеся, причемъ о допустимости совершенія ихъ въ видѣ браковъ гражданскихъ въ законѣ нигдѣ не говорится, вслѣдствіе чего эти послѣдніе браки и не могутъ быть у насъ признаваемы дѣйствительными, гдѣ бы они ни были совершены.

По сравненіи постановленій нашего закона, указывающихъ случаи допустимости примѣненія у насъ законовъ иностранныхъ, а также вытекающихъ изъ нихъ положеній въ этомъ отношеніи съ одной стороны съ постановленіями по этому предмету закона итальянскаго, а съ другой — уложенія саксонскаго, какъ слѣдующихъ различнымъ системамъ, нельзя не усмотрѣть, что наше законодательство, судя по тѣмъ началамъ, которыя могутъ быть извлечены изъ его отрывочныхъ постановленій, скорѣе приближается къ постановленіямъ уложенія саксонскаго, хотя допускаетъ примѣненіе законовъ иностранныхъ еще въ болѣе узкихъ предѣлахъ, чѣмъ послѣднее, но, конечно, еще въ несравненно болѣе узкихъ, чѣмъ законъ итальянскій, потому что послѣдній расширяетъ область допустимости примѣненія законовъ иностранныхъ до крайнихъ возможныхъ предѣловъ, сравнительно даже съ уложеніемъ саксонскимъ. Такъ, въ то время, какъ первый допускаетъ примѣненіе законовъ иностранныхъ по отношенію иностранцевъ почти во всѣхъ областяхъ права, какъ-то: въ правахъ личныхъ, правоспособности, въ правахъ семейныхъ, обязательственныхъ, вещныхъ на имущество движимое и наследственныхъ одинаково по закону и духовному завѣщанію даже и въ имуществахъ недвижимыхъ, уложеніе саксонское безусловно исключаетъ изъ-подъ дѣйствія законовъ иностранныхъ всякія права одинаково, какъ на имущества недвижимыя, такъ и движимыя, въ Саксоніи находящіяся. Нашъ законъ идетъ въ этомъ направленіи еще гораздо далѣе, такъ какъ положенія, вытекающія изъ его постановленій, указываютъ, что не только всѣ права на имущества, въ Россіи находящіяся, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, должны безусловно остаться подъ дѣйствіемъ русскихъ законовъ, но что также и наследственные права иностранцевъ на имущества, въ Россіи находящіяся, а также и ихъ права на имущества, вытекающія изъ союза семейнаго, также должны быть опредѣляемы по русскимъ законамъ.

Что касается, наконецъ, констатированія у насъ законовъ иностранныхъ въ случаяхъ необходимости ихъ примѣненія, то въ этомъ отношеніи мы имѣемъ опять только отрывочное указаніе въ 709 ст. уст. гражд. суд., въ которомъ въ этомъ отношеніи указано: „Въ случаѣ затрудненія въ примѣненіи иностранныхъ законовъ, судъ можетъ просить министерство иностранныхъ дѣлъ войти въ сношеніе съ подлежащимъ иностраннымъ правительствомъ о доставленіи заключенія по возникшему вопросу“. Въ виду того обстоятельства, что правило этой статьи предлагаетъ указанный въ ней способъ констатированія закона иностраннаго, во-1-хъ, только въ случаѣ затрудненія въ его примѣненіи, а во-2-хъ, указываетъ на него суду только факультативно, и нельзя не признать совершенно правильнымъ то заключеніе нашихъ процессуалистовъ Малышева (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 273), Малинина (Комментарій къ 366 ст. уст., стр. 76) и Гольмстена (Учеб. гр. суд., стр. 183), которымъ они утверждаютъ, что констатированіе у насъ законовъ иностранныхъ должно считаться допустимымъ не только способомъ



въ 709 ст. указаннымъ, но и другими, какъ, напр., непосредственно путемъ справокъ съ подлежащимъ иностраннымъ кодексомъ, какъ со стороны суда ех officio, такъ равно и по указанію или ссылкѣ которой-либо изъ сторонъ. Впрочемъ, законъ нашъ, выраженный въ 465 ст. уст. гр. суд., въ частности по отношенію констатированія того, что актъ, совершенный за границей, совершенъ дѣйствительно по законамъ мѣста его совершенія, требуетъ, чтобы онъ былъ представляемъ въ судъ заинтересованной стороной непременно съ удостовѣреніемъ русскаго консульства, посольства, или миссіи въ томъ, что онъ дѣйствительно совершенъ по законамъ государства мѣста его совершенія. Недостаточнымъ это постановленіе закона, по мнѣнію Шалланда, высказанному имъ въ его статьѣ— „О формѣ актовъ и сдѣлобъ, совершенныхъ за границей“, представляется, во-1-хъ, въ томъ отношеніи, что оно противорѣчитъ 242 ст. уст. суд. тор., которой представленіе указаннаго въ немъ удостовѣренія въ судъ коммерческой не требуется, и во-2-хъ, въ томъ отношеніи, что въ немъ недостаточно опредѣлительно указаны тѣ акты, удостовѣреніе о совершеніи которыхъ по мѣстнымъ законамъ должно быть представляемо въ судъ. Первый изъ этихъ недостатковъ долженъ быть устраняемъ принятіемъ къ руководству того положенія, что въ судъ коммерческой такія удостовѣренія могутъ быть и не представляемы, а въ видахъ устраненія второго недостатка слѣдуетъ, по его мнѣнію, отчасти согласно объясненія сената, даннаго имъ по дѣлу Эллерсъ (рѣш. 1868 г. № 355), признать, что представленіе въ судъ указаннаго закономъ удостовѣренія можетъ быть требуемо только при представленіи актовъ, совершенныхъ лицами частными домашнимъ порядкомъ, безъ участія мѣстныхъ властей, и что, напротивъ, представленіе его не должно быть требуемо ни относительно актовъ, совершенныхъ частными лицами при участіи мѣстныхъ властей, напр., нотаріусовъ, ни тѣмъ болѣе относительно актовъ, выданныхъ присутственными мѣстами и должностными лицами государства иностраннаго, на томъ основаніи, что это представленіе вовсе не имѣетъ значенія акта легализаціи представляемаго документа, какъ высказалъ сенатъ, а необходимо только для облегченія суда, могущаго и не знать закона иностраннаго, въ отношеніи его освѣдомленія о немъ (Жур. Мин. Юст. 1902 г., кн. 6, стр. 58—66), каковое положеніе хотя и представляется совершенно правильнымъ, но, несмотря на это, изъ него ни въ какомъ случаѣ не представляется возможнымъ, какъ выводъ, дѣлаемый Шалландомъ, что при непредставленіи такого удостовѣренія самый актъ долженъ быть признаваемъ недействительнымъ, на томъ основаніи, что удостовѣреніе это вовсе не имѣетъ значенія какъ бы акта, необходимаго для констатированія совершенія самой сдѣлки, вслѣдствіе чего вполне возможно признавать, что въ случаѣ непредставленія этого удостовѣренія самъ судъ можетъ удостовѣриться, что актъ дѣйствительно совершенъ по законамъ государства мѣста его совершенія, путемъ справокъ, могущихъ быть имъ дѣлаемыми и въ другихъ случаяхъ въ видахъ удостовѣренія въ наличности известнаго закона иностраннаго, такъ и выводъ, сдѣланный сенатомъ объ обращеніи акта, представляемаго безъ этого удостовѣренія, изъ публичнаго въ домашній.

Въ заключеніе настоящей главы нельзя, впрочемъ, не остановиться еще на одномъ вопросѣ, и именно вопросѣ о томъ, слѣдуетъ ли считать допустимымъ примѣненіе у насъ въ только-что разсмотрѣнныхъ случаяхъ, когда должно считаться допустимымъ примѣненіе закона иностраннаго, вмѣсто него обычая иностраннаго, когда въ томъ государствѣ, законъ котораго слѣдуетъ примѣнять, дѣйствуетъ на данный случай, вмѣсто закона, обычай? Несмотря на то, что законъ нашъ говоритъ о допустимости примѣненія у насъ только закона иностраннаго, слѣдуетъ, кажется, вопросъ этотъ разрѣшить въ смыслѣ утвердительномъ, вслѣдствіе того, что примѣненіе, вмѣсто закона иностраннаго, обычая въ томъ случаѣ, когда самъ этотъ законъ допускаетъ дѣйствіе его



вмѣсто закона, должно считаться равносильнымъ примѣненію самого закона, какъ примѣненіе такой нормы права, которая, въ силу самого закона, имѣеть равную силу съ нимъ.

## ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

### Право въ смыслѣ субъективномъ или правомочія.

#### Общія замѣчанія о правомочіяхъ и ихъ видахъ.

По соображеніи положеній, выработанныхъ римскими юристами, Баронъ даетъ такое опредѣленіе понятія правомочія: Право въ смыслѣ субъективномъ или правомочіе—*jus agendi*—есть господство, принадлежащее опредѣленному лицу или совокупности лицъ, надъ опредѣленнымъ предметомъ на основаніи предписаній права. Раздѣленіе, затѣмъ, правомочій на отдѣльные виды можетъ быть дѣлаемо, на основаніи положеній права римскаго, по объясненію Барона, во-1-хъ, по соображеніи различія въ объектѣ правомочій и, во-2-хъ, по соображеніи различія цѣли ихъ. Такъ, прежде, что касается установленія раздѣленія правомочій на отдѣльные виды по соображеніи различія въ ихъ объектѣ, то, въ виду того обстоятельства, что объектъ правъ можетъ быть или собственная личность управомоченнаго, какъ, напр., право его на жизнь, тѣлесную неприкосновенность, свободу, честь и пр., или же все прочее, что не есть его личность, т.-е. все, имѣющееся въ природѣ въ той мѣрѣ, въ какой оно можетъ подлежать господству лица и, главнымъ образомъ, различныя тѣлесныя вещи, а также и другія лица,—и самыя правомочія могутъ быть раздѣлены на личныя и имущественныя. По соображеніи, затѣмъ, различія въ цѣли правомочій, они могутъ быть раздѣлены также на два вида, вслѣдствіе того, что цѣль всѣхъ частныхъ правъ есть удовлетвореніе какого-либо одного изъ двухъ интересовъ управомоченнаго: или интереса удовлетворенія различныхъ потребностей, служащихъ самосохраненію, или интереса развитія и размноженія рода. Права, могущія служить основаніемъ удовлетворенія интереса самосохраненія, называются правами имущественными, а права, могущія служить основаніемъ удовлетворенія интереса размноженія, составляютъ группу правъ семейственныхъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, та и другая группа правъ не представляются вполне обособленными, вслѣдствіе того, что, съ одной стороны, средства удовлетворенія инстинкта самосохраненія не всегда подлежатъ денежной оцѣнкѣ, какъ заключающіяся въ удовлетвореніи нравственныхъ или интеллектуальныхъ интересовъ управомоченнаго, а съ другой—въ виду того, что съ правами семейными личными связаны также и многія права имущественныя. Права чисто личныя, какъ охраняемыя отъ нарушеній постановленіями другихъ отдѣловъ правъ и, главнымъ образомъ, права уголовнаго, въ изложеніи собственно системы римскаго гражданскаго права особо и въ отдѣльности обыкновенно не рассматриваются, а подвергаются въ ней разсмотрѣнію только отчасти или въ отдѣлѣ права обязательственнаго, поскольку они охраняются постановленіями этого отдѣла гражданскаго права, или же въ отдѣлѣ права семейнаго, поскольку они заключаются въ правахъ личныхъ супруговъ, родителей и дѣтей, вытекающихъ изъ союза семейнаго и опеки. Въ виду этого обстоятельства, въ системѣ собственно гражданскаго права рассматриваются, главнымъ образомъ, права имущественныя, которыя въ правѣ



римскомъ, соотвѣтственно различію въ объектѣ ихъ, раздѣлялись на два отдѣла: а) права вещныя, и б) права обязательственныя. Объектомъ первыхъ считались различныя вещи, или состоящія въ обладаніи самого управомоченнаго, или же другихъ лицъ, вслѣдствіе чего и права эти, въ свою очередь, представлялись въ различныхъ видахъ, или же въ видѣ права собственности, или же въ видѣ различныхъ правъ на чужія вещи. Кромѣ права собственности на вещи съ особыми признаками, являлось еще фактическое господство надъ вещами, какъ владѣніе ими, которое, какъ заключающее въ себѣ, во-1-хъ, различныя правомочія, и во-2-хъ, могшее влечь за собой извѣстныя правовыя послѣдствія, признавалось также однимъ изъ видовъ вещныхъ правъ, какъ *jus possidendi*. Объектомъ правъ обязательственныхъ служить, напротивъ, не вещь, но другое лицо, въ томъ смыслѣ, что управомоченный, какъ кредиторъ, получаетъ такое господство надъ другимъ лицомъ, должникомъ, въ силу котораго онъ можетъ требовать отъ послѣдняго совершенія или несовершенія какого-либо дѣйствія. Кромѣ этихъ двухъ категорій имущественныхъ правъ, за третью еще особую категорію этихъ правъ правомъ римскимъ признавалось право наследственное, объектомъ котораго считалось имущество, остававшееся послѣ чьей-либо смерти. Всѣ эти различныя категоріи правъ и рассматриваются особо въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ особенной части гражданскаго права. Несмотря, однакоже, на коренное различіе этихъ категорій отдѣльныхъ правъ, какъ правъ личныхъ, или имущественныхъ и послѣднихъ, какъ вещныхъ, или обязательственныхъ, всѣмъ имъ присущи нѣкоторыя общіе основные элементы такого рода, безъ которыхъ немислимо ни одно правомочіе. Такъ, напр., никакое правомочіе не можетъ быть мыслимо, во-1-хъ, безъ его субъекта и, во-2-хъ, безъ его объекта. Затѣмъ, немислимыми представляются какъ возникновеніе какого-либо правомочія, такъ равно его измѣненіе, перенесеніе и прекращеніе безъ наступленія такихъ обстоятельствъ, которыя считаются юридическими фактами, и вотъ — разсмотрѣніе постановленій, относящихся до всѣхъ этихъ основныхъ элементовъ правомочій, и выдѣляется обыкновенно въ особую, такъ-называемую, общую часть гражданскаго права, въ которой, затѣмъ, кромѣ собственно этихъ постановленій подвергаются еще разсмотрѣнію постановленія, опредѣляющія средства обезпеченія и осуществленія различныхъ правомочій, какъ постановленія, которыя имѣютъ также общее значеніе по отношенію всѣхъ правомочій (*Pandecten* § 16).

Изъ новѣйшихъ законодательствъ уложеніе саксонское въ его системѣ прямо и построено на только-что указанномъ различіи правомочій; причемъ въ немъ постановленіямъ объ отдѣльныхъ правомочіяхъ предпосланы, какъ бы въ видѣ общей части, постановленія о лицахъ, какъ субъектахъ гражданскихъ правъ, о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, о юридическихъ фактахъ, какъ основаніяхъ возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія гражданскихъ правъ и, наконецъ, постановленія о ихъ обезпеченіи и осуществленіи, а затѣмъ изложены уже постановленія объ отдѣльныхъ видахъ правъ, какъ-то: о правахъ вещныхъ, о правахъ требованій или обязательственныхъ, о правахъ семейныхъ и опеки и, наконецъ, о правѣ наследованія по закону и по завѣщанію. Уложеніе итальянское хотя и разработано по другой системѣ, причемъ въ немъ не только не различены постановленія, относящіяся къ различнымъ видамъ правъ, но даже прямо во многихъ отдѣлахъ соединены и смѣшаны, но, несмотря на это, нельзя не видѣть, что и оно трактуетъ собственно о тѣхъ же самыхъ правомочіяхъ, какъ и уложеніе саксонское, причемъ, и за основаніе ихъ раздѣленія принимаетъ тѣ же самыя отличительныя черты ихъ, что и понятно, такъ какъ эти именно правомочія всюду и вездѣ и составляютъ собственно предметъ частнаго гражданскаго права. Въ самомъ дѣлѣ, какъ понятіе правомочія, такъ и раздѣленіе



ихъ на виды, установленныя юристами римскими, до такой степени соотвѣтствуютъ ихъ природѣ и различію въ существѣ отдѣльныхъ правомочій, что не могутъ не имѣть универсальнаго значенія и не могутъ быть чужды постановленіямъ всякаго законодательства, по какой бы то ни было системѣ построенаго. Такъ, и изъ нашего законодательства, хотя въ немъ постановленія и не о всѣхъ правахъ гражданскихъ сосредоточены въ 1 ч. X т., какъ Сводъ собственно гражданскихъ законовъ, нельзя не усмотрѣть, что и въ немъ содержатся, какъ постановленія о правахъ личныхъ, помѣщенные преимущественно въ IX т. законовъ о состояніяхъ, которыми нормируется, главнымъ образомъ, правоспособность лицъ по различію состояній, такъ и постановленія о правахъ имущественныхъ, содержащіяся уже, главнымъ образомъ, въ X томѣ. Далѣе, изъ постановленій этого послѣдняго тома свода законовъ нельзя не усмотрѣть, что и нашему закону не чуждо различіе въ правахъ имущественныхъ прежде всего двухъ видовъ правъ: а) правъ вещныхъ, и б) правъ обязательственныхъ, такъ какъ въ X томѣ есть особый раздѣлъ, озаглавленный „О существѣ и пространствѣ разныхъ правъ на имущество“, въ которомъ содержатся сперва постановленія о различныхъ вещныхъ правахъ на имущество, какъ-то: о правѣ собственности и его различныхъ ограниченіяхъ, затѣмъ, о правѣ владѣнія и пользованія отдѣльно отъ права собственности и о различныхъ правахъ участія въ чужомъ имуществѣ, а затѣмъ постановленія о правѣ по обязательствамъ, изъ 570 ст. которыхъ нельзя не усмотрѣть, что эти права и по нашему закону разумѣются въ смыслѣ правъ на дѣйствія другихъ лицъ, или въ смыслѣ правъ требованій о ихъ исполненіи. Имѣются также въ нашемъ законѣ и постановленія о правахъ семейныхъ и опеки, которыя помѣщены въ X томѣ среди постановленій о правахъ имущественныхъ, а также и постановленія о правѣ наследованія по закону и по завѣщанію, помѣщенные среди постановленій о способахъ пріобрѣтенія правъ на имущество. Если на самомъ дѣлѣ въ нашемъ законѣ нигдѣ право собственности, а также право владѣнія и пользованія въ чужомъ имуществѣ и другія вещныя права не называются правами вещными, то произошло это, какъ можно предполагать, отъ того, что составитель нашего свода законовъ графъ Сперанскій, какъ онъ указываетъ въ его „Объяснительной запискѣ содержанія и расположенія свода законовъ гражданскихъ“, считалъ невозможнымъ употребить въ законѣ выраженіе—„право вещественное“, вслѣдствіе того, что выраженіе это неизвѣстно нашей практикѣ. Нельзя, разумѣется, не считать указаніе на такое ничтожное обстоятельство мотивомъ слишкомъ недостаточнымъ для того, чтобы изгнать изъ закона употребленіе столь обыкновеннаго и точнаго означенія этихъ правъ, тѣмъ болѣе, что изъ той же Объяснительной записки Сперанскаго видно, что онъ, внося въ сводъ законовъ постановленія объ имуществахъ наличныхъ и долговыхъ, имѣлъ въ виду основать на различіи между тѣми и другими имуществами раздѣленіе и самыхъ правъ на имущества, предполагая означить названіемъ имущества наличныя—*jus reum*, а имущества долговья—*jus ad rem* (Архивъ историч. и прак. свѣдѣній Калачова. 1859 г., кн. 2, стр. 8).

Изъ нашихъ цивилистовъ Неволинъ въ его Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ (Собр. соч., т. IV, стр. 36) и Змирловъ въ его статьѣ „Договоръ найма имущества“ (Жур. гр. и уг. пр., 1884 г., кн. 2, стр. 83) и на самомъ дѣлѣ полагаютъ, что на усвоенномъ нашимъ сводомъ законовъ раздѣленіи имуществъ на наличныя и долговья можетъ быть обосновано то положеніе, что подъ первыми должны быть разумѣемы по нашему закону права вещныя, а подъ послѣдними права обязательственныя, на томъ основаніи, что первыя соотвѣтствуютъ правамъ на вещи, а вторыя—правамъ на дѣйствія другихъ лицъ, какъ говоритъ Неволинъ, или какъ говоритъ Змирловъ, потому что по аргументу *à contrario* изъ 418 ст. X т. вытекаетъ то



заключеніе, что всякое имущество, находящееся у насъ на лицо, какъ принадлежащее намъ не на правѣ обязательственномъ, на основаніи котораго намъ принадлежитъ право на имущества долговья, должно принадлежать ни на какомъ иномъ правѣ, какъ только на правѣ вещномъ, вслѣдствіе того, что только на основаніи того или другого изъ этихъ правъ принадлежность имущества и представляется возможной. Также и по мнѣнію Мейера, принятіе въ нашемъ законодательствѣ, подъ вліяніемъ права римскаго, раздѣленія имуществъ на наличныя и долговья сводится собственно къ раздѣленію правъ на вещныя и чужія дѣйствія; но такое раздѣленіе, по мнѣнію Мейера, въ нашемъ законодательствѣ не имѣетъ никакого практическаго значенія и, кромѣ того, отличается непоследовательностью. Напоминаетъ оно, по мнѣнію Мейера, также извѣстное со времени римскаго права раздѣленіе вещей на вещи тѣлесныя—*res corporeales*, какъ физическія вещи, подлежащія или праву собственности лица, или же какому-либо праву его, будучи чужими вещами, и вещи отвлеченныя—*res incorporeales*, какъ чужія дѣйствія. Къ категоріи послѣднихъ вещей, по мнѣнію Мейера, ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не слѣдуетъ относить самыя права, какъ, напр., различныя права въ чужой вещи, права обязательственныя, наследственныя и проч., какъ это дѣлаютъ римскіе юристы, на томъ основаніи, что отнесеніе самыхъ правъ къ объектамъ правъ ведетъ будто бы къ тому абсурдному положенію, по которому приходится признавать, напр., право на право на вещь, или право на право на чужое дѣйствіе,—результатъ, по мнѣнію Мейера, невозможный (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 126—128). Наконецъ, и по мнѣнію Побѣдоносцева, принятое въ нашемъ законодательствѣ раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговья проведено въ немъ не съ надлежащей последовательностью и во всякомъ случаѣ не совпадаетъ съ системой раздѣленія правъ на вещныя и обязательственныя (Курсъ рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 29). Нельзя, кажется, не признать на самомъ дѣлѣ, что раздѣленіе это ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить основаніемъ къ установленію раздѣленія правъ у насъ на права вещныя и обязательственныя, на томъ основаніи, что раздѣленіемъ этимъ означаетъ только различіе въ самыхъ имуществахъ, какъ объектахъ права, напоминающее, какъ справедливо замѣчаетъ Мейеръ, раздѣленіе имуществъ на *res corporeales* и *res incorporeales* права римскаго и только; если же можетъ быть у насъ установлено раздѣленіе правъ на вещныя и обязательственныя, то никакъ не по соображенію этого раздѣленія, а скорѣе по соображенію различія въ существѣ правъ собственно на вещи, какъ на имущества, и правъ по обязательствамъ, какъ правъ на чужія дѣйствія, вытекающаго изъ опредѣленій нашего закона, относящихся до тѣхъ и другихъ правъ. Самъ Сперанскій, вводя въ сводъ законовъ постановленія о раздѣленіи имуществъ на наличныя и долговья, быть можетъ, и имѣлъ въ виду раздѣленіемъ этимъ установить въ системѣ нашего права раздѣленіе правъ на вещныя и обязательственныя, но дѣло въ томъ, что помѣщеніемъ этихъ постановленій въ самомъ сводѣ законовъ въ раздѣлѣ о разныхъ родахъ имуществъ, въ которомъ объ этомъ раздѣленіи трактуется на ряду съ другими раздѣленіями имуществъ на движимыя, недвижимыя, родовыя, благопріобрѣтенныя и проч., Сперанскій на самомъ дѣлѣ раздѣленіемъ этимъ указалъ только на различіе имуществъ съ ихъ объективной стороны, напоминающее раздѣленіе ихъ на *res corporeales* и *res incorporeales*, установленное правомъ римскимъ, такимъ образомъ, что къ разряду имуществъ наличныхъ должны быть отнесены собственно различныя вещи, а къ разряду имуществъ долговыхъ—различныя права по обязательствамъ, что доказывается еще тѣмъ, что послѣднія имущества, кромѣ того причислены правиломъ 402 ст. X т. также къ имуществамъ движимымъ. Хотя Мейеръ считаетъ возможнымъ относить чужія дѣйствія, какъ *res incorporeales*, къ объектамъ правъ, каковое заключеніе



хотя и представляется вполне правильнымъ собственно по отношенію отношенія къ объектамъ правъ самыхъ чужихъ дѣйствій, но изъ него никакъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы за объекты правъ не могли быть принимаемы права на эти дѣйствія, на томъ основаніи, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, что въ составѣ имущества лица всякое право получаетъ объективное значеніе и служитъ предметомъ обладанія, вслѣдствіе чего, и права обязательственныя, какъ, напр., право по заемному письму на полученіе какой-либо цѣнности, становясь предметомъ обладанія, получаетъ значеніе вещи, способной къ обороту наравнѣ съ вещами физическими и можетъ быть предметомъ какъ отчужденія, такъ равно, напр., залога, узуфрукта и проч., извѣстныхъ праву римскому подъ именемъ *usufructus nominis*, *pignus nominis* и проч. (Курсъ рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 7). Въ этомъ-то значеніи и чужое дѣйствіе—какъ *res incorporeales* и можетъ быть относимо къ числу объектовъ правъ.

Что, наконецъ, самыя права, какъ вещныя, такъ и обязательственныя, должны быть принимаемы и по постановленіямъ нашего закона въ томъ же общепринятомъ значеніи и содержаніи, въ какомъ они были опредѣлены и юристами римскими, то въ этомъ совершенно согласны, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 221—223), такъ равно Побѣдоносцевъ (Курсъ рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 4—5), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 60) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 97). Именно, по ихъ объясненію, подъ правами вещными и по постановленіямъ нашего закона слѣдуетъ разумѣть собственно права на такую вещь или предметъ, которые не могутъ имѣть значенія субъекта правъ, а подъ правами обязательственными право на дѣйствіе другого лица, обязаннаго къ исполненію чего-либо, изъ каковаго опредѣленія ихъ и вытекаютъ, далѣе, слѣдующія наиболее существенныя различія между ними: а) право вещное даетъ непосредственное господство лица надъ объектомъ права, между тѣмъ, какъ при правѣ обязательственномъ между субъектомъ права и его объектомъ стоитъ воля другого лица, къ которому субъектъ права имѣетъ только право требованія о доставленіи объекта его права, и б) въ то время, какъ праву вещному соотвѣтствуетъ обязательство всѣхъ и каждаго только отрицательнаго свойства уважать это право его субъекта, праву обязательственному соотвѣтствуетъ положительное обязательство извѣстнаго опредѣленнаго лица по отношенію субъекта права совершенія или несовершенія чего-либо. Если мы, затѣмъ, вспомнимъ сказанное нѣсколько выше о томъ, что въ нашемъ законодательствѣ имѣются также постановленія о правѣ семейномъ и опека, а также о правѣ наслѣдованія по закону и по духовному завѣщанію, то для насъ будетъ очевидно, что и въ системѣ нашего законодательства мы имѣемъ постановленія о всѣхъ тѣхъ видахъ правомочій или правахъ въ смыслѣ субъективномъ, которые были извѣстны еще праву римскому и, затѣмъ, усвоены новѣйшими законодательствами и разсмотрѣніе которыхъ должно составить предметъ соотвѣтствующихъ отдѣловъ особенной части системы права. Есть, наконецъ, въ нашемъ законѣ и такія постановленія общаго характера, которыя относятся до опредѣленія основныхъ элементовъ всякихъ правоотношеній, какъ-то: до опредѣленія субъектовъ и объектовъ правомочій, юридическихъ фактовъ, какъ основаній ихъ возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія и, наконецъ, о ихъ обезпеченіи и осуществленіи, каковыя постановленія, если и не сгруппированы въ немъ въ особомъ отдѣлѣ, должны предшествовать постановленіямъ объ отдѣльныхъ правомочіяхъ и составить по отношенію ихъ такъ называемую общую часть, подобно тому, какъ такого рода постановленія сгруппированы въ уложеніи саксонскомъ, то обстоятельство это при систематической разработкѣ нашего права нисколько не должно служить препятствіемъ къ выдѣленію этихъ постановленій изъ общей системы закона и разсмотрѣнію ихъ



особо и предварительно передъ разсмотрѣніемъ постановленій объ отдѣльныхъ правомочіяхъ. Въ виду того обстоятельства, что первымъ изъ основныхъ элементовъ всякихъ правомочій является ихъ субъектъ, мы и начнемъ изложеніе общей части системы нашего гражданского права съ разсмотрѣнія постановленій нашего закона, относящихся именно къ этому основному элементу правомочій.

## ГЛАВА ПЕРВАЯ.

### Лица, какъ субъекты гражданскихъ правъ.

Общія замѣчанія о лицѣ, какъ субъектѣ гражданскихъ правъ и виды лицъ.

По праву римскому юридическое понятіе лица совпадаетъ, по объясненію Барона, съ понятіемъ правоспособности, вслѣдствіе чего согласно положеніямъ права римскаго лицомъ можетъ быть названо всякое правоспособное существо, являющееся носителемъ правомочій, какъ ихъ субъектъ. Первоначально правомъ римскимъ за субъектъ правъ признавалось только физическое лицо, но затѣмъ, оно расширило это понятіе, придавъ свойства лица или, все равно, надѣливъ извѣстной правоспособностью также и союзы лицъ, преслѣдующіе извѣстныя цѣли, и многія установленія вслѣдствіе чего и образовалось уже двѣ категоріи лицъ, какъ субъектовъ правъ: а) лица физическія и б) лица юридическія (Pandecten § 17). Объ этихъ же двухъ категоріяхъ лицъ, какъ субъектахъ гражданскихъ правъ, говорятъ также уложенія итальянское (art. 1—2) и саксонское (§ 30 и 52), постановляя, что правоспособными къ приобрѣтенію правъ считаются не только каждый человекъ, какъ гражданинъ въ государствѣ, но и лица юридическія, какъ, напр., государство насколько оно вступаетъ въ гражданскія отношенія, провинціи, установленія, общины и другія юридическія лица, признанныя государствомъ.

Наше законодательство, какъ видно изъ 698 ст. X т. надѣляетъ правоспособностью не только лица частныя, т.-е. лица физическія, но и различныя установленія, какъ, напр., казну, дворцовыя управленія, епархіальныя начальства, церкви, монастыри, городскія и земскія учрежденія, различныя сословныя общества: дворянскія, городскія и сельскія, ученныя, учебныя и богоугодныя заведенія и проч., а также и союзы лицъ, какъ, напр., компаніи, товарищества и проч., уполномочивая ихъ наравнѣ съ частными лицами къ приобрѣтенію различныхъ правъ на имущества въ предѣлахъ, законовъ опредѣленныхъ. Хотя законъ послѣдніе, т.-е. различныя установленія и союзы лицъ и не называетъ лицами юридическими, но, несмотря на это, въ виду надѣленія ихъ извѣстной правоспособностью, они, какъ справедливо замѣчаетъ Мейеръ, иначе и не могутъ быть названы, какъ лицами юридическими (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 106). Въ виду этого обстоятельства остается, конечно, признать, что по постановленіямъ нашего закона субъектомъ гражданскихъ правъ должны быть признаваемы какъ лица физическія, такъ и юридическія. Мы обратимся сперва къ разсмотрѣнію постановленій, относящихся до первой категоріи лицъ.



## § 1. Физическія лица.

## А. Начало и конецъ лица.

По праву римскому за начало физическаго лица признавалось отдѣленіе человѣческаго существа вполнѣ отъ тѣла матери живымъ, обладающимъ человѣческимъ образомъ и достаточнымъ развитіемъ. Большая или меньшая продолжительность жизни младенца по отдѣленіи его отъ матери для признанія его лицомъ родившимся, по римскому праву, не имѣла значенія, а также со времени Юстиніана не придавалось въ этомъ отношеніи никакого значенія и тому, чѣмъ обнаруживалась жизнь родившагося, напр., крикомъ или инымъ образомъ; но выкидышъ, хотя бы онъ родился и живымъ, не признавался за лицо; хотя, съ другой стороны, ребенокъ, хотя бы онъ былъ и недоношенъ, если только онъ обладалъ достаточнымъ развитіемъ, напротивъ, признавался за лицо. Не считались препятствіемъ къ признанію родившагося за лицо также и нѣкоторыя отступленія въ его строеніи отъ обыкновеннаго строенія человѣческаго тѣла, какъ, напр., обладаніе имъ большимъ числомъ какихъ-либо членовъ человѣческаго тѣла противъ обыкновеннаго, или рожденіе сросшимися двухъ младенцевъ, лишь бы только рожденный имѣлъ человѣчскій образъ и не представлялъ собой чудовища — *monstrum*. Впрочемъ, римское право признавало за субъекта правъ, поскольку дѣло касалось признанія выгодъ или правъ за ребенкомъ, и дѣтей еще не родившихся, каковыя права и считались ими пріобрѣтенными въ моментъ ихъ рожденія, какъ напр., права состоянія, наследованія и проч. Затѣмъ, за конецъ физическаго лица, какъ субъекта правъ, считалась по римскому праву смерть его. Въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ того обстоятельства, что одно лицо умерло ранѣе другого, находились въ зависимости извѣстныя права, то лицо, имѣвшее притязаніе на эти права, обязано было доказать чья смерть послѣдовала ранѣе, изъ какового положенія выводилось то заключеніе, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько лицъ погибли вмѣстѣ, напр., при одномъ какомъ-либо несчастіи и когда не было возможности доказать кто изъ нихъ погибъ ранѣе, слѣдовало считать, что всѣ они умерли одновременно. Въ видѣ исключенія изъ этого положенія допускалась презумпція въ пользу болѣе ранней смерти одного лица передъ другимъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда лица, погибшія одновременно, находились другъ къ другу въ отношеніи нисходящихъ къ восходящимъ и когда считалось, что совершеннолѣтній нисходящій умеръ послѣ своего восходящаго, а несовершеннолѣтній ранѣе его, да и то не всегда, а опять за нѣкоторыми исключеніями, которыя, однакоже, въ настоящее время не могутъ имѣть значенія и о которыхъ, поэтому, нѣтъ надобности и упоминать (Bacon, Pandecten §§ 18—19).

Весьма близкими этимъ постановленіямъ права римскаго представляются изъ новѣйшихъ законодательствъ постановленія уложенія саксонскаго, по которому за начало физическаго лица также должно быть признаваемо его рожденіе, вслѣдствіе того, что въ немъ въ этомъ отношеніи указано, что правоспособность лица начинается съ его рожденія; необходимо только, чтобы лицо родилось живымъ, вслѣдствіе того, что мертворожденный считается какъ бы никогда не бывшимъ зачатымъ. Въ отношеніи, затѣмъ, такихъ случаевъ рожденія, когда возникаетъ сомнѣніе въ томъ, родилось ли лицо живымъ или мертвымъ, уложеніе саксонское въ видахъ разрѣшенія такого сомнѣнія устанавливаетъ презумпцію въ пользу признанія лица родившимся живымъ. Изъ того, затѣмъ, постановленія уложенія саксонскаго, которымъ оно приравниваетъ мертворожденнымъ такія существа, которыя настолько отступаютъ отъ



человѣческаго образа, что ихъ нельзя считать людьми, нельзя не вывести то заключеніе, что и по этому уложенію, подобно тому, какъ и по праву римскому, для признанія лица родившимся или, все равно, для признанія за родившимся существомъ правоспособности необходимо, чтобы оно при рожденіи не было чудовищемъ. Подобно праву римскому, уложеніе саксонское присваиваетъ правоспособность также и не родившимся еще, а только зачатымъ, поскольку дѣло касается огражденія ихъ правовыхъ интересовъ. Со смертью лица прекращается по уложенію саксонскому и его правоспособность, изъ чего само собой вытекаетъ, конечно, то заключеніе, что смерть лица должна быть почитаема за его конецъ, хотя въ случаѣ неизвѣстности о смерти кого-либо допускается предположеніе о смерти по достиженіи лицомъ 90-лѣтняго возраста, когда это необходимо для осуществленія такихъ правъ другого лица, которыя могутъ принадлежать ему послѣ смерти его. Относительно, наконецъ, опредѣленія момента смерти нѣсколькихъ лицъ въ тѣхъ случаяхъ, когда не можетъ быть констатировано, кто изъ нихъ умерли одни прежде другихъ, уложеніе саксонское постановляетъ, что всѣ они должны быть почитаемы умершими одновременно (§§ 32—37; 45 и 2007). Въ уложеніи итальянскомъ, напротивъ, такихъ общихъ постановленій объ опредѣленіи моментовъ начала и конца лица нѣтъ; а есть только въ раздѣлѣ о наслѣдованіи два частныя постановленія, изъ которыхъ въ одномъ указывается, что неспособными къ наслѣдованію признаются, во-1-хъ, лица еще не зачатыя въ моментъ открытія наслѣдства, и во-2-хъ, родившіяся неспособными къ жизни; а въ другомъ, что въ случаяхъ невозможности въ видахъ опредѣленія наслѣдственныхъ правъ, констатированія того, которое изъ двухъ лицъ умерло ранѣе, оба они должны быть почитаемы умершими одновременно (art. 724 и 924). Постановленія эти напоминаютъ, конечно, соотвѣтствующія имъ опредѣленія уложенія саксонскаго, причемъ, первое изъ нихъ указываетъ, что и итальянское уложеніе, подобно послѣднему, признаетъ правоспособность не только за лицами родившимися, но и за лицами еще не родившимися, поскольку, по крайней мѣрѣ, дѣло касается признанія за ними наслѣдственныхъ правъ; а второе изъ нихъ допускаетъ только презумпцію—*juris tantum* въ пользу одновременности смерти нѣсколькихъ лицъ, которая можетъ быть опровергаема со стороны заинтересованныхъ лицъ представленіемъ доказательствъ противнаго или доказательствъ съ цѣлью констатированія того, что смерть одного изъ умершихъ послѣдовала ранѣе смерти другого.

Въ нашемъ законодательствѣ также нѣтъ никакихъ общихъ правилъ или опредѣленій начала и конца лица; а есть только нѣкоторыя частныя постановленія въ раздѣлѣ „О приобрѣтеніи имущества наслѣдствомъ по закону“, изъ которыхъ могутъ быть извлечены въ этомъ отношеніи только косвенныя указанія. Такъ, въ нихъ имѣется, прежде всего, постановленіе, выраженное въ 1106 ст. X т., которымъ указывается, что отъ наслѣдства, между прочимъ, не устраняются дѣти, которыя еще не были рождены, а только зачаты при жизни отца, разумѣется, наслѣдодателя. Изъ этого постановленія наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 61), Дювернуа (Изъ Курса лекцій, т. I, стр. 285), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 67) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 48), выводятъ то заключеніе, что, во-1-хъ, и нашимъ закономъ такъ же какъ и правомъ римскимъ и новѣйшими законодательствами, признается право на наслѣдованіе не только за родившимися, но и за лицами только зачатыми до момента открытія наслѣдства смертью наслѣдодателя, и, во-2-хъ, что и по нашему закону, подобно тому, какъ и праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ, вслѣдствіе того, что за зародышемъ имъ не признается никакихъ правъ, правоспособность можетъ быть признаваема только за лицами, родившимися живыми. Какъ на доказательство правильности этого послѣдняго положенія, или соб-



ственно того, что за зародышемъ и по нашему закону не можетъ быть признаваемо никакихъ правъ, Дювернуа указываетъ на боярскій приговоръ отъ 6 іюля 1649 г., послужившій однимъ изъ источниковъ правила 1106 ст. X т., которымъ было постановлено, что наслѣдство должно быть справляемо за родившимся послѣ смерти отца сыномъ уже только послѣ его рожденія, изъ какового постановленія, по мнѣнію Дювернуа, и вытекаетъ собственно то заключеніе, прямо въ 1106 ст. не выраженное, что до рожденія зародышъ не можетъ быть почитаемъ за особо правоспособный субъектъ, какъ лицо, или, все равно, что только за лицомъ, родившимся живымъ, можетъ быть признаваема по нашему закону правоспособность, вслѣдствіе чего слѣдуетъ, конечно, считать, что и по нашему закону за начало лица должно быть почитаемо его рожденіе непременно живымъ. Но, затѣмъ, разъ дитя родилось живымъ, для признанія за нимъ правоспособности представляется, по замѣчанію Мейера и Дювернуа, уже совершенно безразличнымъ то обстоятельство—насколько оно родилось жизнеспособнымъ и сколько времени оно на самомъ дѣлѣ прожило, такъ что какъ бы малъ ни былъ періодъ его жизни, оно должно считаться существовавшимъ. Нѣкоторымъ подтвержденіемъ правильности этого положенія могутъ служить, между прочимъ, также и нѣкоторыя постановленія нашего закона о порядкѣ веденія актовъ состоянія, изъ которыхъ нельзя не усмотрѣть, что и нашъ положительный законъ различаетъ родившихся живыми и, затѣмъ, умершихъ или до совершенія надъ нимъ обряда крещенія, или до составленія записи о ихъ рожденіи и мертворожденныхъ. Такъ, проповѣдникамъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, обязаннымъ въ силу 890 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ и 337 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. испов. вести метрическія записи о рожденіяхъ, бракахъ и смерти лицъ, принадлежащихъ къ этому вѣроисповѣданію, правиломъ 1064 ст. IX т. предписывается въ метрическихъ книгахъ дѣлать отмѣтки въ особой графѣ о мертворожденныхъ и родившихся живыми, но умершихъ до крещенія. Затѣмъ, мысль о различіи между мертворожденными и родившимися живыми, но умершими до составленія записи о рожденіи еще яснѣе проводится въ другомъ постановленіи, выраженномъ хотя и въ министерскомъ распоряженіи, но такомъ, которое должно имѣть силу закона, вслѣдствіе того, что на изданіе его министръ уполномоченъ закономъ. Именно въ силу 903 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. испов. метрическія книги для записи рожденія, браковъ и смерти баптистовъ должны вести мѣстныя гражданскія власти, а самыя правила о порядкѣ веденія этихъ книгъ издаются министромъ внутреннихъ дѣлъ по соглашенію съ министромъ юстиціи. На основаніи этого-то уполномочія закона министромъ внутреннихъ дѣлъ и были изданы правила 15 августа 1879 г., опубликованныя въ Собраніи узаконеній этого же года въ № 112, въ 16 ст. которыхъ указано, что дитя, рожденное живымъ, но умершее до составленія записи, заносится въ книгу записей о рожденіи, а затѣмъ въ книгу записей о смерти; между тѣмъ, какъ о мертворожденныхъ составляется особо одна только запись съ показаніемъ въ ней мертворожденности. Правда, что въ правилахъ о веденіи метрическихъ записей о рожденіи, бракахъ и смерти лицъ другихъ христіанскихъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій подобныхъ указаній не сдѣлано, но для обоснованія занимающаго насъ положенія это и не имѣетъ особаго значенія, такъ какъ для подкрѣпленія его правильности представляется достаточнымъ уже то обстоятельство, что мысль о необходимости различать мертворожденныхъ и родившихся живыми не чужда и нашему положительному закону. Но, помимо подкрѣпленія правильности этого положенія, только что приведенныя постановленія о порядкѣ веденія записей рожденія даютъ еще основаніе къ тому заключенію, что по нашему закону для признанія за лицомъ, родившимся живымъ, правоспособности должно считаться безразличнымъ то обстоятельство—умерло ли дитя, родившееся жи-



вымъ, по совершеиі надъ нимъ обряда крещенія, или иного по правиламъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, или до его совершеиія, а слѣдовательно и до нарѣченія новорожденнаго извѣстнымъ именемъ, вслѣдствіе чего правоспособность должна быть признаваема и за такими лицами, которыя остались безъ означенія ихъ извѣстнымъ именемъ. Въ случаѣ, затѣмъ, необходимости разрѣшенія недоразумѣнія о томъ—родилось ли дитя живымъ или мертвымъ, уложеніе саксонское, какъ мы видѣли выше, устанавливаетъ презумпцію въ пользу признанія ребенка родившимся живымъ; нашъ законъ подобной презумпціи не устанавливаетъ, изъ чего не можетъ быть не выведено то заключеніе, что у насъ всегда должно быть допускаемо опроверженіе со стороны заинтересованныхъ лицъ неправильности означенія въ метрической книгѣ ребенка, родившагося живымъ или мертвымъ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда обстоятельство это не было констатировано лично самими лицами, обязанными вести акты состоянія, а было сдѣлано или только по заявленію родителей, или другихъ лицъ, обязанныхъ по закону заявлять объ этомъ.

Правомъ римскимъ, а также уложеніемъ саксонскимъ для признанія за лицомъ правоспособности требуется еще, чтобы оно, родившись живымъ, имѣло человѣческій образъ, или не было чудовищемъ. Положеніе это, по мнѣнію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 62), должно имѣть примѣненіе и по нашему праву, съ каковымъ утвержденіемъ врядъ ли возможно согласиться, вслѣдствіе того, что нашъ законъ не содержитъ въ себѣ требованія въ этомъ отношеніи, подобнаго выраженному въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, и въ виду отсутствія каковаго требованія въ немъ, скорѣе слѣдуетъ полагать, что у насъ всякое существо, родившееся живымъ отъ людей, какъ бы оно ни было уродливо, или даже чудовищно, разъ оно родилось живымъ, должно быть признаваемо за субъектъ правъ во все время его жизни, подтвержденіемъ каковому заключенію не можетъ не служить правило 1469 ст. улож. о наказ., которымъ за лишеніе жизни младенца чудовищнаго вида, или даже не имѣющаго человѣческаго образа, полагается довольно строгое наказаніе, именно: лишеніе всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылка на житіе въ Сибирь, какъ за лишеніе жизни существа, „рожденнаго“, какъ сказано въ ней, „отъ человѣка и слѣдовательно имѣющаго человѣческую душу“, и основываясь на каковомъ правилѣ, это же заключеніе высказалъ и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 54).

За конецъ физическаго лица и у насъ долженъ быть принимаемъ моментъ смерти его, несмотря на то, что объ этомъ прямо въ законѣ и ничего не говорится, но, во-1-хъ, потому, какъ замѣчаетъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 62), что положеніе это вытекаетъ изъ самаго понятія о правѣ, какъ мѣры свободы человѣка при сожителствѣ его съ другими людьми, а во-2-хъ, потому, что косвеннымъ подтвержденіемъ этому положенію можетъ служить правило 1222 ст. X, по которому наследство открывается, между прочимъ, вслѣдствіе смерти лица, изъ чего само собой, конечно, вытекаетъ то заключеніе, что со смертью лица прекращается и его правоспособность, а слѣдовательно наступаетъ и его конецъ. Хотя по этой же статьѣ наследство открывается также и вслѣдствіе лишенія лица всѣхъ правъ состоянія, но изъ этого постановленія ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ выводить, какъ это дѣлаетъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 67), то заключеніе, чтобы наступленіе этого обстоятельства также слѣдовало считать за конецъ лица, на томъ основаніи, какъ справедливо замѣтилъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 65), что обстоятельство это никоимъ образомъ не можетъ быть приравнваемо политической смерти, вслѣдствіе того, что лицо, вслѣдствіе лишенія его всѣхъ правъ состоянія, хотя и лишается правъ, приобрѣтенныхъ имъ до наступленія этого обстоятельства, но затѣмъ, по пра-



виламъ устава о ссыльныхъ, выраженнымъ въ 412 и 415 ст. XIV т. въ мѣстѣ отбытія наказанія получаетъ вновь право вступленія въ бракъ, а по 423 и 425 ст. XIV т. получаетъ вновь право пріобрѣтать имущество, т.-е. вновь становится лицомъ правоспособнымъ.

Въ случаѣ, затѣмъ, невозможности констатированія того обстоятельства—смерть которыхъ изъ нѣсколькихъ лицъ послѣдовала ранѣе, что имѣетъ интересъ, главнымъ образомъ, въ видахъ осуществленія наследственныхъ правъ однихъ лицъ послѣ другихъ, наше законодательство въ видахъ облегченія выхода изъ подобнаго затрудненія никакихъ презумпцій, подобныхъ существовавшей въ правѣ римскомъ, а также указанныхъ въ уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ, не устанавливаетъ. По отношенію опредѣленія момента смерти нѣсколькихъ лицъ, послѣдовавшей отъ одного какого-либо общаго несчастья, напр., кораблекрушенія, землетрясенія, нападенія разбойниковъ, или непріятеля и проч., нельзя не согласиться съ тѣмъ заключеніемъ, высказаннымъ Мейеромъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 64), Демченко (Существо наследованія, вып. 1, стр. 33—34), Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 49), Загоровскимъ въ его рецензій на Учебникъ Шершеневича: (Журн. Юрид. Общ., 1884 г., кн. 8, стр. 13) и Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 70), которымъ они утверждаютъ, что въ подобныхъ случаяхъ, при невозможности констатированія того—чьа смерть изъ многихъ погибшихъ лицъ послѣдовала ранѣе, всѣ они должны считаться умершими одновременно, вслѣдствіе того, что несчастье, послужившее причиной смерти, было одно и наступило одновременно по отношенію всѣхъ умершихъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что такимъ положеніемъ для разрѣшенія затрудненія предлагается не болѣе какъ только *presumptio facti* и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Демченко, Васьковскаго, Загоровскаго и Шершеневича, что и въ подобныхъ случаяхъ заинтересованнымъ лицамъ всегда должно принадлежать право доказыванія противнаго, т.-е. право доказыванія ихъ утвержденія о томъ, что смерть котораго-либо изъ лицъ въ этихъ случаяхъ на самомъ дѣлѣ послѣдовала ранѣе смерти другихъ. Уложенія итальянское и саксонское предписываютъ руководствоваться въ отношеніи опредѣленія момента смерти нѣсколькихъ лицъ предположеніемъ объ одновременности смерти вообще въ случаяхъ невозможности констатированія того—чьа смерть изъ нихъ послѣдовала ранѣе, а не только въ случаяхъ гибели людей отъ одного общаго несчастья. Могутъ быть, конечно, случаи невозможности точнаго констатированія времени смерти и лицъ, умершихъ разновременно отъ различныхъ причинъ, но дѣло въ томъ, что руководствоваться въ этихъ случаяхъ, въ видахъ опредѣленія момента смерти, презумпціей, предлагаемой уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ, у насъ врядъ ли представляются какія-либо основанія, при отсутствіи съ одной стороны для допустимости руководства ею какихъ-либо указаній въ законѣ, а съ другой—невозможности въ этихъ случаяхъ основываться и на фактическомъ предположеніи объ одновременности смерти, по отсутствію въ нихъ самаго основанія этого предположенія—факта смерти нѣсколькихъ лицъ отъ одного общаго несчастья, вслѣдствіе чего, ничего болѣе не остается, какъ признать, что у насъ разрѣшеніе вопроса о времени смерти того или другого лица въ подобныхъ случаяхъ должно быть предоставлено усмотрѣнію суда на основаніи данныхъ, имѣющихся въ каждомъ конкретномъ случаѣ смерти. Не связываетъ, наконецъ, наше законодательство, подобно другимъ, смерти лица съ наступленіемъ какихъ-либо событій, долженствующихъ служить какъ бы презумпціей смерти, въ родѣ, напр., достиженія лицомъ извѣстнаго возраста, или наступленія какихъ-либо другихъ событій, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ, конечно, признать, что у насъ лицо можетъ быть признаваемо умершимъ только въ случаяхъ прямого констатированія факта смерти его.



## Б. Мѣстожителство и безвѣстное отсутствіе лица.

По праву римскому, по объясненію Барона, мѣстожителствомъ лица считалось то мѣсто, которое лицо избрало центромъ своей дѣятельности и своихъ отношеній, хотя бы въ немъ и не пребывало постоянно. Выборъ мѣста жителства зависѣлъ вполнѣ отъ воли и усмотрѣнія лица, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, когда лицо по закону обязано было имѣть мѣстожителство въ извѣстномъ опредѣленномъ мѣстѣ, какъ, напр., чиновники, военные, жены, подвластные дѣти и проч., вслѣдствіе чего, въ правѣ римскомъ мѣстожителство раздѣлялось на мѣстожителство добровольное — *domicilium voluntarium*, когда избраніе его зависѣло исключительно отъ воли лица, и мѣстожителство необходимое — *domicilium necessarium*, когда избраніе его зависѣло отъ предписаній закона. Также, или отъ воли лица, или опредѣленій закона зависѣли, какъ перемѣна мѣстожителства, такъ и его пребращеніе. Можно было, наконецъ, по римскому праву имѣть мѣстожителство и въ двухъ мѣстахъ, или же вовсе его не имѣть. Кромѣ мѣстожителства по отношенію пользованія тѣми или другими правами имѣла извѣстное значеніе по римскому праву также и принадлежность лица къ извѣстной общинѣ, вслѣдствіе того, что права его подлежали опредѣленію не только по общегосударственному праву, но и по мѣстному праву общины — *lex originis* (*Pandecten* § 24).

Что касается безвѣстнаго отсутствія лица, то классическое римское право не содержало въ себѣ, по объясненію Барона, никакихъ опредѣленій въ этомъ отношеніи, и все ученіе объ этомъ возникло и развилось уже позднѣе, главнымъ образомъ, въ средніе вѣка (*Pandecten* § 19), результатами каковаго ученія и воспользовались, затѣмъ, новѣйшія западно-европейскія законодательства, вслѣдствіе чего и представляется вполнѣ достаточнымъ въ видахъ выясненія значенія безвѣстнаго отсутствія, привести здѣсь только постановленія, содержащіяся о немъ въ этихъ послѣднихъ законодательствахъ. Такъ, по уложенію саксонскому, безвѣстно-отсутствующимъ признается тотъ, о нахожденіи котораго въ живыхъ не было извѣстно ни отъ него самого, ни отъ другихъ въ продолженіе 20 лѣтъ, каковой срокъ, однакоже, сокращается до 5 лѣтъ, если безвѣстно-отсутствующему до, или въ продолженіе безвѣстнаго отсутствія минуло 70 лѣтъ отъ роду, или же когда безвѣстно-отсутствующій, отправившись на войну, въ теченіе этого срока не возвратился, или же когда онъ былъ на кораблѣ во время крушенія. Безвѣстное отсутствіе влечетъ за собой презумпцію смерти лица, которое и можетъ быть объявлено судомъ умершимъ посредствомъ особаго постановленія, каковое объявленіе теряетъ, однакоже, силу, когда обнаруживается, что безвѣстно-отсутствующій или живъ, или же хотя и умеръ, но не въ то время, какъ это предполагалось при постановленіи судомъ опредѣленія о признаніи его умершимъ (§§ 38—44). Недостаточными постановленія эти представляются, во-1-хъ, въ томъ отношеніи, что въ нихъ не указано собственно то мѣсто, въ которомъ неполученіе свѣдѣній о лицѣ должно возбуждать предположеніе о его безвѣстномъ отсутствіи, что произошло, быть можетъ, отчасти отъ того, что въ уложеніи саксонскомъ вообще нѣтъ никакихъ постановленій о мѣстожителствѣ, а во-2-хъ, въ томъ отношеніи, что въ нихъ нѣтъ достаточно подробныхъ опредѣленій собственно о послѣдствіяхъ признанія судомъ лица безвѣстно-отсутствующимъ. Того и другого изъ этихъ недостатковъ избѣгло уложеніе итальянское, въ которомъ прежде всего дано общее опредѣленіе мѣстожителства, весьма близкое къ опредѣленію права римскаго. Перемѣна мѣстожителства, а слѣдовательно, и вообще его избраніе предоставляется уложеніемъ итальянскимъ такъ же, какъ и правомъ римскимъ, совершенно на волю и



усмотрѣніе лица, приче́мъ оно указываетъ весьма немногіе случаи такъ называемаго необходимаго мѣстожителства, именно: для жены—мѣстожителство ея мужа, для малолѣтнихъ дѣтей—мѣстожителство ихъ отца, матери, или опекуна, а для состоящихъ вообще подъ опекой—мѣстожителство опекуна. Отличіе, затѣмъ, постановленій уложенія итальянскаго о мѣстожителствѣ отъ соотвѣтствующихъ имъ постановленій права римскаго, заключается, во-1-хъ, въ томъ, что оно допускаетъ избраніе особаго, какъ бы какого-то частнаго мѣстожителства для веденія какого-либо опредѣленнаго рода дѣлъ, и, во-2-хъ, въ томъ, что оно отдѣляетъ отъ понятія мѣстожителства, какъ мѣста главной осѣдлости и центра веденія дѣлъ лица, понятіе мѣста, въ которомъ оно обыкновенно живетъ, называя его мѣстомъ пребыванія лица, что представляется, однакоже, не совсѣмъ яснымъ, по отсутствіи такихъ особыхъ признаковъ въ этомъ послѣднемъ понятіи, которые бы рѣзко отличали его отъ понятія мѣстожителства (art. 16—19).

Соотвѣтственно своему опредѣленію мѣстожителства, уложеніе итальянское и безвѣстное отсутствіе лица предполагаетъ въ томъ случаѣ, когда оно перестало являться въ свое послѣднее мѣстожителство, или пребыванія и когда о немъ въ то же время нѣтъ никакихъ извѣстій. Въ этомъ случаѣ судъ уполномочивается, какъ по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, такъ равно и по требованію прокурорскаго надзора принимать немедленно охранительныя мѣры надъ имуществомъ отсутствующаго, а, затѣмъ, по прошествіи трехъ лѣтъ со времени предполагаемаго отсутствія, или шести, когда отсутствующій оставилъ для веденія своихъ дѣлъ повѣреннаго, лица, имѣющія какія-либо права на имущество отсутствующаго, уполномачиваются просить судъ о признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ. Постановленіе суда объ этомъ должно быть двукратно публикуемо, а, затѣмъ, по истеченіи 6 мѣсяцевъ со дня второй публикаціи наслѣдникамъ безвѣстно-отсутствующаго предоставляется право просить судъ о ввѣдѣ ихъ во временное владѣніе имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго, послѣ чего имъ предоставляется право пользоваться въ предѣлахъ, въ законѣ указанныхъ, доходами съ этого имущества. Въ случаѣ возвращенія безвѣстно-отсутствующаго, или же констатированія факта нахождения его въ живыхъ, по наступленіи этого момента всѣ послѣдствія постановленія суда о признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ прекращаются, и имущество подлежитъ возвращенію явившемуся безвѣстно-отсутствующему съ той долей доходовъ съ него, которая подлежала по закону со стороны наслѣдниковъ сохраненію въ его пользу. Въ томъ, напротивъ, случаѣ, когда безвѣстное отсутствіе продолжалось 30 лѣтъ со времени ввода во временное владѣніе его имуществомъ его наслѣдниковъ, или же по наступленіи безвѣстно-отсутствующему 100 лѣтъ отъ роду, когда, притомъ, о немъ не было никакихъ свѣдѣній въ продолженіе послѣднихъ трехъ лѣтъ, судъ по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ разрѣшаетъ окончательный вводъ во владѣніе ихъ имуществомъ отсутствующаго, но и послѣ этого, въ случаѣ явки его, ему возвращается только то имущество, которое бы оказалось на лицо у наслѣдниковъ въ этотъ моментъ, а за имущество недостающее ему представляется право требовать отъ нихъ стоимость его. Кромѣ этихъ общихъ постановленій о безвѣстномъ отсутствіи въ уложеніи итальянскомъ имѣются еще, во-1-хъ, довольно подробныя постановленія, долженствующія служить руководствомъ для разрѣшенія возможныхъ столкновеній правъ различныхъ лицъ, могущихъ имѣть тѣ или другія притязанія къ имуществу безвѣстно-отсутствующаго, и во-2-хъ, также довольно подробныя постановленія о тѣхъ охранительныхъ мѣрахъ, которыя должны быть принимаемы въ видахъ охраны имущества безвѣстно-отсутствующаго и его интересовъ (art. 20—45), приводитъ которыя, однакоже, нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что они нисколько не могутъ служить ни къ выясненію понятія безвѣстнаго отсутствія, ни къ выясненію его главнѣйшихъ послѣдствій.



Въ нашемъ законѣ, собственно въ X томѣ, какъ сводѣ законовъ гражданскихъ, никакихъ постановленій о мѣстожительствѣ нѣтъ, но зато есть не мало постановленій объ этомъ въ другихъ отдѣлахъ законодательства и, главнымъ образомъ, въ законахъ о судопроизводствѣ и, затѣмъ, въ уставѣ о паспортахъ. Такъ, по опредѣленію 204 ст. уст. гр. суд. мѣстожительствомъ лица должно быть почитаемо то мѣсто, въ которомъ оно по своимъ занятіямъ, промысламъ или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской имѣетъ осѣдность или домашнее обзаведеніе. Опредѣленіе это хотя и не совсѣмъ точно, какъ мы это имѣли случай замѣтить въ другомъ мѣстѣ (Опытъ Комент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 111), но, тѣмъ не менѣе, оно для установленія понятія мѣстожительства принимаетъ во вниманіе исключительно такіе фактическіе признаки, изъ которыхъ главнѣйшимъ представляется осѣдность и домашнее обзаведеніе, которые на самомъ дѣлѣ могутъ служить болѣе или менѣе достаточными указаніями дѣйствительнаго мѣстожительства лица, чѣмъ постановленія эти и приближаются къ тѣмъ опредѣленіямъ мѣстожительства, которыя имѣются въ правѣ римскомъ и уложеніи итальянскомъ. Кромѣ этого, изъ 205 ст. уст. гр. суд. нельзя не усмотрѣть, что законъ предполагаетъ возможнымъ и у насъ имѣніе лицомъ не одного, но и нѣсколькихъ мѣстъ жительства. Затѣмъ, въ уставѣ судопроизводства торговаго общаго опредѣленія мѣстожительства хотя и нѣтъ, но зато въ немъ есть одно въ этомъ отношеніи частное указаніе въ 165 ст. XI т., 2 ч., по которому корабль почитается жилищемъ тѣхъ, „кои по званію своему или пребыванію къ нему принадлежатъ“. Въ уставѣ духовныхъ консисторій, въ видахъ опредѣленія подсудности дѣлъ о расторженіи браковъ, напротивъ, опять даны въ примѣчаніи къ 224 ст. указанія на тѣ общіе признаки, по соображеніи которыхъ должно быть опредѣляемо мѣстоительство лица; именно въ немъ въ этомъ отношеніи постановлено, что „для опредѣленія постояннаго мѣста жительства какого-либо лица принимаются въ уваженіе: 1) мѣсто его служенія, или 2) мѣсто, въ коемъ оно приписано къ какому-либо сословію, и 3) всегдашнее жительство“. Опредѣленіе это по его конструкции или, лучше сказать, по тѣмъ признакамъ, согласно которымъ должно быть опредѣляемо мѣстоительство лица, ближе всего подходитъ къ тѣмъ опредѣленіямъ этого понятія, которыя даны въ Высочайше утвержденномъ 3 іюня 1894 г. „Положеніи о видахъ на жительство“, во 2-й статьѣ котораго въ этомъ отношеніи постановлено: „мѣстомъ постояннаго жительства признается: 1) для дворянъ, чиновниковъ, почетныхъ гражданъ, купцовъ и разночинцевъ — мѣсто, гдѣ кто по службѣ, или занятіямъ, или промысламъ, или недвижимому имуществу имѣетъ осѣдность, либо домашнее обзаведеніе; 2) для мѣщанъ и ремесленниковъ — городъ, посадъ или мѣстечко, къ мѣщанскому или ремесленному обществу которыхъ они причислены; 3) для сельскихъ обывателей — сельское общество или волость, къ которымъ они приписаны“.

Таковы общія опредѣленія мѣстожительства, даваемые нашимъ закономъ. По сравненіи ихъ нельзя не усмотрѣть, что они далеко не согласны между собой, такъ какъ ими выставляются различные признаки для опредѣленія понятія мѣстожительства; но въ виду того обстоятельства, что они въ различныхъ отдѣлахъ закона даны съ различными цѣлями, намъ нѣтъ надобности останавливаться на примиреніи противорѣчій между ними, а также нѣтъ надобности останавливаться и на разсмотрѣніи тѣхъ изъ нихъ, которыя помѣщены въ законахъ о судопроизводствѣ, вслѣдствіе того, что эти послѣднія постановленія, какъ помѣщенные въ этихъ законахъ, и значеніе могутъ имѣть, главнымъ образомъ, судопроизводственное — въ отношеніи опредѣленія подсудности исковъ, подлежащихъ предьявленію по этому основанію. Хотя и опредѣленіе мѣстожительства, помѣщенное въ Положеніи о видахъ на жительство, какъ законъ права полицейскаго, дано также, главнымъ образомъ, съ цѣлью



только опредѣленія того мѣста, отлучка изъ котораго не должна имѣть мѣста безъ взятія паспорта, что съ полной очевидностью явствуетъ и изъ правила 1 ст. этого положенія, въ которомъ сказано, что видъ на жительство служитъ, между прочимъ, удостовѣреніемъ права на отлучку изъ мѣста постояннаго жительства въ тѣхъ случаяхъ, когда это право должно быть удостовѣрено, но, несмотря на это, оно имѣетъ и цивилистическое значеніе, вслѣдствіе того, что въ соотвѣтствіи съ нимъ стоятъ и тѣ правила X-го тома о дѣйствіи разномѣстныхъ законовъ, выраженные, напр., въ 1279, 1289 и 1294 ст., согласно которымъ должны опредѣляться личныя и имущественныя гражданскія права уроженцевъ губерній, состоящихъ на общихъ правахъ, но временно пребывающихъ въ губерніяхъ, состоящихъ на особыхъ правахъ и наоборотъ, и въ виду чего мы и должны остановиться на разсмотрѣніи именно этихъ постановленій закона о мѣстожительствѣ, какъ постановленій, долженствующихъ оказывать вліяніе на опредѣленіе гражданскихъ правъ лицъ.

По прочтеніи опредѣленія мѣстожительства, даннаго во 2 ст. этого положенія, можетъ на первый разъ показаться, что и оно, въ видахъ опредѣленія мѣстожительства, подобно законамъ судопроизводственнымъ, имѣетъ въ виду фактическіе признаки дѣйствительнаго мѣста жительства лица, т.-е. имѣетъ въ виду для опредѣленія мѣстожительства лицъ, состоящихъ на службѣ—мѣсто службы, а мѣсто жительства лицъ, на службѣ не состоящихъ,—или мѣсто нахождения того недвижимаго имущества, въ которомъ они постоянно пребываютъ, или мѣсто нахождения ихъ промысла или занятій, въ которомъ они имѣютъ осѣдлость, или домашнее обзаведеніе, или же то мѣсто, въ которомъ они водворены по припискѣ ихъ къ книгамъ, городскихъ, или ревизскихъ. По соображеніи, однакоже, этихъ указаній признаковъ мѣсто жительства съ указаніемъ, сдѣланнымъ въ этой же статьѣ на то—какое мѣсто должно считаться за постоянное мѣсто жительства собственно мѣщанъ, ремесленниковъ и сельскихъ обывателей, заключеніе это должно оказаться далеко не вполне вѣрнымъ, вслѣдствіе того, что постоянное мѣсто жительства мѣщанъ, ремесленниковъ и сельскихъ обывателей должно опредѣляться по этой статьѣ не тѣмъ собственно мѣстомъ, гдѣ они на самомъ дѣлѣ всегда пребываютъ, а по тѣмъ городамъ, посадамъ или мѣстечкамъ, а также сельскимъ обществамъ и волостямъ, къ которымъ они приписаны, что указываетъ на то, что для опредѣленія постояннаго мѣсто жительства, по крайней мѣрѣ, лицъ, принадлежащихъ къ этимъ сословіямъ, существенное значеніе имѣютъ уже не фактическіе признаки ихъ мѣсто жительства, а только мѣсто ихъ приписки. Хотя постановленіемъ этой же статьи Положенія о видахъ на жительство по отношенію опредѣленія мѣста постояннаго жительства лицъ другихъ сословій: дворянъ, почетныхъ гражданъ, купцовъ и разночинцевъ, т.-е. лицъ, не приписавшихся еще, какъ можно полагать, ни къ какому сословію, выставляются фактическіе признаки мѣсто жительства, но, несмотря на это, въ виду тѣхъ постановленій этого положенія, выраженныхъ въ 34 и 36 статьяхъ его, по которымъ виды на жительство дворянамъ, записаннымъ въ родословную дворянскую книгу, могутъ быть выдаваемы, между прочимъ, тѣми депутатскими собраніями, въ книгѣ которыхъ они записаны, а виды на жительство лицамъ, принадлежащимъ къ духовенству всѣхъ вѣроисповѣданій, кромѣ римско-католическаго, какъ состоящимъ на службѣ, такъ и не состоящимъ, подлежащими духовными властями, т.-е. властями тѣхъ губерній, въ которыхъ они состоятъ на службѣ или значатся принадлежащими къ этому сословію, по отношенію опредѣленія постояннаго мѣсто жительства и этихъ лицъ нельзя не признать, что оно можетъ подлежать опредѣленію не только по фактическимъ признакамъ, но также и по мѣсту ихъ приписки. Правда, этими же статьями Положенія о видахъ на жительство, какъ дворянамъ, такъ равно купцамъ, почетнымъ гражданамъ и разночинцамъ предоставляется право брать виды на жительство и



въ полицейскихъ учрежденіяхъ мѣста ихъ дѣйствительнаго мѣстожителства, въ виду чего хотя и возможно признать, что мѣстожителство этихъ лицъ можетъ быть опредѣляемо по фактическимъ его признакамъ, во 2-й ст. этого положенія указаннымъ, но опредѣляемо по этимъ признакамъ только по исключенію, вслѣдствіе невозможности опредѣленія мѣстожителства многихъ изъ этихъ лицъ по причинѣ незаписки ихъ въ какихъ-либо сословныхъ книгахъ какого-либо мѣста, по мѣсту ихъ приписки, что, однакоже, ни въ какомъ случаѣ не можетъ колебать правильности того заключенія, что по нашему закону постоянное мѣстожителство лица главнымъ образомъ должно подлежать опредѣленію по мѣсту его приписки, а не по фактическимъ признакамъ его дѣйствительнаго мѣстожителства. Остается еще только какъ бы въ противорѣчіи этому выводу то постановленіе, по которому мѣстожителство лицъ, состоящихъ на службѣ, опредѣляется по мѣсту ихъ службы. На самомъ дѣлѣ, постановленіе это, однакоже, никакого цивилистическаго значенія имѣть не можетъ, вслѣдствіе того, что собственно гражданскія права лицъ, состоящихъ на службѣ, опредѣляются никоимъ образомъ не ихъ службой, а принадлежностью ихъ къ тому или другому состоянію или сословію въ Имперіи, и если могутъ въ чемъ измѣняться службой, то только вслѣдствіе вліянія ея на переходъ лицъ изъ одного состоянія въ другое, а никакъ не ею самой; принадлежность же лица къ извѣстному состоянію и сословію во всякомъ случаѣ должна опредѣляться по мѣсту его приписки. Подтвержденіемъ правильности этого заключенія не могутъ не служить также и тѣ частныя постановленія 1279 и 1288 ст. X т., въ которыхъ указывается, что нахожденіе чиновниковъ на службѣ въ одной изъ губерній или областей, на особыхъ правахъ состоящихъ, а также въ губерніяхъ Царства Польскаго или Великаго Княжества Финляндскаго, не измѣняетъ ихъ правъ и обязанностей, разумѣется, гражданскихъ, опредѣленныхъ общими законами Имперіи; если только они не изъявили намѣренія постоянно въ этихъ губерніяхъ водвориться, т.-е. перенести въ нихъ мѣсто ихъ приписки. Однимъ словомъ, по разсмотрѣніи всѣхъ только что цитированныхъ общихъ правилъ Положенія о видахъ на жительство о мѣстожителствѣ, нельзя, кажется, не прійти къ тому окончательному заключенію, что по этимъ правиламъ, подобно тому, какъ и по тѣмъ правиламъ устава о паспортахъ, которыя они замѣнили, мѣстожителство лица должно быть опредѣляемо, главнымъ образомъ, мѣсто его приписки и что, затѣмъ, только по исключенію и въ нѣкоторыхъ случаяхъ, прямо въ нихъ указанныхъ, мѣстожителство лица можетъ быть опредѣляемо и по фактическимъ его признакамъ.

Изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ также полагаетъ, что по нашему закону мѣстожителство лица или, все равно, гражданское водвореніе его должно быть опредѣляемо по мѣсту его приписки, въ отличіе отъ какового мѣстожителство дѣйствительное, фактическое жительство лица должно быть характеризуемо только какъ мѣсто пребыванія его, долженствующее быть принимаемымъ во вниманіе только въ отношеніи опредѣленія подсудности нѣкоторыхъ исковъ по законамъ о судопроизводствѣ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 89—91). Такимъ образомъ, по мнѣнію Мейера, слѣдуетъ различать по нашему закону два понятія мѣстожителства: одно въ смыслѣ гражданскаго водворенія, опредѣляемое по признаку мѣста приписки лица, а другое, какъ мѣстопробываніе, опредѣляемое по фактическимъ признакамъ дѣйствительнаго мѣстожителства лица. Это различіе понятій мѣстожителства и мѣстопробыванія признаютъ вполне соответствующимъ нашему закону также и нѣкоторые другіе наши цивилисты, напр., Любавскій въ его статьѣ „О безвѣстномъ отсутствіи“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 363), Дистерло въ его статьѣ „О наймѣ на сельско-хозяйственныя работы“ (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 4, стр. 16); и баронъ Нольде въ его статьѣ— „Коллизія разноплеменныхъ



законовъ о наслѣдованіи" (Вѣстн. Права 1900 г., кн. 7, стр. 32). И дѣйстви-  
 тельно, если принять во вниманіе только что разсмотрѣнные нами постано-  
 вленія о мѣстожительствѣ законовъ о судопроизводствѣ и Положенія о видахъ  
 на жительство, то, въ виду двойственности содержащихся въ нихъ опредѣ-  
 леній мѣстожительства, нельзя не признать, что они даютъ полное основаніе  
 къ установленію указаннаго различія въ этомъ понятіи; дѣло только въ томъ,  
 что въ виду неизвѣстности нашему закону термина мѣстопробыванія, врядъ ли  
 представляется желательнымъ означеніе этимъ терминомъ фактическаго мѣсто-  
 жительства лица, которое по закону представляется имѣющимъ, хотя и не въ  
 томъ отношеніи, какъ мѣстожительство по припискѣ, но тѣмъ не менѣе извѣст-  
 ное юридическое значеніе, какъ и послѣднее, и потому и означаемо скорѣе  
 должно быть также терминомъ мѣстожительства, употребляемымъ самимъ за-  
 кономъ. Замѣнять этотъ послѣдній терминъ терминомъ мѣстопробываніе не  
 слѣдуетъ также и потому, что нѣрѣдко понятію мѣстопробываніе, какъ факти-  
 ческаго нахожденія лица въ извѣстномъ мѣстѣ, придается совершенно другое,  
 отличное отъ понятія мѣстожительства значеніе, въ смыслѣ временнаго или  
 даже болѣе или менѣе постояннаго жительства лица въ извѣстномъ мѣстѣ;  
 но, однакоже, не въ мѣстѣ его постояннаго также фактическаго мѣстожи-  
 тельства, какъ центръ его дѣлъ, осѣдлости и обзаведенія, каковыя понятія  
 уложеніе итальянское прямо и различаетъ, а на возможность различенія ихъ  
 у насъ нельзя не видѣть нѣкотораго указанія въ 206 ст. уст. гр. суд. Не  
 слѣдуетъ смѣшивать, наконецъ, эти термины и понятія у насъ также еще и  
 потому, что хотя понятіе фактическаго мѣстожительства лица и установлено  
 у насъ, главнымъ образомъ, съ цѣлями судопроизводственными, но что, на  
 самомъ дѣлѣ, оно не лишено совсѣмъ и цивилистическаго значенія, такъ какъ  
 въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и несмотря на отсутствіе на это указаній въ на-  
 шихъ гражданскихъ законахъ, оно, тѣмъ не менѣе, должно быть принимаемо  
 во вниманіе по отношенію опредѣленія гражданскихъ правъ и обязанностей  
 лица. Къ категоріи такихъ случаевъ должны быть отнесены, напр., случай,  
 предусмотрѣнный 103 ст. X т., по которой жена обязана слѣдовать за му-  
 жемъ при всякой перемѣнѣ имъ постояннаго жительства, въ каковомъ пред-  
 писаніи закона и слѣдуетъ видѣть указаніе на обязанность жены слѣдовать  
 за мужемъ при перемѣнѣ имъ не мѣста его приписки, но именно фактиче-  
 скаго мѣстожительства, вслѣдствіе того, что въ немъ упоминается объ испол-  
 неніи женой этой ея обязанности при многихъ различныхъ перемѣнахъ му-  
 жемъ его дѣйствительнаго мѣстожительства, напр., при поступленіи на службу.  
 Къ такого же рода случаямъ должны быть отнесены также, напр., случаи  
 необходимости опредѣленія мѣста открытія наслѣдства по послѣднему факти-  
 ческому мѣстожительству наслѣдодателя, какъ это было указано мной въ дру-  
 гомъ моемъ трудѣ (Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 155),  
 а также случаи необходимости опредѣленія мѣста исполненія нѣкоторыхъ  
 обязательствъ и другіе.

Нѣсколько выше мной было замѣчено, что по соображеніи постановленій  
 Положенія о видахъ на жительство можно предполагать, что у насъ каждое  
 лицо обязано припиской въ какомъ-либо мѣстѣ; но, несмотря на это, законъ  
 нашъ, однакоже, предвидитъ возможность и такихъ случаевъ, когда лицо  
 можетъ и не имѣть постояннаго мѣстожительства и, притомъ, не имѣть  
 такого мѣстожительства именно по припискѣ, что видно изъ того, что по отно-  
 шенію опредѣленія гражданскихъ правъ такихъ лицъ на имущество движимое  
 въ правилѣ 1284 ст. X т. постановлено, что права ихъ на распоряженіе  
 этимъ имуществомъ должны быть опредѣляемы по общимъ законамъ Имперіи,  
 даже, какъ надо полагать, судя по мѣсту, занимаемому этой статьей, и въ  
 тѣхъ случаяхъ, когда бы лица эти пребывали и въ губерніяхъ или областяхъ,  
 на особыхъ правахъ состоящихъ. Доказательствомъ тому, что въ правилѣ



этой статьи имѣлось въ виду указать на опредѣленіе правъ такихъ лицъ, которыя не имѣютъ постояннаго мѣстожительства именно по припискѣ, а не мѣстожительства фактическаго, не можетъ не служить, во-1-хъ, то обстоятельство, что въ статьяхъ предъидущихъ, въ противоположность этой статьѣ, говорится объ опредѣленіи правъ лицъ по соображеніи именно мѣста ихъ приписки, а во-2-хъ, то обстоятельство, что въ правилѣ самой этой статьи лица, не имѣющія мѣстожительства, сравниваются по отношенію опредѣленія ихъ правъ на имущество движимое съ иностранцами, которые не могутъ, конечно, имѣть въ Россіи постояннаго мѣстожительства именно только по припискѣ, а никакъ не фактическаго.

Предусматриваетъ, затѣмъ, нашъ законъ въ правилѣ слѣдующей 1285 ст. X т. возможность имѣнія лицомъ и двойнаго мѣстожительства, какъ можно думать опять по припискѣ, а не фактическаго, на томъ основаніи, что и правило этой статьи должно быть понимаемо въ связи съ постановленіями статей предъидущихъ, въ которыхъ, въ видахъ опредѣленія гражданскихъ правъ лицъ, предписывается принимать во вниманіе именно мѣстожительство ихъ по припискѣ, а не фактическое. Имѣніе лицомъ двойнаго мѣстожительства не только фактическаго, но и по припискѣ, представляется, какъ можно полагать, вполне возможнымъ, вслѣдствіе того, что, напр., по 959 ст. IX т. законъ о состояніяхъ, дворяне вносятся въ родословныя дворянскія книги той губерніи, въ которой они имѣютъ недвижимое имущество, а такъ какъ они могутъ имѣть недвижимое имущество и въ нѣсколькихъ губерніяхъ, то слѣдуетъ полагать, что они могутъ быть вносимы въ родословныя дворянскія книги и нѣсколькихъ губерній. Впрочемъ, по 1285 ст. X т. имѣніе лицомъ двойнаго мѣстожительства можетъ оказывать вліяніе только на раздѣлъ движимаго наследственнаго имущества, когда не осталось завѣщанія послѣ наследодателя, раздѣлъ каковаго имущества долженъ быть по этой статьѣ производимъ по законамъ того изъ двухъ мѣстъ жительства наследодателя, въ которомъ онъ послѣднее время жизни пребывалъ; всѣ же остальные гражданскія права лицъ, имѣющихъ двойное мѣстожительство, должны, напротивъ, подлежать опредѣленію по законамъ мѣста ихъ приписки, какъ уроженцевъ извѣстнаго мѣста, или все равно по ихъ *lex originis*.

Далѣе, слѣдуетъ признать, что по нашимъ законамъ возможна и переменна мѣстожительства и, притомъ, не только фактическаго, но и по припискѣ, причемъ, переменна какъ того, такъ и другого можетъ быть или обязательной, или добровольной. Что фактическое мѣстожительство можетъ быть переменяемо добровольно, то доказательствомъ этому служить, во-1-хъ, отсутствіе въ этомъ отношеніи воспрещенія въ законѣ, а во-2-хъ, и тѣ статьи Положенія о видахъ на жительство, которыми, хотя и по паспортамъ, но дозволяется проживаніе и въ другихъ мѣстахъ, внѣ мѣста приписки лица. Для примѣра, затѣмъ, переменны обязательной фактическаго мѣстожительства могутъ быть указаны слѣдующіе случаи: во-1-хъ, случай выхода женщины замужъ, когда она въ силу 103 ст. X т. обязана перейти въ мѣстожительство мужа; во-2-хъ, случаи высылки на основаніи 32—36 ст., приложенія 1-го къ 1 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. прест. лицъ административнымъ порядкомъ изъ ихъ мѣстожительства; въ-3-хъ, случаи, наоборотъ, воспрещенія оставаться въ извѣстномъ мѣстѣ на жительство; указанные, напр., въ 38 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. прест., которой лицамъ, отступившимъ отъ православной вѣры, воспрещается имѣть жительство въ ихъ имѣніяхъ, населенныхъ православными, и др. Можетъ быть по нашему закону добровольной переменна мѣстожительства и по припискѣ; дѣло только въ томъ, что на самомъ дѣлѣ, для нѣкоторыхъ, по крайней мѣрѣ, сословіи, и именно для крестьянъ и мѣщанъ такая переменна мѣста приписки, вслѣдствіе установленныхъ законами довольно сложныхъ формальностей въ отношеніи получе-



нія, при перечисленіи изъ одного крестьянскаго, или мѣщанскаго общества въ другое, увольнительныхъ и пріемныхъ приговоровъ, представляется довольно затруднительной. Случаи обязательной перемѣны мѣстожителства по припискѣ, напротивъ, представляются по нашему закону довольно многочисленными. Такъ, для примѣра такого рода случаевъ возможно указать на слѣдующее: во-1-хъ, въ виду постановленій, выраженныхъ въ 42, 51, 402, 409, 549, 568, и 673 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, по которымъ потомственные и личные дворяне, лица бѣлаго духовенства православной и армяно-григоріанской церкви, купцы, мѣщане, сельскіе обыватели, а также и иностранцы сообщаютъ ихъ права состоянія женамъ ихъ, если только онѣ происхождения низшаго, нельзя не признать, что для женщинъ по выходѣ ихъ замужъ представляется обязательной и приписка ихъ по мѣсту приписки мужа; во-2-хъ, такая же перемѣна приписки должна считаться обязательной и для незаконныхъ дѣтей по узаконеніи ихъ, вслѣдствіе вступленія въ бракъ ихъ родителей христіанскаго вѣроисповѣданія на основаніи 144<sup>1</sup> ст. X т. по продолж. 1891 г., послѣ чего они получаютъ права законныхъ дѣтей, въ-3-хъ, на основаніи 155 и 156 ст. X т. по продолж. 1891 г. перемѣна приписки должна считаться обязательной также вслѣдствіе усыновленія чужихъ дѣтей мѣщанами, сельскими обывателями и купцами, такъ какъ самое усыновленіе дѣлается именно посредствомъ приписки усыновляемаго къ семейству усыновителя; въ-4-хъ, перемѣна приписки представляется обязательной, не говоря уже о случаяхъ ссылки по приговорамъ уголовного суда, также и въ случаяхъ исключенія или изъ духовнаго вѣдомства, или же изъ обществъ мѣщанскихъ и сельскихъ обывателей, когда лица духовнаго вѣдомства, если они не изъ дворянъ и почетныхъ гражданъ, обязаны на основаніи 179 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. прест. приписаться въ мѣщане, или крестьяне, а мѣщане и крестьяне на основаніи 203 и 205 ст. этого же устава подлежатъ высылкѣ въ Сибирь, и многіе другіе.

Въ виду только-что разсмотрѣнныхъ постановленій нашего закона о мѣстожителствѣ нельзя, конечно, не согласиться съ мнѣніемъ Мейера о томъ, что раздѣленіе мѣстожителства на добровольное и необходимое, установленное правомъ римскимъ, имѣетъ полное примѣненіе и по правиламъ нашего закона (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 90), хотя изъ указа Мейера на примѣры того и другого мѣстожителства по нашему закону нельзя не видѣть, что онъ имѣетъ въ виду примѣнимость этого раздѣленія мѣстожителства только по отношенію мѣстожителства фактическаго: между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ приведенныя постановленія нашего закона доказываютъ, что раздѣленіе это представляется вполне примѣнимымъ и къ мѣстожителству, по припискѣ, хотя, конечно, нельзя не признать, что послѣднее въ дѣйствительности наичаще представляется въ видѣ мѣстожителства необходимаго, или обязательнаго въ силу закона. По сравненіи, затѣмъ, только-что разсмотрѣнныхъ постановленій нашего закона о мѣстожителствѣ съ постановленіями новѣйшихъ законодательствъ, нельзя, конечно, не замѣтить, что въ то время, какъ опредѣленія нашихъ судопроизводственныхъ законовъ о мѣстожителствѣ приближается къ постановленіямъ этихъ послѣднихъ законодательствъ, тѣ постановленія закона объ этомъ, которыя должны быть принимаемы во вниманіе, главнымъ образомъ, при опредѣленіи личныхъ и имущественныхъ гражданскихъ правъ лица, напротивъ, построены на давно отжившихъ началахъ тѣхъ временъ, когда въ этомъ отношеніи принимались во вниманіе исключительно законы мѣста происхожденія лица—*lex originis*.

Кромѣ этого, въ нашемъ законѣ установлена еще такая масса ограниченій въ отношеніи мѣстожителства тѣхъ или другихъ лицъ, а иногда и цѣлыхъ группъ лицъ, принадлежащихъ или къ извѣстной національности, или къ извѣстному вѣроисповѣданію, сословію и проч., неизвѣстныхъ другимъ за-



конодательствамъ, которыя дѣлаютъ различіе между нимъ и послѣдними еще болѣе рѣзкимъ. Останавливаться здѣсь на перечисленіи всѣхъ этихъ ограниченій нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что постановленія о нихъ, какъ помѣщенные или въ уставѣ о паспортахъ, или же въ уставѣ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, имѣютъ, главнымъ образомъ, значеніе полицейское; для примѣра же такого рода ограниченій достаточно указать на нѣкоторыя главнѣйшія. Особенно многочисленными ограниченія эти представляются по отношенію мѣстожительства евреевъ, выраженные въ 11—25 ст. XIV т. уст. о паспорт., которыя относятся, однакоже, только до мѣстожительства евреевъ, исповѣдующихъ свою религію, а не религію одного изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, какъ это можно заключить изъ содержанія нѣкоторыхъ изъ этихъ же статей, напр., 24 ст. Затѣмъ, 21 ст. Положенія о видахъ на жительство лицамъ, подвергаемымъ по судебнымъ приговорамъ надзору общества, или полиціи, воспрещается жительство въ столицахъ и столичныхъ губерніяхъ, а также въ городахъ губернскихъ, ихъ уѣздахъ и мѣстностяхъ, отстоящихъ отъ нихъ на 25 верстномъ разстояніи, а также и въ нѣкоторыхъ другихъ городахъ и мѣстахъ; затѣмъ, еще изъ 32 ст. XIV т. уст. о паспорт., а также 62 ст. уст. о пред. и пресѣч. прест. нельзя не вывести то заключеніе, что скопцамъ вообще воспрещена всякая перемѣна мѣстожительства. Относительно дѣйствія этихъ и подобныхъ ограниченій слѣдуетъ замѣтить, что они должны быть одинаково относимы, какъ это можно заключить на основаніи нѣкоторыхъ изъ приведенныхъ постановленій, въ особенности относящихся до ограниченія мѣстожительства евреевъ, какъ къ избранію мѣстожительства фактическаго, такъ и мѣстожительства въ припискѣ.

Что касается, затѣмъ, собственно цивилистическаго значенія такого рода ограниченій въ отношеніи избранія мѣстожительства, то нашъ законъ на эту сторону ихъ мало обращаетъ вниманія, и едва ли не единственныя постановленія его объ этомъ выражены въ 2204 и 2216 ст. X т., изъ которыхъ первой запрещается нанимать и держать въ услуженіи и работѣ людей, не имѣющихъ указанныхъ видовъ на жительство; а второй объявляются не дѣйствительными договоры личнаго найма, заключенные на срокъ болѣе продолжительный, сравнительно съ тѣмъ срокомъ, на который нанявшійся былъ отпущенъ по паспорту. Изъ контекста этихъ постановленій Дистерло въ его статьѣ „О наймѣ на сельско-хозяйственныя работы“ (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 4, стр., 27) совершенно основательно выводитъ то заключеніе, что если долженъ считаться не дѣйствительнымъ договоръ, заключенный на срокъ болѣе продолжительный сравнительно со срокомъ, назначеннымъ въ паспортѣ для отлучки лицу нанявшемуся, то тѣмъ болѣе долженъ считаться не дѣйствительнымъ договоръ, заключенный съ нанявшимся, не имѣющимъ вовсе паспорта на отлучку и въ то же время не имѣющимъ права пребывать въ мѣстѣ исполненія договора безъ паспорта; а какъ въ силу указанныхъ ограниченій относительно избранія мѣстожительства лицамъ, имъ подлежащимъ, или вовсе воспрещается пребываніе въ мѣстахъ, закономъ указанныхъ, или же дозволяется только временное въ нихъ пребываніе для извѣстныхъ цѣлей, какъ, напр., 157 ст. XIV т. уст. о пас. евреевъ, между прочимъ, для торговыхъ дѣлъ, вслѣдствіе чего, лица эти и вовсе не могутъ получать паспортовъ на продолжительное пребываніе въ другихъ мѣстахъ, то и нельзя не признать, что заключенные ими такого рода договоры личнаго найма, для исполненія которыхъ необходимо пребываніе ихъ въ мѣстахъ, для жительства имъ закрытыхъ, также должны считаться не дѣйствительными. Что касается значенія этихъ ограниченій по отношенію дѣйствительности другихъ сдѣлокъ и договоровъ, то для признанія тѣхъ или другихъ изъ нихъ не дѣйствительными слѣдуетъ каждый разъ опредѣлять, во-1-хъ, имѣется ли въ законѣ воспрещеніе совершать именно ту или другую сдѣлку такого рода, которой эти



ограниченія могутъ быть нарушены, и, во-2-хъ, поражаетъ ли законъ такую сдѣлку недействительностью. Отсутствие, затѣмъ, въ законѣ одного только дозволенія совершать ту или другую сдѣлку, подлежащую исполненію лично въ такомъ мѣстѣ, гдѣ жительство лицу, ее совершившему, воспрещено, въ виду тѣхъ правилъ закона, въ которыхъ относительно совершенія нѣкоторыхъ изъ нихъ имѣются дозволенія, какъ, напр., правила 159 ст. XIV т. уст. о пас., дозволяющаго евреямъ входить въ подряды по перевозкѣ повсемѣстно въ Имперіи, никоимъ образомъ, однакоже, не должно быть принимаемо за обстоятельство, достаточное для пораженія недействительностью сдѣлокъ въ такихъ дозволеніяхъ не указанныхъ, на томъ основаніи, что въ виду казуистичности постановленій закона, содержащихъ въ себѣ такія дозволенія, они ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть принимаемы въ значеніи исчерпывающихъ въ этомъ отношеніи постановленій.

Есть въ нашемъ законѣ также и опредѣленія безвѣстнаго отсутствія и, притомъ, не одно, а нѣсколько, постановленныя съ различными цѣлями, въ различныхъ отдѣлахъ законодательства и потому, вѣроятно, не вполне согласныя между собой. Такъ, по 7 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ лица, не записанныя въ подушный окладъ, считаются безвѣстно-отсутствующими, если по отлучкѣ ихъ изъ мѣста ихъ жительства не будетъ получено о мѣстѣ пребыванія ихъ никакихъ свѣдѣній въ теченіе десяти лѣтъ; по статьямъ же 54 X т. и 230 устава духов. консис., которыми безвѣстное отсутствіе выставляется какъ одно изъ основаній для расторженія брака, безвѣстно-отсутствующимъ признается тотъ изъ супруговъ, который, отлучившись изъ своего мѣстожительства, находится въ теченіе пяти лѣтъ, или болѣе въ совершенно безвѣстномъ отсутствіи. Первое изъ этихъ постановленій представляется болѣе опредѣлительнымъ и, хотя оно установлено только по отношенію признанія лицъ безвѣстно-отсутствующими, не записанныхъ въ подушный окладъ, но въ виду отмѣны закономъ 28 мая 1885 г. повсемѣстно, за исключеніемъ Сибири, подушной подати, съ 1-го января 1887 г., оно можетъ быть, кажется, принято у насъ въ настоящее время уже за общее опредѣленіе понятія безвѣстнаго отсутствія. По сравненіи его съ аналогическими ему опредѣленіями законодательствъ иностранныхъ, нельзя не усмотрѣть, что оно весьма близко опредѣленіямъ этихъ послѣднихъ и, главнымъ образомъ, опредѣленію уложенія саксонскаго. Нельзя, кажется, даже, не признать, что, согласно сдѣланному въ немъ указанію, слѣдуетъ считать лицо безвѣстно-отсутствующимъ у насъ такъ же, какъ и по уложеніямъ итальянскому и саксонскому, въ случаѣ выбитія его именно изъ его дѣйствительнаго фактическаго мѣстожительства, а не изъ мѣста приписки; по крайней мѣрѣ, изъ нашихъ цивилистовъ Любавскій, давшій специальную работу по постановленіямъ нашего закона о безвѣстномъ отсутствіи, полагаетъ, что отсутствующимъ по этимъ постановленіямъ долженъ считаться тотъ, кто, удалившись изъ мѣста своего обыкновеннаго жительства, въ теченіе извѣстнаго срока не давалъ о себѣ никакихъ извѣстій, такъ что новое мѣсто пребыванія его неизвѣстно (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 365—366), въ каковомъ опредѣленіи слово „обыкновенное“ иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ смыслѣ дѣйствительнаго фактическаго мѣстожительства, а никакъ не по припискѣ. Что безвѣстно-отсутствующимъ и у насъ должно быть признаваемо лицо, выбившее именно изъ его дѣйствительнаго фактическаго мѣстожительства, то это прямо и категорически признаютъ Васковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 51) и Шершеневичъ въ его статьѣ „О послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія“ (Жур. Мин. Юст., 1896 т., кн. 5, стр. 21), основываясь на томъ соображеніи, что самый вопросъ о безвѣстномъ отсутствіи лица можетъ возникать по закону въ томъ случаѣ, когда кто-либо выбываетъ изъ мѣста, гдѣ имѣлъ постоянную осѣдлость и домашнее обзаведеніе, оставляя свое иму-



щество на произволь судьбы, причемъ Шершеневичъ признаетъ и самое опредѣленіе безвѣстнаго отсутствія, даваемое нашимъ закономъ, болѣе или менѣе достаточнымъ.

Къ сожалѣнію, однакоже, все сходство постановленій нашего закона съ постановленіями законодательствъ иностранныхъ о безвѣстномъ отсутствіи близостью опредѣленій самого понятія безвѣстнаго отсутствія только и ограничивается. Въ то время, какъ въ этихъ послѣднихъ законодательствахъ имѣются весьма подробныя постановленія о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія по отношенію имущественныхъ правъ какъ самого отсутствующаго, такъ и его законныхъ правопреемниковъ, — въ нашемъ законодательствѣ, за исключеніемъ двухъ-трехъ отрывочныхъ постановленій объ этомъ, ничего не имѣется, что несомнѣнно составляетъ весьма существенный недостатокъ его. Только тѣ постановленія нашихъ законовъ о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія, которыми обстоятельство это выставляется какъ основаніе къ заявленію просьбы о расторженіи брака, представляются сколько-нибудь опредѣлительными; но дѣло въ томъ, что постановленія эти стоятъ вполнѣ обособленно, такимъ образомъ, что даже самый порядокъ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, при производствѣ собственно въ духовномъ судѣ дѣлъ о расторженіи браковъ по этому основанію, и послѣ установленія въ нашемъ новомъ уставѣ гражданскаго судопроизводства общихъ правилъ о порядкѣ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, оставленъ статьями 57—59 X т. прежній, обязательный къ соблюденію и въ настоящее время, по введеніи въ дѣйствіе новаго устава судопроизводства.

Въ уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ постановленія о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія по отношенію имущественныхъ правъ, какъ безвѣстно-отсутствующаго, такъ и его законныхъ правопреемниковъ, основаны на презумпціи смерти безвѣстно-отсутствующаго, что въ уложеніи саксонскомъ даже прямо выражено, такъ какъ оно допускаетъ прямо признаніе безвѣстно-отсутствующаго умершимъ, а въ уложеніи итальянскомъ, хотя прямо и не выражено, но съ достаточной очевидностью обнаруживается изъ того, что оно открываетъ наследникамъ безвѣстно-отсутствующаго возможность осуществленія ихъ наследственныхъ правъ на его имущество. Въ виду этого обстоятельства нельзя не прийти къ тому заключенію, что главную роль въ отношеніи опредѣленія имущественныхъ правъ, какъ безвѣстно-отсутствующаго, такъ и его правопреемниковъ, играетъ собственно та презумпція, которую кладетъ законъ въ основаніе при опредѣленіи послѣдствій безвѣстнаго отсутствія по отношенію этихъ правъ, выясненіе какового обстоятельства можетъ, затѣмъ, дать руководящее начало въ отношеніи опредѣленія этихъ правъ даже и въ случаѣ недостаточности постановленій закона объ этомъ. Положеніе это было понято нашими цивилистами, и они уже дѣлали попытки къ выясненію вопроса о томъ, какимъ предположеніемъ руководствовался законодатель у насъ при указаніи послѣдствій безвѣстнаго отсутствія. Такъ, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ, основываясь на правилахъ 54, 1243—1246 ст. X т., изъ которыхъ по первому безвѣстное отсутствіе признается за одно изъ основаній къ расторженію брака, а по послѣднимъ подлежать, по мнѣнію Мейера, прекращенію имущественныя права безвѣстно-отсутствующаго, — высказываетъ то заключеніе, что нашъ законъ въ основаніе постановленій о безвѣстномъ отсутствіи кладетъ также предположеніе о смерти безвѣстно-отсутствующаго (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 63). Это же заключеніе было впоследствии высказано и Московскимъ юридическимъ обществомъ, которое, какъ это видно изъ протоколовъ его засѣданій, при обсужденіи вопроса, предложеннаго членомъ общества Ляпидевскимъ о силѣ завѣщаній безвѣстно-отсутствующаго, согласно съ мнѣніемъ по этому вопросу члена общества Фальковскаго, признало, что завѣщаніе безвѣстно-отсутствующаго



должно быть признаваемо подлежащимъ исполненію не прежде, какъ по истеченіи десяти лѣтъ со времени постановленія судомъ опредѣленія о признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ, на томъ основаніи, что съ наступленіемъ этого момента безвѣстное отсутствіе должно быть приравниваемо по закону смерти и, потому, должно влечь тѣ же послѣдствія, какъ и смерть (Юрид. Вѣстн., 1872 г., кн. 3, стр. 3—30).

Къ такому же приблизительно заключенію по этому вопросу пришелъ и Любавскій, основываясь на одномъ изъ указовъ, послужившихъ источникомъ правиламъ 7 ст. IX т. и 1162 ст. X т., но не на правилахъ 1243—1246 ст. X т., долженствующихъ служить основаніемъ къ разрѣшенію вопроса о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія по мнѣнію Мейера. Эти послѣднія статьи, по совершенно справедливому замѣчанію Любавскаго, собственно говоря, никакого отношенія къ опредѣленію послѣдствій по отношенію правъ собственно безвѣстно-отсутствующаго не имѣютъ, вслѣдствіе того, что срокъ, указанный въ нихъ для осуществленія наслѣдственныхъ правъ, имѣетъ общее значеніе безъ всякаго отношенія къ тому, подлежатъ ли права эти осуществленію со стороны наслѣдниковъ безвѣстно-отсутствующихъ или находящихся на лицо, но только не желающихъ осуществить ихъ права, что, по мнѣнію Любавскаго, какъ нельзя лучше подтверждается указами Сената, послужившими источникомъ правиламъ этихъ статей, отъ 10 іюня 1827 г., въ которомъ рѣчь идетъ вообще о давности для отысканія наслѣдства, и отъ 17 ноября 1838 г., о вымороченныхъ имуществахъ, которымъ предписывается брать имѣнія безвѣстно-отсутствующихъ въ казенное вѣдомство не прежде, какъ по истеченіи 10 лѣтъ со времени публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ къ принятію наслѣдства, изъ каковыхъ указовъ вытекаетъ то заключеніе, что правилами этихъ статей опредѣляются не болѣе, какъ только послѣдствія неявки всѣхъ наслѣдниковъ для принятія имущества, остающагося въ безхозяйномъ положеніи. Если, такимъ образомъ, послѣдствія, указанные въ этихъ статьяхъ, могутъ наступать не исключительно только въ случаяхъ неявки для принятія наслѣдства наслѣдниковъ, находящихся въ безвѣстномъ отсутствіи, но вообще въ случаяхъ неявки ихъ для этого, то Любавскій и имѣлъ полное основаніе прійти къ тому заключенію, что въ правилахъ этихъ статей опредѣляются послѣдствія не собственно безвѣстнаго отсутствія въ настоящемъ значеніи этого понятія, но лишь послѣдствія неизвѣстности присутственному мѣсту мѣста пребыванія вызывавшихся къ принятію наслѣдства наслѣдниковъ. Только указомъ 21 мая 1820 г., послужившимъ однимъ изъ источниковъ какъ правила 7 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, въ которомъ выражено опредѣленіе безвѣстнаго отсутствія, такъ и правила 1162 ст. X т., въ которомъ указаны случаи, когда имущество, вслѣдствіе неявки наслѣдниковъ для его принятія, должно считаться вымороченнымъ, были, наконецъ, указаны, по мнѣнію Любавскаго, послѣдствія безвѣстнаго отсутствія лица въ настоящемъ значеніи этого понятія, безъ всякаго отношенія собственно къ наслѣдственнымъ правамъ неявившихся для принятія наслѣдства наслѣдниковъ, а именно, по отношенію правъ на имущество самого безвѣстно-отсутствующаго, отлучившагося изъ мѣстожителства его и неизвѣстно гдѣ пребывающаго. На основаніи этого указа, возможно, по мнѣнію Любавскаго, опредѣлить по нашему закону послѣдствія безвѣстнаго отсутствія такъ: по удаленіи лица изъ его мѣстожителства, имущество его должно быть принимаемо въ опекуновское управленіе, въ которомъ оно и должно оставаться въ ожиданіи его возвращенія въ теченіе 10 лѣтъ, послѣ чего оно, при неимѣніи безвѣстно-отсутствующимъ наслѣдниковъ, должно поступать, какъ вымороченное, въ казну, а въ противномъ случаѣ должно быть отдаваемо наслѣдникамъ, каковое заключеніе высказали также Гамбаровъ въ его статьѣ—„Безвѣстное отсутствіе“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. 1, стр. 761) и Вольманъ въ его рецензій на учеб-



никъ Шершеневича (Жур. Мин. Юст. 1902 г., № 9, стр. 31). Такого указанія на послѣдствія безвѣстнаго отсутствія въ самомъ законѣ, однакоже, не выражено, а изъ 1459 ст. правилъ о порядкѣ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, установленныхъ въ новомъ уставѣ гражданскаго судопроизводства, можетъ быть въ этомъ отношеніи выведено только то заключеніе, что безвѣстно-отсутствующій, по постановленіи судомъ опредѣленія о признаніи его безвѣстно-отсутствующимъ, можетъ въ теченіе 10 лѣтъ со дня первой публикаціи окружнаго суда о розыскѣ его просить судъ о возвращеніи ему имѣнія, взятаго за его отсутствіемъ въ опекунское управленіе. По мнѣнію Любавскаго, на основаніи этого правила слѣдуетъ, кромѣ этого, еще признать, что на пропускѣ безвѣстно-отсутствующимъ указаннаго въ ней срока на заявленіе просьбы о возвращеніи имѣнія, онъ долженъ за истеченіемъ давности потерять его права на него, вслѣдствіе невладѣнія имъ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 380—384). Согласно съ заключеніемъ Любавскаго мнѣніе о послѣдствіяхъ признанія кого-либо безвѣстно-отсутствующимъ у насъ высказали также Шершеневичъ, основываясь на томъ соображеніи, что будто бы и нашъ законъ, указывая, какъ на послѣдствіе признанія кого-либо безвѣстно-отсутствующимъ, на потерю имъ права его на его имущество, принимаетъ за основаніе этого опредѣленія презумпцію смерти лица, бросившаго свое имущество и семью (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 69), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 55) и Васьковскій, и послѣдній, основываясь, главнымъ образомъ, на правилѣ 1459 ст. уст. гр. суд., по которому признанный безвѣстно-отсутствующимъ не лишается права просить судъ въ срокъ, указанный въ 1244 ст. X т., о возвращеніи ему именно его имѣнія, каковыя слова не могутъ будто бы оставлять какое-либо сомнѣніе въ томъ, что на основаніи этой статьи просить о возвращеніи имѣнія въ правѣ сами безвѣстно-отсутствующіе собственники, а не ихъ наслѣдники, и въ виду чего и противорѣчіе этой статьи ссылокъ составителей судебныхъ уставовъ на 1244 ст. X т. должно быть объясняемо тѣмъ соображеніемъ, что они ошибочно предполагали, что нашъ гражданскій законъ будто бы съ точностью опредѣляетъ послѣдствія безвѣстнаго отсутствія и что вслѣдствіе этого имъ оставалось только опредѣлить порядокъ удостовѣренія въ немъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 54—55), Шершеневичъ въ вышеуказанной статьѣ его (Журн. Мин. Юст., 1896 г., кн. 5, стр. 28—31) основываетъ заключеніе его о послѣдствіяхъ признанія лица безвѣстно-отсутствующимъ не только на означенной статьѣ устава гражд. судопроизводства, но на всѣхъ правилахъ его, къ производству объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи относящихся, изъ которыхъ, по его мнѣнію, нельзя не усматривать, что составители ихъ, имѣя передъ собой французскую систему удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, приняли ее за руководство при ихъ составленіи, причемъ только не рѣшились ясно выразить въ нихъ ихъ мысль о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія, указанныхъ въ уставѣ французскомъ, не считая себя призванными къ созданію нормъ права матеріальнаго, но что, несмотря на это, изъ установленныхъ ими правилъ собственно о порядкѣ производства объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи все же нельзя не вывести то заключеніе, что послѣдствія эти должны быть и у насъ тѣ же самыя, которыя указаны въ уставѣ французскомъ.

По мнѣнію Побѣдоносцева, напротивъ, въ виду отсутствія въ законѣ прямого указанія на возможность осуществленія наслѣдниками ихъ наслѣдственныхъ правъ на имущество лица, признаннаго безвѣстно-отсутствующимъ, наступленіе такого послѣдствія безвѣстнаго отсутствія врядъ ли можетъ считаться допустимымъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 245), а по мнѣнію Дювернуа, изъ постановленій нашего закона о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія можно вывести то заключеніе, что несомнительно только наслѣдственные права



вслѣдствіе неосуществленія ихъ въ теченіе 10 лѣтъ по безвѣстному отсутствію наслѣдниковъ утрачиваются окончательно, но не права на имущество самого безвѣстно-отсутствующаго, вслѣдствіе незаявленія имъ просьбы о возвращеніи ему его имущества, въ виду отсутствія въ законѣ прямого указанія, какъ на послѣдствіе безвѣстнаго отсутствія, на возможность потери безвѣстно-отсутствующимъ правъ на его имущество (Изъ Курса лекцій, т. I, стр. 296). Изъ этого положенія можетъ быть выведено, далѣе, то заключеніе и по отношенію возможности осуществленія наслѣдниками ихъ наслѣдственныхъ правъ на имущество лица, признаннаго безвѣстно-отсутствующимъ, что, по мнѣнію Дювернуа, осуществленіе ими этихъ правъ не должно считаться допустимымъ, хотя онъ прямо это и не говоритъ, но что по мнѣнію его это такъ, то это подтверждается еще его же указаніемъ на то, что нашъ законъ, какъ онъ утверждаетъ, не знаетъ объявленія лица безвѣстно-отсутствующаго умершимъ. Наконецъ, по мнѣнію профессора Демченко, хотя нашъ законъ съ фактомъ безвѣстнаго отсутствія и не соединяетъ предположеніе смерти отсутствующаго и возможности вслѣдствіе этого открытія послѣ него наслѣдства, но что, несмотря на это, въ виду правилъ устава гражд. суд., опредѣляющихъ порядокъ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, возможно и то заключеніе, что поступленіе имущества лица, признаннаго безвѣстно-отсутствующимъ, къ его наслѣдникамъ, хотя и не безусловно, но представляется возможнымъ (Существо наслѣдованія, вып. 1, стр. 35—36).

Столь же противорѣчивы и взгляды нашей судебной практики на послѣдствія безвѣстнаго отсутствія лица по отношенію правъ на имущество, какъ его самого, такъ и его наслѣдниковъ. Такъ, въ то время, какъ по мнѣнію Одесской судебной палаты, выраженному въ рѣшеніи ея по дѣлу города Евпаторіи съ управленіемъ государственныхъ имуществъ, имущество, остающееся послѣ лица, самовольно удалившагося за границу, какъ лица, почитаемаго закономъ безвѣстно-отсутствующимъ, не можетъ быть признаваемо вымороченнымъ, а поступаетъ только, въ силу 326 ст. улож. о наказ., въ казенный присмотръ, по мнѣнію сената, признававшего такой взглядъ неправильнымъ, напротивъ, имущество такого лица, на основаніи 1243 и 1244 ст. X т., должно быть подвергаемо охранѣ впредь до явки его наслѣдниковъ и что, затѣмъ, въ теченіе 10 лѣтъ со дня публикаціи въ вѣдомостяхъ, права на это имущество сохраняются одинаково, какъ за безвѣстно-отсутствующимъ, такъ и его наслѣдниками, по истеченіи же этого срока, въ случаѣ незаявленія правъ на него, опять одинаково, какъ самимъ безвѣстно-отсутствующимъ, такъ и его наслѣдниками, права ихъ на него одинаково утрачиваются безвозвратно и оно становится имуществомъ вымороченнымъ, такъ же точно, какъ и въ случаѣ неявки въ теченіе 10 лѣтъ наслѣдниковъ за полученіемъ наслѣдства послѣ смерти лица (рѣш. 1875 г., № 845). Еще категоричнѣе сенатъ повторилъ эти положенія въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній, объяснивъ: во-1-хъ, что вообще по признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ въ случаѣ, затѣмъ, неявки его въ теченіе 10 лѣтъ; права его на его имущество прекращаются, и, во-2-хъ, что съ наступленія этого момента возникаютъ также и права на его имущество его наслѣдниковъ (рѣш. 1892 г., № 97).

Таковы попытки нашихъ цивилистовъ и судебной практики къ разрѣшенію вопроса о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія у насъ и изъ нихъ видно, что наши цивилисты въ основаніе ихъ заключеній по этому вопросу клали, главнымъ образомъ, предположеніе о томъ, какую презумпцію связываетъ законъ съ признаніемъ лица безвѣстно-отсутствующимъ. Въ виду противоположности ихъ взглядовъ въ этомъ послѣднемъ отношеніи, нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что они пришли къ противоположнымъ заключеніямъ въ разрѣшеніи вопроса и о самыхъ послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія, и намъ теперь предстоитъ рассмотретьъ которыя изъ этихъ заключеній болѣе



соотвѣтствуютъ точному смыслу постановленій нашего закона о безвѣстномъ отсутствіи и потому должны быть признаны правильными. Если бы указъ сената отъ 21 мая 1820 г. могъ на самомъ дѣлѣ давать поводъ къ тѣмъ выводамъ о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія, основаніе къ которымъ онъ даетъ по мнѣнію Любавскаго, то обстоятельство это могло бы служить основаніемъ къ разрѣшенію вопроса о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ неявки безвѣстно-отсутствующаго въ теченіе 10 лѣтъ, имущество его подлежить или передачѣ его наслѣдникамъ, если они есть, или обращенію въ казну, какъ вымороченное. Дѣло, однако же, въ томъ, что указъ этотъ, если даже изъ него и извлечено общее опредѣленіе безвѣстнаго отсутствія, выраженное въ 8 ст. IX т., на самомъ дѣлѣ никакихъ основаній такому заключенію не даетъ, такъ какъ и въ немъ содержится только указаніе о признаніи вымороченнымъ имѣнія, оставшагося послѣ смерти полковника Курленева, каковое указаніе, по замѣчанію Неволіна въ его Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ (Собр. соч., т. V, стр. 451), и было сдѣлано сенатомъ на основаніи прежде существующихъ узаконеній по этому предмету, и именно на основаніи инструкціи канцеляріи конфискаціи отъ 7-го августа 1730 г., не содержащей въ себѣ никакихъ указаній на послѣдствія безвѣстнаго отсутствія, вслѣдствіе чего, конечно, и заключенія, выводимыя Любавскимъ изъ этого указа о возможныхъ послѣдствіяхъ у насъ безвѣстнаго отсутствія, представляются лишенными всякаго основанія. Кромѣ этого, заключенія эти, какъ мы это сейчасъ покажемъ, противорѣчатъ и нѣкоторымъ прямымъ постановленіямъ нашего закона о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія. Общее опредѣленіе понятія безвѣстнаго отсутствія, какъ мы уже видѣли нѣсколько выше, выражено въ нашемъ законѣ въ 7 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, что и сдѣлано, какъ можно полагать, потому что безвѣстное отсутствіе не остается безъ вліянія и на права состоянія лица, которыя въ силу правила этой же статьи безвѣстнымъ отсутствіемъ приостанавливаются. Уже одного этого указанія на послѣдствія безвѣстнаго отсутствія нельзя не признать достаточнымъ для подтвержденія правильности заключенія тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые полагаютъ, что законъ нашъ съ безвѣстнымъ отсутствіемъ вовсе не связываетъ презумпціи смерти безвѣстно-отсутствующаго и потому, согласно такой презумпціи, опредѣляетъ и послѣдствія безвѣстнаго отсутствія. Въ самомъ дѣлѣ, если безвѣстнымъ отсутствіемъ права состоянія по закону только приостанавливаются, то понятно, что законъ смотритъ на безвѣстное отсутствіе только какъ на фактъ такой отлучки лица, которая только препятствуетъ пользованію правами, которыя поэтому и приостанавливаются, но которыя могутъ быть опять всегда возобновляемы, какъ только это препятствіе устраняется явкой лица и почему никакой указываемой Васьковскимъ нелѣпости въ указаніи закона на такое послѣдствіе безвѣстнаго отсутствія (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 52), на самомъ дѣлѣ видѣть нельзя, вслѣдствіе того, что и самъ законъ указываетъ, какъ на его послѣдствіе, не на приостановленіе самыхъ правъ безвѣстно-отсутствующаго, а только на приостановленіе въ пользованіи ими и ихъ осуществленіи, что представляется вполне возможнымъ. По мнѣнію, затѣмъ, Шершеневича, высказанному въ вышеуказанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст. 1896 г., кн. 5, стр. 32), послѣдствія безвѣстнаго отсутствія даже вовсе не могутъ быть опредѣляемы по соображенію 7 ст. IX т. на томъ, во-1-хъ, основаніи, что выраженіе ея — „Права состоянія приостанавливаются безвѣстнымъ отсутствіемъ“, хотя и не равнозначуще выраженію „прекращаются“, но все же настолько неопредѣлительно, что изъ него нельзя выводить никакихъ заключеній относительно опредѣленія послѣдствій безвѣстнаго отсутствія; во-2-хъ, потому что если даже на этомъ выраженіи и возможно основывать какое-либо заключеніе въ этомъ отношеніи, то только то, что права безвѣстно-отсут-



ствующаго должны почитаться подлежащими приостановленію въ теченіе 10 лѣтъ на время производства о безвѣстномъ отсутствіи, когда имущество его должно находиться въ опекуномъ управленіи и, въ-3-хъ, потому, что толкованію этого выраженія 7 ст. въ указываемомъ мной смыслѣ противорѣчитъ то обстоятельство, что по закону бракъ безвѣстно-отсутствующаго прекращается по истеченіи 5 лѣтъ по его отсутствіи. На самомъ дѣлѣ ни одно изъ этихъ соображеній не можетъ быть признано достаточнымъ къ подтвержденію заключенія о невозможности опредѣленія послѣдствій безвѣстнаго отсутствія въ указываемомъ мной видѣ, и первое изъ нихъ потому, что указанное выраженіе 8 ст. представляется достаточно опредѣлительнымъ и не можетъ быть объяснено ни въ какомъ другомъ смыслѣ, какъ только въ томъ, какой оно имѣетъ по заключающимся въ немъ словамъ, а второе изъ нихъ потому, что воплѣтъ противорѣчитъ этому выраженію закона, какъ вовсе въ немъ не заключающееся, и наконецъ послѣднее изъ нихъ потому, что законъ, допускающій расторженіе брака по истеченіи 5-ти лѣтъ отсутствія, какъ законъ исключительный, не только не можетъ уничтожать дѣйствія закона общаго, выраженнаго въ 8 ст., но даже, напротивъ, подтверждаетъ возможность объясненія его въ смыслѣ, мной указываемомъ, вслѣдствіе того, что онъ можетъ быть принимаемъ за указаніе на то, что по закону общему послѣдствія безвѣстнаго отсутствія должны быть опредѣляемы непременно иначе, на томъ основаніи, что при опредѣленіи ихъ и этимъ послѣднимъ закономъ въ такомъ же видѣ, какъ имъ, онъ былъ бы не нуженъ. Если, далѣе, мы въ видахъ выясненія вопроса о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія примемъ во вниманіе то обстоятельство, что по нашему закону, выраженному въ 25 и 26 ст. улож. по наказ., опредѣляющихъ послѣдствія лишенія всѣхъ правъ состоянія, какъ наказанія, подъ правами состоянія слѣдуетъ разумѣть, какъ права личныя, напр., семейныя, такъ и имущественныя: права вещныя и обязательственныя, то мы должны будемъ признать, что вслѣдствіе того, что приостановленію по причинѣ безвѣстнаго отсутствія должны подлежать вообще права состоянія, а слѣдовательно и права имущественныя, никоимъ образомъ не можетъ открываться и наследованіе послѣ безвѣстно-отсутствующаго и, притомъ, одинаково, какъ въ пользу наследниковъ, такъ и казны, на томъ основаніи, что по закону это послѣднее можетъ открываться только по лишеніи лица правъ состоянія, но не по ихъ только приостановленіи.

Въ подтвержденіе правильности этого положенія, которое само по себѣ представляется только выводомъ изъ постановленій закона о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія, могутъ быть приняты по аналогіи отчасти и прямыя постановленія закона, опредѣляющія послѣдствія хотя и другого событія, но событія, приравниваемаго закономъ безвѣстному отсутствію. Именно въ той же 7 ст. IX т., въ которой выражено общее опредѣленіе понятія безвѣстнаго отсутствія, сказано: „Безвѣстно-отсутствующими въ виду правительства считаются равномѣрно и тѣ лица, кои, отлучась за границу съ незаконнымъ паспортомъ, останутся тамъ на жительствѣ, безъ особеннаго на сіе разрѣшенія, долѣе пяти лѣтъ“. По этой же 7 ст. права состоянія и этихъ лицъ, какъ безвѣстно-отсутствующихъ, также подлежатъ приостановленію; дѣло только въ томъ, что по отношенію опредѣленія послѣдствій безвѣстнаго отсутствія этихъ послѣднихъ лицъ законъ не ограничился только этимъ постановленіемъ, но далъ болѣе подробныя опредѣленія въ этомъ отношеніи въ правилахъ 1—5 ст. приложенія къ 1091 ст. X т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., перенесенныхъ въ IX томъ по продол. 1891 г., какъ приложеніе къ 8 статьѣ. По этимъ правиламъ имущество этого лица, называемаго уже прямо безвѣстно-отсутствующимъ, берется по распоряженію губернскаго начальства въ опеку, причемъ дѣлается публикація о вызовѣ его изъ-за границы; изъ доходовъ же, получаемыхъ съ его имущества, назначается по усмотрѣнію опеки часть, необходимая



для приличнаго содержанія его жены и дѣтей; затѣмъ, въ случаѣ явки его по вызову имущество возвращается ему вмѣстѣ съ остальными доходами; въ случаѣ же, напротивъ, неявки его оно остается въ опеку по смерти его, и только уже послѣ его смерти оно поступаетъ къ наслѣдникамъ его въ установленномъ порядкѣ. Правила эти достаточно подробно опредѣляютъ послѣдствія неявки по вызову лицъ, отлучившихся за границу, квалифицируемой закономъ какъ безвѣстное отсутствіе, и опредѣляютъ притомъ вполне соотвѣтственно общему началу, выраженному въ 7 ст. IX т. уже одинаково по отношенію опредѣленія послѣдствій, какъ этого факта, такъ и безвѣстнаго отсутствія вообще, какъ такихъ фактовъ, которые по закону имѣютъ одинаковое юридическое значеніе, въ виду какового обстоятельства и представляется полная возможность признать допустимымъ восполненіе допущеннаго въ законѣ пробѣла въ отношеніи опредѣленія подробностей въ послѣдствіяхъ собственно безвѣстнаго отсутствія по аналогіи постановленіями его о послѣдствіяхъ факта, имѣющаго съ безвѣстнымъ отсутствіемъ совершенно одинаковое юридическое значеніе, и вслѣдствіе чего не можетъ имѣть какое-либо значеніе и возраженіе, дѣлаемое Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 54) и Шершеневичемъ въ вышеуказанной статьѣ его (Журн. Мин. Юст., 1896 г., кн. 5, стр. 32) противъ допустимости примѣненія ихъ по аналогіи по отношенію опредѣленія признанія лица безвѣстно-отсутствующимъ вообще, во-1-хъ, какъ правилъ спеціальныхъ, и, во-2-хъ, по замѣчанію собственно Васьковского, какъ такихъ процессуальныхъ правилъ, которыя не могутъ имѣть примѣненія по введеніи въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ, каковое замѣчаніе представляется лишеннымъ всякаго значенія, вслѣдствіе того, что правила эти, какъ опредѣляющія матеріальныя послѣдствія безвѣстнаго отсутствія, совершенно основательно перенесены въ IX томъ, почему и не могутъ считаться отмѣненными новыми судебными уставами. На самомъ дѣлѣ, по общему правилу 7 ст. IX т. послѣдствія того и другого факта заключаются только въ томъ, что приостанавливаются права состоянія безвѣстно-отсутствующаго, въ согласіи съ каковымъ началомъ и только-что цитированныя правила, составляющія приложение къ нему, о послѣдствіяхъ неявки по вызову лица, отлучившагося за границу, почитаемого закономъ за безвѣстно-отсутствующаго, постановляютъ, что имущество этого лица должно оставаться въ опекуномъ управленіи или до явки его, или же по его смерти, изъ каковыхъ постановленій само собой вытекаетъ то заключеніе, что въ случаѣ неявки этого лица наслѣдство, напротивъ, не можетъ подлежать открытію, каковымъ послѣдствіемъ должно сопровождаться вообще безвѣстное отсутствіе лица, въ виду полного соотвѣтствія его общему постановленію 8 ст., а никакъ не открытіемъ наслѣдства. Обстоятельство это даетъ, кажется, достаточное основаніе тому заключенію, что и вообще послѣдствія безвѣстнаго отсутствія могутъ быть опредѣляемы по этимъ правиламъ съ тѣми, разумѣется, отступленіями отъ нихъ, въ отношеніи порядка удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, которыя вызываются правилами новаго устава гражданскаго судопроизводства объ этомъ. Такъ, несомнѣнно, что установленіе надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго опеки должно имѣть мѣсто никакъ не по распоряженію административнаго губернскаго начальства, но по постановленію окружнаго суда, послѣ чего имущество безвѣстно-отсутствующаго и должно оставаться въ опекуномъ управленіи уже по смерти его, причемъ, женѣ и дѣтямъ его должны быть выдаваемы изъ доходовъ съ его имущества суммы, необходимыя для ихъ приличнаго содержанія и пропитанія; осуществленіе же самыхъ наслѣдственныхъ правъ на его имущество можетъ считаться допустимымъ не прежде, какъ по констатированіи факта смерти его.

Высказывая это заключеніе, я не могу умолчать о томъ, что ему, повидимому, противорѣчатъ правила 1455 и 1459 ст. уст. гр. суд. о порядкѣ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, которыя, какъ это справедливо за-



мѣтилъ профессоръ Демченко, могутъ давать поводъ къ тому заключенію, что имущество безвѣстно-отсутствующаго можетъ быть по постановленію окружнаго суда, по истеченіи пяти лѣтъ со времени первой публикаціи о розыскѣ его, отдаваемо его наслѣдникамъ, хотя такое постановленіе и не лишаетъ права безвѣстно-отсутствующаго въ случаѣ явки его просить въ срокъ, въ 1244 ст. X т. указанный, и по правилу этой статьи о возвращеніи ему его имущества. На самомъ дѣлѣ возможность такого вывода изъ этихъ послѣднихъ правилъ нисколько не можетъ колебать правильности установленнаго мной заключенія, на томъ основаніи, что правила эти и мое заключеніе относятся къ опредѣленію послѣдствій безвѣстнаго отсутствія въ совершенно различныхъ случаяхъ, и именно: правила эти, какъ это видно, между прочимъ, изъ сдѣланной въ нихъ ссылки на 1244 ст. X т., относятся къ опредѣленію послѣдствій неявки безвѣстно-отсутствующихъ наслѣдниковъ къ принятію наслѣдственнаго имущества, причемъ и опредѣляются эти послѣдствія совершенно согласно съ правилами X-го т., къ этому предмету относящимися, между тѣмъ, какъ выставленное мной заключеніе относится къ опредѣленію послѣдствій безвѣстнаго отсутствія въ случаѣ отлучки изъ мѣстожителъства самого владѣльца имущества и неявки его послѣ публикацій о розыскѣ его, дѣлаемыхъ при производствѣ объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи. Что это такъ или, все равно, что правилами устава объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи вовсе не имѣлось въ виду опредѣлять послѣдствія безвѣстнаго отсутствія собственно въ этомъ послѣднемъ случаѣ, то это подтверждается какъ нельзя лучше, во-1-хъ, тѣмъ, что въ соображеніяхъ Государственнаго Совѣта, предпосланныхъ уставу охранительнаго судопроизводства въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи его отъ 14 апрѣля 1866 г., прямо указано, что въ уставѣ этомъ имѣлось въ виду установить исключительно только порядокъ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, но никакъ не послѣдствія безвѣстнаго отсутствія, которыя, по мнѣнію Государственнаго Совѣта, установлены уже съ достаточной точностью въ законахъ гражданскихъ, и, во-2-хъ, тѣмъ, что въ разсужденіяхъ составителей устава охранительнаго судопроизводства, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 1459 ст., которая и даетъ собственно поводъ къ тому заключенію, что послѣ безвѣстно-отсутствующаго должно считаться допустимымъ открытіе наслѣдства, прямо указано, что въ статьѣ этой указывается только порядокъ возвращенія имущества безвѣстно-отсутствующему въ случаѣ явки его въ видахъ охраненія силы 1244 и 1246 ст. X т., въ которыхъ указываются, однакоже, только послѣдствія неявки безвѣстно-отсутствующихъ наслѣдниковъ для принятія наслѣдства, а не самого владѣльца имущества. Въ подкрѣпленіе возможности объясненія 1459 ст. въ смыслѣ противоположномъ не могутъ быть принимаемы и слова этой статьи, которыми безвѣстно-отсутствующему предоставляется право просить о возвращеніи ему его имѣнія и изъ которыхъ Васьковскій и Шершеневичъ въ вышеуказанной статьѣ его (Журн. Мин. Юст., 1896 г., кн. 5, стр. 31) извлекаютъ одинъ изъ доводовъ для обоснованія ихъ заключенія о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что слова эти вовсе не настолько опредѣлительны, чтобы на основаніи ихъ возможно было утверждать, что ими имѣется въ виду указать на право это только безвѣстно-отсутствующихъ собственниковъ имѣнія, вслѣдствіе того, что на основаніи ихъ представляется вполне возможнымъ признаніе этого права и за безвѣстно-отсутствующими наслѣдниками, потому, что и ихъ просьба о возвращеніи имѣнія вполне можетъ быть почитаема за просьбу о возвращеніи имъ ихъ имѣнія, и, во-2-хъ, потому, что въ такомъ видѣ правило этой статьи представляется нисколько уже не противорѣчающимъ ни сдѣланнымъ подъ ней ссылкамъ на правила X тома, ни разсужденіямъ составителей устава, помѣщеннымъ подъ ней. Тѣмъ менѣе представляется основаній извлекать какіе-либо аргументы съ



цѣлью обоснованія заключенія о послѣдствіяхъ признанія лица безвѣстно-отсутствующимъ изъ прочихъ правилъ устава о порядкѣ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, какъ правилъ процессуальныхъ, никакихъ указаній въ этомъ отношеніи въ себѣ не заключающихъ, какъ дѣлаетъ Шершеневичъ.

Кромѣ этого, положенію о допустимости открытія наслѣдства, какъ послѣдствія признанія судомъ безвѣстно-отсутствующимъ самого владѣльца имущества, противорѣчитъ и то начало права, согласное и съ постановленіями нашего закона, въ силу котораго одно только непользованіе со стороны лица, управомоченнаго принадлежащими ему правами, если не обязательственными, которыя могутъ быть утрачены вслѣдствіе неосуществленія ихъ до истеченія давности погасительной, то, по крайней мѣрѣ, вещными, которыя безъ присвоенія или безъ нарушенія ихъ другими, въ силу 533 и 692 ст. X т., не могутъ утратиться, ни вслѣдствіе истеченія давности погасительной, такъ какъ безъ ихъ нарушенія невозможно и возникновеніе для обладателя ихъ права на какой-либо искъ, ни тѣмъ болѣе истеченія давности пріобрѣтательной, въ виду отсутствія факта завладѣнія его имуществомъ, какъ объяснили Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 99), Куницынъ въ его статьѣ—„Пріобрѣтеніе права собственности давностью владѣнія“ (Журн. Мин. Юст., 1864 г., кн. 11, стр. 235—236); Энгельманъ въ его сочиненіи—„О давности по русскому гражданскому праву“ (Журн. Мин. Юст., 1868 г., кн. 11, стр. 472—473), Любавскій въ его сочиненіи—„О давности въ гражданскихъ дѣлахъ“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. I, стр. 144), Боровиковскій въ статьѣ о давности (Отчетъ судьи, т. II, стр. 58), Полетаевъ въ его статьѣ „Давность виндикаціи“ (Жур. гр. и уг. пр., 1893 г., кн. 5, стр. 10), а также и сенатъ (рѣш. 1894 г. № 71). Въ виду, затѣмъ, того, что для дѣйствія этого начала представляется совершенно безразличнымъ то обстоятельство, по какой собственно причинѣ лицо управомоченное не пользовалось его правами, не осуществляло ихъ, т.-е. не дѣлало этого или просто по нежеланію, или же вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія,—и нельзя, конечно, не признать, что оно не можетъ подвергнуться ихъ лишенію и въ этомъ послѣднемъ случаѣ, хотя бы и въ пользу его наслѣдниковъ, безъ прямого указанія закона на возможность наступленія такого послѣдствія. Законъ, разумѣется, хотя бы въ видѣ исключенія, можетъ постановить, что непользованіе какими-либо правами со стороны лица управомоченнаго въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ влечь за собой утрату ихъ, и такое постановленіе въ законѣ имѣется и на самомъ дѣлѣ въ 1246 ст. X т., по отношенію потери наслѣдственныхъ правъ, вслѣдствіе неосуществленія ихъ въ теченіе давностнаго срока, но дѣйствіе такого закона, какъ исключительнаго, не можетъ быть распространяемо, разумѣется, на случаи, имъ не предусмотрѣнные, вслѣдствіе чего, въ концѣ концовъ, и по отношенію опредѣленія послѣдствій безвѣстнаго отсутствія остается только признать: во-1-хъ, что вообще оно для самихъ владѣльцевъ имущества, находящихся въ безвѣстномъ отсутствіи, не можетъ влечь за собой утрату ихъ имущественныхъ правъ, а стало быть и открытіе наслѣдства, и, во-2-хъ, что по исключенію неявки наслѣдниковъ для принятія наслѣдства или, все равно, неосуществленія ими ихъ наслѣдственныхъ правъ можетъ влечь за собою утрату для нихъ этихъ правъ, хотя такое послѣдствіе можетъ влечь за собою неявка наслѣдниковъ одинаково, какъ признанныхъ безвѣстно-отсутствующими, такъ и просто не пожелавшихъ осуществить ихъ права.

Нельзя, конечно, умолчать о томъ, что признаніе недопустимымъ для наслѣдниковъ осуществленія ихъ наслѣдственныхъ правъ на имущество владѣльца, признаннаго безвѣстно-отсутствующимъ, можетъ влечь за собой большія для нихъ неудобства, вслѣдствіе, съ одной стороны, трудности во многихъ случаяхъ констатированія смерти безвѣстно-отсутствующаго, какъ событія, по наступ-



леніи котораго только и можетъ открываться для нихъ возможность осуществленія ихъ наслѣдственныхъ правъ, а съ другой—вслѣдствіе того, что нашъ законъ не связываетъ съ достиженіемъ какого-либо возраста лицомъ безвѣстно-отсутствующимъ презумпціи смерти, какъ это дѣлаютъ многія законодательства иностранныхъ, по каковой причинѣ могутъ, конечно, встрѣчаться случаи совершенной невозможности осуществленія наслѣдственныхъ правъ въ теченіе слишкомъ продолжительнаго времени. Для выхода изъ затрудненія въ такихъ случаяхъ при настоящемъ положеніи нашего законодательства можетъ быть указанъ только одинъ путь—ходатайство со стороны наслѣдниковъ передъ Верховной Властью о разрѣшеніи передачи имъ имущества лица, признаннаго безвѣстно-отсутствующимъ.

Въ заключеніе разсмотрѣнія правилъ нашего закона о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія нельзя не замѣтить еще, что какъ возбужденіе производства объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи, такъ, и наступленіе только что указанныхъ послѣдствій безвѣстнаго отсутствія должны считаться допустимыми одинаково, какъ въ случаяхъ покинутія безвѣстно-отсутствующимъ его имущества и дѣль, такъ сказать, на произволь судьбы, такъ и въ случаяхъ оставленія имъ представителя для завѣдыванія его дѣлами и имуществомъ, на томъ основаніи, что нашъ законъ, допуская открытіе этого производства, не дѣлаетъ никакого различія между тѣми и другими случаями, какъ это, напротивъ, дѣлаютъ нѣкоторыя изъ законодательствъ иностранныхъ, а допускаетъ открытіе его вообще во всѣхъ случаяхъ возможности констатированія безвѣстнаго отсутствія владѣльца имущества.

### В. Право и дѣеспособность лица.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, подъ правоспособностью или *caput* разумѣлась способность лица обладать правами, принадлежавшими по закону римскому гражданину, заключающимися въ правѣ на свободу, на гражданство и на принадлежность къ семейству въ качествѣ его главы или члена. Подъ правомъ гражданства разумѣлись не только права публичныя, обладать которыми признавался способнымъ римскій гражданинъ, но и права частныя—*jus commercii et connubii*, т.-е. права собственности, завѣщательныя и другія имущественныя и права семейныя, способность обладанія которыми также признавалась за римскимъ гражданиномъ. Дѣеспособность лица, по объясненію Барона, опредѣлялась римскимъ правомъ какъ способность, признаваемая закономъ за лицомъ самостоятельно устанавливать и изъявлять его волю. Та и другая способность признавалась римскимъ правомъ далеко не въ одинаковой мѣрѣ за всѣми лицами; напротивъ, въ немъ были указаны весьма многія обстоятельства, ограничивавшія или умалявшія право или дѣеспособность лица. Такъ, какъ на обстоятельства, ограничивавшія правоспособность лица, въ немъ указывалось, между прочимъ, на лишеніе лица нѣкоторыхъ или всѣхъ правъ состоянія, на лишеніе чести, на принадлежность лица къ извѣстной религіи и проч., а какъ на обстоятельства, ограничивавшія дѣеспособность лица на его возрастъ, болѣзнь, иногда полъ, объявленіе расточительнымъ и проч. (*Pandecten* §§ 25 и 49).

Изъ относящихся къ этому предмету постановленій новѣйшихъ законодательствъ, и именно уложенія саксонскаго, нельзя не усмотрѣть, что и оно, совершенно подобно праву римскому, устанавливаетъ какъ понятія права и дѣеспособности, такъ и различіе между ними, опредѣляя правоспособность, какъ правомочіе лица на обладаніе гражданскими правами, а дѣеспособность, какъ способность самостоятельно изъявлять волю (§§ 30 и 31). Въ уложеніи



итальянскомъ хотя такихъ прямыхъ опредѣленій и не выражено, но изъ нѣкоторыхъ его постановленій нельзя не вывести то заключеніе, что и оно различаетъ понятія право- и дѣеспособности, опредѣляя первое, какъ пользованіе каждымъ гражданиномъ гражданскими правами, а второе, какъ способность вступать самостоятельно въ договоры или, разумѣется, все равно, какъ способность самостоятельно изъявлять волю на заключеніе сдѣлки (art. 1 и 1105). Какъ по уложенію итальянскому (art. 1), такъ и саксонскому (§ 30), правоспособность предполагается въ видѣ общаго правила за каждымъ, поскольку она не ограничена закономъ, поскольку, напр., лицо не лишено правоспособности приговоромъ уголовнаго суда; большинство же ограниченій правоспособности, существовавшихъ въ правѣ римскомъ, въ этихъ уложеніяхъ уже не только не повторяется, но въ нихъ даже по отношенію нѣкоторыхъ изъ нихъ прямо указано, что они не должны оказывать никакого на нее вліянія; такъ, напр., въ уложеніи итальянскомъ постановлено, что иностранцы пользуются въ Италіи гражданскими правами наравнѣ съ туземцами (art. 3), а въ уложеніи саксонскомъ, что вѣроисповѣданіе и состояніе не должны оказывать никакого вліянія на гражданскія права лица (§ 51). Ограниченія дѣеспособности, напротивъ, и по этимъ уложеніямъ остались почти тѣ же, которыя были указаны въ правѣ римскомъ, это именно: возрастъ, здоровье лица и состояніе подъ опекой (Ит. art. 1105 и Сакс. § 81).

Въ нашемъ законѣ общихъ опредѣленій понятій право- и дѣеспособности нѣтъ, но, несмотря на это, изъ нѣкоторыхъ постановленій его можетъ быть выведено то заключеніе, что и ему небезызвѣстно различіе между этими понятіями. Мало этого, по соображеніи нѣкоторыхъ постановленій его представляется, кажется, даже возможнымъ установить довольно точно тѣ существенныя черты, которыя онъ присваиваетъ тому и другому изъ нихъ. Такъ, въ 698 ст. X т., помѣщенной въ главѣ „О лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества“, указывается, что пріобрѣтать права на имущества могутъ, между прочимъ, лица частныя, въ каковомъ постановленіи нельзя, кажется, не видѣть указанія на предоставленіе лицамъ частнымъ такого правомочія, которое и составляетъ собственно сущность понятія правоспособности какъ способности пріобрѣтенія или, все равно, обладанія гражданскими правами. Но, затѣмъ, въ развитіе этого указанія въ 1 примѣчаніи къ этой же статьѣ сказано, что пространство и свойство правъ, кои могутъ быть пріобрѣтаемы, подробно означены въ Законахъ о состояніяхъ, въ особомъ къ нимъ приложеніи, а также и въ другихъ Уставахъ, Учрежденіяхъ и положеніяхъ. Главнѣйшія изъ этихъ указаній содержатся, однакоже, въ Законахъ о состояніяхъ, въ которыхъ, въ видѣ правила общаго въ этомъ отношеніи въ 4 ст. IX т., прежде всего указано, что всѣ лица, принадлежащія къ одному изъ установленныхъ сословій, пользуются правами состоянія, этимъ сословіемъ присвоенными. Изъ сопоставленія этого общаго указанія, съ одной стороны, съ тѣми частными указаніями на права, предоставляемые закономъ отдѣльнымъ сословіямъ, напр., дворянству, городскимъ и сельскимъ обывателямъ, которыя выражены въ 88, 508, 678 и 671 ст. IX т., предоставляющихъ лицамъ, принадлежащимъ къ этимъ сословіямъ, право пріобрѣтать всякаго рода имущества, а также вступать въ договоры и обязательства, а съ другой—съ тѣми постановленіями уложенія о наказаніяхъ, выраженными въ 25 и 26 ст., въ которыхъ, какъ на послѣдствіе лишенія всѣхъ правъ состоянія, указывается на потерю правъ семейственныхъ и права собственности,—нельзя не вывести то заключеніе, что нашъ законъ подъ правами состоянія разумѣетъ также и предоставляемые имъ права гражданскія, способность къ обладанію которыми по 698 ст. X т. и представляется именно гражданской правоспособностью лица. Нельзя, кажется, далѣе, не признать, что заключеніе это указываетъ на то, что правоспособность и по нашему закону, какъ правомочіе, опредѣ-



ляемое въ пространствѣ дѣйствія его правами состоянія, представляется въ томъ же видѣ, какъ по праву римскому представлялась саритъ въ значеніи способности римскаго гражданина къ обладанію частными гражданскими правами.

Указаніе, затѣмъ, на понятіе дѣеспособности слѣдуетъ видѣть въ 221 ст. X т., по которой право на полное распоряженіе имуществомъ и свобода вступить въ обязательства пріобрѣтаются не прежде, какъ по достиженіи совершеннолѣтія. Въ этомъ постановленіи рѣчь идетъ, очевидно, не о правомочіяхъ къ обладанію гражданскими правами, но о правѣ полного и свободного распоряженія ими, въ видѣ свободного распоряженія имуществомъ и пріятія на себя обязательствъ, т.-е. о правѣ по своему усмотрѣнію или по своей волѣ распоряжаться принадлежащими лицу правами гражданскими, въ чемъ собственно и заключается сущность дѣеспособности въ томъ видѣ, въ какомъ понятіе это опредѣляется правомъ римскимъ, а также и новѣйшими законодательствами въ смыслѣ способности къ самостоятельному изъявленію воли по предмету, разумѣется, или распоряженія имуществомъ, или же пріятія на себя обязательствъ. Въ соотвѣтствіи съ этимъ постановленіемъ стоитъ и то опредѣленіе 5 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, по которому права состоянія въ отношеніи къ пользованію воспріемлютъ полную свою силу для каждаго лица въ особенности не прежде, какъ по достиженіи имъ установленнаго совершеннолѣтія, каковое постановленіе иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ смыслѣ той же 221 ст. X т., вслѣдствіе того, что и въ немъ рѣчь идетъ не о правомочіи на обладаніе правами гражданскими, но о правѣ самостоятельнаго пользованія ими, т.-е. о правѣ самостоятельнаго осуществленія ихъ по волѣ управомоченнаго субъекта или, все равно, о его по отношенію ихъ дѣеспособности.

Однимъ словомъ, постановленія эти даютъ, кажется, полное основаніе утверждать, что и по нашему закону вполне возможно установленіе понятій права и дѣеспособности лица съ тѣми же различіями между ними, по соображеніи которыхъ понятія эти разграничены между собой правомъ римскимъ и новѣйшими законодательствами, и въ виду чего представляется нѣсколько страннымъ то обстоятельство, что, несмотря на это, нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ понятія эти смѣшиваются. Такъ, напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 66), рассматривая различныя обстоятельства, такъ или иначе вліяющія на имущественныя права лица, говоритъ совмѣстно и о полѣ, и о возрастѣ, и о здоровьѣ, и о вѣроисповѣданіи, и о состояніи, и объ образованіи, и о нѣкоторыхъ другихъ обстоятельствахъ, не дѣлая при этомъ между ними никакого различія по соображеніи значенія ихъ, какъ обстоятельствъ, могущихъ вліять или только на правоспособность лица, какъ, напр., состояніе, полъ, вѣроисповѣданіе и другія, или же только на его дѣеспособность, какъ, напр., возрастъ, здоровье и проч., что указываетъ на смѣшеніе Мейеромъ и самыхъ понятій право- и дѣеспособности. Такое смѣшеніе этихъ понятій еще болѣе наглядно выступаетъ у другого нашего цивилиста, Кавелина, который въ его статьѣ „Объ ограниченіяхъ гражданской правоспособности въ Россіи по состояніямъ и званіямъ“ даетъ такое опредѣленіе правоспособности: „подъ гражданской правоспособностью слѣдуетъ разумѣть способность или возможность къ юридическимъ дѣйствіямъ или отношеніямъ по правамъ имущественнымъ — вещнымъ и обязательственнымъ“ и далѣе: „понятіе это предполагаетъ права состоять во всякаго рода юридическихъ гражданскихъ отношеніяхъ и совершать всякаго рода гражданскія юридическія дѣйствія, что въ свою очередь предполагаетъ полную физическую, умственную и нравственную способность дѣйствовать самостоятельно безъ посторонней опеки и руководства“ (Жур. Мин. Юст., 1862 г., кн. 3, стр. 482—483). Обусловленіе правоспособности лица наличностью послѣднихъ обстоятельствъ, т.-е. наличностью полной физической и умственной зрѣлости лица, явно указываетъ на



смѣшеніе Кавелинымъ понятій право- и дѣеспособности, вслѣдствіе того, что эти послѣднія обстоятельства могутъ вліять только на дѣеспособность лица, но не на его правоспособность. Впрочемъ, смѣшеніе этихъ понятій у Кавелина выступаетъ еще рѣзче изъ его же вывода, сдѣланнаго имъ самимъ изъ только-что цитированнаго опредѣленія имъ правоспособности, которымъ онъ утверждаетъ: „поэтому, кто подчиненъ опеку, или попечительству, кто лишенъ права пріобрѣтать тѣ или другія имущества и проч., тотъ не обладаетъ полной гражданской правоспособностью“. И въ этомъ положеніи опять первое обстоятельство никакъ не можетъ быть поставлено параллельно съ послѣднимъ въ значеніи обстоятельствъ, могущихъ вліять на правоспособность, вслѣдствіе того, что на правоспособность можетъ вліять только послѣднее, но не первое, какъ ограничивающее только дѣеспособность лица, но не его правоспособность. Не удивительно, конечно, что вслѣдствіе такого смѣшенія этихъ понятій Кавелинъ въ дальнѣйшемъ изложеніи, подобно Мейеру, рассматривая различныя обстоятельства, могущія вліять на правоспособность лица, смѣшиваетъ эти обстоятельства съ обстоятельствами, могущими вліять на его дѣеспособность (Жур. Мин. Юст., 1862 г., кн. 3, стр. 484—486). Не устранилъ вполне этого смѣшенія Кавелинъ и въ одномъ изъ его позднѣйшихъ трудовъ, назвавъ дѣеспособность также правоспособностью, но только фактической, хотя при этомъ онъ уже совершенно основательно раздѣлилъ прежде смѣшиваемыя имъ обстоятельства на двѣ группы, рассмотрѣвъ особо обстоятельства, могущія вліять на правоспособность фактическую и на правоспособность юридическую, причемъ онъ въ первую группу выдѣлилъ обстоятельства, могущія вліять только на дѣеспособность лица (Права и обязан. по имущ., стр. 8). Смѣшеніе этихъ понятій, несмотря на такое раздѣленіе этихъ обстоятельствъ, не можетъ считаться устраненнымъ Кавелинымъ, потому что дѣеспособность, какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Наука гр. пр. въ Россіи, стр. 118), ни въ какомъ случаѣ нельзя называть правоспособностью даже фактической, вслѣдствіе того, что лицо, ограниченное въ дѣеспособности, можетъ быть вполне правоспособно и, будучи замѣнено представителемъ, можетъ пріобрѣтать гражданскія права; между тѣмъ, какъ лицо, неспособное къ пріобрѣтенію тѣхъ или другихъ правъ, не можетъ пріобрѣтать эти права все равно какъ лично, такъ и черезъ представителя, что указываетъ на такое рѣзкое различіе между этими понятіями, которое рѣшительно не допускаетъ возможности означенія ихъ однимъ и тѣмъ же терминомъ, хотя бы и съ присоединеніемъ къ нему какого-либо добавочнаго поясняющаго названія. На необходимость, напротивъ, строгаго различія этихъ понятій указываетъ именно Шершеневичъ въ его обзорѣ проекта устава объ опекахъ и попечительствахъ, составленнаго редакціонной комиссіей по составленію гражданского уложенія, въ которомъ онъ совершенно основательно упрекаетъ комиссію въ смѣшеніи ею въ этомъ проектѣ понятій право- и дѣеспособности, наименованіемъ въ немъ способности вступать въ юридическія сдѣлки, что есть собственно дѣеспособность, правоспособностью, каковымъ терминомъ на самомъ дѣлѣ должна быть означена способность къ пріобрѣтенію правъ (Жур. гр. и уг. пр., 1892 г., кн. 5, стр. 29). Самъ онъ совершенно основательно опредѣляетъ—первую, какъ способность имѣть и пріобрѣтать права, а вторую опредѣляетъ уже не совсѣмъ точно—какъ способность устанавливать отношенія посредствомъ юридическихъ сдѣлокъ, которая на самомъ дѣлѣ должна быть опредѣляема, по совершенно справедливому замѣчанію Васьковскаго, сдѣланному имъ въ его рецензій на Учебникъ Шершеневича (Жур. Мин. Юст., 1896 г., кн. 8, стр. 270), болѣе обще, какъ способность вообще къ юридическимъ дѣйствіямъ, а не только къ юридическимъ сдѣлкамъ, каковымъ образомъ опредѣляютъ понятія правоспособности и дѣеспособности также Вольманъ (Опека и попечит. стр. 8) и Растеряевъ (Недѣйствительность юридическихъ сдѣлокъ, стр. 50). Страннымъ не



можетъ не показаться только то обстоятельство, что онъ, сдѣлавши въ общемъ вѣрное разграниченіе понятій право и дѣеспособности, въ то же время смѣшиваетъ различныя обстоятельства, могущія по нашему закону вліять особо или на правоспособность лица, или на его дѣеспособность, какъ, напр., возрастъ, полъ, здоровье, расточительность, подданство, національность, вѣроисповѣданіе и проч., относя ихъ къ одной категоріи обстоятельствъ, могущихъ вліять будто бы только на дѣеспособность лица, далеко не давая, притомъ, сколько-нибудь исчерпывающаго ихъ перечисленія (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 77—98), между тѣмъ, какъ многія изъ нихъ должны вліять, по совершенно справедливому замѣчанію Васьковскаго, не на дѣеспособность лица, а на его правоспособность. Васьковскій, напротивъ, строго разграничивая, подобно Шершеневичу, понятія право- и дѣеспособности лица, въ то же время совершенно основательно не смѣшиваетъ и обстоятельства, могущія вліять на его право- и дѣеспособность, а рассматриваетъ ихъ особо, хотя и не даетъ достаточно исчерпывающаго перечисленія обстоятельствъ, могущихъ вліять собственно на правоспособность лица, сдѣлать что, впрочемъ, и на самомъ дѣлѣ у насъ представляется, какъ мы сейчасъ увидимъ, почти невозможнымъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 46; 56—62; 100—112). Приблизительно такимъ же образомъ какъ и Васьковскій разграничиваютъ понятія правоспособности и дѣеспособности сенатъ (рѣш. 1896 г., № 44), а также Рейнке, по мнѣнію котораго подъ первой слѣдуетъ разумѣть состояніе лицъ, въ которомъ они признаны способными быть субъектами гражданскихъ правъ, а подъ дѣеспособностью состояніе лицъ, въ которомъ они признаны способными совершать юридическія дѣйствія. Дѣеспособность лица должна опредѣляться, по его объясненію, національными законами лица, т.-е. законами мѣста его водворенія (Русско-польское междуобластное частное право. Жур. Мин. Юст. 1907 г. кн. 9, стр. 41; 45; 47).

Съ тѣмъ положеніемъ Кавелина и Шершеневича которымъ они утверждаютъ, что правоспособность должна быть предполагаема за каждымъ лицомъ въ полной мѣрѣ, поскольку она не ограничена закономъ въ томъ или другомъ отношеніи, напротивъ, нельзя не согласиться, какъ съ такимъ положеніемъ, подтвержденіе которому даетъ, между прочимъ, и положительный законъ, такъ какъ изъ 3 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ не можетъ быть не выведено то заключеніе, что всѣ лица пользуются правами состоянія того сословія, къ которому они принадлежатъ, въ предѣлахъ ограниченій, въ законѣ указанныхъ. Постановленіе это какъ нельзя лучше подтверждаетъ и то положеніе, высказанное Кавелинымъ, которымъ онъ утверждаетъ, что ограниченія правоспособности, напротивъ, безъ указанія на нихъ въ законѣ, никогда не предполагаются. Всѣ такія ограниченія правоспособности Кавелинъ раздѣляетъ на физическія, къ которымъ онъ относитъ ограниченія по соображенію возраста, болѣзненнаго состоянія лица и подобныхъ обстоятельствъ, и гражданскія, къ которымъ онъ относитъ тѣ весьма многочисленныя ограниченія правоспособности, установленныя нашимъ закономъ по соображенію состоянія, званія лица, его религіи, рожденія, образованія, пола и многихъ другихъ положеній лица въ государствѣ, — ограниченія, являющіяся продуктомъ исторіи нашего государства и обусловливаемыя его бытомъ и нравами. Изъ этихъ ограниченій, очевидно, только послѣднія могутъ быть отнесены къ категоріи ограниченій собственно правоспособности, такъ какъ первыя суть обстоятельства, могущія вліять только на дѣеспособность лица, а не на его правоспособность, вслѣдствіе чего нельзя не признать, что ограниченія правоспособности на самомъ дѣлѣ представляются ограниченіями только гражданскими, и этихъ ограниченій въ нашемъ законѣ, установленныхъ по соображенію весьма различныхъ обстоятельствъ, дѣйствительно довольно много. Но что особенно затруднительной дѣлаетъ работу ихъ груп-



пированія и выясненія, такъ это то обстоятельство, что постановленія, ихъ указывающія, разбросаны дѣйствительно едва ли не по всѣмъ томамъ нашего свода законовъ, вслѣдствіе чего, быть можетъ, нашими цивилистами, какъ Мейеромъ, такъ и Кавелинымъ, главы ихъ сочиненій, къ этому предмету относящіяся, разработаны весьма недостаточно. Да едва ли и на самомъ дѣлѣ представляется возможнымъ, при такомъ положеніи нашего законодательства, дать исчерпывающее перечисленіе этихъ ограниченій или, все равно, обстоятельствъ, долженствующихъ по закону такъ или иначе вліять на правоспособность, вслѣдствіе чего въ дальнѣйшемъ изложеніи мной будетъ сдѣлана не болѣе какъ только попытка ихъ указанія, причемъ мной будетъ обращено вниманіе только на ограниченія правоспособности къ обладанію собственно гражданскими правами, но не правами торгово-промышленными. Въ виду необходимости строгаго различенія понятій право- и дѣеспособности мной будутъ разсмотрѣны отдѣльно обстоятельства, могущія вліять на право- и дѣеспособность лица, изъ каковыхъ обстоятельствъ прежде будутъ указаны первыя.

Г. О вліяніи на правоспособность лица подданства, національности, принадлежности къ извѣстному сословію, состоянія на службѣ государственной и общественной, вѣроисповѣданія, образованія, занятія, наказанія, пола, брака, родства, свойства и усыновленія.

Указывать на обстоятельства служившія поводомъ къ ограниченію правоспособности лица по праву римскому, нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что ограниченія эти, какъ вызванныя къ существованію особенностями національности и быта римлянъ, въ настоящее время не имѣютъ значенія въ законодательствахъ новѣйшихъ подобныхъ ограниченій, напротивъ, почти не существуетъ, вслѣдствіе чего мы и обратимся прямо къ разсмотрѣнію постановленій нашего закона, къ этому предмету относящихся. Въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ, какъ мы только-что видѣли, относитъ способность къ обладанію гражданскими правами или правоспособность къ правомочіямъ области правъ состоянія, которая онъ опредѣляетъ различно, прежде всего по соображенію различія въ установленныхъ имъ состояніяхъ и сословіяхъ въ государствѣ,—мы и должны хотя кратко разсмотрѣть сперва постановленія его, къ этому послѣднему предмету относящіяся. Такъ, 1 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ различныя права состоянія установлены прежде всего: 1) для природныхъ обывателей, составляющихъ городское и сельское населеніе; 2) для инородцевъ осѣдлыхъ и неосѣдлыхъ (кочевыхъ и бродячихъ); 3) для иностранцевъ въ Имперіи пребывающихъ. Затѣмъ, въ 817 ст. IX т. указывается, что иностранцами признаются всѣ вообще подданные другихъ державъ, не вступившіе установленнымъ порядкомъ въ подданство Россіи. Если, затѣмъ, и принять во вниманіе то обстоятельство, что хотя для инородцевъ и установлены особыя права состоянія, но что они, несмотря на это все же являются русскими подданными, то вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Кавелина, сдѣланнымъ имъ въ его статьѣ „Объ ограниченіяхъ гражданской правоспособности въ Россіи по состояніямъ и званіямъ“, о томъ, что всѣ лица, находящіяся въ Россіи по различію въ ихъ правахъ состоянія, прежде всего должны быть раздѣлены на два разряда; а) подданныхъ, и б) иностранцевъ (Жур. Мин. Юст., 1862 г., кн. 3, стр. 486). Въ виду полнаго соотвѣтствія нашему закону именно этого раздѣленія на разряды всѣхъ лицъ, въ Россіи пребывающихъ, мной и выставлена въ главѣ обстоятельствъ, могущихъ вліять на правоспособность лица, принадлежность его къ разряду подданныхъ государства. Съ положительной стороны правоспособность подданныхъ можетъ быть, однакоже, выяснена только нѣсколько ниже, вслѣдствіе того, что права



состоянія собственно подданныхъ по ихъ содерженію опредѣляются закономъ опять не одинаково, но по различію, во-1-хъ, ихъ національности, какъ природныхъ обывателей и инородцевъ, а во-2-хъ, по различію принадлежности ихъ къ тому или другому сословію въ государствѣ; сперва же вліяніе подданства—на правоспособность лица, по противоположенію состоянію подданства положенія иностранцевъ, подлежитъ выясненію только съ отрицательной стороны посредствомъ указанія тѣхъ ограниченій, которыя установлены въ законѣ по отношенію правоспособности иностранцевъ и которыя не имѣютъ мѣста по отношенію правоспособности подданныхъ.

Что касается, прежде, собственно правоспособности иностранцевъ, то въ отношеніи опредѣленія ея по содержанію со стороны положительной, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Кавелина (Жур. Мин. Юст., 1862 г., кн. 3, стр. 487) и Градовскаго (Начала рус. госуд. пр., т. I, стр. 435), которые полагаютъ, что правоспособность иностранцевъ представляется узаконеніями, послѣдовавшими послѣ 1860 года, почти сравненной съ правоспособностью русскихъ подданныхъ, не принадлежащихъ къ потомственному дворянству, вслѣдствіе того, что послѣднее на основаніи 16 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ можетъ быть пріобрѣтаемо вновь только по особому пожалованію. Правильность этого замѣчанія подтверждается какъ нельзя лучше и указаніями, выраженными въ 830—835 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, которыя предоставляютъ иностранцамъ, во-1-хъ, право пріобрѣтать всякими способами движимыя и недвижимыя имущества, въ Россіи находящіяся, за исключеніемъ только тѣхъ изъ нихъ, которыми могутъ владѣть только потомственные дворяне, а также иностранцы, получившіе права онаго; во-2-хъ, право владѣть и пользоваться всякаго рода недвижимыми имуществами по договорамъ найма, посессіи и проч., а также право управлять оными въ качествѣ приказчиковъ и управляющихъ; въ-3-хъ, право вступать во всякаго рода договоры и обязательства, какъ между собой, такъ и съ русскими подданными; въ-4-хъ, право наследовать имущества, въ Россіи находящіяся, какъ по закону, такъ и по духовному завѣщанію. Въ виду этихъ постановленій закона, нельзя не согласиться и съ другимъ замѣчаніемъ Кавелина о томъ, что перечисленные права должны принадлежать всѣмъ иностранцамъ одинаково какъ пребывающимъ въ Россіи, такъ и не живущимъ въ ней, но находящимся за границей, на томъ основаніи, что эти постановленія, предоставляя иностранцамъ перечисленные въ нихъ права, не дѣлаютъ никакого различія по отношенію пользованія ими между иностранцами живущими и не живущими въ Россіи. О правѣ, затѣмъ, иностранцевъ, пребывающихъ собственно въ Россіи, просить объ узаконеніи ихъ дѣтей, мной было упомянуто уже нѣсколько выше; нѣкоторыя же изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Вальтеръ въ его статьѣ „Незаконорожденные и законъ 12 марта 1891 года объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей“ (Жур. гр. и уг. пр., 1892 г., кн. 10, стр. 32), Носенко (Производ. дѣль объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, стр. 65—66), Шматковъ (Узаконеніе и усыновленіе дѣтей, стр. 66—67), авторъ замѣтки „Усыновленіе русско-подданнаго иностранцемъ“ (Юрид. Газ., 1895 г., № 18), Флексоръ въ его замѣткѣ „О правѣ иностранцевъ на усыновленіе дѣтей по закону 12 марта 1891 года“ (Судеб. Газ., 1895 г., № 15), А. Г. въ его замѣткѣ „О правѣ иностранцевъ усыновлять русскихъ подданныхъ“ (Жур. Мин. Юст., 1897 г., кн. 3, стр. 224—226), хроникеръ Журнала Петербургскаго юридическаго общества (Жур. Юрид. Общ., 1895 г., кн. 6, стр. 122—123) и Гордонъ въ его замѣткѣ по вопросу „Допустимо ли иностранцами усыновленіе русскихъ подданныхъ“ (Жур. Мин. Юст., 1896 г., кн. 5, стр. 206) высказываются еще за возможность признанія за иностранцами, въ Россіи пребывающими, права просить объ усыновленіи, причемъ всѣ они, кромѣ Вальтера, Носенко, Шматкова и А. Г., высказываются за возможность признанія за ними права просить объ



усыновленіи не только иностранцевъ, но даже русскихъ подданныхъ, каковое заключеніе они основываютъ, во-1-хъ, на томъ соображеніи, что въ законѣ 12 марта 1891 г. „Объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей“ не установлено никакого изъятія по отношенію права иностранцевъ на усыновленіе дѣтей и не выражено воспрещенія имъ просить объ усыновленіи, вслѣдствіе чего право это и должно имъ принадлежать несомнѣнно; во-2-хъ, на томъ соображеніи, что и сенатъ, основываясь на 822 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, по которой иностранцы, находясь въ Россіи, какъ лично, такъ и по имуществу, подлежатъ дѣйствию російскихъ законовъ и пользуются ихъ общей защитой и покровительствомъ, высказался за допустимость распространенія дѣйствія закона 12 марта 1891 года и на иностранцевъ (рѣш. 1894 г., № 62), и, въ-3-хъ, на томъ соображеніи, что 1 ст. прилож. къ 156 ст. и 163 ст. X т. иностранцамъ прямо дозволяется усыновлять питомцевъ воспитательныхъ домовъ, а также подкидышей и непомнящихъ родства—русскихъ подданныхъ, каковымъ статьямъ ни въ какомъ случаѣ не должно быть придаваемо исчерпывающее значеніе, вслѣдствіе того, что дѣйствительный смыслъ ихъ, по объясненію сената, заключается вовсе не въ томъ, чтобы ими ограничивались самыя права иностранцевъ на усыновленіе только лицъ, въ нихъ указанныхъ, а въ томъ, что ими устанавливаются лишь только ограниченія правъ усыновителя иностранца по отношенію усыновленнаго, заключающіяся въ возложеніи на него обязанности крещенія, если оно неизвѣстно, и воспитанія, затѣмъ, усыновленнаго въ православной вѣрѣ съ сохраненіемъ за нимъ, кромѣ этого, званія русскаго подданнаго. Вальтеръ, напротивъ, по вопросу о правѣ иностранцевъ усыновлять собственно русскихъ подданныхъ опредѣлительно не высказывается, а говоритъ только, что право усыновленія должно принадлежать у насъ и иностранцамъ; Носенко же, Шматковъ и А. Г. прямо и категорически высказываются за возможность признанія у насъ за иностранцами, въ Россіи пребывающими, права на усыновленіе только иностранцевъ, а не русскихъ подданныхъ, за исключеніемъ лишь питомцевъ воспитательныхъ домовъ, а также подкидышей и не помнящихъ родства на основаніи 1 ст. приложенія къ 156 ст. и 163 ст. X т., изъ каковыхъ статей слѣдуетъ, по ихъ мнѣнію, то заключеніе, что усыновленіе кромѣ лицъ, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, всѣхъ остальныхъ русскихъ подданныхъ иностранцами должно считаться воспрещеннымъ, въ подкрѣпленіе какового заключенія Шматковъ ссылается также на практику Петербургскаго окружнаго суда, рѣшенія котораго и приводитъ. На самомъ дѣлѣ, едва ли не болѣе соотвѣтствующимъ точному смыслу нашихъ законовъ объ усыновленіи представляется это послѣднее заключеніе, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что изъ обстоятельства упоминанія въ законѣ о правѣ иностранцевъ, въ Россіи пребывающихъ, на усыновленіе только извѣстныхъ лицъ русскихъ подданныхъ, вполне возможно выведеніе того заключенія, что право на усыновленіе всѣхъ другихъ лицъ имъ, напротивъ, принадлежать не можетъ потому, что въ противномъ случаѣ, или въ томъ случаѣ, еслибы закономъ предоставлялось имъ право это по отношенію всѣхъ русскихъ подданныхъ въ особомъ упоминаніи въ немъ на право усыновленія ими нѣкоторыхъ изъ нихъ не было бы, разумѣется, никакой надобности, а во-2-хъ, потому, что врядъ ли можно присваивать 1 ст. приложенія къ 156 ст. и 163 ст. X т. то значеніе, которое приписываютъ имъ какъ сенатъ, такъ вслѣдъ за нимъ и сторонники его объясненія, вслѣдствіе того, что самое заглавіе того источника, т.-е. Высочайше утвержденнаго 7 января 1839 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта, изъ котораго показано заимствованнымъ правиломъ послѣдней статьи „О распространеніи права усыновленія, предоставленнаго Россійскимъ подданнымъ, на иностранцевъ, живущихъ въ Россіи“, довольно ясно указываетъ на то, что узаконеніе это потому и было признано необходимымъ издать, что до его изданія законами нашими право на усыновленіе русскихъ подданныхъ за иностран-



цами не признавалось и что, затѣмъ, по его изданіи оно должно быть признаваемо за ними въ тѣхъ предѣлахъ, которые въ отношеніи его этимъ закономъ установлены, или, все равно, по отношенію усыновленія только тѣхъ лицъ, которыя въ немъ прямо упомянуты, а вовсе не всѣхъ вообще русскихъ подданныхъ. Чтобы цѣль изданія этого закона заключалась, напротивъ, въ указаніи только на обязанность усыновителей иностранцевъ воспитывать усыновленныхъ ими въ православной вѣрѣ, какъ утверждаетъ сенатъ, то это утверждение представляется не только совершенно необоснованнымъ и потому произвольнымъ, но даже явно противорѣчащимъ тому поводу, которымъ, какъ только что объяснено, было вызвано изданіе этого узаконенія, ясно обнаруживаемому самымъ его заглавіемъ.

Далеко не въ такомъ полномъ видѣ представляется по нашему закону только правоспособность иностранцевъ евреевъ, такъ какъ, во-1-хъ, 819 ст. IX т. евреи иностранцы вовсе не допускаются къ переселенію въ Россію, за исключеніемъ по правилу, выраженному въ примѣчаніи къ этой статьѣ, только бухарскихъ, хивинскихъ и другихъ среднеазиатскихъ евреевъ, которымъ съ разрѣшенія надлежащаго начальства можетъ быть даваемо дозволеніе къ вступленію въ русское подданство, да и то только для приписки ихъ въ купеческія гильдіи въ городахъ оренбургскаго и туркестанскаго края, изъ какового постановленія не можетъ не слѣдовать то заключеніе, что если вообще иностранцамъ евреямъ воспрещается переселеніе въ Россію, то тѣмъ болѣе за ними не можетъ быть признано право приобрѣтенія какихъ-либо недвижимыхъ имуществъ, въ Россіи находящихся; во-2-хъ, такъ какъ 831 ст. IX т. дозволяется иностранцамъ, кромѣ евреевъ, пользоваться правами, въ ней перечисленными, изъ какового постановленія также само собой слѣдуетъ то заключеніе, что евреямъ иностранцамъ, напротивъ, не можетъ принадлежать право на приобрѣтеніе отдѣльнаго владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами, въ Россіи находящимися, ни по договору найма имущества, ни по другимъ основаніямъ, ни право управленія этими имуществами въ качествѣ приказчиковъ или управляющихъ, и въ-3-хъ, такъ какъ 785 ст. IX т. евреямъ иностранцамъ вмѣняется въ обязанность, въ случаѣ полученія ими по наследству недвижимаго имущества въ Россіи, продать таковое въ шестимѣсячный срокъ, каковое постановленіе уже несомнѣнно подтверждаетъ правильность перваго заключенія — о недопустимости приобрѣтенія ими недвижимыхъ имуществъ въ Россіи. Слѣдуетъ полагать, что эта послѣдняя обязанность должна быть исполняема евреями иностранцами одинако, какъ въ случаяхъ полученія ими недвижимаго имущества по праву законнаго наследованія, такъ и по духовному завѣщанію. Но, затѣмъ, относительно дѣйствія всѣхъ этихъ ограниченій правоспособности евреевъ иностранцевъ, въ виду 776 ст. IX т., по которой, какъ справедливо замѣчаетъ Кавелинъ (Права и обязан. по имущ., стр. 12), основаніемъ къ ограниченію правоспособности евреевъ должно служить ихъ вѣроисповѣданіе, а не національность, вслѣдствіе того, что евреи, принявшіе христіанство, по этой статьѣ пользуются одинаковой правоспособностью со всѣми прочими, не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ—слѣдуетъ ли относить дѣйствіе этихъ ограниченій по отношенію правоспособности евреевъ иностранцевъ, только исповѣдующихъ ихъ вѣру, или же и къ евреямъ, исповѣдующимъ или принявшимъ одно изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій? Если дѣйствительно основаніемъ ограниченій правоспособности евреевъ иностранцевъ должно служить собственно ихъ вѣроисповѣданіе, а не національность, то скорѣе слѣдуетъ разрѣшить это недоразумѣніе въ первомъ смыслѣ, или въ смыслѣ допущенія дѣйствія только что перечисленныхъ ограниченій правоспособности евреевъ иностранцевъ по отношенію правоспособности только евреевъ, не принадлежащихъ къ одному изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій.



Начиная, впрочемъ, съ 1885 года въ нашемъ законодательствѣ начинаютъ появляться тѣ или другія ограниченія правоспособности и иностранцевъ вообще, хотя появившіяся въ немъ пока въ этомъ отношеніи ограниченія имѣютъ еще значеніе только мѣстное, или значеніе такихъ ограниченій, дѣйствіе которыхъ должно проявляться не во всемъ государствѣ, но только въ той или другой части его. Нѣкоторыя изъ этихъ ограниченій, какъ, напр., воспрещеніе иностранцамъ заниматься горнымъ промысломъ въ Приморской области, установленное Высочайшимъ указомъ 22 января 1885 г., а также воспрещеніе имъ пріобрѣтать недвижимыя имущества въ Туркестанскомъ краѣ, за исключеніемъ уроженцевъ сопредѣльныхъ съ этимъ краемъ средне-азиатскихъ государствъ, установленное 262 ст. Высочайше утвержденнаго 12 іюня 1886 г. положенія объ управленіи Туркестанскимъ краемъ, а затѣмъ еще Высочайшій Указъ 29 мая 1898 г.— „О правахъ иностранцевъ по пріобрѣтенію въ собственность и во временное владѣніе и пользованіе недвижимыхъ имуществъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Кавказскаго края“, которымъ иностранцамъ воспрещается пріобрѣтать въ собственность, а также брать въ наемъ въ этихъ мѣстностяхъ недвижимыя имущества внѣ торговыхъ и другихъ городскихъ поселеній, за исключеніемъ только пріобрѣтенія ихъ ими наймомъ для устройства и содержанія заводовъ, фабрикъ и для горнозаводской промышленности, да и то не иначе, какъ съ разрѣшенія мѣстнаго губернатора, имѣютъ настолько мѣстное значеніе, что останавливаться на разсмотрѣніи ихъ не представляетъ никакого интереса. Болѣе общее значеніе имѣютъ ограниченія правоспособности иностранцевъ, установленныя Высочайшимъ указомъ 14 марта 1887 г., составляющимъ приложение къ 830 ст. IX т., такъ какъ дѣйствіе этихъ ограниченій должно имѣть мѣсто уже въ 22 губерніяхъ, и именно во всѣхъ 10 губерніяхъ привислянскихъ затѣмъ, въ 9 губ. сѣверо и юго-западныхъ, въ 2 губ. прибалтійскихъ, за исключеніемъ Эстляндской и въ губ. Бессарабской. Этимъ указомъ иностранцамъ, прежде всего, вообще воспрещается пріобрѣтеніе въ этихъ губерніяхъ въ собственность какими бы то ни было способами недвижимыхъ имуществъ, внѣ портовыхъ и другихъ городскихъ поселеній. Разбирая этотъ законъ, Мышь въ его статьѣ „Новое направленіе русскаго законодательства объ иностранцахъ“ по поводу этого воспрещенія совершенно справедливо замѣчаетъ, что въ силу этого закона право на пріобрѣтеніе въ собственность недвижимыхъ имуществъ за иностранцами должно быть признано не только собственно въ оффиціально признанныхъ городахъ, но также въ посадахъ и мѣстечкахъ, или причисленныхъ къ городамъ, или имѣющихъ мѣщанское управленіе, относимыхъ нашимъ закономъ къ числу городскихъ поселеній (Жур. гр. и уг. пр., 1891 г., кн 6, стр. 8), какъ это объяснено и сенатомъ по отношенію первыхъ общимъ собраніемъ 1-го и кассационныхъ департаментовъ (рѣш. 1888 г., № 18), а по отношенію вторыхъ, какъ гражданскимъ кассационнымъ департаментомъ (рѣш. 1885 г., № 61), такъ и общимъ собраніемъ 1-го и кассационныхъ департаментовъ (рѣш. 1891 г., № 20). Во-2-хъ, указъ этотъ воспрещаетъ иностранцамъ въ этихъ губерніяхъ также внѣ портовыхъ и городскихъ селеній пріобрѣтать недвижимыя имущества не только на правѣ собственности, но также пріобрѣтать и право отдѣльнаго владѣнія и пользованія ими на какомъ бы то ни было основаніи и какими бы то ни было способами. Въ объясненіе дѣйствія этого воспрещенія Мышь въ только-что указанной статьѣ его совершенно справедливо замѣчаетъ, что воспрещеніе это должно обнимать всякое отдѣльное владѣніе и пользованіе недвижимымъ имуществомъ, какъ, напр., владѣніе по договору найма, въ видѣ владѣнія пожизненнаго, или иного какого-либо прѣкарнаго или возмезднаго, въ видѣ, напр., сервитутовъ, узурфрукта, пользованія, или права жительства, а также какого-либо сервитута вещнаго и проч. Впрочемъ, изъ этого воспрещенія въ самомъ законѣ указано только одно изъятіе, кото-



рымъ иностранцамъ дозволяется наемъ домовъ, квартиръ и дачъ для временнаго ихъ пользованія и личнаго жительства и внѣ портовыхъ и городскихъ поселеній. Въ объясненіе дѣйствія этого изъятія Мышь также совершенно справедливо замѣчаетъ, что въ силу его должно быть дозволяемо иностранцамъ пользованіе квартирами и дачами по договору найма имущества на тѣ сроки, на которые законъ допускаетъ вообще заключеніе этихъ договоровъ (Жур. гр. и уг. пр., 1891 г., кн. 6, стр. 9). Сдѣлавши эти совершенно основательныя замѣчанія, Мышь не объясняетъ, однакоже, еще—слѣдуетъ ли относить это послѣднее воспрещеніе и къ приобрѣтенію иностранцами какихъ-либо отдѣльныхъ правъ пользованія въ недвижимыхъ имуществахъ на извѣстный срокъ, напр., права пользованія охотой, рыбной ловлей, добыванія ископаемыхъ и проч.; на основаніи ли, напр., договора о ихъ наймѣ, или же какого-либо другого способа приобрѣтенія? Разсматриваемымъ указомъ воспрещается иностранцамъ приобрѣтеніе, кромѣ права собственности на недвижимыя имущества, право владѣнія ими и пользованія, отдѣльнаго отъ права собственности. Воспрещеніе приобрѣтенія этого послѣдняго права иначе нельзя понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что имъ иностранцы лишаются права на приобрѣтеніе такихъ правъ пользованія недвижимымъ имуществомъ, которыя иначе не могутъ быть осуществляемы, какъ въ соединеніи съ владѣніемъ имуществомъ, какъ, напр., различные личные сервитуты, изъ какового постановленія по аргументу à contrario само собой вытекаетъ то заключеніе, что приобрѣтеніе иностранцами такихъ отдѣльныхъ правъ пользованія въ недвижимомъ имуществѣ, осуществленіе которыхъ возможно и безъ владѣнія имъ, какъ, напр., права охоты или рыбной ловли, напротивъ, должно считаться имъ дозволеннымъ, вслѣдствіе чего и занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ. Далѣе, прямымъ послѣдствіемъ воспрещенія этимъ указомъ приобрѣтенія иностранцамъ права собственности на недвижимыя имущества въ перечисленныхъ въ немъ губерніяхъ, являются и тѣ постановленія его, которыми иностранцамъ хотя и дозволяется обезпеченіе ихъ долговыхъ требованій недвижимыми имуществами, но въ тоже время воспрещается имъ, какъ приобрѣтеніе впослѣдствіи взятыхъ ими въ залогъ имуществъ въ собственность, такъ и вступленіе во временное владѣніе и пользованіе ими, каковое воспрещеніе повторено также и въ Указѣ 29 мая 1898 г. „О правахъ иностранцевъ по приобрѣтенію въ собственность недвижимыхъ имуществъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Кавказскаго края“, соотвѣтствующее также приложенію къ 830 ст. IX т. Въ объясненіе этого воспрещенія Мышь совершенно основательно замѣчаетъ, что залоговое право на недвижимое имущество можетъ для иностранцевъ имѣть значеніе только какъ право на преимущественное удовлетвореніе ихъ претензій изъ цѣнности бывшаго въ залогъ имущества по его продажѣ (Жур. гр. и уг. пр., 1891 г., кн. 6, стр. 13). Въ соотвѣтствіи съ общимъ воспрещеніемъ указа приобрѣтать иностранцамъ право собственности на недвижимыя имущества въ перечисленныхъ въ немъ губерніяхъ стоитъ и то постановленіе его, которымъ иностранцы хотя и не лишаются права наслѣдованія въ этомъ имуществѣ какъ по закону, такъ и по духовному завѣщанію, но обязываются въ теченіе трехъ лѣтъ со времени приобрѣтенія ими права на имущество продать таковое русскому подданному, если имущество досталось имъ или по духовному завѣщанію, или же хотя и наслѣдствомъ по закону, но когда наслѣдники поселились въ Россіи послѣ изданія этого указа, или же хотя и до изданія его, но когда они являются наслѣдниками по боковой линіи наслѣдодателя. Нельзя не согласиться съ объясненіемъ Мыши въ томъ, что обязанность продажи доставшагося по наслѣдству имущества должна быть соблюдаема иностранцами не только въ случаяхъ полученія ими какого-либо имущества въ единственное владѣніе, но и въ случаяхъ полученія ими какого-либо имущества на правѣ общей собственности



(Жур. гр. и уг. пр., 1891 г., кн. 6, стр. 15), къ каковому заключенію нельзя только не прибавить, что въ случаяхъ полученія имущества на правѣ общей собственности иностранцами—совмѣстно съ русскими подданными, обязываемы къ продажѣ долей въ общемъ имуществѣ могутъ быть, разумѣется, только первые, но не русскіе подданные. Въ виду того обстоятельства, что закономъ этимъ воспрещается иностранцамъ въ указанныхъ въ немъ мѣстностяхъ пріобрѣтать недвижимыя имущества внѣ торговыхъ и городскихъ поселеній не только на правѣ собственности, но и пріобрѣтать на нихъ и право отдѣльнаго владѣнія и пользованія ими и притомъ всякими способами, а слѣдовательно и посредствомъ наслѣдованія по закону, или по завѣщанію, и не можетъ не возникать вопросъ о томъ, какъ должно быть поступаемо съ этими правами ихъ въ случаѣ или завѣщанія имъ этого имущества въ пожизненное или временное владѣніе и пользованіе имъ, или же въ случаѣ перехода къ нимъ, какъ наслѣдства по закону, временнаго владѣнія или пользованія имъ по договору его найма, бывшему заключеннымъ наслѣдодателемъ русскимъ подданнымъ. Отчуждаемы эти права на недвижимыя имущества не могутъ быть, а также и переходить къ наслѣдникамъ: первое потому, что оно есть чисто личное непередаваемое право, а второе потому, что передача договора найма имущества кому-либо другому безъ согласія другой стороны договора не можетъ считаться допустимой, въ виду какового обстоятельства и разрѣшеніе означеннаго вопроса представляется возможнымъ, кажется, только въ томъ смыслѣ, что пожизненное пользованіе имуществомъ должно подлежать прекращенію по смерти завѣщателя, въ виду незаконности такого распоряженія, а что владѣніе временное по договору найма имущества можетъ считаться допустимымъ передачей отъ наслѣдниковъ другимъ лицамъ, въ случаѣ согласія на это собственника имущества, а въ случаѣ несогласія—также должно подлежать прекращенію, вслѣдствіе невозможности принятія ими его въ ихъ владѣніе и пользованіе. Наконецъ, примѣчаніемъ къ 83 ст. IX т. воспрещается собственно въ Волынской губерніи иностранцамъ, даже принявшимъ русское подданство, если только они не православнаго вѣроисповѣданія, пріобрѣтать внѣ городскихъ поселеній, какъ право собственности на недвижимыя имущества, такъ равно право владѣнія и пользованія ими всякими способами, кромѣ только наслѣдованія по закону. Пріобрѣтеніе, затѣмъ, и въ городскихъ поселеніяхъ права собственности на недвижимыя имущества должно считаться дозволеннымъ иностранцамъ, по объясненію сената, только на имущества, находящіяся въ предѣлахъ территоріи, входящей по городскому плану въ черту городского поселенія, а никакъ не на земли вообще, принадлежащія городу и лежащія внѣ городской усадебной осѣдлости, какъ имущество составляющее частную земельную собственность города, одинаковое по его назначенію вообще съ земельными имуществами сельскими (рѣш. Общ. Собр. 1-го и кассац. депар. 1893 г., № 33).

Таковы ограниченія правоспособности иностранцевъ, существующія пока въ нашемъ законѣ. Всѣ эти ограниченія, кромѣ только ограниченія, выраженнаго въ приложеніи къ примѣчанію 830 ст. IX т., на основаніи 857 ст. IX т. отпадаютъ, однакоже, съ момента принятія иностранца въ русское подданство, что совершается на основаніи 846 ст. IX т. посредствомъ принесенія иностранцемъ установленной закономъ присяги на русское подданство, принесеніемъ которой, по совершенно справедливому замѣчанію Градовскаго, собственно и опредѣляется начало вступленія иностранца въ русское подданство (Начала рус. госуд. пр., т. I, стр. 434), такъ какъ съ этого момента иностранецъ пріобрѣтаетъ всѣ права, безъ всякаго отличія отъ коренныхъ подданныхъ, принадлежащія тому состоянію, къ которому онъ причисляется, хотя въ 841 ст. IX т. и сказано, что принятіе русскаго подданства, есть только всегда личное для того, кто его принялъ, но, потому что затѣмъ,



въ этой же статьѣ указывается, что дѣти, рожденныя по принятіи подданства, считаются также русскими подданными, а въ 855 ст. IX т., что и жены иностранцевъ, принявшихъ русское подданство, становятся также русскими подданными; отдѣльно же отъ мужей иностранки, напротивъ, 840 ст. IX т. вовсе не допускаются къ принятію въ русское подданство.

Указавши тѣ ограниченія правоспособности, которыя установлены нашимъ закономъ по отношенію иностранцевъ, мы можемъ перейти къ разсмотрѣнію тѣхъ постановленій его, которыми опредѣляется уже со стороны положительной правоспособность собственно русскихъ подданныхъ, разсмотрѣніе каковыхъ постановленій и должно выяснить намъ съ этой уже стороны вліяніе подданства на правоспособность. Нѣсколько выше мы уже указали на то, что нашъ законъ по отношенію правъ состоянія собственно русскихъ подданныхъ различаетъ природныхъ обывателей и инородцевъ, чѣмъ и указываетъ какъ бы на то, что на правоспособность подданныхъ должна оказывать вліяніе еще и ихъ національность, но, однакоже, лишь настолько, насколько кореннымъ подданнымъ могутъ быть противопоставляемы лица, принадлежащія по ихъ національности къ группѣ тѣхъ или другихъ инородцевъ, причисленныхъ къ таковымъ самимъ законамъ, выраженнымъ въ 762 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ. Этой статьёй къ группѣ инородцевъ, права которыхъ по состоянію опредѣлены особыми положеніями, отнесены: 1) сибирскіе инородцы вообще и въ особенности киргизы; 2) инородцы Командорскихъ острововъ; 3) самоѣды Архангельской губерніи; 4) кочевые инородцы Ставропольской губерніи; 5) кочевые калмыки Астраханской и Ставропольской губерній; 6) ордынцы Закаспійскаго края, и 7) евреи. Въ виду того обстоятельства, что права состоянія этихъ группъ населенія, относимыхъ къ категоріи инородцевъ, опредѣляются закономъ особо, и и счель необходимымъ указать также особо, какъ на одно изъ обстоятельствъ, могущихъ вліять на правоспособность, на національность лица.

Постановленія о правоспособности инородцевъ, кромѣ правоспособности евреевъ, имѣютъ, однакоже, настолько мѣстное значеніе, что разсмотрѣніе ихъ при изложеніи системы общаго нашего гражданскаго права представляется даже неумѣстнымъ. Постановленія о правоспособности евреевъ, напротивъ, имѣютъ болѣе общее значеніе, вслѣдствіе чего эти только постановленія мной и будутъ здѣсь разсмотрѣны; но по отношенію значенія этихъ послѣднихъ постановленій не можетъ, прежде всего, не возникнуть недоразумѣніе о томъ — являются ли выраженные въ нихъ ограниченія правоспособности евреевъ послѣдствіемъ принадлежности ихъ къ инородческому состоянію или, все равно, къ извѣстной національности, или же къ ихъ особому вѣроисповѣданію. Поводъ къ этому недоразумѣнію даетъ то обстоятельство, что законъ 762 ст. IX т. причисляетъ евреевъ къ особому состоянію инородцевъ, между тѣмъ, какъ по 776 ст. IX т. установленныя по отношенію правоспособности ихъ различныя ограниченія отпадаютъ по переходѣ ихъ въ одно изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникнуть, конечно, недоразумѣніе о томъ, какое же собственно изъ этихъ обстоятельствъ должно быть принимаемо за основаніе установленныхъ закономъ ограниченій ихъ правоспособности. Разрѣшеніе этого недоразумѣнія въ томъ или другомъ смыслѣ не можетъ не имѣть очень важнаго значенія, вслѣдствіе того, что если за основаніе ограниченій ихъ правоспособности должно быть принимаемо ихъ особое вѣроисповѣданіе, то вмѣстѣ съ тѣмъ принадлежность ихъ къ извѣстной особой національности не должна уже въ этомъ отношеніи имѣть какое-либо значеніе. Шершеневичъ разсматриваетъ различныя ограниченія правоспособности евреевъ, установленныя нашимъ закономъ въ рубрикѣ ограниченій, имѣющихъ ихъ основаніе въ національности, причемъ замѣчаетъ, что подтвержденіемъ тому, что за основаніе этихъ огра-



ниченій должна быть принимаема собственно національность евреевъ, а не ихъ особое вѣроисповѣданіе, можетъ служить то обстоятельство, что нашъ законъ говоритъ вездѣ о евреяхъ, а не о лицахъ іудейскаго исповѣданія, въ чемъ можно видѣть указаніе на то, что при установленіи этихъ ограниченій было принято въ соображеніе племенное, а не вѣроисповѣдное начало, и вслѣдствіе чего и нельзя утверждать, чтобы переходъ еврея въ одно изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій могъ устранить всѣ эти ограниченія, несмотря на то, что въ 776 ст. IX т. зак. о сост. и говорится, что евреи, принявшіе христіанскую вѣру, могутъ поступать во всякое податное состояніе и приписываться къ городскимъ и сельскимъ обществамъ, но потому, что статья это касается только публичной стороны установленныхъ по отношенію ихъ ограниченій, а не расширенія ихъ гражданской дѣеспособности (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 95). По объясненію профессора Гольмстена, данному имъ въ его рецензій на настоящій трудъ (Жур. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 4, стр. 6), напротивъ, „законъ говоритъ о евреяхъ, какъ о лицахъ, характеризующихся двумя признаками — племеннымъ и вѣроисповѣднымъ нераздѣльно, — разъ еврей принялъ христіанство, онъ уже не еврей; предѣлы дѣйствія законовъ, ограничивающихъ правоспособность евреевъ, далѣе евреевъ именно въ этомъ смыслѣ не идутъ“. Изъ этого объясненія съ полной очевидностью вытекаетъ то заключеніе, что, по мнѣнію профессора Гольмстена, указанное недоразумѣніе должно разрѣшаться въ томъ смыслѣ, что перемѣна евреемъ его вѣроисповѣданія должна влечь за собой устраненіе какъ принадлежности его къ особой національности, такъ и всѣхъ установленныхъ въ законѣ ограниченій его правоспособности. Правильности этого заключенія не противорѣчитъ, по мнѣнію Гольмстена, и то обстоятельство, что въ правилѣ закона, выраженномъ въ 1 примѣчаніи къ 780 ст. IX т. въ которомъ указывается на ограниченіе правоспособности евреевъ относительно пріобрѣтенія въ девяти западныхъ губерніяхъ въ собственность земель отъ помѣщиковъ и крестьянъ, сказано, что пріобрѣтать земли эти „воспрещается всѣмъ безъ исключенія евреямъ“, на томъ основаніи, что выраженіе это иначе нельзя понимать, какъ въ смыслѣ воспрещенія пріобрѣтать земли эти всѣмъ евреямъ, какого бы званія или состоянія они ни были, какъ, напр., евреямъ, получившимъ ученую степень, или же записавшимся въ первую гильдію, но только евреямъ, не перемѣнившимъ ихъ особое вѣроисповѣданіе на одно изъ вѣроисповѣданій христіанскихъ. Также и по замѣчанію Дювернуа еврей можетъ стать вполне полноправнымъ посредствомъ перехода его въ одно изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій (Изъ Курса лекцій, изд. 2, т. I, стр. 354), изъ какового замѣчанія возможно выведеніе того заключенія, что по его мнѣнію такъ же, какъ и по мнѣнію Гольмстена, основаніе ограниченій ихъ правоспособности слѣдуетъ видѣть скорѣе въ ихъ особомъ вѣроисповѣданіи, а не національности. Если считать такое объясненіе значенія принадлежности евреевъ къ ихъ особому вѣроисповѣданію за дѣйствительное основаніе установленія законовъ различныхъ ограниченій ихъ правоспособности, то далѣе нельзя, разумѣется, не признать, что всѣ эти ограниченія должны относиться къ опредѣленію правоспособности только тѣхъ евреевъ, которые принадлежатъ къ ихъ особому вѣроисповѣданію, и что всѣ они должны сохранять ихъ силу только и до тѣхъ поръ, пока они принадлежатъ къ нему, вслѣдствіе чего и представляется, конечно, уже необходимымъ отвергнуть предлагавшееся мной, въ первомъ изданіи настоящаго труда, раздѣленіе этихъ ограниченій по соображенію основаній ихъ установленія на три категоріи, какъ ограниченій, установленныхъ на самомъ дѣлѣ по соображенію только одного основанія — принадлежности евреевъ къ извѣстному особому вѣроисповѣданію, при наличности котораго и совмѣстно съ нимъ только и можетъ имѣть значеніе основанія ограниченія ихъ правоспособности и другое обстоятельство — принад-



лежность ихъ къ особой національности. Въ виду, однакоже, того, что многія изъ указанныхъ въ законѣ ограниченій правоспособности евреевъ могутъ отпадать вслѣдствіе наступленія и многихъ другихъ обстоятельствъ, все же нельзя не признать, что не одно обстоятельство принадлежности ихъ къ извѣстному вѣроисповѣданію имѣетъ значеніе основанія ограниченій ихъ правоспособности, но что значеніе такихъ обстоятельствъ имѣютъ также и нѣкоторыя другія, какъ, напр., принадлежность еврея къ извѣстному состоянію по образованію или по припискѣ, или же по службѣ или занятіямъ, и что въ виду этого и самыя установленныя закономъ ограниченія ихъ правоспособности все же нельзя не раздѣлить на двѣ категоріи: а) ограниченія общія, относящіяся къ правоспособности вообще всѣхъ безъ исключенія евреевъ, безъ всякаго отношенія къ ихъ состоянію, образованію, занятію и проч., пока они не приняли одно изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій и б) ограниченія частныя, могущія отпадать вслѣдствіе пріобрѣтенія евреемъ извѣстныхъ правъ состоянія по образованію, службѣ, занятіямъ и проч. и безъ перемѣны имъ въ то же время его вѣроисповѣданія.

Изъ указанныхъ въ законѣ различныхъ ограниченій правоспособности евреевъ по соображенію основаній ихъ установленія къ первой изъ этихъ категорій ограниченій нельзя не отнести слѣдующія: во-1-хъ, воспрещеніе, выраженное въ 1 примѣчаніи къ 780 ст. IX т. всѣмъ безъ исключенія евреямъ пріобрѣтать, разумѣется на правѣ собственности, въ девяти западныхъ губерніяхъ земли отъ помѣщиковъ и крестьянъ, во-2-хъ, ограниченіе, выраженное во 2 примѣчаніи къ 780 ст. IX т., какъ бы въ дополненіе къ воспрещенію предъидущему, которымъ повелѣно пріостановить совершеніе кунчихъ крѣпостей и закладныхъ на имя евреевъ вообще на недвижимыя имущества, находящіяся внѣ черты городовъ и мѣстечекъ ихъ осѣдлости, а также совершеніе на имя ихъ арендныхъ договоровъ на недвижимыя имущества въ этихъ мѣстахъ и довѣренностей на управленіе и распоряженіе этими имуществами, къ каковымъ поселеніямъ на основаніи 2-го примѣчанія къ 884 ст. IX т. какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. Общ. собр. 1-го и кассац. депар. 1902 г. № 33), какъ къ городскимъ, должны быть относимы въ настоящее время на основаніи Высочайшаго Указа 10 мая 1903 г. сельскія поселенія, перечисленныя въ особыхъ спискахъ, издаваемыхъ министромъ внутреннихъ дѣлъ, и въ каковыхъ спискахъ значится теперь уже болѣе 150 поселеній, а на основаніи Высочайше утвержденного 4 іюня 1904 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта также и вообще всѣ 50-ти верстныя пограничныя поселенія въ губерніяхъ западныхъ и Бессарабской. Содержаніе этого послѣдняго узаконенія указываетъ, что имъ воспрещается евреямъ пріобрѣтать недвижимыя имущества внѣ городскихъ поселеній, т.-е. въ такихъ поселеніяхъ, въ которыхъ дѣйствуетъ сельское, а не городское управленіе, но только уже, во-1-хъ, не отъ однихъ помѣщиковъ и крестьянъ и, притомъ, не только земли, но вообще недвижимыя имущества, и во-2-хъ, не только въ девяти западныхъ губерніяхъ, но вообще въ мѣстахъ, входящихъ въ черту ихъ постоянной осѣдлости. Сенатъ, обсуждая значеніе этого воспрещенія, пришелъ, впрочемъ, къ тому заключенію, что въ виду тѣхъ разсужденій комитета министровъ, на основаніи которыхъ это воспрещеніе состоялось, слѣдуетъ признать, что евреи должны быть лишены не вообще права на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ въ мѣстностяхъ, въ этомъ воспрещеніи указанныхъ, а лишь только права пріобрѣтать эти имущества посредствомъ договорныхъ соглашеній и сдѣлокъ о ихъ куплѣ, вслѣдствіе чего, права пріобрѣтенія этихъ имуществъ другими способами, напр., наследованіемъ по закону или по духовному завѣщанію они, въ силу этого воспрещенія, лишены быть не должны (рѣш. общ. собр. 1-го кас. деп., 1889 г., № 14), руководствуясь каковымъ указаніемъ возможно признать, что евреи не должны быть почитаемы лишенными права пріобрѣтать въ этихъ



мѣстностяхъ недвижимыя имущества, также, напр., посредствомъ даренія, давности владѣнія и проч. Впрочемъ, въ послѣдствіи сенатъ въ виду предоставленія 1402 и 1406 ст. X т. права покупать имущества только всѣмъ тѣмъ, которые по правамъ ихъ состоянія могутъ ими владѣть, призналъ, что евреи должны быть почитаемы, на основаніи 1 примѣчанія къ 780 ст. IX т. лишенными права пріобрѣтать недвижимыя имущества въ мѣстностяхъ, въ этомъ законѣ указанныхъ, не только по добровольной сдѣлкѣ ихъ покупки, но также и на публичномъ торгѣ (рѣш. общ. собр. 1893 г. № 17), а также, что должны считаться лишенными права пріобрѣтать въ этихъ мѣстностяхъ недвижимости и полныя товарищества, изъ евреевъ товарищей состоящія, какъ союзы евреевъ (рѣш. 1895 г. № 61). Затѣмъ, на основаніи выраженнаго въ примѣчаніи этомъ воспрещенія совершать закладныя и свидѣтельствовать арендные договоры на имя евреевъ въ этихъ мѣстахъ слѣдуетъ признать, что они не могутъ имѣть права въ этихъ мѣстахъ не только обезпечивать требованія ихъ залогомъ недвижимыхъ имуществъ, но и пользоваться ими по договору найма имущества. Слѣдуетъ, кажется, признать, что это послѣднее воспрещеніе должно быть понимаемо нѣсколько въ болѣе широкомъ смыслѣ и именно, что евреямъ должно считаться воспрещеннымъ вообще пріобрѣтеніе въ этихъ мѣстахъ не только права пользованія недвижимыми имуществами по договору ихъ найма, но и вообще права владѣнія и пользованія ими, отдѣльнаго отъ права собственности и по другимъ основаніямъ, напр., по договору объ установленіи въ пользу ихъ пользовладѣнія, за исключеніемъ развѣ только случаевъ предоставленія имъ такого владѣнія духовнымъ завѣщаніемъ, на томъ основаніи, что они, какъ объяснилъ сенатъ, запрещеніемъ этимъ не лишены права наслѣдованія какъ по закону, такъ и по духовному завѣщанію, а также за исключеніемъ случаевъ предоставленія имъ такихъ правъ пользованія въ недвижимомъ имуществѣ, для осуществленія которыхъ владѣніе имуществомъ не представляется необходимымъ, какъ, напр., право охоты, рыбной ловли и проч. Основаніемъ, подкрѣпляющимъ это положеніе должно служить собственно то соображеніе, что если законъ воспрещаетъ пріобрѣтеніе какого-либо права въ меньшемъ объемѣ, то тѣмъ болѣе должно считаться воспрещеннымъ пріобрѣтеніе его въ объемѣ болѣе, или какъ въ занимающемъ насъ случаѣ, если законъ воспрещаетъ евреямъ пріобрѣтеніе права пользованія недвижимыми имуществами посредствомъ договора ихъ найма, то тѣмъ болѣе должно считаться воспрещеннымъ пріобрѣтеніе этого права на какомъ-либо другомъ основаніи въ болѣе широкомъ объемѣ, каковымъ оно представляется въ случаѣ установленія договоромъ сервитута пользовладѣнія. По объясненію сената, впрочемъ, евреямъ на основаніи примѣчанія 2 къ 783 ст. IX т. слѣдуетъ считать воспрещеннымъ брать въ наемъ въ губерніяхъ постоянной ихъ осѣдности никакъ не всѣ недвижимыя имущества внѣ городовъ и мѣстечекъ, но только имущества земельныя и земельныя угодья, но никакъ не различныя строенія, необходимыя имъ для жительства, какъ квартиры, а также и помѣщенія, необходимыя для ихъ ремесленныхъ, торговыхъ и промышленныхъ занятій, у мѣстныхъ домовладѣльцевъ, на томъ основаніи, что закономъ этимъ, какъ видно изъ сужденій Комитета Министровъ, занимавшихся его разработкой, имѣлось въ виду исключительно только воспрепятствовать евреямъ пріобрѣтеніе въ собственность недвижимыхъ имуществъ земельныхъ, но отнюдь не всѣхъ вообще недвижимостей (рѣш. общ. собр. 1-го и кассац. депар. 1899 г. № 3), каковое указаніе, впрочемъ, въ настоящее время и прямо выражено въ новомъ законѣ— въ Высочайшемъ Указѣ 11 августа 1904 г. въ видѣ дозволенія арендовать имъ эти имущества, хотя и не всѣмъ евреямъ, а только тѣмъ, которымъ не воспрещено закономъ селиться внѣ городовъ и мѣстечекъ въ чертѣ ихъ осѣдности, въ предѣлахъ какового указанія должно быть примѣняемо и указаніе



сената, и къ каковому указанію возможно только еще добавить, что пріобрѣтеніе означенныхъ въ немъ имуществъ со стороны евреевъ въ пользованіе слѣдуетъ считать допустимымъ не только на основаніи договора найма имущества, но также пріобрѣтать и на основаніи договора о предоставленіи ихъ имъ въ безмездное пользованіе, а кромѣ договора еще болѣе на основаніи духовнаго завѣщанія въ пожизненное пользованіе. Наконецъ, изъ воспрещенія, выраженнаго въ этомъ примѣчаніи свидѣтельствовать на имя евреевъ довѣренности на управленіе и распоряженіе недвижимыми имуществами, находящимися въ указанныхъ въ этомъ примѣчаніи мѣстахъ, нельзя не вывести то заключеніе, что евреямъ должно считаться вообще воспрещеннымъ пріобрѣтеніе на себя обязанности по управленію и завѣдыванію недвижимыми имуществами въ этихъ мѣстахъ. Нельзя, конечно, далѣе не признать, что въ предѣлахъ только-что разсмотрѣнныхъ воспрещеній должно подлежать примѣненію въ настоящее время и самое правило 780 ст. IX т., дозволяющее евреямъ вообще пріобрѣтать недвижимыя имущества въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ имъ дозволено постоянное пребываніе, вслѣдствіе чего, за ними, если и можетъ быть признаваемо право на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ, какъ въ городахъ, такъ и внѣ городскихъ поселеній, то развѣ только въ губерніяхъ, не входящихъ въ районъ мѣстностей, отведенныхъ для постоянной ихъ осѣдлости. Также точно въ предѣлахъ этихъ воспрещеній должно имѣть въ настоящее время примѣненіе и правило 784 ст. IX т., дозволяющаго евреямъ въ чертѣ ихъ осѣдлости брать въ наемъ всякаго рода недвижимыя имущества, какъ-то: земли, разнаго рода угодія, хозяйственныя заведенія, мельницы, постоялыя двory и проч. Дозволеніе это въ настоящее время можетъ имѣть примѣненіе развѣ только къ найму евреями винокуренныхъ заводовъ, да и то не всѣми, а только тѣми изъ нихъ, которые имѣютъ право на заводскую или фабричную промышленность, такъ какъ примѣчаніемъ къ 119 ст. V т. уст. объ акц. сбор. только этимъ послѣднимъ дозволяется арендованіе этихъ заводовъ, да и то не во всѣхъ губерніяхъ постоянной осѣдлости ихъ, а только въ семи изъ нихъ, и именно: въ Кіевской, Херсонской, Таврической, Могилевской, Витебской, Черниговской и Полтавской, каковое дозволеніе должно быть признаваемо въ силѣ и въ настоящее время послѣ установленія въ законѣ воспрещенія евреямъ взятія въ наемъ всякаго рода недвижимыхъ имуществъ внѣ городскихъ поселеній въ губерніяхъ, входящихъ въ черту ихъ постоянной осѣдлости, на томъ основаніи, что оно повторено въ изданіи Питейнаго устава 1893 г., послѣдовавшаго послѣ установленія этого ограниченія. Выраженное, затѣмъ, въ примѣчаніи 2 къ 784 ст. IX т. и повторенное въ примѣчаніи 2 къ 1699 ст. X т. воспрещеніе евреямъ арендовать недвижимыя имущества въ западныхъ губерніяхъ, входящихъ въ черту ихъ постоянной осѣдлости, пріобрѣтенныя на основаніи особыхъ льготъ лицами русскаго происхожденія, въ настоящее время уже не можетъ имѣть значенія, какъ такое частное воспрещеніе, которое входитъ въ сферу болѣе общаго, позднѣйшаго воспрещенія арендовать евреямъ вообще всякаго рода недвижимыя имущества, находящіяся въ этихъ губерніяхъ, внѣ городскихъ поселеній, и потому должно отпадать само собой. Права пріобрѣтенія недвижимыхъ имуществъ, наслѣдованіемъ и, притомъ, какъ можно полагать, одинаково, какъ наслѣдованіемъ по закону, такъ и духовному завѣщанію, даже и въ тѣхъ мѣстахъ, въ которыхъ вообще пріобрѣтеніе этихъ имуществъ имъ закономъ воспрещено, хотя ихъ законъ и не лишаетъ, но правиломъ 786 ст. IX т. обязываетъ, въ случаяхъ полученія ими недвижимаго имущества путемъ наслѣдованія въ этихъ послѣднихъ мѣстахъ, продать его въ шестимѣсячный срокъ со дня его пріобрѣтенія. Это предписаніе закона не можетъ не возбудить только недоразумѣнія въ томъ отношеніи, какимъ образомъ наслѣдники должны считаться обязанными поступать съ доставшимся имъ недвижимымъ



имуществомъ не въ собственность, а или во временное или пожизненное владѣніе по завѣщанію, или вслѣдствіе перехода къ нимъ по наслѣдству аренднаго договора на имущество, каковое недоразумѣніе должно быть, кажется, скорѣе всего разрѣшено въ томъ же смыслѣ, какъ и аналогичное ему недоразумѣніе, возбуждаемое подобнымъ же закономъ объ имуществѣ, поступившемъ по наслѣдству къ иностранцамъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ имъ воспрещено пріобрѣтать имущество, т.-е. въ смыслѣ нѣсколько выше мной изложенномъ, за исключеніемъ, впрочемъ, по отношенію тѣхъ имуществъ, которыя евреямъ воспрещено только пріобрѣтать въ собственность, но не брать въ наемъ, или безвозмездное пользованіе, каковыя права ихъ и въ видѣ наслѣдства должны оставаться въ силѣ и не должны подлежать уничтоженію. Разрѣшая вопросъ о примѣненіи воспрещеній, выраженныхъ въ примѣчаніи 1 къ 779 ст. IX т. и въ примѣчаніи 2 къ 784 ст. IX т., сенатъ также пришелъ къ тому заключенію, что воспрещенія эти должны считаться относящимися ко всѣмъ евреямъ вообще, вслѣдствіе чего и воспрещеніе арендовать недвижимыя имущества внѣ городскихъ поселеній въ мѣстахъ ихъ постоянной осѣдности, должно относиться, между прочимъ, и къ евреямъ, получившимъ высшее образованіе (рѣш. 1889 г. № 24). Наконецъ, въ-3-хъ, къ этой же категоріи ограниченій нельзя не отнести выраженное въ примѣчаніи къ 390 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш. воспрещеніе евреямъ мастерамъ принимать къ себѣ для обученія мастерству учениковъ христіанъ, если у нихъ нѣтъ ни одного подмастерья изъ христіанъ.

Другія, установленныя въ законѣ ограниченія правоспособности евреевъ скорѣе, кажется, должны быть относимы уже ко второй изъ вышеуказанныхъ категорій ограниченій, или категоріи такихъ частныхъ ограниченій, которыя должны отпадать не только вслѣдствіе принятія евреемъ одного изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, но также вслѣдствіе полученія имъ, напр., высшаго образованія, записки въ первую гильдію, опредѣленія на службу отъ правительства и проч. Относительно дѣйствія этихъ послѣднихъ ограниченій нельзя прежде всего не замѣтить, что законъ дѣйствіе ихъ тѣсно связываетъ съ установленными имъ ограниченіями по отношенію избранія евреями мѣстожителства въ тѣхъ или другихъ мѣстностяхъ Имперіи, что ясно обнаруживается, между прочимъ, и изъ правила 780 ст. IX т., которымъ предоставляется евреямъ право пріобрѣтать недвижимую собственность всякаго рода вообще во всѣхъ тѣхъ мѣстахъ, въ которыхъ законъ дозволяетъ имъ постоянное пребываніе. Такъ какъ правило это, какъ я только что сказалъ, должно подлежать въ настоящее время примѣненію въ предѣлахъ ограниченій, установленныхъ въ примѣчаніяхъ къ нему, то, вслѣдствіе этого, необходимо признать, что право на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ всякаго рода можетъ принадлежать всѣмъ евреямъ въ мѣстахъ ихъ постоянной осѣдности, только въ предѣлахъ городскихъ поселеній, т.-е. городовъ, посадовъ и мѣстечекъ, за исключеніемъ, впрочемъ, на основаніи 11 ст. XIV т. уст. о паспорт., города Кіева, а въ прочихъ мѣстахъ Имперіи только тѣмъ евреямъ, которымъ дозволено повсемѣстное избраніе мѣстожителства, какъ, напр., евреямъ христіанамъ, получившимъ высшее образованіе и проч. Въ такомъ же смыслѣ объясняетъ правило этой статьи и сенатъ, указавъ, во-1-хъ, что право на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ всякаго рода въ мѣстностяхъ, находящихся внѣ черты постоянной осѣдности евреевъ, можетъ принадлежать только тѣмъ изъ нихъ, которымъ законъ дозволяетъ повсемѣстное избраніе постоянного жительства, но не временнаго только пребыванія по паспортамъ, вслѣдствіе чего право это и не можетъ принадлежать, напр., евреямъ ремесленникамъ и мастерамъ, которымъ 3 примѣчаніемъ къ 157 ст. XIV т. уст. о паспорт. дозволяется только временное прожиганіе по паспортамъ внѣ черты ихъ осѣдности (рѣш. 1888 г., № 39), и во-2-хъ, что право это можетъ принадле-



жать только имъ лично, но не членамъ ихъ семействъ: женамъ и дѣтямъ, которыя черезъ такую связь ихъ съ этими лицами, какъ, напр., докторами, магистрами и проч., не могутъ имѣть права пріобрѣтать недвижимыя имущества внѣ черты постоянной осѣдлости евреевъ (рѣш. Общ. собр. 1-го и кассац. департ., 1889 г., № 25), каковыя положенія раздѣляетъ также и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 94). Положенія эти въ настоящее время, по изданіи Высочайшаго Указа 11 августа 1904 г., врядъ ли впрочемъ, могутъ быть принимаемы за руководство въ отношеніи опредѣленія правоспособности женъ и дѣтей вообще всѣхъ такихъ евреевъ, которымъ дозволено повсемѣстное жительство, въ отношеніи ихъ права пріобрѣтать недвижимости въ мѣстахъ ихъ жительства, вслѣдствіе того, что въ немъ прямо уже указано, что жены и дѣти евреевъ, окончившихъ курсъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, а также коммерціи и мануфактуръ-совѣтниковъ и купцовъ 1-й гильдіи имѣютъ право самостоятельно какъ при жизни ихъ мужей, такъ и послѣ ихъ смерти жить въ Имперіи повсемѣстно, до вторичнаго выхода ихъ замужъ, или сыновья ихъ могутъ жить повсемѣстно или до ихъ совершеннолѣтія, или же до окончанія курса въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, а дочери до замужества, изъ какового постановленія закона и можетъ быть выводимо то заключеніе, что за этими евреями можетъ быть признаваемо право на пріобрѣтеніе ими недвижимыхъ имуществъ въ мѣстахъ ихъ жительства, и что вслѣдствіе этого означенныя положенія сената могутъ быть принимаемы за руководство въ отношеніи опредѣленія правоспособности женъ и дѣтей по предмету ихъ права на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ только тѣхъ евреевъ, которымъ закономъ этимъ хотя и дозволяется повсемѣстное жительство, но объ особомъ самостоятельномъ жительство ихъ женъ и дѣтей ничего не говорится. Право на пріобрѣтеніе недвижимости за всѣми, впрочемъ, евреями, которымъ Указъ этотъ предоставляетъ повсемѣстное жительство, можетъ быть признаваемо, однакоже, за исключеніемъ недвижимостей въ сельскихъ мѣстностяхъ черты постоянной осѣдлости евреевъ, на томъ основаніи, что Указомъ этимъ имъ дозволяется въ этихъ послѣднихъ мѣстностяхъ только брать въ наемъ недвижимости для ихъ жилья и для производства ими ихъ торговли и промысловъ, изъ какового дозволенія не можетъ быть не выводимо по аргументу à contrario то положеніе, что пріобрѣтеніе ими другихъ правъ на недвижимость въ этихъ мѣстностяхъ должно считаться воспрещеннымъ, а также за исключеніемъ пріобрѣтенія ихъ ими въ тѣхъ мѣстностяхъ Имперіи, по отношенію которыхъ, какъ сказано въ этомъ Указѣ, установлены особыя ограничительныя права въ отношеніи правъ евреевъ, то какъ можно полагать, въ области Войска Донскаго, а также въ областяхъ Кубанской и Терской, по отношенію пріобрѣтенія въ которыхъ недвижимыхъ имуществъ какъ въ собственности, такъ и въ пользованіе по найму выражены спеціально воспрещенія въ 783 ст. IX т. Наконецъ, по поводу Указа 11 августа 1904 г. нельзя еще не замѣтить, что имъ нѣсколько расширенъ кругъ тѣхъ лицъ изъ евреевъ, которымъ дозволяется повсемѣстное жительство въ Имперіи, такъ какъ имъ къ категоріи этихъ лицъ, упоминавшихся какъ о таковыхъ въ прежнемъ законѣ по этому предмету, отнесены еще ремесленники и мастеровые пока они занимаются ихъ промыслами, отставные солдаты и воинскіе чины, участвовавшіе въ послѣдней войнѣ на Дальнемъ Востоку. Относительно, затѣмъ, права евреевъ на пріобрѣтеніе владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами, отдѣльнаго отъ права собственности, какъ въ видѣ сервитутовъ, такъ и по договору найма имущества, въ тѣхъ мѣстахъ, въ которыхъ закономъ имъ дозволено постоянное жительство, хотя въ правилѣ 789 ст. и ничего не говорится, но, несмотря на это, нельзя не признать, что тѣмъ изъ евреевъ, которымъ этой статьей дозволено пріобрѣтеніе права собственности на недвижимыя имущества, должно принадлежать и право на пріобрѣтеніе этихъ послѣднихъ



правъ, на томъ основаніи, что въ дозволеніи пріобрѣтать болѣе обширное право, какъ право собственности, нельзя не разумѣть дозволенія пріобрѣтать и отдѣльныя права, входящія въ составъ его, какъ права владѣнія и пользованія имуществомъ. Подкрѣпленіемъ, затѣмъ, тому положенію, что право на пріобрѣтеніе этихъ послѣднихъ правъ въ мѣстахъ, лежащихъ внѣ черты постоянной осѣдлости евреевъ, можетъ принадлежать никакъ не вообще всѣмъ евреямъ, а только тѣмъ изъ нихъ, которымъ законъ предоставляетъ право на повсемѣстное избраніе мѣстожителства,—не могутъ не служить, во-1-хъ, постановленія 266 и 547 ст. VII т. уст. горнаго, которыми воспрещается евреямъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ имъ воспрещено постоянное жительство, заниматься горнымъ и нефтянымъ промыслами на казенныхъ земляхъ, т.-е. воспрещается пріобрѣтать право на пользованіе ими въ видѣ отдѣльнаго права пользованія въ чужомъ имуществѣ; во-2-хъ, постановленіе 27 ст. VIII т. уст. оброч., которымъ воспрещается евреямъ брать въ арендное содержаніе казенныя оброчныя статьи, состоящія въ мѣстахъ, въ которыхъ имъ воспрещено постоянное жительство, и въ-3-хъ, постановленіе 794 ст. IX т., которымъ, до появленія въ законахъ только-что разсмотрѣнныхъ ограниченій относительно пріобрѣтенія евреями права собственности на недвижимыя имущества и пользованія ими въ чертѣ ихъ осѣдлости, дозволялось брать въ откупное или оброчное содержаніе земли, всякаго рода угодія и разныя хозяйственныя заведенія только въ чертѣ постояннаго ихъ жительства, а не повсемѣстно, каковое дозволеніе указываетъ, конечно, на то, что въ прочихъ мѣстахъ Имперіи право это за ними признано быть не можетъ. Опроверженіе этому положенію нельзя видѣть и въ правилѣ 1699 ст. X т., которымъ указывается, что оброчныя статьи и другія хозяйственныя заведенія, какъ казенныя, такъ и частныя, должны быть отдаваемы евреямъ въ содержаніе не иначе, какъ по формальнымъ контрактамъ, на томъ основаніи, что правило это указываетъ только форму совершенія договоровъ найма недвижимыхъ имуществъ евреями, но не то — кому изъ нихъ можетъ принадлежать право пріобрѣтенія права пользованія недвижимыми имуществами посредствомъ этихъ договоровъ, что и понятно, такъ какъ послѣднее указывается собственно въ законахъ о состояніяхъ, въ соотвѣтствіи съ которыми должно быть понимаемо и правило этой статьи, а никакъ не въ смыслѣ дозволенія найма имущества повсемѣстно всѣмъ евреямъ.

Затѣмъ, изъ сопоставленія 157 и 159 ст. XIV т. уст. о паспорт., нельзя не прійти къ тому заключенію, что евреямъ можетъ принадлежать право на вступленіе съ казной въ договоры подряда и поставки, за исключеніемъ договоровъ по перевозкамъ водянымъ и сухопутнымъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе договора подлежитъ совершенію въ мѣстахъ, отведенныхъ для постоянной ихъ осѣдлости. Наконецъ, къ этой же категоріи ограниченій должно быть относимо ограниченіе, указанное въ 1500 ст. X т., по которой евреи не должны быть допускаемы къ торгамъ, производимымъ для продажи казеннаго имущества въ тѣхъ мѣстахъ, въ которыхъ имъ воспрещено постоянное жительство.

Кромѣ только-что разсмотрѣнныхъ ограниченій правоспособности евреевъ у насъ въ законѣ содержатся еще и нѣкоторыя другія, имѣющія, однакоже, значеніе, или слишкомъ частныхъ, или же только мѣстныхъ, какъ, напр., ограниченіе по отношенію права евреевъ на занятіе золотыми промыслами въ Сибири и другія, разсмотрѣніе которыхъ не можетъ представлять интереса; нельзя только въ заключеніе ихъ обзора не обратить вниманіе, во-1-хъ, на то, что въ виду 767 ст. IX т., указывающей, что евреи, состоящіе въ подданствѣ Россіи, подлежатъ общимъ законамъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ не постановлено особыхъ о нихъ правилъ, слѣдуетъ признать, что вообще никакія ограниченія правоспособности евреевъ, коль скоро они прямо въ за-



конѣ не указаны, сами собой предполагаемы быть не должны, и что вслѣдствіе этого, для установленія того или другого изъ нихъ представляется необходимымъ точное обоснованіе ихъ положительнымъ закономъ, и во-2-хъ, на то, что всѣ установленныя закономъ ограниченія по отношенію правоспособности евреевъ не должны быть, на основаніи 1 ст. приложенія къ 1097 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. исповѣд. по сводн. продолж. 1890 г., относимы къ караимамъ, вслѣдствіе того, что въ статьѣ этой говорится, что караимы, находясь подъ покровительствомъ общихъ законовъ Имперіи, пользуются всѣми правами, предоставленными русскимъ подданнымъ, смотря по состоянію, къ которому кто изъ нихъ принадлежитъ.

При разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ ограниченіяхъ правоспособности по соображеніи принадлежности лица къ извѣстной національности, нельзя не упомянуть еще о довольно существенныхъ ограниченіяхъ правоспособности лицъ польскаго происхожденія, установленныхъ законами, выраженными во 2-мъ примѣчаніи къ 698 ст. X т., особомъ приложеніи къ этому примѣчанію, въ 5-мъ примѣчаніи къ ней по продолж. 1891 г. и Высочайшимъ Указомъ 1 мая 1905 г., которымъ внесены довольно существенныя измѣненія въ прежніе законы по этому предмету и устранены многія ограниченія въ отношеніи права пріобрѣтенія лицами польскаго происхожденія недвижимыхъ имуществъ въ 9 западныхъ губерніяхъ въ собственность и въ пользованіе. Именно, въ этомъ послѣднемъ Указѣ въ этомъ отношеніи постановлено: во-1-хъ, что право пріобрѣтенія въ собственность земельныхъ имуществъ во всѣхъ этихъ губерніяхъ принадлежитъ всѣмъ крестьянамъ католическаго вѣроисповѣданія, а слѣдовательно и крестьянамъ полякамъ; во-2-хъ, что всѣмъ лицамъ польскаго происхожденія принадлежитъ право какъ пріобрѣтать въ собственность во всѣхъ этихъ губерніяхъ земельныя имущества всякими способами, такъ и получать ихъ въ пожизненное владѣніе и брать въ наемъ на любые сроки всѣми закономъ дозволенными способами, а также и брать въ залогъ, но только отъ лицъ польскаго происхожденія; въ-3-хъ, что лицамъ польскаго происхожденія принадлежитъ право съ разрѣшенія мѣстныхъ генераль-губернаторовъ и губернаторовъ пріобрѣтать въ собственность въ этихъ губерніяхъ земельныя имущества и вообще отъ всѣхъ ихъ владѣльцевъ, когда это только имъ необходимо для уничтоженія черезполосицы въ принадлежащихъ уже имъ имѣніяхъ, или для округленія границъ владѣнія въ нихъ, а также обмѣнивать части ихъ имѣнія на части имѣній другихъ лицъ, когда это необходимо также имъ для уничтоженія черезполосицы, или же для пріобрѣтенія удобнаго выгона, и въ-4-хъ, что всѣмъ лицамъ польскаго происхожденія принадлежитъ право во всѣхъ этихъ губерніяхъ пріобрѣтать земельныя имущества внѣ городовъ и мѣстечекъ также отъ всѣхъ лицъ, необходимыя для цѣлей промышленнаго свойства, но только въ размѣрѣ не болѣе 60 десятинъ. Изъ сопоставленія, затѣмъ, этого Указа съ прежними законами по этому предмету нельзя не признать, что выраженные въ нихъ ограниченія, въ отношеніи права лицъ польскаго происхожденія пріобрѣтать въ собственность или въ пользованіе недвижимыя земельныя имущества въ западныхъ губерніяхъ, должны считаться сохранившимися ихъ силу въ томъ, что лицамъ польскаго происхожденія не можетъ и теперь принадлежать право пріобрѣтать въ собственность въ этихъ губерніяхъ земельныя имущества всякими способами, какъ возмездными, такъ и безмездными, кромѣ пріобрѣтенія по праву законнаго наслѣдованія, а слѣдовательно и не посредствомъ завѣщанія отъ лицъ не польскаго происхожденія, а также и брать ихъ въ залогъ и получать въ пожизненное владѣніе, а также во временное пользованіе по договору найма, за исключеніемъ, разумѣется, пріобрѣтенія тѣхъ изъ этихъ имуществъ въ собственность или въ пользованіе, дозволеніе на пріобрѣтеніе которыхъ выражено въ послѣднемъ Указѣ. Въ объ-



ясненіе примѣненія этихъ постановленій нельзя, прежде всего, не замѣтить, что выраженныя въ нихъ воспрещенія лицамъ польскаго происхожденія пріобрѣтать указанныя въ нихъ недвижимыя имущества въ западныхъ губерніяхъ должны быть относимы, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1891 г., № 110), одинаково ко всѣмъ лицамъ польскаго происхожденія, совершенно независимо отъ ихъ вѣроисповѣданія, а слѣдовательно и къ лицамъ, исповѣдующимъ религію православную, въ виду общности выраженія примѣчанія къ 698 ст., въ которомъ говорится вообще „воспрещается лицамъ польскаго происхожденія“ и проч.; и во-2-хъ, что воспрещенія эти должны быть также относимы вообще къ лицамъ польскаго происхожденія, совершенно независимо отъ мѣста ихъ приписки—въ губерніяхъ ли привислянскихъ, западныхъ или другихъ, вслѣдствіе того, что въ законѣ этомъ сказано, что воспрещается пріобрѣтеніе имѣній и проч. вообще лицамъ польскаго происхожденія, а не уроженцамъ какихъ-либо губерній, какъ таковымъ. Первое изъ этихъ положеній раздѣляетъ также и Шершеневичъ, причемъ замѣчаетъ только, что представляется сомнительнымъ—должны ли быть распространяемы означенныя ограниченія и на тѣхъ лицъ, одинъ изъ родителей которыхъ польскаго происхожденія, а другой не-польскаго (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 92), каковое сомнѣніе на самомъ дѣлѣ, однакоже, врядъ ли можетъ возникнуть, вслѣдствіе того, что въ виду того начала нашего законодательства, въ силу котораго дѣти пріобрѣтаютъ права состоянія ихъ отца, представляется вполне возможнымъ утверждать, что если только польскаго происхожденія мать этихъ лицъ, а не отецъ, то ограниченія эти не должны быть распространяемы на нихъ. Кромѣ этого, нельзя не упомянуть еще о томъ, что по мнѣнію Шершеневича, не слѣдуетъ считать воспрещеннымъ лицамъ польскаго происхожденія пріобрѣтеніе имѣній не только наследствомъ по закону, но также и наследствомъ по завѣщанію, а равно по сдѣлкамъ даренія, выдѣла и назначенія приданого въ тѣхъ случаяхъ, когда бы сдѣлками этими передавалось въ собственность имѣніе тѣмъ лицамъ и въ томъ объемѣ, въ которомъ они могли бы получить его въ собственность при открытіи наследства и безъ этихъ сдѣлокъ. Высказавъ это положеніе, Шершеневичъ какъ бы въ поясненіе его прибавляетъ, что за завѣщателемъ, напротивъ, не можетъ быть признаваемо право передавать по завѣщанію все имѣніе одному наследнику, а другимъ капиталы (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 93). Не можетъ не быть очевиднымъ, что положеніемъ этимъ, хотя и въ нѣсколько иномъ видѣ, но въ существѣ Шершеневичъ высказываетъ то же собственно заключеніе, которое высказано и мной, т.-е. заключеніе о необходимости считать недопустимымъ по закону пріобрѣтеніе имѣній лицами польскаго происхожденія какими бы то ни было способами, кромѣ наследованія по закону, и въ ихъ числѣ и по духовному завѣщанію, вслѣдствіе того, что допущеніе ихъ пріобрѣтенія ими посредствомъ завѣщанія, даренія, выдѣла и проч., только въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлками этими передается право собственности на нихъ въ тѣхъ собственно предѣлахъ и объемѣ, въ которыхъ они могли бы ихъ пріобрѣтать и по праву законнаго наследованія, есть не что иное, какъ допущеніе пріобрѣтенія ихъ этимъ послѣднимъ способомъ, и почему собственно въ этихъ случаяхъ возможно считать допустимымъ передачу имѣній въ собственность наследникамъ и этими способами. Наилучшимъ подтвержденіемъ правильности того положенія, что лицамъ польскаго происхожденія можетъ принадлежать право пріобрѣтать недвижимыя имущества въ этихъ губерніяхъ на основаніи новаго закона послѣ лицъ не польскаго происхожденія только посредствомъ наследованія по закону, а никакъ не по духовному завѣщанію, можетъ служить Высочайше утвержденное 27 марта 1872 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта по дѣлу Абрамовича, въ которомъ Государственный Совѣтъ призналъ недѣйствительнымъ завѣщаніе о недвижимомъ имѣніи Абрамовича въ одной



изъ этихъ губерній. Хотя закономъ лицамъ польскаго происхожденія прямо воспрещается пріобрѣтать въ девяти западныхъ губерніяхъ помѣщичьи имѣнія внѣ городовъ и мѣстечекъ, но, несмотря на это, по боѣясненію сената, имъ не можетъ принадлежать право пріобрѣтать также и самыя владѣльческіе города и мѣстечки, находящіяся на помѣщичьей землѣ въ этихъ губерніяхъ въ цѣломъ ихъ составѣ или въ части, за исключеніемъ только отдѣльныхъ въ нихъ усадебъ, на томъ основаніи, что эти города и мѣстечки, находящіяся на помѣщичьей землѣ, должны быть относимы въ силу закона къ категоріи такихъ помѣщичьихъ имѣній, право пріобрѣтать которыя имъ закономъ запрещено (рѣш. Общ. собр. 1-го, 2-го и кассац. департ. 1892 г., № 24), за исключеніемъ, быть можетъ, въ настоящее время на основаніи новаго закона случаевъ пріобрѣтенія ихъ ими также отъ лицъ польскаго происхожденія.

По разсмотрѣніи постановленій нашего закона о правоспособности иностранцевъ и инородцевъ, представляется возможнымъ перейти къ разсмотрѣнію постановленій его о правоспособности собственно уже коренныхъ обывателей и установленныхъ имъ въ этомъ отношеніи различій, по соображеніи принадлежности ихъ къ тому или другому сословію. Впрочемъ, въ настоящее время, по совершенно справедливому замѣчанію Градовскаго (Начала рус. госуд. пр., т. I, стр. 389), съ уничтоженіемъ закономъ выраженнаго въ примѣчаніи къ 385 ст. X т., по прекращеніи обязательныхъ отношеній крестьянъ къ помѣщикамъ, различія между имѣніями населенными и ненаселенными и существовавшія прежде различія въ правоспособности лицъ, принадлежавшихъ къ разнымъ сословіямъ, главнымъ образомъ, въ отношеніи права на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ, обусловленныя принадлежностью къ извѣстному сословію, въ настоящее время также уже почти изгладились. Болѣе многочисленными представляются по закону и въ настоящее время только ограниченія правоспособности лицъ, принадлежащихъ къ духовенству, обусловленныя особымъ положеніемъ ихъ, какъ служителей религіи, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ Кавелинъ (Жур. Мин. Юст., 1862 г., кн. 3, стр. 500). По отношенію, затѣмъ, опредѣленія собственно самыхъ ограниченій правоспособности лицъ, обусловленныхъ принадлежностью ихъ къ тому или другому сословію, также нельзя не согласиться съ тѣмъ замѣчаніемъ Кавелина, которымъ онъ утверждаетъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ ограниченія эти должны быть выводимы и изъ тѣхъ постановленій закона, которыми предоставляются иногда лицамъ, принадлежащимъ къ извѣстному сословію, какія-либо исключительныя права, каковыми постановленіями лица, принадлежащія къ другимъ сословіямъ, правъ этихъ, напротивъ, должны быть почитаемы уже лишенными (Жур. Мин. Юст., 1862 г., кн. 3, стр. 493). Въ остальныхъ случаяхъ, какъ это разумѣется и само собой, тѣ или другія ограниченія правоспособности, обусловленныя принадлежностью лица къ извѣстному сословію, могутъ быть признаваемы только тогда, когда они прямо выражены въ законѣ.

По сословіямъ всѣ коренные обыватели городского и сельскаго населенія раздѣляются 2 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, по различію правъ состоянія на четыре главныхъ рода людей: 1) дворянство; 2) духовенство; 3) городскіе обыватели, и 4) сельскіе обыватели. Наибольшей полнотой правъ обладаютъ лица, принадлежащія къ дворянскому сословію, въ составѣ котораго различаются еще дворяне потомственные и личные, и изъ нихъ первымъ предоставлены исключительно еще нѣкоторыя особыя права. Вообще дворянамъ законъ 85 и 88 ст. IX т. предоставляетъ какъ право пріобрѣтать повсемѣстно всякаго рода движимыя и недвижимыя имущества, такъ равно и право распоряжаться или и входить во всякаго рода договоры и обязательства безъ всякихъ ограниченій; исключительно же дво-



рянамъ потомственнымъ онъ 86 ст. IX т. и 467 и 478 ст. X т. предоставляет еще право ходатайствовать передъ Высочайшею Властью объ учрежденіи изъ ихъ недвижимыхъ имуществъ заповѣдныхъ имѣній. Основываясь на послѣдней изъ указанныхъ статей закона, Градовскій также полагаетъ, что право на учрежденіе заповѣдныхъ имуществъ составляетъ исключительную привилегію потомственныхъ дворянъ (Начала рус. госуд. пр., т. I, стр. 390), т.-е. такую привилегію, дарованіемъ имъ которой законъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, лишаетъ, какъ дворянъ личныхъ, такъ и всѣ другія сословія права, этой привилегіей предоставленнаго.

Столь же полной представляется въ настоящее время и правоспособность городскихъ обывателей, къ разряду которыхъ законъ, выраженный въ 503 ст. IX т., относитъ: 1) почетныхъ гражданъ; 2) гильдейское купечество мѣстное и иногородное; 3) мѣщанъ и посадскихъ и 4) ремесленниковъ и цеховыхъ, которымъ законъ, выраженный въ 508 ст. IX т., предоставляет право какъ пріобрѣтать всякаго рода движимыя и недвижимыя имущества, какъ можно полагать, какъ въ городахъ, такъ и въ селеніяхъ и учреждать фабрики и заводы, такъ равно и право вступать во всякаго рода договоры и обязательства и производить всякаго рода промыслы и торговлю.

Къ разряду, затѣмъ, сельскихъ обывателей законъ 671 ст. IX т. относитъ вообще крестьянъ и поселянъ различныхъ наименованій, которымъ онъ постановленіемъ, выраженнымъ въ 678 ст. IX т., предоставляет какъ право пріобрѣтать и отчуждать всякаго рода движимыя и недвижимыя имущества, отдавать ихъ въ залогъ и вообще распоряжаться ими, такъ равно и право на вступленіе во всякаго рода договоры и обязательства такъ же, какъ и лицамъ, принадлежащимъ къ другимъ сословіямъ. Только Высочайше утвержденнымъ 14 декабря 1893 г. мѣвнѣемъ Государственнаго Совѣта „О нѣкоторыхъ мѣрахъ къ предупрежденію отчужденія крестьянскихъ надѣльныхъ земель“ установлены нѣкоторыя ограниченія по отношенію правоспособности крестьянъ на распоряженіе ихъ надѣльными землями. Именно, закономъ этимъ крестьянамъ предоставлено право отчуждать ихъ надѣльные участки земли, пріобрѣтенные ими или въ отдѣльную собственность изъ земли отведенной въ надѣль цѣлаго крестьянскаго общества, или же состоящіе въ подворно-наслѣдственномъ пользованіи ихъ, какъ посредствомъ продажи, такъ и даренія только причисленнымъ, или приписывающимся къ сельскимъ обществамъ, хотя и не къ тому обществу, къ которому принадлежалъ отчуждатель земли, но и ко всякому другому, только лицу крестьянскаго сословія, а не какихъ-либо другихъ, какъ объяснилъ сенатъ, основываясь на разсужденіяхъ Государственнаго Совѣта, высказанныхъ имъ при обсужденіи этого закона (рѣш. Общ. Собр. 1-го, 2-го и Кассац. депар. 1899 г. № 15), за исключеніемъ только случаевъ отчужденія этихъ земель для какихъ-либо промышленныхъ цѣлей, когда онѣ могутъ быть продаваемы крестьянами и лицамъ вообще всѣхъ состояній, хотя и не иначе, какъ съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ, даваемого имъ по соглашенію съ министрами финансовъ и государственныхъ имуществъ. Затѣмъ, закономъ этимъ крестьянамъ воспрещается указанные участки земли изъ ихъ надѣла также закладывать какъ частнымъ лицамъ, такъ равно и частнымъ кредитнымъ учрежденіямъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы слѣдующая за эти участки земли выкупная ссуда была уже погашена.

Правоспособность лицъ, принадлежащихъ къ духовенству, напротивъ, представляется во многихъ отношеніяхъ ограниченной, хотя ограниченія эти представляются далеко не одинаковыми по отношенію различныхъ разрядовъ лицъ этого сословія. Такъ, ограниченія эти разнообразятся, прежде всего, смотря по принадлежности лица къ духовенству того или другого вѣроисповѣданія, а затѣмъ, смотря по принадлежности лица, собственно уже христіанскихъ вѣроисповѣданій, къ духовенству, такъ называемому бѣ-



лону и монашествующему или черному. Сравнительно менѣе ограниченной представляется правоспособность лицъ, принадлежащихъ къ духовенству бѣлому вѣроисповѣданій: православнаго, римско-католическаго и армяно-григоріанскаго, которымъ законъ, выраженный въ 396, 397 и 400 ст. IX т., предоставляетъ право пріобрѣтать всякаго рода движимыя и недвижимыя имущества въ городахъ и селеніяхъ, а 264 и 547 ст. VII т. уст. горнаго воспрещается лицамъ вообще бѣлаго духовенства заниматься горнымъ и нефтянымъ промыслами. Кромѣ этого лицамъ бѣлаго духовенства православнаго вѣроисповѣданія законъ 431 ст. IX т. воспрещаетъ вступать въ договоры подряда съ казной, а также быть поручителями по этимъ договорамъ за другихъ лицъ и, затѣмъ, вообще принимать на себя поручительство по какимъ бы то ни было дѣламъ во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ. Затѣмъ, какъ этой статьей, такъ и 465 и 484 ст. IX т. законъ запрещаетъ лицамъ бѣлаго духовенства, какъ вѣроисповѣданія православнаго, такъ равно римско-католическаго и протестантскаго быть повѣренными по дѣламъ, кромѣ дѣлъ того духовнаго вѣдомства, къ которому они принадлежатъ, а также дѣлъ ихъ женъ, дѣтей и питомцевъ. О правоспособности лицъ, принадлежащихъ къ духовенству другихъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, собственно въ IX томѣ постановленій нѣтъ, но есть нѣкоторыя въ этомъ отношеніи опредѣленія въ XI т. 1 ч. уст. иностр. исповѣд., въ которыхъ, однакоже, также не только не выражены какія-либо ограниченія ихъ правоспособности, но по отношенію въ частности правоспособности членовъ духовенства, принадлежащихъ къ округу Таврическаго Магометанскаго духовнаго правленія въ 1148 ст. по продолж. 1890 г. даже прямо постановлено, что они имѣютъ всѣ общія права свободнаго состоянія—личныя и имущественныя, а если принадлежатъ къ дворянству, то и пользуются правами дворянства. Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ, сдѣланнымъ по поводу этихъ постановленій Кавелинымъ о томъ, что выраженные въ нихъ ограниченія правоспособности лицъ, принадлежащихъ къ бѣлому духовенству, не должны быть относимы къ ихъ семействамъ, т. е. женамъ и дѣтямъ, на томъ, между прочимъ основаніи, что по 483 ст. IX т. воспрещеніе церковно-служителямъ и церковнымъ причетникамъ заниматься торговлей и промыслами не должно быть распространяемо на остающихся послѣ ихъ смерти вдовъ и незамужнихъ дочерей (Жур. Мин. Юст., 1862 г., кн. 3, стр. 505). Помимо этого, замѣчаніе это нельзя не признать совершенно правильнымъ также и потому, что вообще возможно предполагать, что выраженные въ этихъ постановленіяхъ ограниченія правоспособности лицъ бѣлаго духовенства установлены, какъ замѣтилъ Дювернуа (Изъ Курса лекцій, изд. 2, т. I, стр. 324), именно въ виду несовмѣстимости въ глазахъ закона пользованія тѣми или другими правами гражданскими съ тѣмъ духовнымъ саномъ или службой, которую обязаны отправлять лица, въ этомъ санѣ состоящія, вслѣдствіе чего и эти ограниченія правоспособности и должны имѣть значеніе ограниченій личныхъ, собственно только до нихъ относящихся, а не до членовъ ихъ семействъ. По объясненію сената установленныя закономъ ограниченія правоспособности лицъ бѣлаго духовенства должны подлежать безусловно ограничительному примѣненію, вслѣдствіе чего за ними можетъ быть признаваемо право выдавать и долговыя обязательства, за исключеніемъ только векселей, потому что выдача ихъ ими прямо воспрещена 6 ст. уст. о векселяхъ, а также принимать на себя и поручительство по этимъ обязательствамъ (рѣш. 1899 г. № 65). По объясненію автора статьи—„Долговыя обязательства лицъ бѣлаго духовенства“, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признавать, что за лицами этими не можетъ быть признаваемо право выдавать долговыя обязательства, а также и заниматься вообще промыслами, торгами, подрядами, откупными и подобными дѣлами и быть поручителями за другихъ, а также давать въ ростъ серебро другимъ, на томъ основаніи, что въ одномъ изъ



Указовъ Святѣйшаго Синода 22 декабря 1743 г., показанномъ въ числѣ источниковъ правилъ закона IX т., заключающемъ въ себѣ перечисленіе ограниченій правоспособности лицъ бѣлаго духовенства, прямо указано на воспрещеніе имъ со стороны Синода заниматься перечисленными въ немъ дѣлами, и каковое указаніе его, въ виду несомнѣнности и полезности его, и должно быть принято во вниманіе при его объясненіи, какъ основаніе для его историческаго толкованія (Юрид. Газ. 1900 г. № 31). Если принять во вниманіе въ видахъ разрѣшенія возможныхъ противорѣчивыхъ объясненій закона, заключающаго въ себѣ перечисленіе ограниченій правоспособности лицъ, бѣлаго духовенства, то на самомъ дѣлѣ при недостаточной ясности самого закона, въ объясненіе точнаго смысла его, должны быть принимаемы за основанія его объясненія тѣ законы, которые послужили ему источникомъ, то врядъ ли не слѣдуетъ склониться къ признанію болѣе правильнымъ послѣдняго объясненія, но не объясненія сената, хотя врядъ ли не слѣдуетъ также скорѣе считать воспрещенной имъ выдачу долговыхъ обязательствъ по займамъ, дѣлаемымъ ими при веденіи одного изъ промысловъ, воспрещенныхъ имъ Указомъ Синода, но не обязательствъ по займамъ, дѣлаемымъ ими по разнымъ домашнимъ надобностямъ, вслѣдствіе того, что въ самомъ законѣ выражено только воспрещеніе имъ выдавать векселя, т.-е. долговныя обязательства, возникающія какъ бы изъ дѣлъ по занятію торговлей, или обязательства по займамъ, дѣлаемыхъ у нихъ не въ видѣ растовщическихъ сдѣлокъ.

Гораздо болѣе многочисленными представляются ограниченія правоспособности лицъ монашествующихъ. Такъ, во-1-хъ, всѣмъ этимъ лицамъ безъ различія пола вѣроисповѣданій православнаго, римско-католическаго и армяно-григоріанскаго воспрещается 416, 471, 472, 474 и 497 ст. IX т. пріобрѣтать всякаго рода недвижимыя имущества какъ по договорамъ, такъ и по наслѣдству, а также воспрещается удерживать эти имущества, пріобрѣтенныя ими до поступленія въ это званіе, вслѣдствіе чего имущества эти и должны поступать или къ ихъ законнымъ наслѣдникамъ, или же къ ихъ наслѣдникамъ по завѣщанію, если оно было ими совершено и если оно касается имущества благопріобрѣтеннаго. Въ соотвѣтствіи съ этимъ воспрещеніемъ въ 418 и 499 ст. IX т., но только уже по отношенію монашествующихъ православнаго и армяно-григоріанскаго исповѣданій постановлено, что то имущество, котораго они лишаются при поступленіи ихъ въ монашество, не подлежитъ возвращенію имъ и тогда, когда бы они сложили съ себя это званіе и обратились опять въ состояніе гражданское. Въ отношеніи пріобрѣтенія недвижимыхъ имуществъ по поступленіи въ монашество сдѣлано въ 419 ст. IX т. только одно исключеніе, да и то только по отношенію монашествующихъ православнаго исповѣданія, которымъ этой статьей дозволяется пріобрѣтать внутри монастырей кельи, но, однакоже, съ тѣмъ, чтобы кельи эти послѣ ихъ смерти, или выхода изъ монастыря, оставались непременно въ пользу монастыря, что даетъ поводъ предполагать, что права распоряженія разъ пріобрѣтенными постройками для кельи они уже не имѣютъ. Относительно, затѣмъ, владѣній имуществомъ движимымъ и капиталами монашествующимъ всѣхъ трехъ только-что указанныхъ вѣроисповѣданій въ законѣ не только нѣтъ воспрещенія, но есть даже указанія на то, какимъ образомъ они въ правѣ пользоваться и распоряжаться принадлежащими имъ капиталами. Такъ, 422 ст. IX т. монашествующимъ православнаго исповѣданія дозволяется вносить принадлежащія имъ капиталы для пользованія процентами въ кредитныя установленія, но затѣмъ, 423 ст. IX т. монашествующимъ воспрещается отдавать ихъ капиталы подъ частныя долговныя обязательства, а 424 ст. IX т. имъ также запрещается дѣлать распоряженія на случай смерти посредствомъ духовнаго завѣщанія, какъ о капиталахъ, такъ и вообще о ихъ движимомъ имуществѣ, которыя должны поступать непременно въ пользу мо-



настырей, за исключеніемъ только монашествующихъ, входящихъ въ составъ ихъ духовныхъ властей, которымъ этой статьей подобныя распоряженія, напротивъ, дозволяются. Подобное же воспрещеніе выражено въ 475 ст. IX т. и по отношенію права дѣлать распоряженія движимыми имуществами на случай смерти монашествующимъ римско-католическаго вѣроисповѣданія, но только мужского пола; относительно же капиталовъ монахинь въ 475 ст. IX т., напротивъ, постановлено, что таковыя послѣ ихъ смерти должны поступить къ ихъ законнымъ наслѣдникамъ, и только уже въ случаѣ неявки ихъ за ихъ полученіемъ—въ пользу монастыря. На основаніи этого послѣдняго постановленія, а также въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія монашествующимъ римско-католическаго вѣроисповѣданія дѣлать распоряженія на случай смерти ихъ капиталами, возможно, кажется, признать за ними право оставлять ихъ капиталы не только законнымъ наслѣдникамъ, но вообще кому бы то ни было посредствомъ духовнаго завѣщанія. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что дозволеніе это является какъ бы исключеніемъ изъ тѣхъ правилъ закона, по которымъ вообще движимое имущество послѣ смерти лицъ монашествующихъ должно поступать въ пользу монастырей, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать, что право распоряженія всякими иными движимыми имуществами, кромѣ капиталовъ посредствомъ духовнаго завѣщанія не можетъ принадлежать и монахинямъ римско-католическаго вѣроисповѣданія. Подобныя же ограниченія правоспособности даны новымъ закономъ и по отношенію правоспособности лицъ монашествующихъ армяно-грегоріанскаго вѣроисповѣданія, которымъ воспрещается: во-1-хъ, 497 ст. IX т. пріобрѣтать въ свою пользу всякую недвижимую собственность; во-2-хъ, 498 ст. IX т. имъ воспрещается всякій торгъ товарами, за исключеніемъ продажи ихъ собственныхъ рукодѣлій, да и то только съ дозволенія ихъ начальства; въ-3-хъ, изъ 1015 и 1016 ст. XI т. устава иностранныхъ исповѣданій, въ которыхъ указано, что послѣ смерти католикоса всѣхъ армянъ, епархіальныхъ начальниковъ и викаріевъ имущество ихъ поступаетъ въ собственность Эчміадзинскаго монастыря, если ими не было сдѣлано завѣщанія о ихъ имуществѣ въ пользу богоугодныхъ заведеній, а также, что имущество, остающееся послѣ настоятелей и настоятельницъ монастырей и вообще послѣ всѣхъ монашествующихъ, остается въ пользу тѣхъ монастырей, въ которыхъ они состояли на службѣ, если ими не было сдѣлано завѣщанія о ихъ имуществѣ въ пользу богоугодныхъ заведеній,—вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и имъ вообще воспрещается дѣлать какія-либо распоряженія о ихъ имуществѣ на случай смерти, за исключеніемъ только распоряженій въ пользу богоугодныхъ заведеній, а также что послѣ ихъ смерти невозможно и наслѣдованіе по закону въ ихъ имуществѣ, такъ какъ оно должно поступать въ пользу монастырей. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что закономъ вообще дозволяется монашествующимъ всѣхъ трехъ только-что указанныхъ вѣроисповѣданій владѣніе имуществами движимыми, не можетъ быть не выведено, кажется, то заключеніе, что несмотря на то, что имъ закономъ воспрещается прямо пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ только на правѣ собственности, имъ не можетъ принадлежать право пріобрѣтенія также владѣнія и пользованія ими, отдѣльнаго отъ права собственности, а также и пріобрѣтеніе всякихъ иныхъ правъ пользованія въ этихъ имуществѣхъ какими бы то ни было способами и, между прочимъ, по договору найма, на томъ основаніи, что по закону имъ предоставляется право обладанія только имуществами движимыми. Но объясненію сената, если за лицами монашествующими православнаго вѣроисповѣданія и можетъ быть признаваемо право на основаніи 422 ст. IX т. владѣть капиталами и имуществомъ движимымъ, то все же только тѣми, которые были бы ими пріобрѣтены во время состоянія ихъ въ монашествѣ, но не тѣми, которые принадлежали имъ до поступленія ихъ въ монашество, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что при постриженіи въ мо-



нашество они произносятъ торжественный обѣтъ отреченія отъ всего ихъ имущества, т.-е. одинаково, какъ имущества недвижимаго, такъ и движимаго, и, во-2-хъ, потому, что правиломъ 1223 ст. X т. монашествующимъ запрещается вообще удерживать за собой ихъ имущество, пріобрѣтенное ими до поступленія въ монашество, вслѣдствіе чего оно, при отсутствіи съ ихъ стороны распоряженія о немъ, поступаетъ къ ихъ законнымъ наслѣдникамъ (рѣш. 1897 г., № 24).

Какихъ-либо, затѣмъ, общихъ ограниченій правоспособности монашествующихъ ко вступленію въ договоры въ законѣ не выражено, а указаны только нѣкоторыя частныя ограниченія, да и то главнымъ образомъ по отношенію правоспособности монашествующихъ православнаго вѣроисповѣданія, которымъ, во-1-хъ, 423 ст. IX т. воспрещается отдавать подъ залогъ имущества ихъ капиталы; во-2-хъ, 398 ст. IX т. воспрещается также брать на сохраненіе какъ капиталы, такъ и иное движимое имущество, и въ-3-хъ, 421 ст. IX т. воспрещается принимать на себя поручительство по дѣламъ. Вообще, затѣмъ, лицамъ монашествующимъ, т.-е. какъ можно полагать, монашествующимъ всѣхъ трехъ вѣроисповѣданій, воспрещается 246 ст. уст. гр. суд. быть повѣренными по дѣламъ, за исключеніемъ только дѣлъ ихъ монастырей. Хотя другихъ ограниченій правоспособности лицъ монашествующихъ ко вступленію въ договоры въ законѣ и не выражено, но, несмотря на это, нельзя не признать, что за ними не можетъ быть признано право на вступленіе и во многіе другіе договоры по характеру налагаемыхъ ими обязанностей, несовмѣстныхъ съ ихъ званіемъ и положеніемъ, какъ, напр., въ договоры подряда и поставки уже на томъ, между прочимъ, основаніи, что монашествующимъ исповѣданій православнаго и армяно-григоріанскаго воспрещается 420 и 438 ст. IX т. продавать всякія вещи, за исключеніемъ вещей собственнаго рукодѣлія, да и то не иначе, какъ съ дозволенія ихъ начальства, затѣмъ, въ договоры личнаго найма, въ качествѣ наемщиковъ, товарищества и тому подоб.

Довольно многочисленными по нашему закону представляются также ограниченія правоспособности, обусловленныя въ ихъ основаніи состояніемъ лица на службѣ государственной, или общественной. Ограниченія эти въ большинствѣ случаевъ представляются, однакоже, болѣе или менѣе частными, какъ обусловленныя той или другой службой лица. Общія ограниченія выражены въ 529 ст. III т. уст. о службѣ и заключаются въ слѣдующемъ: во-1-хъ, всѣмъ чиновникамъ запрещается участвовать въ пріобрѣтеніи тѣхъ имуществъ, продажа которыхъ имъ поручена отъ правительства; во-2-хъ, имъ запрещается входить въ подряды и поставки, какъ отъ своего имени, такъ равно отъ имени ихъ женъ, а также и черезъ подставныхъ лицъ, въ тѣхъ мѣстахъ, въ которыхъ они состоятъ на службѣ; въ-3-хъ, имъ воспрещается входить въ долговныя обязательства съ подрядчиками и поставщиками, какъ во время составленія съ ними условій, такъ и исполненія ими договоровъ, по мѣсту служенія ихъ совершонныхъ; въ-4-хъ, имъ запрещается быть залогодателями по подрядамъ и поставкамъ, въ мѣстѣ ихъ служенія совершаемыхъ, и въ-5-хъ, имъ воспрещается быть повѣренными въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они при должности находятся. Многія, затѣмъ, изъ частныхъ ограниченій правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ, выражены также въ 529 ст. III т. и заключаются въ слѣдующемъ: во-1-хъ, должностнымъ лицамъ акцизнаго управленія воспрещается устраивать и брать въ аренду заводы для выдѣлки питей въ той губерніи, въ которой они состоятъ на службѣ, а также воспрещается въ этихъ губерніяхъ содержать табачныя плантаціи, фабрики, склады и другія заведенія для торговли табакомъ; во-2-хъ, служащимъ въ пробирныхъ палаткахъ и въ департаментѣ государственнаго казначейства по пробирной части воспрещается заниматься производствомъ золотыхъ и серебряныхъ издѣлій, а также продажей ихъ; въ-3-хъ, служащимъ



по казенному соляному управленію, какъ лично, такъ равно ихъ женамъ и семействамъ воспрещается заниматься продажей соли; въ-4-хъ, служащимъ въ Архангельской губерніи по всѣмъ частямъ управленія воспрещается входить во всякаго рода сдѣлки по торговлѣ съ самоѣдами; въ-5-хъ, вообще всѣмъ служащимъ въ Сибири и Архангельской губерніи воспрещается вступать въ долговныя обязательства въ первой съ крестьянами и инородцами, а второй съ самоѣдами; въ-6-хъ, воспрещается казначеямъ всѣхъ мѣстъ и вѣдомствъ отчуждать ихъ недвижимыя имущества и отдавать въ ссуды ихъ капиталы безъ разрѣшенія ихъ начальства, и въ-7-хъ, воспрещается постановленіемъ продолженія къ этой статьѣ 1890 г. таможеннымъ чиновникамъ имѣть участіе въ торговлѣ какъ привозной, такъ и отпускной, а также заключать съ купцами сдѣлки и принимать на себя по таможеннымъ дѣламъ довѣренности и комиссіи и, затѣмъ, покупать въ таможенѣ товары прежде ихъ досмотра и выпуска изъ таможи. Нѣкоторыя, затѣмъ, частныя ограниченія правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ, выражены еще и въ другихъ томахъ свода законовъ, какъ, напр., слѣдующія: а) 90 ст. XIII т. уст. врачев. воспрещается медицинскимъ чиновникамъ имѣть какіе-либо денежные расчеты съ поставщиками припасовъ въ тѣ заведенія и госпитали, въ которыхъ они служатъ; б) 2025 ст. X т. воспрещается чиновникамъ, производящимъ слѣдствія, брать, какъ на свое имя, такъ и на имя другихъ лицъ, заемныя обязательства съ обвиняемыхъ и другихъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ; в) 1085 ст. X т. воспрещается всѣмъ служащимъ въ карантинныхъ учрежденіяхъ, за исключеніемъ членовъ карантинныхъ совѣтовъ, быть душеприказчиками лицъ, выдерживающихъ карантинъ, и г) 1067 ст. X т. всѣмъ служащимъ въ карантинныхъ учрежденіяхъ, за исключеніемъ членовъ карантинныхъ совѣтовъ, воспрещается также получать что-либо по духовнымъ завѣщаніямъ отъ лицъ, умершихъ въ карантинѣ, если они не имѣютъ права законнаго наслѣдованія на оставшееся послѣ нихъ имущество. Есть еще въ нашемъ законѣ ограниченія правоспособности, относящіяся къ лицамъ, состоящимъ собственно въ военной службѣ, выраженные въ сводѣ военныхъ постановленій, главнѣйшія изъ которыхъ суть слѣдующія: во-1-хъ, 2264 ст. кн. 1 ч. II этого свода воспрещается всѣмъ служащимъ въ военномъ вѣдомствѣ брать займы деньги у нижнихъ чиновъ; во-2-хъ, 3077 ст. кн. 2 ч. I нижнимъ чинамъ донскаго казачьяго войска во время пребыванія ихъ на службѣ вообще воспрещается дѣлать займы; въ-3-хъ, 330 ст. кн. 1 ч. III нижнимъ чинамъ, состоящимъ на службѣ, хотя и не воспрещается вступать въ догоры личнаго найма въ качествѣ наемщиковъ, но, однакоже, не иначе, какъ съ разрѣшеніемъ ихъ начальства.

Приведенными постановленіями далеко еще не исчерпывается кругъ ограниченій правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ, существующихъ въ законѣ; дѣло только въ томъ, что многія изъ этихъ ограниченій, указанныхъ, напр., въ уставѣ консульскомъ, а также въ уставѣ торговомъ и другихъ, по отношенію правоспособности консуловъ, биржевыхъ маклеровъ и проч. по объему дѣйствія ихъ имѣютъ такъ мало значенія, что приведеніе ихъ не можетъ представить интереса. Нельзя только не указать еще на нѣкоторыя ограниченія правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ, выраженные въ 528 ст. III т. уст. о службѣ по свод. продол. 1890 г., заимствованнаго изъ Высочайшаго указа отъ 3 декабря 1884 г., относительно участія ихъ въ различныхъ товариществахъ и компаніяхъ, а также общественныхъ и частныхъ кредитныхъ учрежденіяхъ, какъ ограниченія, имѣющихъ отчасти значеніе общихъ ограниченій, во-1-хъ, вслѣдствіе того, что многія товарищества и компаніи могутъ быть и неторговыми, а во-2-хъ, потому, что ограниченія эти касаются правоспособности перечисленныхъ въ этомъ законѣ лицъ всѣхъ вообще, въ какомъ бы вѣдомствѣ они ни служили. Такъ, закономъ этимъ вос-



прещается всѣмъ лицамъ, занимающимъ на государственной службѣ должности первыхъ трехъ классовъ, а также и другія или перечисленные въ 1 пунктѣ этого закона, или внесенныя въ особый списокъ, составляемый на основаніи 3 пункта его министерствами и главными управленіями и утверждаемый Высочайшею Властью, во-1-хъ, участвовать въ учрежденіи желѣзнодорожныхъ, пароходныхъ и другихъ товариществъ и компаній, а также общественныхъ и частныхъ кредитныхъ учрежденій, за исключеніемъ обществъ взаимнаго кредита, благотворительныхъ и ссудосберегательныхъ, и во-2-хъ, занимать какія бы то ни было должности въ тѣхъ компаніяхъ и товариществахъ, участіе въ учрежденіи которыхъ имъ воспрещено, а также быть повѣренными отъ нихъ и исполнять какія-либо ихъ отдѣльныя порученія. Воспрещеніе участвовать какъ въ учрежденіи только-что указанныхъ товариществъ и компаній, такъ равно занимать въ нихъ тѣ или другія должности и быть повѣренными отъ нихъ всѣмъ остальнымъ лицамъ, состоящимъ на службѣ въ правительственныхъ установленіяхъ и даже занимающимъ въ нихъ штатныя должности по найму, законъ этотъ ставитъ въ зависимость отъ усмотрѣнія ближайшаго начальства служащаго, желающаго имѣть занятія въ этихъ товариществахъ.

Далѣе, въ объясненіе дѣйствія, главнымъ образомъ, общихъ ограниченій правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ, выраженныхъ въ уставѣ о службѣ гражданской, нельзя не замѣтить, во-1-хъ, что хотя въ законѣ ограниченія эти опредѣлены, какъ воспрещенія собственно служащимъ чиновникамъ совершать тѣ или другія дѣйствія и сдѣлки, но что на самомъ дѣлѣ, судя по цѣли установленія этихъ воспрещеній, они должны быть относимы не только къ чиновникамъ, занимающимъ въ правительственныхъ учрежденіяхъ штатныя должности, но и къ служащимъ въ нихъ по найму. Сенатъ, повидимому, также склоняется къ объясненію этихъ ограниченій въ такомъ же смыслѣ; по крайней мѣрѣ, онъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (рѣш. 1871 г., №№ 633, 710, 850; 1872 г., № 976; 1876 г., № 142 и друг.) высказалъ то положеніе, что писмоводители мировыхъ судей, которые, какъ извѣстно, служатъ у нихъ по найму, не должны быть допускаемы въ качествѣ повѣренныхъ у мировыхъ судей и въ мировыхъ сѣздахъ, мѣста ихъ служенія, на основаніи запрещенія, выраженнаго въ этомъ отношеніи для служащихъ въ уставѣ о службѣ гражданской. Во-2-хъ, относительно дѣйствія этихъ воспрещеній слѣдуетъ замѣтить также, что хотя они и выражены въ постановленіяхъ закона, относящихся до ограниченія правоспособности лицъ служащихъ собственно по назначенію правительства и въ учрежденіяхъ правительственныхъ, на самомъ дѣлѣ должны быть относимы также и къ лицамъ, состоящимъ на службѣ въ учрежденіяхъ общественныхъ и притомъ одинаково, какъ къ занимающимъ въ нихъ штатныя должности по выборамъ, такъ и по вольному найму, на томъ основаніи, что и эти учрежденія путемъ этихъ ограниченій одинаково нуждаются въ охранѣ правильности отправленія ввѣренныхъ имъ дѣлъ; по крайней мѣрѣ, новое положеніе о земскихъ учрежденіяхъ 12 іюня 1890 г. указываетъ уже приблизительно на эти же самыя ограниченія по отношенію правоспособности лицъ, служащихъ по земству, воспрещая 106 ст., какъ предсѣдателямъ и членамъ земскихъ управъ, такъ равно и прочимъ лицамъ, служащимъ по земскимъ учрежденіямъ вообще, а слѣдовательно и лицамъ, служащимъ въ этихъ учрежденіяхъ по найму, участвовать въ подрядахъ и поставкахъ по предметамъ земскаго хозяйства, а также вообще входить въ какія-либо сдѣлки по имуществу съ земскими учрежденіями той губерніи или уѣзда, гдѣ они состоятъ на службѣ; а новое городское положеніе 11 іюня 1892 г. въ его 106 ст. уже прямо распространяетъ на городскихъ головъ, ихъ товарищей, членовъ городскихъ управъ, а также и другихъ лицъ, служащихъ въ учрежденіяхъ городского общественнаго управленія, а слѣдо-



вательно и на лицъ, служащихъ въ нихъ по найму, воспрещенія, выраженные во 2—4 пунктахъ 529 ст. III т. уст. о службѣ, упоминая, кромѣ этого, спеціально о воспрещеніи всѣмъ этимъ лицамъ пріобрѣтать тѣ имущества, продажа которыхъ возложена на нихъ по службѣ.

По разсмотрѣніи только-что приведенныхъ воспрещеній закона лицамъ, состоящимъ на службѣ, совершать тѣ или другія дѣйствія, а также тѣ или другія сдѣлки, нельзя не упомянуть еще о томъ, что не всѣ наши цивилисты признаютъ эти воспрещенія за ограниченія собственно гражданской правоспособности лица; по крайней мѣрѣ, профессоръ Дювернуа (Изъ Курса лекцій, изд. 2, т. I, стр. 332) и Васьковскій (Учебн. гр. пр., вып. 1, стр. 58), вопреки мнѣнію Мейера, Кавелина и Растеряева, видящихъ въ нихъ именно ограниченія правоспособности, утверждаютъ, что въ нихъ, какъ основанныхъ на требованіи вѣрности служебному долгу, нельзя видѣть ограниченій правоспособности и что, затѣмъ, и въ нарушеніяхъ ихъ можно видѣть только дѣйствія преступныя, а никакъ не присвоеніе ненадлежащей правоспособности, каковое заключеніе врядъ ли, однако же, можетъ быть признано правильнымъ, вслѣдствіе того, что обложеніе закономъ нарушеній нѣкоторыхъ изъ этихъ воспрещеній еще извѣстными наказаніями, никакъ не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ къ непризнанію за ними значенія ограниченій правоспособности, вслѣдствіе того, что обстоятельство это имѣетъ значеніе только усиленія санкции ихъ нарушеній и болѣе ничего; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ они представляются все же присвоеніемъ именно ненадлежащей правоспособности, т.-е. правоспособности, отнятой отъ нихъ закономъ, хотя бы и потому, что это представляется необходимымъ въ виду ихъ служебнаго положенія.

Далѣе, какъ на одно изъ обстоятельствъ, такъ или иначе вліяющее по нашему закону на правоспособность лица, нельзя не указать на вѣроисповѣданіе. Хотя нашъ законъ 65 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступл. и провозглашаетъ принципъ вѣротерпимости, указывая, что свобода вѣры присвоается не только христіанамъ иностранныхъ вѣроисповѣданій, но также евреямъ, магометанамъ и язычникамъ, но, несмотря на это, и въ настоящее время, хотя немногія, но еще остались нѣкоторыя ограниченія правоспособности, обусловливаемыя принадлежностью лица не къ господствующей православной церкви. Именно, изъ ограниченій этой категоріи, нельзя не указать, напр., на ограниченіе, выраженное въ правилѣ 78 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступ., которымъ воспрещается римско-католическому бѣлому и монашествующему духовенству въ губерніяхъ западныхъ имѣть въ домахъ, церквахъ и монастыряхъ для услуженія людей православнаго исповѣданія. Затѣмъ, по соображеніи 1188 и 1189 ст. X т., которыми иновѣрцамъ нехристіанамъ, хотя и не воспрещается полученіе въ наслѣдство по закону и по завѣщанію святыхъ иконъ и украшеній къ нимъ и другихъ предметовъ богопочитанія христіанъ, какъ, напр., частицъ мощей, одеждъ и гробовъ святыхъ, но по которымъ они обязательно должны быть передаваемы въ православныя церкви, а въ противномъ случаѣ должны быть отбираемы отъ нихъ, нельзя не прійти къ тому заключенію, что какъ пріобрѣтеніе этихъ предметовъ, такъ и обладаніе ими должно считаться нехристіанамъ воспрещеннымъ. Оказываетъ вѣроисповѣданіе вліяніе также и на правоспособность ко вступленію въ бракъ, такъ какъ 85 ст. X т. воспрещается русскимъ подданнымъ православнаго и римско-католическаго вѣроисповѣданія вступать въ бракъ съ нехристіанами вообще, а вѣроисповѣданія протестантскаго вступать въ бракъ съ язычниками. Нельзя, затѣмъ, не согласиться съ замѣчаніемъ Дювернуа (Изъ Курса лекцій, изд. 2, т. I, стр. 360), Вальтера въ его статьѣ—„Незаконнорожденные и законъ 12 марта 1891 г.“ (Журн. гр. и уг. пр., 1892 г., кн. 10, стр. 16), Носенко (Производство дѣлъ объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, стр. 10), Васьковскаго (Учебн. гр. пр.,



вып. 1, стр. 59), Шматкова (Узаконеніе и усыновленіе дѣтей, стр. 32), Гольмстена въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 307), Курдюмовскаго въ его статьѣ—„Законъ 12 марта 1891 г. объ узаконеніи и усыновленіи“ (Журн. Мин. Юст., 1895 г., декабрь, стр. 239) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 96), о томъ, что въ виду того обстоятельства, что въ законѣ 12 марта 1891 г. „О дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ“ говорится только объ узаконеніи дѣтей лицами христіанскихъ вѣроисповѣданій, слѣдуетъ признать, что правомъ узаконенія дѣтей, напротивъ, не могутъ пользоваться лица другихъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, какъ, напр., евреи и другіе иновѣрцы, пока они, какъ замѣтилъ Гольмстенъ, не приняли одно изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій; но, однакоже, по замѣчанію Носенко, сената (рѣш. 1895 г., № 17), Шматкова и хроникера Журнала Петербургскаго юридическаго общества (Журн. Юрид. Общ., 1895 г., кн. 9, стр. 142), никакъ не раскольники и старообрядцы, на томъ основаніи, что законъ этотъ, за исключеніемъ нехристіанъ, долженъ распространяться на все вообще христіанское населеніе Имперіи, безъ всякаго различія того—исповѣдуетъ ли христіанинъ вѣроученіе признаваемое, или только терпимое, принадлежитъ ли онъ къ какому-либо церковному обществу признанному, или же къ какой-либо сектѣ, что ясно видно изъ того, что въ законѣ этомъ нѣтъ даже и намека на то, чтобы узаконеніе должно было подлежать совершенію только посредствомъ церковнаго брака. Кромѣ этого, этимъ же закономъ прямо воспрещается, во-1-хъ, лицамъ христіанскихъ вѣроисповѣданій также усыновлять лицъ вѣроисповѣданій нехристіанскихъ и наоборотъ, лицамъ этихъ послѣднихъ вѣроисповѣданій усыновлять лицъ вѣроисповѣданій христіанскихъ, и во-2-хъ, лицамъ, принадлежащимъ къ раскольничьимъ и инымъ сектамъ, воспрещается усыновлять православныхъ. Кромѣ этого, ограниченія правоспособности раскольниковъ и еретиковъ заключаются еще, по замѣчанію Растеряева, въ томъ, что постановленіями устава о предупр. и пресѣченіи преступленій они не должны ни въ какомъ случаѣ принимать въ ихъ семейства православныхъ дѣтей, а малокане, кромѣ этого, не должны имѣть въ ихъ домахъ, а также на фабрикахъ и заведеніяхъ православныхъ въ услуженіи и въ работникахъ, а также что и они не должны поступать въ услуженіе къ православнымъ (Недѣйствительность юридич. сдѣлокъ, стр. 7). Переходъ, далѣе, лицъ изъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, напр., еврейскаго, въ одно изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій влечетъ, какъ мы видѣли выше, многія выгодныя послѣдствія, вслѣдствіе того, что многія ограниченія правоспособности послѣ такого перехода отпадаютъ. Переходъ изъ вѣроисповѣданій христіанскихъ въ нехристіанскія, а также переходъ изъ вѣроисповѣданія православнаго въ другія христіанскія вѣроисповѣданія, напротивъ, сопровождается болѣе или менѣе серьезными невыгодными послѣдствіями, такъ какъ по 185 и 188 ст. улож. о наказ. такой переходъ влечетъ за собой пріостановленіе правъ состоянія лица и взятіе его имущества въ опекуное управленіе впредь до возвращенія въ прежде исповѣдуемую религію; пріостановленіе же правъ состоянія, какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣннн послѣдствій безвѣстнаго отсутствія лица, заключается, между прочимъ, во временномъ лишеніи правоспособности, какъ правомочія на обладаніе имущественными гражданскими правами.

Оказываетъ по нашему закону во многомъ вліяніе на правоспособность лица и его образованіе. Такъ, прежде всего, въ силу 515 ст. IX т. полученіе извѣстнаго образованія влечетъ для лица переходъ его изъ низшихъ сословій въ высшія, такъ какъ въ силу примѣчанія къ 1 пункту къ этой статьѣ лица изъ крестьянъ и мѣщанъ пріобрѣтаютъ по ихъ просьбѣ права личнаго почетнаго гражданства, или по полученіи диплома первой и второй степени отъ университетовъ на основаніи устава 1884 г., или по полученіи



отъ академій художествъ диплома на званіе художника, или по полученіи аттестата объ окончаніи курса даже въ гимназіи, а также по полученіи дипломовъ или аттестатовъ объ окончаніи курса и во многихъ другихъ заведеніяхъ средняго и высшаго образованія, въ этой статьѣ перечисленныхъ; удостоенныя же ученой степени магистра или доктора приобрѣтаютъ даже право потомственнаго почетнаго гражданства. Полученіе извѣстнаго образованія должно оказывать вліяніе на переходъ изъ низшихъ сословій въ высшія не только мужчинъ, но, по объясненію сената, даннаго имъ въ указѣ, распубликованномъ для всеобщаго руководства въ Собраніи узаконеній 1892 года, № 268, и женщинъ, получившихъ свидѣтельство на званіе домашнихъ наставницъ и учительницъ. Кромѣ этого полученіе извѣстнаго образованія влечетъ за собой въ нѣкоторыхъ случаяхъ отпаденіе тѣхъ или другихъ ограниченій правоспособности. Такъ, въ силу 11 ст. XIV т. уст. о паспорт. полученіе евреями ученой степени доктора, магистра или кандидата, а также полученіе званія аптекарскаго помощника, дантиста, фельдшера, или повивальной бабки открываетъ имъ право свободнаго повсемѣстнаго жительства въ Имперіи, внѣ черты ихъ постоянной осѣдлости, предоставленіе какового права должно влечь за собой, какъ мы видѣли выше, возможность пользованія и другими правами на обладаніе имуществомъ и вступленіе въ договоры, пользованія которыми евреи вообще лишены. Помимо этихъ случаевъ, то или другое образованіе лица и даже неполученіе имъ никакого образованія, по нашему закону вообще не должно оказывать никакого вліянія на правоспособность лица, за исключеніемъ, впрочемъ, одного только случая, указаннаго въ 246 ст. уст. гр. суд., которой неграмотнымъ воспрещается быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

Оказываетъ, затѣмъ, по нашему закону нѣкоторое вліяніе на правоспособность лица также и извѣстное занятіе его и, притомъ, такъ, что иногда извѣстное занятіе открываетъ возможность къ пользованію тѣми или другими правами, или служитъ основаніемъ къ устраненію тѣхъ или другихъ въ этомъ отношеніи ограниченій, а иногда, напротивъ, служитъ основаніемъ тѣхъ или другихъ ограниченій правоспособности. Какъ, на примѣръ, постановленій закона, въ силу котораго извѣстное занятіе открываетъ возможность пользованія такими правами, обладаніе которыми всѣмъ остальнымъ воспрещается, можно указать на правило 675 ст. XIII т. уст. врачев., которымъ приобрѣтеніе ядовитыхъ и сильно дѣйствующихъ веществъ вообще воспрещается, за исключеніемъ фабрикантовъ, художниковъ и ремесленниковъ, имѣющихъ право по ихъ промысламъ на ихъ покупку. Въ примѣръ, затѣмъ, такихъ постановленій закона, по которымъ извѣстное занятіе служитъ основаніемъ къ отпаденію тѣхъ или другихъ ограниченій правоспособности, можно указать на постановленіе 157 ст. XIV т. уст. о паспорт., примѣчаніемъ 3-мъ къ которой евреямъ-механикамъ, винокурамъ, пивоварамъ и вообще мастерамъ и ремесленникамъ дозволяется, если не постоянное, то временное пребываніе по паспортамъ и въ мѣстамъ внѣ черты постоянной осѣдлости евреевъ, каковое дозволеніе влечетъ за собой и отпаденіе ограниченій въ отношеніи правоспособности ко вступленію въ нѣкоторые такіе договоры, какъ, напр., въ договоры личнаго найма, права на вступленіе въ которые евреи лишены. Какъ на примѣры, наконецъ, такихъ постановленій закона, по которымъ извѣстное занятіе, напротивъ, служитъ основаніемъ ограниченій правоспособности, можно указать: во-1-хъ, на 400 ст. учр. суд. уст., которой присяжнымъ повѣреннымъ вообще воспрещается приобрѣтать, какъ на свое имя, такъ и черезъ другихъ лицъ права по искамъ ихъ довѣрителей, и во-2-хъ, на 530 ст. XI т. уст. суд. тор., которой попечителямъ несостоятельнаго должника и кураторамъ конкурса надъ нимъ вообще воспрещается покупать,



какъ на свое имя, такъ и черезъ другихъ иски отъ кредиторовъ несостоятельнаго.

Болѣе серьезное вліяніе на правоспособность лица оказываетъ по закону уголовное наказаніе въ тѣхъ случаяхъ, когда оно влечетъ за собой или лишеніе всѣхъ правъ состоянія, или же потерю всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, или же, наконецъ, потерю нѣкоторыхъ личныхъ правъ и преимуществъ. Послѣдствія лишенія всѣхъ правъ состоянія безразлично — сопровождается ли имъ ссылка въ каторжныя работы или же на поселеніе, заключаются на основаніи 25—28 ст. улож. о наказ. въ потери осужденнымъ къ этимъ наказаніямъ правъ семейственныхъ и права собственности, изъ которыхъ потеря правъ семейственныхъ заключается: во-1-хъ, въ прекращеніи супружескихъ правъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы другой невинный супругъ добровольно послѣдовалъ за осужденнымъ въ мѣсто ссылки; во-2-хъ, въ прекращеніи родительской власти надъ дѣтьми, за исключеніемъ опять только тѣхъ случаевъ, когда бы они добровольно послѣдовали за осужденнымъ въ мѣсто ссылки, и въ-3-хъ, въ прекращеніи всѣхъ прочихъ правъ, основанныхъ на связяхъ родства или свойства; а потеря права собственности въ томъ, что все имущество осужденнаго поступаетъ къ его законнымъ наслѣдникамъ такъ же точно, какъ и послѣ смерти. Затѣмъ, лишенные всѣхъ правъ состоянія 1019 ст. X т. лишаются еще права составлять духовныя завѣщанія; а 1067 и 1107 ст. X т. лишаются также и права наслѣдовать имущества, какъ по завѣщанію, такъ и по закону; затѣмъ, въ силу 1553 ст. X т. всѣ личные обязательства ихъ по договорамъ прекращаются, а 55 ст. приложенія къ 708 ст. X т. запрещается, наконецъ, писать и совершать акты, между прочимъ, и отъ лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, изъ какового постановленія можетъ быть выведено то заключеніе, что они лишаются права также вступать въ договоры и совершать какія-либо сдѣлки по имуществу. Всѣ эти послѣдствія уголовного наказанія могутъ наступать какъ въ силу 24 ст. улож. о наказ., такъ равно и 10 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, только лично для осужденнаго, т.-е. поражать только его правоспособность, но ни въ какомъ случаѣ не распространяются ни на жену, ни на дѣтей осужденнаго, рожденныхъ или даже зачатыхъ до его осужденія. Относительно наступленія этихъ послѣдствій слѣдуетъ замѣтить еще, что допустимымъ у насъ пораженіе правоспособности лица должно считаться только въ случаяхъ осужденія къ лишенію всѣхъ правъ состоянія приговоромъ русскаго суда, но не иностраннаго, на томъ основаніи, какъ замѣтилъ Лохвицкій (Курсъ рус. уг. пр., стр. 24), что невозможно допустить, чтобы приговоръ иностраннаго суда могъ имѣть у насъ тотъ же авторитетъ, какъ и приговоръ суда отечественнаго, вслѣдствіе того, что въ нашихъ законахъ нѣтъ никакихъ указаній на то, чтобы приговоръ иностраннаго уголовного суда могъ имѣть у насъ какую-либо силу и могъ подлежать исполненію, между тѣмъ, какъ по правиламъ 1273 и 1274 ст. уст. гр. суд. даже рѣшенія иностранныхъ гражданскихъ судовъ могутъ быть приводимы въ исполненіе въ Россіи не иначе, какъ по разрѣшеніи на это суда отечественнаго. Основываясь на томъ обстоятельстве, что рѣшенія иностранныхъ судовъ по дѣламъ гражданскимъ, хотя и съ разрѣшенія нашихъ отечественныхъ судовъ, но могутъ быть приводимы въ исполненіе у насъ, между тѣмъ, какъ о возможности приведенія у насъ въ исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ уголовныхъ хотя бы и такимъ порядкомъ въ нашемъ законѣ ничего не говорится, Мышь въ его статьѣ „Право наслѣдованія послѣ иностранцевъ въ Россіи“ утверждаетъ, что гражданская смерть, объявленная приговоромъ иностраннаго суда, не можетъ служить основаніемъ ни къ открытію наслѣдства въ Россіи въ имуществѣ осужденнаго, ни къ лишенію его самого правоспособности къ наслѣ-



дованію (Жур. гр. и уг. пр., 1887 г., кн. 8, стр. 50). Сенать также высказалъ то положеніе, что приговоры иностранныхъ уголовныхъ судовъ, кромѣ особо въ законѣ указанныхъ случаевъ, не могутъ быть почитаемы обязательными для русскихъ судебныхъ мѣстъ по отношенію къ ихъ осуществленію и къ примѣненію вытекающихъ изъ нихъ послѣдствій, вслѣдствіе того, что наши судебныя мѣста могутъ руководствоваться только постановленіями основанными на законахъ, російской Верховной Властью установленныхъ (рѣш. угол. кас. деп. 1888 г., № 21).

Ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ, затѣмъ, предполагать, чтобы лишенные всѣхъ правъ состоянія становились совсѣмъ безправными, напротивъ, въ мѣстѣ ссылки они вновь пріобрѣтаютъ извѣстную правоспособность, такъ какъ 425 ст. XIV т. уст. о ссыльн. даже ссыльно-каторжнымъ, пробывшимъ извѣстный опредѣленный закономъ срокъ въ разрядѣ исправляющихся, дозволяется уже съ разрѣшенія начальства производить для себя постройки домовъ на казенной землѣ мѣста каторжныхъ работъ и, затѣмъ, въ случаѣ надобности, и переступать ихъ другимъ; а 423 ст. этого же устава ссыльно-поселенцамъ, даже прежде перечисленія ихъ въ мѣстные крестьяне, дозволяется пріобрѣтать недвижимыя имущества въ селеніяхъ и городахъ — въ первыхъ съ разрѣшенія мѣстнаго волостнаго начальства, а въ послѣднихъ съ разрѣшенія мѣстной полиціи, изъ каковыхъ постановленій возможно выведеніе того заключенія, что имъ должно считаться дозволеннымъ также вступленіе въ различные сдѣлки и договоры, когда это представляется имъ необходимымъ для осуществленія различныхъ правъ, имъ закономъ предоставленныхъ.

Послѣдствія, затѣмъ, лишенія всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, заключаются на основаніи 43 ст. улож. о наказ., во-1-хъ, въ томъ, что наказанія, соединенныя съ такимъ лишеніемъ правъ, влекутъ за собой для дворянъ непремѣнно переходъ въ другія низшія сословія, такъ какъ дворянинъ при этомъ лишается дворянства, и во-2-хъ, какъ для дворянъ, такъ и для лицъ всѣхъ другихъ сословій въ томъ, что они лишаются права быть опекунами и попечителями, а также и повѣренными по дѣламъ. Осужденные къ наказаніямъ, соединеннымъ съ такимъ лишеніемъ правъ, никакимъ другимъ ограниченіемъ правоспособности не подвергаются и сохраняютъ за собой, на основаніи 46 ст. улож. о наказ. какъ ихъ семейственныя права, такъ равно и ихъ имущественныя права. Наконецъ, наказанія, соединенныя съ потерей нѣкоторыхъ личныхъ правъ и преимуществъ, на основаніи 50 ст. улож. о наказ., собственно для дворянъ не влекутъ за собой потери дворянства, но для лицъ духовнаго званія, и именно для священно-служителей, напротивъ, влекутъ за собой потерю духовнаго сана, а для церковно-служителей — исключеніе изъ духовнаго званія и, затѣмъ, для лицъ всѣхъ вообще сословій потерю права быть опекунами. Хотя о наступленіи этихъ послѣдствій для лицъ духовнаго званія въ 43 ст. улож. о наказ., опредѣляющей послѣдствія лишенія всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ прямо и не упоминается, но, несмотря на это, послѣдствіями этими должны сопровождаться наказанія, влекущія за собой подобныя лишенія правъ и для лицъ духовнаго званія и, притомъ, всѣхъ вообще вѣроисповѣданій, въ виду 47 ст. улож. о наказ., по которой вообще лица, безъ всякаго различія и принадлежности ихъ къ тому или другому сословію, подвергшіяся ссылкѣ, соединенной съ такимъ лишеніемъ правъ, обязаны въ мѣстѣ ссылки избрать родъ жизни и приписаться съ разрѣшенія пачальства въ мѣщанское или другое податное состояніе.

Основаніемъ нѣкоторыхъ ограниченій правоспособности служатъ иногда не только уголовныя наказанія, соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, но даже и состояніе подъ судомъ по обвиненію въ такихъ преступленіяхъ, которыя влекутъ за собой такія наказанія. Такъ,



правиломъ 246 ст. уст. гр. суд. лишаются права быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ, между прочимъ, и лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собой потерю всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенно лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, не оправданы въ этихъ преступленіяхъ судебнымъ приговоромъ. Такимъ же послѣдствіемъ по этой же статьѣ должно сопровождаться также и исключеніе по суду изъ службы, налагаемое какъ наказаніе, а затѣмъ даже и еще одна изъ мѣръ административнаго взысканія, и именно исключеніе изъ духовнаго вѣдомства за пороки, а также исключеніе изъ среды различныхъ сословныхъ обществъ по ихъ приговорамъ, какъ-то: изъ обществъ дворянскихъ, крестьянскихъ и мѣщанскихъ. Сопровождается также по нашему закону многими ограниченіями правоспособности не только уголовное наказаніе, соединенное съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія и состояніе подъ судомъ по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собой это наказаніе, но и состояніе подъ полицейскимъ надзоромъ, устанавливаемымъ въ видѣ полицейской мѣры предупрежденія преступленій по распоряженію административныхъ властей, на основаніи положенія о полицейскомъ надзорѣ, составляющаго приложение къ 1 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступ. Именно, правилами, выраженными въ 22—24 и 26 ст. этого положенія, лицамъ, состоящимъ подъ полицейскимъ надзоромъ воспрещается: во-1-хъ, быть учредителями, предсѣдателями и членами частныхъ обществъ и компаній, а также предсѣдателями и членами конкурсныхъ управленій; во-2-хъ, принимать къ себѣ учениковъ для обученія искусствамъ и ремесламъ, участвовать въ публичныхъ представленіяхъ, содержать типографіи, фотографіи, литографіи, библіотеки для чтенія, а равно и занимать какія-либо должности въ этихъ заведеніяхъ; въ-3-хъ, быть повѣренными по дѣламъ, кромѣ дѣлъ ихъ родителей, женъ и дѣтей, и въ-4-хъ, быть опекунами и попечителями безъ особаго разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ.

Что касается, далѣе, вліянія пола на правоспособность лица, то въ отношеніи опредѣленія вліянія этого обстоятельства нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Кавелина,—что по нашему закону въ настоящее время правоспособность обоихъ половъ—мужского и женскаго, только и различаемыхъ нашимъ законодательствомъ, представляется почти одинаковой, и если въ чемъ еще различается, то развѣ только въ правахъ по наслѣдованію, по отношенію которыхъ женщины сравнительно съ мужчинами обладаютъ меньшей правоспособностью, вслѣдствіе того, что онѣ, на основаніи 1128 и 1135 ст. X т., при наслѣдованіи по закону получаютъ изъ наслѣдства только извѣстную указанную часть, а при наслѣдованіи въ линіяхъ боковыхъ призываются къ наслѣдованію даже только при отсутствіи лицъ мужского пола (Права и обязан. по имущ. и обязат., стр. 11), каковое положеніе высказалъ также и Растеряевъ (Недѣйствительность юридич. сдѣлокъ, стр. 57):

Вліяетъ, затѣмъ, на правоспособность лица по нашему закону также и бракъ, но, главнымъ образомъ, какъ замѣтилъ Растеряевъ (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ, стр. 78), на правоспособность женщинъ и именно влечетъ для нихъ почти всегда переходъ изъ ихъ состоянія въ состояніе мужа, такъ какъ на основаніи 3 ст. IX т. мужъ высшаго состоянія сообщаетъ права его состоянія и женѣ, если только она по судебному приговору не была лишена всѣхъ правъ состоянія, или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ. Жена по этой статьѣ, напротивъ, не сообщаетъ своего состоянія ни мужу, ни дѣтямъ, но сама, если она принадлежала по правамъ состоянія къ сословію высшему по происхожденію, или по предшествующему браку, сохраняетъ эти права и по вступленіи въ бракъ съ лицомъ состоянія низшаго. Также точно на основаніи 855 ст. IX т. и иностранка, вступившая въ бракъ съ русскимъ подданнымъ, становится рус-



ской подданной, и, наоборотъ, на основаніи 853 ст. IX т. русская подданная, вышедшая замужъ за иностранца, становится вмѣстѣ съ этимъ иностранкой. На правоспособность, затѣмъ, лицъ обоего пола бракъ оказываетъ вліяніе развѣ только въ томъ отношеніи, что служить въ силу 1148 ст. X т. основаніемъ въ одинаковой мѣрѣ къ праву наслѣдованія, какъ мужа послѣ смерти жены, такъ, наоборотъ, и жены послѣ смерти мужа. По отношенію правоспособности лицъ женскаго пола бракъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, впрочемъ очень немногихъ, служитъ основаніемъ также и къ ограниченію ихъ правоспособности; такъ, напр., въ силу 2202 ст. X т. жены безъ согласія мужей не имѣютъ права вступать въ договоры личнаго найма въ качествѣ наемщицъ. Васьковскій въ его отзывѣ на настоящій трудъ видитъ, впрочемъ, въ этомъ постановленіи закона выраженіе ограниченія не правоспособности замужнихъ женщинъ, но ихъ дѣеспособности (Жур. Мин. Юст., 1894 г., кн. 1, стр. 113), съ каковымъ утвержденіемъ согласиться нельзя, именно потому, что еслибы это ограниченіе относилось къ ихъ дѣеспособности, то онѣ имѣли бы право вступать въ договоры личнаго найма черезъ представителей, чего законъ этотъ имъ, однакоже, не дозволяетъ; между тѣмъ, какъ по совершенно справедливому утвержденію самого Васьковскаго, высказанному имъ въ его рецензій на Учебникъ Шершеневича, отличіе ограниченія дѣеспособности отъ ограниченія правоспособности въ томъ именно и заключается, что лицо, ограниченное въ его дѣеспособности, лишается права только самостоятельно заключать сдѣлки, но никакъ не черезъ представителя (Жур. Мин. Юст., 1894 г., кн. 2, стр. 184).

Во многихъ отношеніяхъ оказываютъ, наконецъ вліяніе по нашему закону на правоспособность лица родство, свойство и усыновленіе. По соображеніи постановленій нашего законодательства о родствѣ и усыновленіи, Мейеръ совершенно основательно опредѣляетъ первое по противоположенію ко второму, какъ основанное на связи между лицами по происхожденію ихъ отъ общаго родоначальника какъ родство кровное или естественное, а послѣднее какъ родство гражданское, какъ устанавливаемое по закону извѣстными гражданскими актами. Указавъ, затѣмъ, что наше законодательство по отношенію рожденія лица къ браку различаетъ рожденіе законное и незаконное, признавая рожденіе законнымъ, когда оно послѣдовало въ законномъ бракѣ и незаконнымъ, когда оно послѣдовало независимо отъ брака, Мейеръ, далѣе, продолжаетъ, что о юридическихъ отношеніяхъ незаконнорожденныхъ къ отцу ихъ и его родственникамъ не можетъ быть и рѣчи, вслѣдствіе того, что наше законодательство признаетъ за ними по отношенію къ ихъ отцу только право на полученіе отъ него содержанія. Относительно, затѣмъ, отношеній незаконнорожденныхъ къ ихъ матери Мейеръ опредѣлительно не высказывается, а говоритъ только, что въ этихъ отношеніяхъ наше законодательство не уравниваетъ ихъ съ законнорожденными (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 66, 69 и 84). Объясненія эти указываютъ, что Мейеръ не рѣшается признать возможнымъ раздѣленіе по нашему законодательству не только самого рожденія на законное и незаконное, но и вообще кровнаго родства также на законное и незаконное, по отсутствію въ немъ опредѣленія той юридической связи незаконнорожденныхъ съ ихъ родителями, которая должна бы служить основаніемъ къ установленію родства незаконнаго. Дѣйствительно, наше законодательство старается съ одной стороны, разрушить какъ бы всякую связь незаконнорожденныхъ съ ихъ родителями, лишая ихъ правиломъ 136 ст., X т., права наслѣдованія по закону, какъ въ имуществѣ ихъ отца, такъ и матери, а правилами 138 ст. X т. и 46 ст. приложенія къ 482 ст. V т. уст. о прямыхъ налогахъ, лишая ихъ и правъ состоянія также, какъ отца, такъ и матери, если они сословія высшаго, путемъ установленія обязательной приписки ихъ, наравнѣ съ подкидышами и непомнящими родства, къ одному изъ бывшихъ податныхъ состояній городскому или сельскому, т.-е.



къ мѣщанскимъ или крестьянскимъ обществамъ; а съ другой, включивъ постановленія о дѣтяхъ незаконныхъ въ раздѣлъ постановленій „О союзѣ родителей и дѣтей и о союзѣ родственномъ“, оно тѣмъ самымъ признаетъ какъ бы существованіе родственной связи между незаконнорожденными и ихъ родителями, а также и ихъ восходящими и нисходящими, поскольку, по крайней мѣрѣ, представляется достаточно констатированной ихъ родственная связь съ послѣдними, обусловленная общностью происхожденія отъ извѣстныхъ лицъ. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Загоровскій въ его рецензіи на сочиненіе Кавелина „Очерки юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“ (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 5, стр. 167) и Зачинскій въ его замѣткѣ „Право незаконныхъ дѣтей на содержаніе отъ родителей“ (Юрид. Вѣст., 1890 г., кн. 7—8, стр. 388—389), и на самомъ дѣлѣ считаютъ возможнымъ признавать, на основаніи постановленій нашего закона, родственную связь не только между незаконнорожденными и ихъ матерью, но между ними и ихъ отцомъ, причемъ послѣдній въ основаніе этого заключенія выставляетъ, во-1-хъ, 210 ст. уст. духов. консисторій, которой признаются незаконными брачныя сопряженія лицъ, между прочимъ, состоящихъ въ ближайшихъ степеняхъ вообще родства плотскаго безъ всякаго различія родства законнаго и незаконнаго, и во-2-хъ, то обстоятельство, что помѣщеніе въ законѣ постановленій о дѣтяхъ незаконныхъ въ раздѣлѣ постановленій „О союзѣ родителей и дѣтей и о союзѣ родственномъ“ также должно служить указаніемъ на то, что нашъ законъ признаетъ родственную связь и между незаконнорожденными и ихъ родителями, вслѣдствіе чего по мнѣнію Зачинскаго слѣдуетъ полагать, что на основаніи 172 ст. X т. право на полученіе содержанія отъ родителей должно принадлежать одинаково, какъ дѣтямъ законнымъ, такъ и незаконнымъ. Нельзя сказать, чтобы эта мысль была чужда и нашей судебной практикѣ; я могу, по крайней мѣрѣ, указать на одно появившееся въ печати рѣшеніе Московскаго окружнаго суда, утвержденное Московской судебной палатой, въ которомъ, какъ судъ такъ и палата высказываютъ совершенно то же самое заключеніе, какъ и Зачинскій и по тѣмъ же самымъ основаніямъ (Юрид. Вѣст., 1891 г., кн. 1, стр. 303—308), въ виду которыхъ и я считаю возможнымъ вопреки мнѣнія Шершеневича, полагающаго, что нашъ законъ вовсе не признаетъ родственной связи между родителями и дѣтьми незаконными, почему первымъ не можетъ принадлежать и родительская власть надъ послѣдними (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 596), утверждать, что наше законодательство представляетъ достаточно данныхъ къ признанію родственной связи между лицами и по рожденію незаконному и къ установленію, вслѣдствіе этого, раздѣленія по нашему закону кровнаго родства на законное и незаконное, каковое раздѣленіе, притомъ, должно имѣть вообще значеніе совершенно независимо отъ принадлежности лица къ тому или другому вѣроисповѣданію, вслѣдствіе того, что 1113 ст. X т. къ роду причисляются только тѣ члены онаго, которые рождены въ законномъ бракѣ, каковымъ бракъ признается, однакоже, во всѣхъ вѣроисповѣданіяхъ, терпимыхъ въ Россіи, не исключая магометанскаго, еврейскаго и языческаго лишь только тогда, когда онъ былъ совершенъ по правиламъ и обрядамъ каждаго изъ этихъ вѣроисповѣданій.

Родству кровному можетъ быть противопологаемо еще такъ называемое родство духовное, основаніемъ которому, по справедливому замѣчанію Мейера, по правиламъ церковнаго закона служитъ фактъ воспріятія отъ купели младенца при крещеніи лицами, называемыми его воспріемниками. Очевидно, конечно, что этотъ видъ родства можетъ возникать только между лицами христіанскихъ вѣроисповѣданій, да и то не всѣхъ, а только тѣхъ изъ нихъ, по правиламъ которыхъ крещеніе должно быть почитаемо за таинство. Помимо этого, родство духовное и вообще оказываетъ весьма незначительное



вліяніе на правоспособность, и едва ли значеніе его въ этомъ отношеніи не проявляется только въ томъ, что оно по 37 ст. X т. можетъ служить препятствіемъ къ браку между однимъ изъ воспріемниковъ и лицомъ, воспріятымъ имъ при крещеніи.

Родству кровному можетъ быть противоположаемо еще такъ называемое свойство основаніемъ которому, по замѣчанію Мейера, служитъ связь, образующаяся вслѣдствіе брака двухъ лицъ, принадлежащихъ къ разнымъ родамъ, между лицами того и другого изъ нихъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 85—86). Вліяніе этой связи между лицами на ихъ правоспособность представляется по нашему закону также довольно ограниченнымъ и именно, съ одной стороны, свойство на основаніи 37 ст. X т. въ извѣстныхъ степеняхъ служитъ препятствіемъ къ браку между лицами, имъ связанными, а съ другой—служитъ основаніемъ къ пріобрѣтенію имущества по праву наслѣдованія, такъ какъ по 1149 ст. X т. вдова имѣетъ право на полученіе слѣдуемой ей указной части изъ имущества свекра.

Болѣе серьезное значеніе, какъ обстоятельство, могущее такъ или иначе вліять на правоспособность лица, имѣетъ, напротивъ, родство кровное вліяніе котораго, однакоже, различно кореннымъ образомъ соотвѣтственно видамъ этого родства, какъ законнаго и незаконнаго. Такъ, въ то время, какъ родство законное служитъ главнымъ основаніемъ къ пріобрѣтенію имущества по праву наслѣдованія, такъ какъ именно на связи по кровному родству право это и построено, родство незаконное, какъ мы только что видѣли и какъ замѣтилъ также и Растеряевъ (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ. стр. 73), не только не открываетъ этого права незаконнорожденнымъ, но служитъ даже основаніемъ къ переходу ихъ изъ состоянія ихъ родителей, когда они принадлежатъ къ одному изъ высшихъ сословій, въ состояніе низшее. Въ другихъ отношеніяхъ, напротивъ, и родство законное служитъ основаніемъ и ко многимъ ограниченіямъ правоспособности. Такъ, въ силу 37 ст. X т. оно, прежде всего, наравнѣ, впрочемъ, съ родствомъ незаконнымъ, служитъ препятствіемъ ко вступленію въ бракъ лицъ, стоящихъ въ извѣстныхъ, опредѣленныхъ закономъ степеняхъ его, и во-2-хъ, служитъ препятствіемъ ко вступленію въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ договоры и принятію на себя извѣстныхъ обязательствъ. Какъ на примѣры этихъ послѣднихъ ограниченій, обусловливаемыхъ состояніемъ лица въ извѣстной степени родства съ другимъ лицомъ, укажемъ на слѣдующіе: во-1-хъ, 514 ст. XI т., уст. о суд. торг. лицамъ, состоящимъ въ родствѣ съ несостоятельнымъ, воспрещается принимать на себя обязанности попечителя по его дѣламъ; во-2-хъ, 401 ст. учр. суд. уст. присяжнымъ повѣреннымъ воспрещается быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ противъ ихъ родителей, женъ, дѣтей, братьевъ, сестеръ и двоюродныхъ братьевъ и сестеръ; въ-3-хъ, 627 ст. VII т. уст. гор. женамъ и семействамъ чиновниковъ, служащихъ по казенному солянному управленію, воспрещается торговать солью и др. Въ настоящее время, въ силу новаго закона, выраженнаго въ Высочайше утвержденномъ 12 марта 1891 года мнѣніи Государственнаго Совѣта „О дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ“ только - что указанные ограниченія и правоспособности незаконнорожденныхъ .отпадаютъ въ случаяхъ узаконенія ихъ послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, принадлежащихъ къ одному изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, послѣ чего они пользуются всѣми правами законныхъ дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, а слѣдовательно и правами состоянія, и правомъ наслѣдованія.

Въ силу этого же закона болѣе или менѣе значительное вліяніе на правоспособность лица оказываетъ также и усыновленіе или, все равно, устанавливаемое имъ родство гражданское. Такъ, по этому закону усыновленіе влечетъ за собой, во-1-хъ, перемѣну въ нѣкоторыхъ случаяхъ состоянія, и именно: въ случаѣ усыновленія дворяниномъ или потомственнымъ почет-



нымъ гражданиномъ лица одного изъ другихъ низшихъ сословій, когда усыновленный ими получаетъ права личнаго почетнаго гражданства; во-2-хъ, усыновленный вступаетъ по отношенію усыновителя во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей, и въ-3-хъ, пріобрѣтаетъ право наслѣдованія въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ.

Таковы главнѣйшія обстоятельства, могущія по нашему закону такъ или иначе вліять на правоспособность лица; говорю главнѣйшія потому, что никакъ нельзя рѣшиться утверждать, чтобы только-что сдѣланное указаніе ихъ могло имѣть безусловно исчерпывающее значеніе, вслѣдствіе того, что, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Кавелинъ, въ виду отсутствія въ немъ такого общаго постановленія, въ которомъ было бы сдѣлано перечисленіе этихъ обстоятельствъ, нѣтъ никакой возможности ручаться за то, чтобы въ немъ нельзя было бы отыскать указанія въ какомъ-либо частномъ постановленіи его и еще на какое-либо обстоятельство, могущее оказывать вліяніе на правоспособность (Жур. Мин. Юст. 1862 г., кн. 3, стр. 543).

Въ заключеніе, наконецъ, обзора этихъ постановленій закона остается еще обратить вниманіе на то—въ чемъ, согласно его постановленіямъ, заключается санкція дѣйствія тѣхъ или другихъ ограниченій правоспособности лица, имъ установленныхъ. По разсмотрѣніи постановленій его, къ этому послѣднему предмету относящихся, нельзя по поводу ихъ не замѣтить, прежде всего, слѣдующее: во-1-хъ, что нѣкоторыя изъ этихъ постановленій имѣютъ видъ постановленій общихъ; во-2-хъ, что помимо этихъ постановленій санкціи соблюденія весьма многихъ ограниченій правоспособности выражены и въ тѣхъ частныхъ постановленіяхъ, въ которыхъ указаны и самыя эти ограниченія, но санкціи иногда согласны съ санкціей, выраженной въ постановленіяхъ общихъ, а иногда несогласны, и въ-3-хъ, что во многихъ частныхъ постановленіяхъ, указывающихъ тѣ или другія ограниченія правоспособности, напротивъ, никакихъ указаній на послѣдствія ихъ несоблюденія совсѣмъ не сдѣлано.

Постановленія первой категоріи нельзя не усмотрѣть, во-1-хъ, въ правилѣ 1529 ст. X. т., которымъ, между прочимъ, объявляется недѣйствительнымъ договоръ, клонящійся къ присвоенію частному лицу такого права, котораго оно по состоянію своему имѣть не можетъ, и во-2-хъ, въ правилѣ 57 ст. приложенія къ 708 ст. X т., которымъ вообще запрещается совершать акты о пріобрѣтеніи такого имущества, коимъ пріобрѣтающія лица по состоянію своему владѣть не въ правѣ. Хотя въ послѣднемъ правилѣ и не указано какъ на санкцію его соблюденія на недѣйствительность акта, совершеннаго вопреки выраженному въ немъ воспрещенію, но, несмотря на это, при объясненіи его въ связи съ правиломъ 1529 ст., вполне возможно прійти къ тому заключенію, что санкціей и его соблюденія должно служить то же послѣдствіе, которое указано въ этой послѣдней статьѣ или, что все равно, акты, совершенныя вопреки выраженному въ немъ воспрещенію, должны подлежать пораженію недѣйствительностью. Если въ чемъ и можетъ быть замѣчено различіе въ этихъ постановленіяхъ, такъ это развѣ только въ томъ, что первое изъ нихъ представляется болѣе общимъ сравнительно съ послѣднимъ, такъ какъ оно говоритъ вообще о недѣйствительности договора, клонящагося вообще къ присвоенію лицу какого бы то ни было такого права, котораго оно по состоянію своему имѣть не можетъ. Но, съ другой стороны, эти-то послѣднія слова статьи, которыя указываютъ на необходимость объясненія его непременно въ связи съ тѣми постановленіями закона, которыми опредѣляется правоспособность лица по правамъ состоянія, вмѣстѣ съ тѣмъ, указываютъ также и на то, что въ нихъ можно видѣть никакъ не выраженіе общей санкціи дѣйствія всѣхъ указанныхъ въ законѣ ограниченій правоспособности, а только тѣхъ изъ нихъ, которыя обусловлены различіями въ правоспособности



лицъ по состояніямъ, вслѣдствіе чего я и былъ въ правѣ сказать, что правило этой статьи имѣетъ въ этомъ отношеніи только видъ общаго правила, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, оно представляется только относительно общимъ. Однимъ словомъ, въ правилѣ этой статьи можно видѣть выраженіе санкціи тѣхъ только ограниченій правоспособности, которыя обусловливаются состояніемъ лицъ не въ русскомъ подданствѣ или, все равно, принадлежностью его къ категоріи лицъ, почитаемыхъ нашимъ закономъ за иностранцевъ, затѣмъ, національностью лица, принадлежностью его къ тому или другому сословію, принадлежностью его къ извѣстному вѣроисповѣданію, обладаніемъ имъ извѣстнымъ образованіемъ, такъ какъ и эти послѣднія обстоятельства, какъ мы видѣли, служатъ иногда основаніемъ, какъ принадлежности лица къ тому или другому состоянію, такъ и опредѣленію, затѣмъ, правъ его также по причисленію къ тому или другому изъ нихъ, и, наконецъ, присужденіемъ лица къ одному изъ такихъ уголовныхъ наказаній, которыя влекутъ за собой или лишеніе всѣхъ правъ состоянія, или же потерю всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ лично и по состоянію присвоенныхъ, или же потерю нѣкоторыхъ изъ нихъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и состояніемъ лица подъ судомъ по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собой такіа наказанія. Такія же санкціи дѣйствія многихъ изъ ограниченій правоспособности лица, обусловленныхъ этими обстоятельствами, выражены и во многихъ частныхъ постановленіяхъ закона, относящихся до опредѣленія тѣхъ или другихъ изъ этихъ ограниченій въ отдѣльности. Такъ, во-1-хъ, закономъ, воспрещающимъ иностранцамъ пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ въ губерніяхъ привислянскихъ, западныхъ и двухъ изъ прибалтійскихъ, объявляются недѣйствительными всякаго рода сдѣлки, совершенныя вопреки выраженныхъ въ немъ воспрещеній или въ обходъ ихъ, и во-2-хъ, закономъ, воспрещающимъ евреямъ и лицамъ польскаго происхожденія пріобрѣтать недвижимыя имущества внѣ городскихъ поселеній въ западныхъ губерніяхъ, также объявляются недѣйствительными сдѣлки, совершенныя вопреки этимъ запрещеніямъ. Въ другихъ частныхъ постановленіяхъ, указывающихъ на тѣ или другія ограниченія правоспособности, или вовсе никакихъ санкцій дѣйствія ихъ не выражено, или же выражены санкціи другія, несогласныя съ общей санкціей, выраженной въ 1529 ст. X т. Впрочемъ, какъ на примѣръ такой особой санкціи, можно указать только на послѣдствія полученія по наслѣдству нехристіанами святыхъ иконъ, а также и другихъ освященныхъ предметовъ, указанныхъ въ 1188 и 1189 ст. X т., по которымъ не признается недѣйствительнымъ самое полученіе ихъ, но возлагается только на нихъ обязанность передачи ихъ въ церковь, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ отобранія ихъ. По отношенію послѣдствій нарушенія другихъ изъ этихъ ограниченій, санкціи дѣйствія которыхъ въ частныхъ постановленіяхъ закона особо не указаны, напротивъ, слѣдуетъ признать, что нарушенія ихъ должны подпадать дѣйствію общей въ этомъ отношеніи санкціи, выраженной въ 1529 ст.

Санкціей дѣйствія ограниченій, обусловленныхъ другими обстоятельствами, какъ-то: состояніемъ лица на службѣ, его занятіемъ и другими, правило этой послѣдней статьи, напротивъ, служить не можетъ, вслѣдствіе того, что въ основаніи этихъ ограниченій лежитъ не принадлежность лица къ тому или другому состоянію, но другія обстоятельства. Такого правила, въ которомъ была бы выражена общая санкція дѣйствія ограниченій правоспособности, обусловленныхъ этими послѣдними обстоятельствами, въ законѣ нѣтъ; а есть только, да и то далеко не во всѣхъ частныхъ его постановленіяхъ, опредѣляющихъ дѣйствіе нѣкоторыхъ изъ нихъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, указанія и на послѣдствія нарушеній ихъ, опредѣляемыхъ, впрочемъ, далеко не одинаково. Такъ, напр., въ законѣ, ограничившимъ право лицъ, состоящихъ на службѣ, на участіе въ торговыхъ и промышленныхъ товариществахъ и ком-



паніяхъ, какъ на послѣдствія нарушеній, выраженныхъ въ немъ воспрещеній, указывается на обязанность лицъ ихъ нарушившихъ или оставить въ извѣстный срокъ службу, или же занятія въ этихъ товариществахъ и компаніяхъ. Въ другихъ постановленіяхъ закона, указывающихъ на тѣ или другія ограниченія правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ, какъ общихъ, такъ и въ огромномъ большинствѣ частныхъ, выражены, напротивъ, только воспрещенія совершать тѣ или другія дѣйствія или сдѣлки, но послѣдствія нарушенія ихъ не указаны. Произошло это, быть можетъ, вслѣдствіе того, что нарушенія этихъ запрещеній считаются вмѣстѣ съ тѣмъ преступленіями по службѣ, караемыми закономъ уголовнымъ, во многихъ постановленіяхъ котораго, помимо наказаній за нихъ, указаны также и гражданскія ихъ послѣдствія, долженствующія служить санкціей ихъ соблюденія. Такъ, какъ на послѣдствія нарушеній общихъ воспрещеній, выраженныхъ въ 529 ст. III т. уст. о службѣ въ улож. о наказ. указано: во-1-хъ, въ 501 ст., что въ случаѣ покупки чиновникомъ имущества съ публичнаго торга, произведеннаго имъ самимъ, черезъ подставное лицо, имущество это отъ него отбирается безъ возвращенія ему заплаченныхъ денегъ, т.-е. другими словами, что самая покупка признается недѣйствительной, и во-2-хъ, въ 486 ст., что въ случаѣ нарушенія чиновниками запрещенія быть залогодателями за подрядчиковъ и поставщиковъ по подрядамъ и поставкамъ, заключеннымъ въ мѣстѣ ихъ служенія, представленные ими залого отбираются въ пользу казны. Нарушенія запрещеній вступать въ подряды и поставки въ мѣстѣ служенія, а также запрещенія вступать въ обязательства съ подрядчиками и поставщиками, хотя также по 485 и 487 ст. улож. о наказ. облагаются извѣстными наказаніями, но гражданскія послѣдствія этихъ нарушеній въ статьяхъ этихъ не указаны. Несмотря, однакоже, на это обстоятельство и въ виду того, что и эти воспрещенія столь же безусловны, какъ и предыдущія, нельзя не предположить, что нарушенія ихъ, кромѣ наказанія, должны влечь за собой недѣйствительность сдѣлокъ, заключеннымъ вопреки имъ. Указаны, затѣмъ, въ уложеніи о наказаніяхъ, также послѣдствія нарушеній и многихъ частныхъ воспрещеній лицамъ, состоящимъ на службѣ, совершать тѣ или другія дѣйствія или сдѣлки. Такъ, во-1-хъ, по 708 ст., въ случаѣ устройства или взятія въ аренду завода для выдѣлки напитковъ, подлежащихъ акцизному сбору, акцизнымъ чиновникомъ въ предѣлахъ мѣстности, подвѣдомственной ему, заводъ подлежитъ закрытію, а взятый въ аренду — отобранію отъ него; во-2-хъ, по 428 ст., въ случаѣ взятія чиновникомъ, производящимъ слѣдствіе, съ обвиняемыхъ или другихъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ заемнаго обязательства, таковое должно быть признаваемо недѣйствительнымъ, на томъ основаніи, что оно во всякомъ случаѣ подлежитъ отобранію отъ него; въ-3-хъ, по 470 ст., въ случаѣ отдачи въ ссуду денегъ, или передачи кому-либо недвижимаго имущества назначенными и кассирами безъ разрѣшенія ихъ начальства, такіа сдѣлки подлежатъ уничтоженію, хотя не всегда и не безусловно, а лишь только тогда, когда на нихъ откроется начеть по казенному взысканію, на удовлетвореніе какового взысканія имущество это или деньги и обращаются. Изъ частныхъ, затѣмъ, постановленій закона, устанавливающихъ тѣ или другія ограниченія правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ, только въ весьма немногихъ указываются и послѣдствія ихъ нарушенія, каковыя указанія и содержатся едва ли только не въ тѣхъ изъ этихъ постановленій, въ которыхъ выражены ограниченія правоспособности лицъ, состоящихъ въ военной службѣ, выше приведенныхъ, въ которыхъ въ этомъ отношеніи постановлено: во-1-хъ, что въ случаяхъ нарушенія воспрещенія дѣлать займы у нижнихъ чиновъ и возникновенія, затѣмъ, со стороны ихъ претензій къ офицерамъ по этимъ займамъ, отвѣтственность въ удовлетвореніи по нимъ падаетъ на командировъ, не предупредившихъ заключенія ихъ, и во-2-хъ, что въ случаѣ нарушенія



воспрещенія нижнимъ чинамъ донскаго казачьяго войска дѣлать займы у обывателей, такіе займы должны быть признаваемы недѣйствительными. Санкціи, наконецъ, воспрещеній карантиннымъ чиновникамъ быть наслѣдниками по завѣщанію и душеприказчиками лицъ, умершихъ въ карантинѣ, нельзя не видѣть въ правилѣ 1029 ст. X т., по которому допущенныя въ духовномъ завѣщаніи распоряженія, противныя законамъ, признаются недѣйствительными.

Перечисленныя сейчасъ постановленія закона, такимъ образомъ, указываютъ, что въ немъ содержатся и тѣ или другія санкціи соблюденія, по крайней мѣрѣ, большинства выраженныхъ въ немъ ограниченій правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ,—но, затѣмъ, все же остаются еще въ этомъ отдѣлѣ ограниченій такія, нарушенія которыхъ, хотя по закону и составляютъ вмѣстѣ съ тѣмъ проступки по службѣ, но гражданскихъ послѣдствій нарушеній которыхъ въ законѣ, однакоже, не указано, какъ, напр., нарушенія нѣкоторыхъ воспрещеній чиновникамъ вѣдомствъ таможеннаго и солянаго входить въ нѣкоторыя сдѣлки съ лицами, имѣющими дѣла въ этихъ вѣдомствахъ. Хотя запрещенія совершать эти сдѣлки также безусловны, какъ, напр., и запрещенія чиновникамъ брать на себя подряды въ мѣстахъ ихъ служенія, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что наказанія за нарушенія этихъ воспрещеній установлены, повидимому, только съ цѣлью предупрежденія ихъ со стороны чиновниковъ въ будущемъ, слѣдуетъ скорѣе прійти къ тому заключенію, что отдѣльныя сдѣлки, совершенныя ими вопреки этимъ воспрещеніямъ ранѣе преслѣдованія ихъ за нихъ, не должны подлежать пораженію недѣйствительностью, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ сдѣлокъ, совершеніе которыхъ облагается закономъ не только извѣстнымъ наказаніемъ, но и которыя объявляются имъ недѣйствительными, какъ замѣтилъ Растеряевъ (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ, стр. 67).

Санкціей недѣйствительности сдѣлокъ законъ гарантируетъ также нарушенія тѣхъ ограниченій правоспособности, которыя обусловлены извѣстнымъ занятіемъ лица. Такъ, въ тѣхъ статьяхъ закона, которыми, напр., воспрещается присяжнымъ повѣреннымъ пріобрѣтать тяжбы отъ ихъ довѣрителей, а попечителю и кураторамъ конкурса надъ несостоятельнымъ воспрещается пріобрѣтать иски отъ кредиторовъ его, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ на послѣдствія нарушенія этихъ воспрещеній указывается, что сдѣлки объ этомъ присяжныхъ повѣренныхъ признаются недѣйствительными, а сдѣлки объ этомъ попечителя и кураторовъ конкурса могутъ быть уничтожены.

Что касается, наконецъ, санкцій нарушенія ограниченій правоспособности, обусловленныхъ поломъ, бракомъ, родствомъ, свойствомъ и усыновленіемъ, то соблюденіе и многихъ изъ этихъ ограниченій также гарантируется закономъ недѣйствительностью дѣйствій или сдѣлокъ, совершенныхъ вопреки имъ. Такъ, гарантіи тѣхъ ограниченій, которыя установлены въ сферѣ наслѣдственнаго права по отношенію къ правоспособности наслѣдованія женщинъ, нельзя не видѣть въ постановленіи 1029 ст. X т., которой объявляются недѣйствительными завѣщательныя распоряженія, противныя законамъ, къ категоріи каковыхъ распоряженій не могутъ быть не отнесены и тѣ изъ нихъ, которыми нарушаются и эти ограниченія въ тѣхъ случаяхъ, когда они по закону должны имѣть примѣненіе. Въ этомъ же законѣ нельзя не видѣть санкціи соблюденія и другихъ ограниченій правоспособности къ наслѣдованію, обусловленныхъ родствомъ, свойствомъ и усыновленіемъ, въ случаяхъ нарушенія ихъ завѣщательными распоряженіями, которыя также не могутъ не представляться распоряженіями противозаконными. Санкція, затѣмъ, соблюденія ограниченій правоспособности ко вступленію въ бракъ, обусловленныхъ родствомъ и свойствомъ, прямо указана въ 37 ст. X т., по которой нарушеніе этихъ ограниченій влечетъ за собой недѣйствительность и уничтоженіе брака. Санкціи соблюденія нѣкоторыхъ другихъ ограниченій правоспособности,



обусловленныхъ этими послѣдними обстоятельствами, напротивъ, въ законѣ не указаны. Такъ, напр., въ законѣ не указана санкція соблюденія запрещенія женамъ вступать въ договоръ личнаго найма безъ согласія ихъ мужей, выраженнаго въ 2202 ст. X т. Несмотря на это обстоятельство, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Вербловскаго, сдѣланнымъ имъ въ его статьѣ „О недействительности юридическихъ актовъ по рѣшеніямъ кассационнаго сената“ (Судеб. Журн., 1875 г., кн. 5, стр. 40), раздѣляемымъ также и Юреневымъ въ его статьѣ „Семейственныя и гражданскія права женщинъ по русскимъ и польскимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1877 г., кн. 6, стр. 25) о томъ, что договоръ личнаго найма, заключенный женой въ качествѣ наемщицы, безъ согласія ея мужа, долженъ быть признаваемъ недействительнымъ, на томъ основаніи, что въ виду того обстоятельства, что законъ 2202 ст. X т. одинаково воспрещаетъ вступать въ договоры личнаго найма, какъ женамъ безъ согласія ихъ мужей, такъ равно и несовершеннолѣтнимъ безъ согласія ихъ опекуновъ и попечителей, вполне возможно то предположеніе, что послѣдствія нарушенія этого воспрещенія должны быть одинаковы, какъ въ случаяхъ вступленія въ этотъ договоръ несовершеннолѣтнихъ, когда оны, какъ заключенный безъ согласія попечителя, въ силу 220 ст. X т., представляется недействительнымъ, такъ и въ случаѣ заключенія его женой безъ согласія мужа.

Такимъ образомъ, только-что разсмотрѣнныя постановленія закона, содержащія въ себѣ санкціи соблюденія тѣхъ или другихъ ограниченій правоспособности лица, указываютъ, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ, нарушенія ихъ должны по закону влечь за собой недействительность совершенныхъ вопреки имъ дѣйствій или сдѣлокъ. Какова, затѣмъ, должна быть недействительность тѣхъ и другихъ въ различныхъ случаяхъ нарушенія этихъ ограниченій, законъ не различаетъ и не опредѣляетъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, недействительность ихъ не можетъ быть одинаковой во всѣхъ возможныхъ случаяхъ ихъ нарушенія по различію интересовъ, ими охраняемыхъ. На обстоятельство это не можетъ быть не обращено вниманіе, что и будетъ мной сдѣлано ниже, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ, гдѣ мной, при выясненіи основаній ихъ недействительности въ различныхъ случаяхъ, и будутъ даны надлежащія указанія, между прочимъ, и въ отношеніи опредѣленія значенія недействительности ихъ, по причинѣ нарушенія только-что разсмотрѣнныхъ постановленій закона о различныхъ ограниченіяхъ правоспособности лица.

#### Д. О вліяніи на дѣеспособность лица возраста, здоровья, расточительности и несостоятельности.

По праву римскому на дѣеспособность лица, по объясненію Барона, оказывали вліяніе возрастъ, здоровье, расточительность и отчасти полъ. Возрастъ оказывалъ вліяніе на дѣеспособность въ томъ смыслѣ, что способность самостоятельно изъявлять волю признавалась закономъ за лицомъ только по достиженіи имъ опредѣленнаго возраста. По возрасту лица раздѣлялись на малолѣтнихъ—до достиженія 7-лѣтняго возраста и несовершеннолѣтнихъ до достиженія мужчинами 14-лѣтняго возраста, а женщинами 12-лѣтняго. Первые признавались правомъ римскимъ вполне дѣеспособными, а послѣдніе дѣеспособные только отчасти въ томъ смыслѣ, что они имѣли право пріобрѣтать имущества но не имѣли права принимать на себя обязательства, а также отчуждать имущества и составлять духовныя завѣщанія, между тѣмъ, какъ первые не были въ правѣ даже пріобрѣтать имущества. По достиженіи совершеннолѣтія мужчины пріобрѣтали полную дѣеспособность, между тѣмъ, какъ



женщины и по достиженіи совершеннолѣтія оставались только отчасти дѣеспособными. Затѣмъ, нездоровые по римскому праву считались вполне недѣеспособными, какъ душевно больные, страдающіе постояннымъ умственнымъ разстройствомъ, за исключеніемъ только случаевъ наступленія въ состояніи ихъ здоровья, такъ называемыхъ, свѣтлыхъ промежутковъ, такъ равно и подвергшіеся временному лишенію разсудка въ моменты потери сознанія, какъ напр., находящіеся въ опьяненіи, въ болѣзненномъ снѣ, бреду и проч., а затѣмъ также и лица тѣлесно больныя, когда они по роду ихъ болѣзни подвергались опекаѣ. Наконецъ, по праву римскому отчасти недѣеспособными признавались также и расточители, съ момента объявленія ихъ таковыми, причемъ, по дѣеспособности они приравнявались несовершеннолѣтнимъ, т.-е. могли пріобрѣтать имущество, но не могли его отчуждать и принимать на себя обязательства (Pandecten. § 49).

По новѣйшимъ законодательствамъ, какъ, напр., по уложеніямъ саксонскому и итальянскому, на дѣеспособность лица, за исключеніемъ пола, оказываютъ вліяніе тѣ же обстоятельства, какъ и по праву римскому. Такъ, по первому изъ этихъ уложеній вполне недѣеспособными по неспособности самостоятельно изъявлять волю считаются: во-1-хъ, лица, находящіеся въ дѣтскомъ возрастѣ, т.-е. лица, не достигшія 7-лѣтняго возраста; во-2-хъ, лица, лишенные разсудка, вслѣдствіе постоянной душевной болѣзни или же временнаго болѣзненнаго состоянія. Другія лица, состоящія подъ опекой по ихъ несовершеннолѣтію, а также вслѣдствіе объявленія ихъ расточительными, признаются отчасти недѣеспособными или недѣеспособными въ томъ смыслѣ, что признаются лишенными права отчуждать имущества и принимать на себя обязательства, но считаются управомоченными, какъ на пріобрѣтеніе имущества, такъ и на принятіе обѣщаній чего-либо въ ихъ пользу (§ 81 — 81 в.). Также отчасти и по уложенію итальянскому вполне недѣеспособными признаются: во-1-хъ, малолѣтніе, недостигшіе 18-лѣтняго возраста, а также и несовершеннолѣтніе, неполноправные до достиженія ими 21-лѣтняго возраста, и во-2-хъ, лица, подвергнутыя опекаѣ по ихъ слабоумію. Лица несовершеннолѣтнія неполноправныя, а также слабоумныя, глухонѣмыя, слѣпыя и объявленныя расточителями, поставленныя подъ попечительство, признаются, напротивъ, только отчасти недѣеспособными, такъ какъ всѣмъ этимъ лицамъ законъ предоставляетъ право совершать самостоятельно всѣ дѣйствія, входящія въ кругъ простаго управленія ихъ имуществомъ, а лишаетъ ихъ права безъ согласія ихъ попечителей только совершать сдѣлки по отчужденію и обремененію ихъ имущества (art. 311, 317, 323, 324, 329, 339 и 340).

По нашему закону на дѣеспособность лица оказываетъ вліяніе также прежде всего возрастъ, который правилами 213 и 221 ст. X т. раздѣляется сперва на два періода: до 21-го года и выше по достиженіи этихъ лѣтъ, а затѣмъ, въ первомъ изъ этихъ періодовъ раздѣляется на три возраста: первый отъ рожденія лица до 14 лѣтъ, второй отъ 14—17 и третій отъ 17—21 года, изъ которыхъ два первые періода называются возрастомъ малолѣтства, а послѣдній возрастомъ несовершеннолѣтія. Для вступленія въ бракъ полагается другой возрастъ. Наибольшее вліяніе въ смыслѣ ограниченія дѣеспособности лица оказываетъ первый изъ этихъ возрастовъ, такъ какъ малолѣтнимъ законъ правилами 217 и 218 ст. X т. воспрещаетъ, во-1-хъ, управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, отчуждать его по какимъ бы то ни было укрѣпленіямъ, а также уполномочивать на это отъ себя другихъ, и во-2-хъ, совершать какіе бы то ни было крѣпости и акты, а написанные не признавать дѣйствительными и приводить въ исполненіе. Не можетъ, затѣмъ, какъ можно заключить на основаніи правила 1257 ст. X т. принадлежать малолѣтнимъ и право изъявлять согласіе или несогласіе на принятіе наслѣдства, вслѣдствіе того, что въ силу этой статьи то и другое обязаны



выражать за нихъ опекуны, а также и право искать и отвѣчать на судѣ, вслѣдствіе того, что по правиламъ 282 ст. X т. 19 ст. гр. суд. за малолѣтнихъ должны искать и отвѣчать на судѣ также ихъ родители или опекуны. Если, затѣмъ, 219 ст. X т. малолѣтнему, достигшему 14-лѣтняго возраста, и дозволяется, если онъ пожелаетъ, испросить себѣ попечителя для совѣта и защиты въ его дѣлахъ на правахъ опекуна, то черезъ осуществленіе имъ этого права его, права его собственно на распоряженіе его имуществомъ не увеличиваются и даваемое опекуномъ согласіе на совершеніе имъ какого-либо акта почитается ничтожнымъ. Лицамъ, достигшимъ 17-лѣтняго возраста, или лицамъ несовершеннолѣтнимъ, законъ правиломъ 220 ст. X т., напротивъ, предоставляетъ уже право вступать въ управленіе ихъ имуществомъ, запрещая только имъ дѣлать долги, давать письменныя обязательства, совершать какого-либо рода акты и сдѣлки и распоряжаться ихъ капиталами безъ согласія ихъ попечителей. По достиженіи, наконецъ, лицомъ возраста совершеннолѣтія или 21 года законъ правиломъ 221 ст. X т. предоставляетъ ему уже полное право, какъ на распоряженіе его имуществомъ, такъ и на вступленіе въ обязательства.

Основываясь на этихъ постановленіяхъ нашего закона, опредѣляющихъ дѣеспособность лицъ, различныхъ возрастовъ, по вопросу о значеніи въ этомъ отношеніи того или другого изъ нихъ, какъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1868 г., № 369; 1871 г., № 933; 1872 г., № 241 и друг.), такъ и всѣ наши цивилисты какъ: Неволинъ въ его Исторіи Россійскихъ гражданскихъ законовъ (Собр. соч., т. III, стр. 419), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 75), Любавскій въ его статьѣ „Объ опеѣ“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. II, стр. 356), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 171), Вербловскій въ его статьѣ „О недействительности юридическихъ актовъ по рѣшеніямъ Кассационнаго сената“ (Суд. Жур., 1874 г., кн. 2, стр. 14), Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 2, стр. 148), Кавелинъ въ его сочиненіи „Очерки юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“ (Жур. гр. и уг. пр., 1884 г., кн. 9, стр. 131), Гольмстенъ (Учеб. гр. суд., стр. 75). Дювернуа (Изъ Курса лекцій по рус. гр. пр., т. I, стр. 305), Дистерло въ его статьѣ „О наймѣ на сельско-хозяйственныя работы“ (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 4, стр. 11), Мышь въ его статьѣ „Очерки кассационной практики по вопросамъ гражданского права и судопроизводства“ (Жур. гр. и уг. пр., 1887 г., кн. 9, стр. 7), Невзоровъ (Опека надъ несовершенно., стр. 221), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 79), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 103) Вольманъ (Опека и попечительство, стр. 11), Растеряевъ (Недействительность юрид. сдѣлокъ, стр. 55), Гамалицкій въ его замѣткахъ по поводу практики гражд. кассац. депар. (Вѣст. Права 1903 г. кн. 9 — 10, стр. 192) и Харламповичъ также въ его замѣткахъ по поводу практики гражд. кассац. депар. (Жур. Мин. Юст. 1904 г. кн. 1, стр. 192) пришли къ тому заключенію, что по нашему закону возрастъ малолѣтства долженъ продолжаться до 17 лѣтъ, а не до 14, такъ какъ по достиженіи этого послѣдняго возраста малолѣтнему предоставляется одно только единственное право испросить себѣ назначеніе попечителя, да и то на правахъ опекуна, черезъ осуществленіе каковаго права дѣеспособность его на совершеніе какихъ бы то ни было актовъ и сдѣлокъ до достиженія 17-лѣтняго возраста нисколько, однакоже, не расширяется и не увеличивается. Противный этому общему заключенію всѣхъ нашихъ цивилистовъ и сената взглядъ на значеніи 14-лѣтняго возраста и на дѣеспособность лицъ, достигшихъ его, къ вступленію въ договоры высказалъ въ нашей юридической литературѣ едва ли не одинъ только Исаченко въ его статьѣ „Лица въ договорѣ“, въ которой онъ утверждаетъ, что достигшему 14-лѣтняго возраста по нашему закону должно уже принадле-



жать право вступать во всякаго рода договоры съ согласія избраннаго имъ попечителя (Юрид. Вѣст., 1882 г., кн. 8, стр. 525). Положеніе это, какъ вопль противорѣчащее только - что приведеннымъ постановленіямъ нашего закона, опредѣляющимъ дѣеспособность лицъ, достигшихъ 14-лѣтняго возраста, должно быть, однакоже, отвергнуто, несмотря на то, что вслѣдствіе этого должно быть признано лишеннымъ всякаго значенія и указываемое закономъ раздѣленіе возраста малолѣтства на два періода—до 14 лѣтъ и выше до 17, въ виду послѣдующихъ постановленій самого закона, изглаживающихъ всякое различіе между этими періодами въ отношеніи опредѣленія объема дѣеспособности малолѣтнихъ, находящихся въ томъ и другомъ возрастѣ. Различно постановленіями этими опредѣляется только дѣеспособность малолѣтнихъ, т.-е. не достигшихъ 17 лѣтъ, и несовершеннолѣтнихъ, достигшихъ этого послѣдняго возраста, каковое различіе довольно рѣзко и проявляется въ томъ, что первые лишены права на совершеніе какихъ бы то ни было актовъ и сдѣлокъ, между тѣмъ, какъ послѣдніе не только въ правѣ вступать въ управленіе ихъ имуществами, но и совершать различнаго рода сдѣлки, только съ согласія ихъ попечителей.

Воспрещеніе совершать какіе бы то ни было акты и сдѣлки собственно отъ имени малолѣтнихъ выражено въ законѣ настолько категорически, что дало поводъ нѣкоторымъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мейеру (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 75), Побѣдоносцеву (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 36), Змирлову въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 2, стр. 150), Кавелину въ его сочиненіи „Очерки юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“ (Жур. гр. и уг. пр., 1884 г., кн. 8, стр. 124), Дювернуа (Изъ Курса лекцій по рус. гр. пр., т. I, стр. 305), Мышь въ его статьѣ „Очерки кассационной практики по вопросамъ гражданского права и судопроизводства“ (Жур. гр. и уг. пр., 1887 г., кн. 9, стр. 8) и Васьковскому (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 103) утверждать, что малолѣтніе безусловно лишены нашимъ закономъ дѣеспособности къ совершенію всякихъ сдѣлокъ безъ различія того можетъ ли клониться заключенная ими сдѣлка къ ихъ вреду, или обремененію ихъ имущества, или же, напротивъ, къ ихъ пользѣ или обогащенію. Правда, изъ нихъ, Побѣдоносцевъ, Змирловъ и Васьковскій, высказавъ это заключеніе, указываютъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, на неудобство и нецѣлесообразность такого воспрещенія, но отступать отъ него, въ виду его категоричности, считаютъ невозможнымъ, хотя собственно Васьковскій въ послѣдствіи прямо и рѣшительно отступилъ отъ него, высказавъ, что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать недѣйствительными только тѣ сдѣлки, совершонныя малолѣтнимъ, которыя невыгодны для него, но не тѣ, которыя для него полезны, которыя напротивъ, должны считаться дѣйствительными (Юридическая методологія, т. I, стр. 155).

Взглядъ этотъ въ нашей юридической литературѣ представляется, однакоже, далеко не общепринятымъ. Такъ, Гантоверъ въ его статьѣ „О силѣ договоровъ, заключенныхъ малолѣтними и несовершеннолѣтними безъ участія ихъ опекуновъ и попечителей“ (Суд. Вѣст., 1869 г., № 52), обсуждая вопросъ о дѣйствительности этихъ договоровъ по отношенію малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, утверждаетъ, что въ видахъ разрѣшенія этого вопроса должно быть принимаемо во вниманіе то обстоятельство—клонится ли этотъ договоръ къ выгодѣ, или же, напротивъ, ко вреду малолѣтняго или несовершеннолѣтняго, на томъ основаніи, что по нашему закону только послѣдніе договоры могутъ быть признаваемы недѣйствительными. Доказывается справедливость этого положенія, по мнѣнію Гантовера, тѣмъ соображеніемъ, что законы, ограничивающіе дѣеспособность малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, основаны ни какъ не на предположеніи отсутствія воли у послѣднихъ, а только на предположеніи ихъ умственной неразвитости и легкой, вслѣдствіе



этого, возможности вовлеченія ихъ въ обманы въ видахъ заключенія невыгодныхъ для нихъ сдѣлокъ; изъ чего слѣдуетъ то заключеніе, что законами этими имѣлось въ виду, главнымъ образомъ, оградить только интересы самихъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ отъ тѣхъ убытковъ, которые могли бы быть имъ причинены невыгодными для нихъ сдѣлками съ совершеннолѣтними контрагентами. Что такова дѣйствительна цѣль этихъ законовъ, то доказываетъ это, по мнѣнію Гантовера, какъ нельзя лучше тѣмъ обстоятельствомъ, что, какъ въ примѣчаніи къ 218 ст. X т., такъ и въ 222 ст. говорится о недействительности закладныхъ и купчихъ, а также и другихъ обязательствъ, совершенныхъ отъ имени малолѣтнихъ, или несовершеннолѣтнихъ, какъ такихъ актовъ, по которымъ они приняли на себя какія-либо обязательства, причемъ, какъ въ этихъ, такъ и другихъ статьяхъ, заключающихъ въ себѣ эти законы, ничего не говорится о возможности признанія недействительными актовъ, выданныхъ въ пользу малолѣтнихъ, или несовершеннолѣтнихъ. На этомъ основаніи, по мнѣнію Гантовера, не должны быть признаваемы недействительными не только акты, устанавливающіе одностороннія обязательства совершеннолѣтнихъ въ пользу малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, но и акты, устанавливающіе обоюдныя между ними обязательства, когда бы малолѣтними, или несовершеннолѣтними были исполнены ихъ обязательства и, затѣмъ, было требуемо исполненіе отъ совершеннолѣтнихъ обязательствъ, установленныхъ въ ихъ пользу. Такой же приблизительно взглядъ на значеніе договоровъ, заключаемыхъ малолѣтними и несовершеннолѣтними, высказалъ впоследствии также Исаченко въ его статьѣ „Лица въ договорѣ“ (Юрид. Вѣст., 1882 г., кн. 8, стр. 520—525). По его мнѣнію, и за малолѣтними должно быть признаваемо право на заключеніе такого рода договоровъ, которые клонятся исключительно къ ихъ выгодѣ и которыми на нихъ никакихъ обязательствъ не возлагается. Заключеніе это Исаченко основываетъ также на томъ обстоятельстве, что наши законы, ограничивающіе дѣеспособность малолѣтнихъ, установлены исключительно только съ цѣлью огражденія интересовъ самихъ малолѣтнихъ, но никакъ не съ цѣлью стѣсненія ихъ въ совершеніи такихъ дѣйствій, которыя выгодны для нихъ. Въ подтвержденіе, затѣмъ, того, что такова дѣйствительна цѣль этихъ законовъ Исаченко ссылается на Высочайшее утвержденное 12 декабря 1830 г., мнѣніе Государственнаго Совѣта, послужившее, затѣмъ, однимъ изъ источниковъ правила 219 ст. X т., въ которомъ Государственный Совѣтъ, обсуждая значеніе существовавшихъ тогда законовъ объ ограниченіи дѣеспособности малолѣтнихъ, послужившихъ впоследствии источникомъ и существующихъ по этому предмету узаконеній, выраженныхъ въ правилахъ 217 и 212 ст. X т. между прочимъ говоритъ: „Общій разумъ означенныхъ узаконеній заключается въ томъ, чтобы отратить способы несовершеннолѣтнимъ разстраивать ихъ имѣнія, черезъ обремененіе онаго долгами“. Этому послѣднему взгляду на значеніе ограниченій дѣеспособности малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, установленныхъ нашими законами, слѣдуетъ и сенатъ, который, признавая также, что законы эти установлены исключительно съ цѣлью ограниченія интересовъ самихъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, объяснилъ, что на этомъ основаніи недействительными могутъ быть признаваемы только обязательства ими выданныя, а никакъ не обязательства, принятыя на себя совершеннолѣтними въ ихъ пользу, т.-е. что не могутъ быть признаваемы недействительными, напр., долговые обязательства послѣднихъ, выданныя малолѣтнему или несовершеннолѣтнему (рѣш. 1871 г., №№ 933 и 1057), также купчія крѣпости, выданныя несовершеннолѣтнимъ или малолѣтнимъ (рѣш. 1876 г., № 378) и сдѣлки по покупке движимости или товара изъ лавокъ, совершенныя малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ безъ участія ихъ опекуновъ или попечителей (рѣш. 1879 г., № 118 и 1885 г., № 64) и проч. За правильность этого взгляда сената на



значеніе установленныхъ нашими законами ограниченій дѣеспособности малолѣтнихъ высказываются также изъ нашихъ цивилистовъ Бунковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 111—112), Брунъ въ его хроникѣ гражданскаго суда (Юрид. Вѣст., 1886 г., кн. 12, стр. 721), Гордонъ (Представит. безъ полномочія, стр. 14), Невзоровъ (Опека надъ несовершеннолѣтними, стр. 226), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 79); Вольманъ (Опека и попечительство, стр. 12) и Растеряевъ (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ, стр. 53); а за правильность его взгляда на значеніе ограниченій дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ также Думашевскій (Сводъ продол. къ 1-му тому, стр. 5), Кавелинъ въ его сочиненіи „Очерки юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“ (Журн. гражд. и угол. пр., 1884 г., кн. 8, стр. 125), Ліонъ (Договоръ страхов., стр. 13) и Дювернуа (Изъ Курса лекцій по рус. гр. пр., т. I, стр. 305). Раздѣляя этотъ взглядъ сената, они далѣе, подобно ему, а также Гантоверу, но въ отличіе отъ взгляда Исаченко, высказываются за возможность признанія за малолѣтними и несовершеннолѣтними дѣеспособности къ совершенію не только сдѣлокъ, устанавливающихъ въ пользу ихъ одностороннія обязательства со стороны совершеннолѣтнихъ контрагентовъ, но и сдѣлокъ, устанавливающихъ обязательства обоюдныя, каковыми представляются, напр., сдѣлки по куплѣ-продажѣ, по страхованію имущества и другія, если только сдѣлки клонятся исключительно къ ихъ выгодѣ или обогащенію.

Въ виду полного соответствія этихъ послѣднихъ положеній точному смыслу нашихъ законовъ, устанавливающихъ тѣ или другія ограниченія дѣеспособности малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, обнаруживаемому цѣлью установленія ихъ, этотъ послѣдній взглядъ на ихъ значеніе и на самомъ дѣлѣ долженъ быть признанъ правильнымъ и принятъ къ руководству, а никакъ не взглядъ тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые отказываютъ въ признаніи за малолѣтними всякой дѣеспособности къ совершенію какого бы то ни было рода актовъ и сдѣлокъ, безъ всякаго различія того — клонятся ли сдѣлки къ пользѣ и выгодѣ малолѣтняго или же ко вреду его. По отверженіи этого послѣдняго взгляда нельзя уже, конечно, далѣе не признать, что, согласно нашимъ законамъ, нормирующимъ дѣеспособность малолѣтнихъ, и въ отличіе отъ положенія, создаваемого аналогическими имъ постановленіями права римскаго и уложенія саксонскаго, лицъ по возрасту вполне недѣеспособныхъ, за каковыхъ признаютъ эти послѣднія законодательства дѣтей въ возрастѣ до 7 лѣтъ, у насъ быть не можетъ, въ виду возможности признанія по нашему закону и за этими лицами дѣеспособности къ пріобрѣтенію имущества путемъ совершенія сдѣлокъ, клонящихся къ ихъ обогащенію, и въ виду чего остается, конечно, только признать, что возрастъ по нашему закону, какъ обстоятельство, могущее вліять на дѣеспособность лица, можетъ быть принимаемъ при наличности извѣстныхъ указанныхъ въ законѣ условій за основаніе ограниченій дѣеспособности лица, дѣлающихъ его только отчасти недѣеспособнымъ, но никакъ не вполне. Признаніе у насъ въ извѣстной мѣрѣ дѣеспособности и за малолѣтними представляется тѣмъ болѣе необходимымъ, что у насъ масса лицъ, какъ, напр., сироты, пріемыши, подкидыши и проч., по неимѣнію ими никакого имущества, нерѣдко не состоятъ ни подъ опекой, ни подъ попечительствомъ, вслѣдствіе чего, лица эти, при непризнаніи за ними дѣеспособности ко вступленію, напр., въ договоры личнаго найма, покупки движимости и проч., были бы поставлены прямо въ условія, невозможныя для существованія. Къ выдачѣ на себя обязательствъ, могущихъ служить къ обремененію ихъ долгами, напротивъ, должны быть признаваемы, по объясненію сената, недѣеспособными и эти послѣднія лица, на томъ основаніи, что законъ всѣ такого рода обязательства, выданныя малолѣтними и несовершеннолѣтними безъ участія ихъ опекуновъ и попечителей, объявляетъ одинаково недѣйстви-



тельными, безъ всякаго отношенія къ тому—были ли установлены надъ ними опека или попечительство, или нѣтъ (рѣш. 1875 г., № 398). По мнѣнію профессора Гольмстена, выраженному имъ въ его рецензій на настоящій трудъ (Жур. Юрид. Общ., 1895 г., кн. 4, стр. 7—9), малолѣтніе хотя и не могутъ быть признаваемы у насъ безусловно недѣеспособными, но что выставлемый для опредѣленія ихъ дѣеспособности къ совершенію нѣкоторыхъ сдѣлокъ безъ участія ихъ опекуна критерій выгоды для нихъ совершенной сдѣлки, долженъ быть отвергнутъ, вслѣдствіе того, что при руководствѣ имъ въ видахъ опредѣленія силы сдѣлки, совершенной малолѣтнимъ, разрѣшеніе вопроса о силѣ ея ставится на чисто фактическую почву, причемъ разрѣшеніе его во многихъ случаяхъ представляется или крайне рискованнымъ, или даже невозможнымъ, и почему за основаніе для разрѣшенія вопроса о ея силѣ долженъ быть принимаемъ во вниманіе моментъ чисто юридическій, т.-е. то обстоятельство—пріобрѣтаетъ ли малолѣтній по сдѣлкѣ, имъ совершенной, права, или же налагаетъ на себя обязанности, по соображеніи какового момента малолѣтній и долженъ быть признаваемъ дѣеспособнымъ къ совершенію первыхъ, которыя несомнѣнно представляются для него также и выгодными, и недѣеспособнымъ къ совершенію вторыхъ. Одного этого критерія для опредѣленія всѣхъ тѣхъ сдѣлокъ, къ совершенію которыхъ малолѣтній долженъ считаться дѣеспособнымъ, представляется, однакоже, по мнѣнію профессора Гольмстена, недостаточнымъ, вслѣдствіе чего онъ не можетъ считаться безусловно недѣеспособнымъ къ совершенію и такихъ сдѣлокъ, которыми налагаются на него извѣстныя обязанности, для разрѣшенія вопроса, о силѣ какихъ сдѣлокъ и должны быть принимаемы во вниманіе два главныхъ положенія: во-1-хъ, что несовершеннолѣтній обязанъ отвѣчать по слѣдкамъ, совершеннымъ имъ съ согласія его опекуна, или же опекуномъ отъ его имени, и, во-2-хъ, что онъ обязанъ отвѣчать по сдѣлкамъ, совершеннымъ имъ безъ согласія опекуна, но при злоупотребленіи имъ льготами несовершеннолѣтія, когда онъ совершаетъ такое правонарушеніе, за которое онъ обязанъ отвѣчать передъ его контрагентомъ, какъ, напр., въ случаяхъ увѣренія имъ при совершеніи займа о достиженіи имъ совершеннолѣтія. При руководствѣ этими положеніями, по мнѣнію Гольмстена, и возможно признать въ силѣ и такія сдѣлки, совершенныя малолѣтнимъ, которыми онъ принимаетъ на себя извѣстныя обязанности, если онъ при совершеніи ихъ злоупотребилъ льготами несовершеннолѣтія, или же такія сдѣлки, по отношенію совершенія ими которыхъ возможно предполагать молчаливое согласіе его опекуна на ихъ совершеніе, каковыми представляются очень многія сдѣлки, постоянно совершаемыя въ ежедневномъ обиходѣ и быстро реализуемыя, какъ, напр., сдѣлки по покупкѣ лакомствъ, билетовъ въ театръ, найма извозчиковъ и подобныя. На самомъ дѣлѣ, положенія эти врядъ ли могутъ быть признаны болѣе цѣлесообразными и точными, въ видахъ опредѣленія условій и предѣловъ дѣеспособности малолѣтнихъ, сравнительно съ выставленнымъ съ этою цѣлью многими другими нашими цивилистами критеріемъ выгоды сдѣлки для интересовъ малолѣтняго, и первое изъ нихъ потому, что имъ, и по указанію самого Гольмстена, предѣлы дѣеспособности малолѣтнихъ опредѣляются недостаточно и односторонне, а также потому, что пріобрѣтеніе по сдѣлкамъ правъ, въ противность утвержденію Гольмстена, не только далеко не всегда можетъ представляться выгоднымъ для малолѣтняго, но, напротивъ, можетъ быть нерѣдко для него даже разорительнымъ, между тѣмъ, какъ законами, опредѣляющими предѣлы дѣеспособности малолѣтнихъ, имѣлось въ виду, какъ мы только-что видѣли, предупредить возможность разоренія ихъ, посредствомъ обремененія ихъ имущества невыгодными для ихъ интересовъ сдѣлками, въ виду достиженія каковой цѣли и самые предѣлы ихъ дѣеспособности должны подлежать опредѣленію именно по соображенію не начала пріобрѣтенія ими правъ по



сдѣлкѣ, но именно обстоятельство выгодности ея для ихъ интересовъ. Препятствіемъ опредѣленію предѣловъ ихъ дѣеспособности именно по этому послѣднему началу не можетъ служить, какъ полагаетъ Гольмстенъ, ни то обстоятельство, что выгодность или невыгодность сдѣлки для интересовъ малолѣтняго есть вопросъ факта, ни то обстоятельство, что разрѣшеніе этого вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ можетъ быть во многихъ случаяхъ невозможно: первое потому, что по соображеніи различія въ фактахъ можетъ быть устанавливаемо различіе и въ ихъ юридическихъ послѣдствіяхъ, а второе потому, что вопросъ о возможности констатированія этихъ фактовъ въ томъ или другомъ конкретномъ случаѣ есть не болѣе, какъ только вопросъ о выясненіи обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ иска, разрѣшеніе какового вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ поэтому и можетъ вліять только на исходъ процесса въ извѣстномъ случаѣ, но никакъ не можетъ служить основаніемъ къ отверженію самого права на искъ, вообще могущаго вытекать изъ этихъ фактовъ. Два, затѣмъ, слѣдующія положенія, выставляемыя Гольмстеномъ, въ видахъ опредѣленія предѣловъ дѣеспособности малолѣтнихъ, врядъ ли уже вообще могутъ имѣть какое-либо значеніе въ этомъ отношеніи: и первое изъ нихъ потому, что по нашему закону сдѣлки отъ имени малолѣтняго могутъ быть совершаемы не имъ съ согласія опекуна, а только самимъ опекуномъ, какъ его законнымъ представителемъ, а второе потому, что по его соображеніи можетъ быть опредѣляема не собственно дѣеспособность малолѣтнихъ къ совершенію тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, но лишь право ихъ совершеннолѣтнихъ контрагентовъ на ихъ отвѣтственность по сдѣлкамъ, съ ними заключеннымъ, вытекающее изъ ихъ обманныхъ по отношенію ихъ дѣйствій. Указаніе Гольмстена, основанное на 149 ст. X т., по прод. 1891 г., на расширение этимъ закономъ дѣеспособности малолѣтнихъ, достигшихъ 14-ти-лѣтняго возраста, предоставленіемъ имъ самимъ права безъ согласія опекуна изъявлять согласіе на ихъ усыновленіе, представляется, напротивъ, какъ нельзя болѣе основательнымъ. Вообще, въ настоящее время нельзя не замѣтить нѣкоторое стремленіе со стороны нашего закона къ признанію за малолѣтними дѣеспособности, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ, что ясно видно, между прочимъ, изъ 32 ст. Высочайше утвержденнаго 1-го іюня 1895 г. Устава государственныхъ сберегательныхъ кассъ, которой вообще всѣмъ малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ предоставляется право безъ участія ихъ опекуновъ или попечителей распоряжаться внесенными ими самими на ихъ имя вкладами въ сберегательныя кассы, т.-е. предоставляется право имъ самимъ какъ получать по нимъ проценты, такъ и брать ихъ изъ кассы обратно.

Если въ виду нѣкоторой неопредѣлительности тѣхъ постановленій нашего закона, которыми нормируется дѣеспособность собственно малолѣтнихъ, и возможенъ споръ о значеніи установленныхъ имъ ограниченій, вслѣдствіе того, что законъ во всякомъ случаѣ воспрещаетъ малолѣтнимъ вообще какъ распоряженіе ихъ имуществомъ, такъ и управленіе имъ, уполномочивая на всѣ дѣйствія, необходимыя въ сферѣ ихъ имущественныхъ отношеній, вмѣсто нихъ, ихъ опекуна, какъ ихъ законнаго представителя, то въ отношеніи опредѣленія значенія ограниченій дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ такой споръ представляется уже невозможнымъ, вслѣдствіе того, что законъ, снимая съ нихъ опеку, уже тѣмъ самымъ ставитъ ихъ самихъ въ непосредственное отношеніе къ ихъ имуществу, а уполномочивая ихъ на вступленіе въ управленіе ихъ имуществомъ, дѣлаетъ ихъ этимъ самымъ лицами дѣеспособными. Кромѣ этого, законъ признаетъ несовершеннолѣтнихъ дѣеспособными и къ распоряженію ихъ имуществомъ, а также и къ совершенію всякаго рода актовъ и сдѣлокъ и выдачѣ обязательствъ, но только съ согласія ихъ попечителей. Наличности согласія попечителей законъ требуетъ, однакоже, какъ *conditio sine qua non* совершенія несовершеннолѣтними ка-



кихъ бы то ни было актовъ и сдѣлокъ. Въ этомъ требованіи Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ усматриваетъ непримиримое противорѣчіе закону, позволяющему несовершеннолѣтнему вступать непосредственно въ управленіе его имѣніемъ, каковое противорѣчіе, по мнѣнію Змирлова, проявляется въ томъ, что управленіе имѣніемъ представляется немислимымъ безъ права на заключеніе необходимыхъ въ этомъ отношеніи сдѣлокъ и договоровъ, заключать которые, однакоже, законъ непосредственно несовершеннолѣтнему безъ согласія попечителя права не даетъ. Въ виду категорическаго воспрещенія закона несовершеннолѣтнему заключать всякаго рода акты и сдѣлки безъ согласія попечителя, и слѣдуетъ, по мнѣнію Змирлова, признать, что договоры и сдѣлки даже и по управленію имѣніемъ могутъ быть совершаемы несовершеннолѣтними никакъ не самостоятельно, а только съ согласія попечителя (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 2, стр. 155). Впрочемъ, еще ранѣе такой же взглядъ на значеніе воспрещенія несовершеннолѣтнимъ совершать всякаго рода акты и сдѣлки безъ согласія ихъ попечителей, какъ воспрещенія, долженствующаго относиться и къ совершенію сдѣлокъ по управленію ихъ имуществомъ, былъ высказанъ Вербловскимъ въ его статьѣ „О недѣйствительности юридическихъ актовъ по рѣшеніямъ кассационнаго сената“ (Судеб. Жур., 1874 г., кн. 2, стр. 13—15), а впослѣдствіи этотъ же взглядъ былъ высказанъ Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 104). По мнѣнію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 35), Мышь (Суд. Вѣст., 1873 г., № 75 „Право несовершеннолѣтнихъ совершать акты и сдѣлки“), Исаченко (Юрид. Вѣст., 1882 г., кн. 8, стр. 529), Гольмстена (Учеб. гр. суд., стр. 76), Вольманъ (Опека и попечительство, стр. 16), Растеряевъ (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ, стр. 56) и Харламповичъ въ его замѣткахъ по поводу практики гражд. кассац. депар. (Жур. Мин. Юст., 1904 г., кн. 1, стр. 192), въ виду дозволенія несовершеннолѣтнему правиломъ 220 ст. X т. вступать въ управленіе его имѣніемъ, осуществленіе какового права представляется немислимымъ безъ вступленія въ различныя сдѣлки по имѣнію, напротивъ, слѣдуетъ признать, что несовершеннолѣтнему должно принадлежать въ силу этого дозволенія и право на заключеніе безъ согласія попечителя такихъ сдѣлокъ, которыя представляются необходимыми въ видахъ осуществленія права пользованія имуществомъ, съ цѣлью извлеченія доходовъ изъ него, какъ, напр., сдѣлокъ по найму рабочихъ, продажѣ продуктовъ имѣнія, полученія процентовъ на капиталы и проч. По мнѣнію Мышь и Гольмстена, несовершеннолѣтній въ сферѣ управленія его имуществомъ и заключенія различныхъ сдѣлокъ, входящихъ въ эту сферу, долженъ быть признаваемъ вполне дѣеспособнымъ, каковое положеніе даетъ несомнѣнно основаніе къ тому дальнѣйшему заключенію, что эти сдѣлки несовершеннолѣтнихъ должны быть признаваемы въ силѣ одинаково безъ всякаго различія того—клонятся ли онѣ къ ихъ выгодѣ, или ущербу, какъ, напр., такого рода сдѣлки, которыми были бы отчуждаемы за дешевую цѣну продукты имѣнія, или же были отданы въ наемъ за недорогую цѣну какія-либо движимости или недвижимости изъ имѣнія и проч., и притомъ, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Мышь, безъ всякаго различія ихъ по формѣ ихъ заключенія, т.-е. были ли онѣ выражены въ формѣ письменной или словесной, а также того—возлагаются ли ими на несовершеннолѣтняго какія-либо обязательства, или нѣтъ. Также и по мнѣнію Шершеневича, несмотря на то, что нашъ законъ, въ противорѣчіе самому себѣ, съ одной стороны предоставляет малолѣтнему право вступать въ управленіе его имѣніемъ, а съ другой воспрещаетъ ему совершеніе всякихъ сдѣлокъ безъ согласія попечителя, все же слѣдуетъ признавать за несовершеннолѣтнимъ право совершать самостоятельно, безъ участія его попечителя такія сдѣлки, которыя вызываются задачами управленія имуществомъ, и въ то же время не выходятъ изъ пре-



дѣловъ управленія имъ, почему за несовершеннолѣтнимъ можетъ быть признаваемо право самостоятельно совершать, напр., сдѣлки по ежегодному, но не капитальному ремонту дома, по отдачѣ въ наемъ въ немъ квартиръ, найма необходимой для него прислуги, продажѣ продуктовъ имѣнія и даже лѣса, поскольку она не угрожаетъ неприкосновенности его какъ цѣлаго, найму для него рабочихъ, покупкѣ необходимыхъ для него машинъ и орудій, но никакъ не сдѣлокъ объ отчужденіи самого его имущества, даже и движимаго, какъ, напр., продажи цѣнныхъ бумагъ, различныхъ цѣнныхъ вещей, всего лѣса на срубъ, урожая имѣнія за много лѣтъ впередъ и подобныхъ, какъ сдѣлокъ не относящихся до управленія имѣніемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 80—81). Сенатъ также во многихъ рѣшеніяхъ высказался за признаніе за несовершеннолѣтними права заключать безъ согласія ихъ попечителей сдѣлки, необходимые для осуществленія даваемого имъ закономъ права на управленіе ихъ имѣніемъ, а также принимать исполненіе по такого рода сдѣлкамъ, какъ, напр., сдѣлки о продажѣ движимости изъ имѣнія, о полученіи процентовъ на капиталы, о принятіи уплатъ, слѣдуемыхъ по договорамъ, заключеннымъ по имѣнію (рѣш. 1869 г., № 324; 1871 г., № 348 и 1880 г. № 98).

Это послѣднее мнѣніе и на самомъ дѣлѣ должно быть признано правильнымъ и принято къ руководству, какъ вполнѣ соответствующее точному смыслу правила 220 ст. X т., раскрываемому, какъ по сопоставленіи его съ другими правилами этого же отдѣленія закона, такъ и съ тѣми источниками, на которыхъ оно основано. Объяснять его изолировано безъ всякой связи съ другими правилами закона и, затѣмъ, видѣть въ немъ какъ-бы одно слитное постановленіе, какъ это дѣлаетъ Змирловъ, нельзя, такъ какъ такое объясненіе его ведетъ ни къ чему иному, какъ только къ обнаруженію въ немъ такого непримиримаго противорѣчія, котораго на самомъ дѣлѣ въ немъ нѣтъ и которое совершенно устраняется при объясненіи его въ связи съ правиломъ 217 ст. X т., относящимся до опредѣленія дѣеспособности малолѣтнихъ, такъ какъ такое сопоставленіе обнаруживаетъ, что въ правилѣ 220 ст. слѣдуетъ видѣть не одно постановленіе противорѣчивое въ его частяхъ, а два совершенно отдѣльные постановленія, могущія имѣть дѣйствіе рядомъ одно возлѣ другого, безъ всякаго самоуничтоженія другъ другомъ, какъ постановленія, относящіяся до опредѣленія совершенно различныхъ сферъ дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ. Именно, по сопоставленіи этихъ статей обнаруживается слѣдующее: правиломъ 217 ст. малолѣтнему воспрещается непосредственно какъ управлять его имѣніемъ, такъ равно и распоряжаться имъ, т.-е. отчуждать его по какимъ бы то ни было актамъ и укрѣпленіямъ; правиломъ же 220 ст. напротивъ, первое, т.-е. непосредственное управленіе имѣніемъ несовершеннолѣтнему дозволяется, относительно же второго, т.-е. права на распоряженіе имѣніемъ, его отчужденія, или обремененія какими-либо правами въ пользу другихъ лицъ, ничего прямо не сказано, а выражено только воспрещеніе несовершеннолѣтнему дѣлать долги, распоряжаться капиталами, давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки какого-либо рода, но о чемъ—того опредѣлительно не указано, но что, однакоже, во всякомъ случаѣ указываетъ, что въ правилѣ этой статьи выражено не одно, а два постановленія; первое о дозволеніи несовершеннолѣтнему управлять его имѣніемъ, а второе о воспрещеніи ему совершать указанные въ ней акты и дѣйствія, сопоставленіе каковыхъ постановленій съ воспрещеніемъ, выраженнымъ въ 217 ст. и ведетъ къ тому заключенію, что по отношенію дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ оставлено въ силѣ только одно изъ ограниченій выраженныхъ въ этой послѣдней статьѣ, или ограниченіе въ отношеніи права распоряженія и отчужденія имущества, къ осуществленію каковыхъ именно правъ несовершеннолѣтними вслѣдствіе этого и должно быть относимо воспрещеніе совершать извѣстные акты и дѣйствія, перечисленные въ 220 ст., или дру-



гими словами, что за несовершеннолѣтними не должно быть признаваемо право на совершеніе безъ согласія ихъ попечителей только такого рода актовъ и дѣйствій, которые бы клонились къ распоряженію ихъ имуществомъ, т.-е. его отчужденію или обремененію какими-либо правами въ пользу другихъ лицъ, а также къ обремененію его долгами, а никакъ не сдѣлокъ собственно по управленію ихъ имуществомъ, осуществленіе котораго имъ закономъ дозволено непосредственно безъ участія ихъ попечителя. Что въ такомъ именно смыслѣ должно быть понимаемо значеніе этого воспрещенія, а никакъ не въ смыслѣ воспрещенія совершать безъ согласія попечителей всякаго рода акты и сдѣлки, то подтвержденіемъ этому могутъ служить также и тѣ узаконенія, которыя послужили источникомъ правилу 220 ст. Такъ, во-1-хъ, въ Именномъ Указѣ Сенату отъ 22 декабря 1785 г. выражено только воспрещеніе несовершеннолѣтнимъ продавать и закладывать ихъ имѣнія безъ согласія ихъ попечителей; во-2-хъ, въ Высочайше утвержденныхъ мнѣніяхъ Государственнаго Совѣта 15 декабря 1826 г., 3 декабря 1830 г. и 12 декабря 1830 г. опять выражено только воспрещеніе несовершеннолѣтними выдавать безъ согласія ихъ попечителей долговья и заемныя обязательства, и наконецъ, въ-3хъ, въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 28 мая 1836 г. выражено только воспрещеніе несовершеннолѣтнимъ получать непосредственно безъ участія ихъ попечителей принадлежащіе имъ капиталы изъ кредитныхъ установленій. По прочтеніи этихъ узаконеній нельзя, конечно, не усмотрѣть, что въ нихъ идетъ рѣчь о воспрещеніи несовершеннолѣтнему совершать безъ согласія попечителя всѣ такого рода сдѣлки и дѣйствія, которыя несомнѣнно относятся до осуществленія права распоряженія имуществомъ, т.-е. его отчужденія, обремененія долгами, а не какъ не до сдѣлокъ по управленію имуществомъ. Принявъ во вниманіе эти узаконенія, и самъ Змирловъ признаетъ, что въ нихъ вовсе не содержится воспрещенія несовершеннолѣтнему вступать безусловно во всякаго рода сдѣлки безъ согласія попечителя и что, вслѣдствіе этого правило 220 ст. представляется далеко не удовлетворительно извлеченнымъ изъ того матеріала, на который сдѣланы ссылки подъ ней (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 2, стр. 156). Если это послѣднее замѣчаніе и правильно, то оно можетъ вести только къ заключенію о нѣкоторой неудовлетворительности редакціи правила этой статьи, но никакъ не къ такому объясненію ея по существу, которое ведетъ къ уничтоженію дѣйствія одной ея части другой и которое даютъ ей Змирловъ и Вербловскій. По мнѣнію Мышь, выраженному въ его замѣткѣ „Право несовершеннолѣтнихъ совершать акты и сдѣлки“, несовершеннолѣтніе должны быть признаваемы дѣеспособными къ совершенію самостоятельно безъ согласія ихъ попечителей не только сдѣлокъ, относящихся до управленія ихъ имуществомъ, но также и такихъ сдѣлокъ, для дѣйствительности которыхъ законъ не требуетъ непременно облеченія ихъ въ письменную форму, на томъ основаніи, что 220 ст. объявляются недѣйствительными только выданныя несовершеннолѣтними безъ согласія попечителей обязательства; т.-е какъ бы обязательства, облеченныя въ письменную форму, но не обязательства словесныя, вслѣдствіе того, что выдавать можно только обязательства письменныя, а не словесныя (Суд. Вѣст., 1873 г., № 75). Съ заключеніемъ этимъ согласиться, однакоже, невозможно, вслѣдствіе того, что принятіе его должно привести непременно къ отмѣнѣ собственно многихъ весьма существенныхъ ограниченій дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ, установленныхъ этой статьей, такъ какъ при руководствѣ имъ пришлось бы признать за несовершеннолѣтними дѣеспособность къ заключенію всякаго рода сдѣлокъ, могущихъ клониться даже къ отчужденію и обремененію ихъ имущества, напр., сдѣлокъ даренія движимости, ссуды имущества и проч. На выраженія 220 ст., могущія давать поводъ къ такому заключенію, скорѣе слѣдуетъ смотрѣть какъ послѣдствіе ея неудачной ре-



дакціи, но ни въ какомъ случаѣ нельзя изъ нихъ выводить то заключеніе, чтобы обязательства, принимаемыя на себя несовершеннолѣтними безъ согласія попечителей, словесно, какъ бы ни были они для нихъ обременительны, могли считаться дѣйствительными.

Что касается, наконецъ, дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ искать и отвѣчать на судѣ, то въ этомъ отношеніи сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній высказалъ то заключеніе, что въ виду отсутствія какихъ-либо ограниченій процессуальной дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ, какъ въ законахъ гражданскихъ, такъ и въ уставѣ гражданского судопроизводства, имъ безусловно должно принадлежать право самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ безъ участія ихъ попечителей (рѣш. 1873 г., № 1355; 1874 г., № 28; 1875 г., № 205; 1876 г., № 203; 1878 г., № 122 и друг.). По мнѣнію Малышева, напротивъ, несовершеннолѣтніе должны считаться процессуально недѣеспособными, и искать и отвѣчать на судѣ должны вмѣсто нихъ ихъ попечители, какъ ихъ законные представители (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 187—188), каковое заключеніе, однакоже, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано правильнымъ, какъ основанное на смѣшеніи по дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ и малолѣтнихъ и, затѣмъ, на смѣшеніи положенія опекуновъ и попечителей и совершенно невѣрнаго признанія послѣднихъ законными представителями несовершеннолѣтнихъ, въ то время, какъ они являются по закону только охранителями ихъ интересовъ, а никакъ не ихъ представителями. Впрочемъ, подобный же взглядъ по вопросу о правѣ несовершеннолѣтнихъ искать и отвѣчать на судѣ былъ высказанъ въ нашей литературѣ и ранѣе въ передовыхъ статьяхъ Судебнаго Вѣстника, основанный, главнымъ образомъ, на разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 19 ст. уст. гр. суд., а также на томъ соображеніи, что будто бы нашъ законъ не различаетъ строго по дѣеспособности малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, а также и институты опеки и попечительства, что видно, между прочимъ, будто бы изъ того, что онъ правилами 290—292 ст. X т. уравниваетъ въ отношеніи отвѣтственности передъ малолѣтними и несовершеннолѣтними за ихъ упущенія по исполненію возложенныхъ на нихъ закономъ обязанностей, а также изъ того, что законъ нигдѣ не говоритъ о моментѣ прекращенія опеки надъ малолѣтними, вслѣдствіе чего послѣдняя можетъ будто бы продолжаться и надъ несовершеннолѣтними, и за которыми поэтому и не можетъ быть признано право искать и отвѣчать на судѣ также точно, какъ и за малолѣтними (Суд. Вѣст., 1871 г., №№ 4 и 5). На самомъ дѣлѣ, однакоже, ни неуказаніе закона на моментъ прекращенія опеки, ни уравненіе имъ опекуновъ и попечителей въ отношеніи ихъ отвѣтственности передъ малолѣтними и несовершеннолѣтними подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія служить не могутъ—первое потому, что въ виду установленія правиломъ 225 ст. X т. опеки только надъ малолѣтними, таковая, очевидно, какъ это замѣтилъ и Невзоровъ (Опека надъ несовершеннолѣтними, стр. 224), должна прекращаться или отпадать сама собой въ силу закона по минованіи причины, вызвавшей ея установленіе; а второе потому, что уравненіе отвѣтственности опекуновъ и попечителей нисколько не указываетъ на то, чтобы нашъ законъ дѣйствительно смѣшивалъ институты опеки и попечительства. Изъ разсужденій, затѣмъ, составителей устава дѣйствительно видно, что они имѣли въ виду лишить несовершеннолѣтнихъ права искать и отвѣчать на судѣ, вслѣдствіе чего и употребили въ 19 ст. уст. выраженіе „за несовершеннолѣтнихъ“ и проч., вмѣсто „за малолѣтнихъ“; но въ виду того, что они не указали, далѣе, что за несовершеннолѣтнихъ должны имѣть право искать на судѣ ихъ попечители, нельзя не признать, что они ихъ мысль выразили въ самомъ законѣ столь неудачно, что примѣненіе его, согласно ихъ намѣренія, представляется невозможнымъ, и употребленное ими



выраженіе „за несовершеннолѣтнихъ“ приходится принимать въ значеніи выраженія „за малолѣтнихъ“, дабы не лишить несовершеннолѣтнихъ вовсе всякой возможности защищать ихъ права на судѣ, вслѣдствіе того, что они, не имѣя опекуновъ, лишены вовсе такихъ лицъ, которыя могли бы быть ихъ представителями на судѣ. Несмотря на это обстоятельство и на основаніи этихъ же разсужденій составителей устава въ смыслѣ этого же взгляда, разрѣшающаго отрицательно вопросъ о правѣ несовершеннолѣтнихъ искать и отвѣчать, впоследствии высказался и Думашевскій въ его статьѣ по поводу одного рѣшенія одесской судебной палаты (Суд. Вѣст., 1874 г., № 279). По мнѣнію, затѣмъ, Гольмстена (Учеб. гр. суд., стр. 76) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 81) за несовершеннолѣтними, напротивъ, должно быть признано право самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ по такимъ сдѣлкамъ, которыя касаются правоотношеній, возникающихъ изъ управленія имуществомъ, по остальнымъ же дѣламъ, напротивъ, право это должно быть осуществляемо ими при участіи ихъ попечителей. Близкое этому положенію заключеніе было высказано также Шейеромъ въ его замѣткѣ по поводу опредѣленія орловскаго окружнаго суда (Суд. Вѣст., 1870 г., № 198), Цитовичемъ (Гражд. проц., стр. 12) и Невзоровымъ (Опека надъ несовершеннолѣтними, стр. 229—230), по мнѣнію которыхъ процессуальная дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ должна считаться ограниченной изъятіями, указанными въ 220 ст. X т., или, какъ говоритъ Невзоровъ, что несовершеннолѣтніе могутъ имѣть право искать и отвѣчать на судѣ не иначе, какъ съ согласія ихъ попечителей, и Побѣдоносцевымъ, по мнѣнію котораго, несовершеннолѣтній не можетъ быть лишень права стоять самостоятельно истцомъ и отвѣчикомъ по дѣламъ, относящимся до его имѣнія, вслѣдствіе того, что законъ дозволяетъ ему самостоятельно управлять имъ, но что тѣ судебныя дѣйствія, которыя соотвѣтствуютъ актамъ, требующимъ согласія попечителя, должны быть совершаемы при его участіи (Судеб. Руков., тезисъ 250).

Въ виду отсутствія въ законѣ какихъ-либо ограниченій процессуальной дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ, подобныхъ ограниченіямъ, установленнымъ по отношенію этой дѣеспособности лицъ, состоящихъ по какому-либо случаю подъ опекой, правильнымъ собственно должно быть признано заключеніе сената, или то положеніе, что за несовершеннолѣтними должно быть признано безусловно право самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ по всѣмъ дѣламъ, а не только по дѣламъ, указаннымъ Гольмстеномъ и Шершеневичемъ опредѣлительно, а Цитовичемъ и Побѣдоносцевымъ не вполне, но, однакоже, съ тѣмъ ограниченіемъ, указаннымъ Побѣдоносцевымъ, что для совершенія ими на судѣ такихъ актовъ, которые, какъ акты, относящіяся до распоряженія ихъ имуществомъ, его отчужденія, или обремененія какими-либо правами и долгами, могутъ выразиться или въ сдѣланныхъ на судѣ несовершеннолѣтними уступкахъ, признаніяхъ, мировыхъ соглашенійхъ и проч., необходимо требовать на основаніи 220 ст. X т. согласія ихъ попечителей.

Извѣстное вліяніе на дѣеспособность лица оказываетъ также здорье, вслѣдствіе того, какъ справедливо замѣтилъ Мейеръ, что полная способность лица къ гражданской дѣятельности представляется возможной только при нормальномъ состояніи его организма физическаго и духовнаго (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 76), и въ виду чего и нашъ законъ указываетъ на многія такія болѣзненныя состоянія и физическіе недостатки, которые служатъ основаніемъ къ ограниченію дѣеспособности лица. Какъ на одно изъ такихъ состояній нашъ законъ въ правилахъ 365 и 366 ст. X т. указываетъ на безуміе, подъ которымъ разумѣется отсутствіе здраваго разсудка у лица съ самаго его младенчества и сумасшествіе, подъ которымъ разумѣется то же безуміе, но только какъ болѣзнь, происходящая отъ случайныхъ причинъ. Затѣмъ, на основаніи 375—377 ст. X т. лица, признанныя въ установленномъ



порядкѣ безумными, или сумасшедшими, поручаются смотрѣнію ихъ родственниковъ, или отдаются въ дома умалишенныхъ, а надъ ихъ имуществомъ учреждается опека въ томъ уже порядкѣ, какъ и надъ малолѣтними.

Разбирая правила этихъ статей, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Карновичъ въ его статьѣ „Объ умственныхъ способностяхъ завѣщателя“ (Жур. Мин. Юст., 1868 г., кн. 6, стр. 530), Слонимскій въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „Положеніе душевно-больныхъ по законамъ гражданскимъ“ (Жур. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 8, стр. 15, проток.), Чемберсъ въ его статьѣ—„Безуміе“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 804) и Растеряевъ (Недѣйствительность юридич. сдѣлокъ, стр. 59), совершенно справедливо указываютъ на то, что употребленные въ законѣ термины „безуміе и сумасшествіе“ для означенія умственнаго расстройства лица представляются далеко недостаточными, вслѣдствіе того, что ими не охватываются всѣ такого рода душевныя болѣзни, которыя стѣсняють способность свободно и сознательно изъявлять волю. Какъ на доказательство этого положенія Карновичъ указываетъ, между прочимъ, на то, что и самъ законъ въ другомъ мѣстѣ, и именно въ 1017 ст. X т., объявляетъ недѣйствительными духовныя завѣщанія не только безумныхъ и сумасшедшихъ, но и умалишенныхъ, каковымъ терминомъ, по мнѣнію Карновича, законъ имѣлъ въ виду означить никакъ не нормальное душевное состояніе, тождественное съ сумасшествіемъ, но особое состояніе умственнаго расстройства меньшей степени, чѣмъ сумасшествіе, въ родѣ, напр., старческаго слабоумія, или иного расстройства умственныхъ способностей, не столь полное и продолжительное, какъ сумасшествіе. Слонимскій въ доказательство необходимости придавать болѣе широкое значеніе терминамъ „безуміе и сумасшествіе“, въ видахъ возможности подведенія подъ указанные ими состоянія умственнаго расстройства и другихъ душевныхъ болѣзней, ссылается на практику стараго сената, который во многихъ случаяхъ признавалъ возможнымъ подвергать опекѣ и лицъ вслѣдствіе неполнаго обладанія ими умственными способностями, вслѣдствіе ихъ слабоумія и тупоумія, т.-е. идиотизма. Объясненія эти даютъ основаніе тому заключенію, что и эти послѣднія состоянія расстройства умственныхъ способностей лица, лишаящія его возможности сознательно изъявлять его волю, должны по отношенію дѣеспособности его влечь тѣ же послѣдствія, какъ и безуміе или сумасшествіе.

Но въ чемъ же заключаются по нашему закону эти послѣдствія? Отвѣтъ на этотъ вопросъ содержится въ только-что указанныхъ правилахъ 375—377 ст. X т., по которымъ надъ имуществомъ лица, признаннаго въ установленномъ порядкѣ безумнымъ или сумасшедшимъ, учреждается опека въ томъ же порядкѣ, какъ и надъ малолѣтними, а само оно поручается или смотрѣнію родственниковъ, или отдается въ домъ умалишенныхъ. По мнѣнію Слонимскаго, выраженному имъ, какъ въ только-что упомянутомъ рефератѣ его петербургскому юридическому обществу (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 1, стр. 29—30), такъ и еще гораздо ранѣе въ другой его статьѣ „Гражданское право и психіатрія“ (Суд. Жур., 1873 г., кн. 6, стр. 95—96), въ статьяхъ этихъ нельзя видѣть указанія на потерю общей дѣеспособности лица, признаннаго безумнымъ или сумасшедшимъ, какъ на послѣдствіе установленія опеки надъ его имуществомъ. Если что и можно извлечь изъ этихъ статей въ этомъ отношеніи, то, по его мнѣнію, развѣ только-то указаніе, что официальное признаніе кого-либо умалишеннымъ и подчиненіе его опекѣ можетъ быть соединено съ предположеніемъ его недѣеспособности, да и то только съ предположеніемъ *juris tantum*, а никакъ не съ предположеніемъ *juris et de jure*, или такимъ предположеніемъ, которое не подлежало бы опроверженію въ отдѣльныхъ случаяхъ представленіемъ доказательствъ противнаго, т.-е. доказательствъ того, что какой-либо отдѣльный актъ, совершенный умалишен-



нымъ, совершенъ имъ въ здоровомъ состояніи ума или въ моментъ, такъ называемаго, свѣтлаго промежутка душевной болѣзни. Опроверженіемъ этого заключенія не можетъ служить, по мнѣнію Слонимскаго, и аргументъ, представляемый правиломъ 378 ст. X т., по которому лицо, выздоровившее отъ умопомѣшательства, подвергается вновь освидѣтельствуванію въ состояніи его умственныхъ способностей тѣмъ же порядкомъ, какъ и передъ признаніемъ его умопомѣшаннымъ, и только по удостовѣреніи въ его выздоровленіи освобождается отъ опеки, до выдачи свидѣтельства въ чемъ, никакія другія удостовѣренія о его выздоровленіи въ уваженіе приняты быть не могутъ, на томъ основани, что правило это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что наличность этого свидѣтельства можетъ быть требуема только для освобожденія лица отъ опеки, для чего удостовѣренія частныя должны считаться недостаточными, но никакъ не для доказательства совершенія умалишеннымъ какого-либо отдѣльнаго акта въ здоровомъ состояніи ума. Противъ правильности этого заключенія возражалъ Барковскій при обсужденіи реферата Слонимскаго въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ, указывая, что хотя въ нашемъ законѣ и не выражено общаго правила о потерѣ лицомъ, признаннымъ умалишеннымъ, дѣеспособности, но что, несмотря на это, слѣдуетъ признать, что такое послѣдствіе должно непременно наступать, вслѣдствіе того, что установленіе опеки, по самому существу этой мѣры, должно влечь за собой *eo ipso* и потерю общей дѣеспособности умалишеннаго (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 2, стр. 48, проток.). Въ подтвержденіе правильности этого заключенія Барковскій сослался также и на практику сената, который дѣйствительно въ цѣломъ рядѣ рѣшеній объяснилъ, что признаніемъ лица безумнымъ или сумасшедшимъ въ установленномъ порядкѣ и установленіемъ опеки надъ его имуществомъ удостовѣряется его общая недѣеспособность къ совершенію гражданскихъ сдѣлокъ и распоряженію его имуществомъ (рѣш. 1869 г., № 235; 1873 г., № 433; 1877 г., № 409; 1879 г., № 90 и друг.), за правильность какового положенія высказался также и Чемберсъ въ его статьѣ—„Безуміе,“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 805). По этимъ основаніямъ и слѣдуетъ, по мнѣнію Барковскаго, а также Маркова (Гражд. прак. кас. сената, вып. 1, стр. 10), Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 109) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 86), полагать, что признаніе лица умалишеннымъ и установленіе опеки надъ его имуществомъ влечетъ за собой по нашему закону презумпцію *juris et de jure* его недѣеспособности, вслѣдствіе чего и не можетъ быть съ этого момента допускаемо представленіе доказательствъ противнаго при обсужденіи дѣйствительности какихъ-либо актовъ и сдѣлокъ, совершенныхъ имъ послѣ его наступленія, или доказательствъ тому, что актъ совершенъ имъ въ здоровомъ умѣ или въ моментъ свѣтлаго промежутка. Доказательствомъ правильности этого послѣдняго положенія можетъ служить также и правило 378 ст. X т. на томъ основаніи, что ему на самомъ дѣлѣ никакъ не можетъ быть придаваемо то узкое значеніе, какое приписываетъ ему Слонимскій, вслѣдствіе того, что выраженное въ немъ воспрещеніе принимать частныя удостовѣренія въ доказательство выздоровленія умалишеннаго должно быть несомнѣнно принимаемо во вниманіе и судомъ при обсужденіи дѣйствительности какого-либо акта, совершеннаго лицомъ, признаннымъ умалишеннымъ, такъ какъ принятіемъ частныхъ удостовѣреній въ доказательство того, что лицо это совершило актъ въ здоровомъ умѣ, т.-е. въ состояніи выздоровленія, явно нарушилось бы это воспрещеніе закона, что съ полной очевидностью вытекаетъ изъ Высочайше утвержденного 30 октября 1834 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта, показаннаго въ числѣ источниковъ правила этой статьи.

Въ виду этихъ данныхъ и соображеній и нельзя не прійти къ слѣдующимъ заключеніямъ: во-1-хъ, что официальное признаніе лица безумнымъ или



сумасшедшимъ устанавливаетъ презумпцію *juris et de jure* его недѣеспособности впредь до такого же офіціального признанія его выздоровившимъ, и во-2-хъ, что по дѣеспособности лицо это должно быть приравнено малолѣтнимъ. Подкрѣпленіемъ правильности этого послѣдняго положенія не могутъ не служить также не только нѣкоторыя частныя постановленія законовъ гражданскихъ, какъ, напр., постановленія 1077, 1383 и 1627 ст. X т., которыя объявляютъ нѣкоторыя сдѣлки какъ духовныя завѣщанія, сдѣлки по продажѣ и по залогу имущества, одинаково недѣйствительными, какъ совершенныя малолѣтними, такъ и сумасшедшими, но и правило 19 ст. уст. гр. суд., которое въ отношеніи процессуальной дѣеспособности также приравниваетъ малолѣтнимъ лицъ, состоящихъ подъ опекой по душевнымъ или физическимъ недугамъ, постановляя, что и за этихъ послѣднихъ искать и отвѣчать на судѣ должны ихъ родители или опекуны.

Такое вліяніе на дѣеспособность лица разстройство его умственныхъ способностей должно оказывать, однакоже, несомнѣнно только въ случаяхъ офіціального признанія его безумнымъ или сумасшедшимъ по освидѣтельствованіи его въ установленномъ порядкѣ, вслѣдствіе того, что въ силу только что разсмотрѣнныхъ узаконеній опека надъ его имуществомъ, съ установленіемъ которой именно и связывается презумпція его недѣеспособности, учреждается только надъ лицомъ, признаннымъ умалишеннымъ въ установленномъ порядкѣ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, лицо, страдающее умственнымъ разстройствомъ, болѣе или менѣе продолжительно можетъ и не быть подвергнуто освидѣтельствованію въ установленномъ порядкѣ и, затѣмъ, и опекѣ, между тѣмъ, какъ о вліяніи на его дѣеспособность душевнаго разстройства въ этомъ случаѣ, такъ равно и о вліяніи на дѣйствительность сдѣлокъ, совершенныхъ въ моментъ временнаго умственнаго разстройства или потери сознанія, вслѣдствіе ли болѣзненнаго состоянія, напр., бреда, галлюцинацій, или вслѣдствіе опьяненія и проч., въ законѣ ничего не говорится. Основываясь на этомъ обстоятельствѣ, Мейеръ и утверждаетъ, что умопомѣшательство само по себѣ, когда оно не признано установленнымъ порядкомъ, не можетъ вести къ ограниченію гражданской дѣятельности помѣшаннаго, и затѣмъ, что дѣйствія лица, находившагося подъ вліяніемъ аффекта, или опьяненія, какъ дѣйствія безсознательныя, хотя и не могутъ считаться произведеніемъ его воли и потому дѣйствіями юридическими, но что относительно опредѣленія ихъ значенія не можетъ не возникать недоразумѣнія, вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ законѣ такого постановленія, которое объявляло бы ихъ ничтожными (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 75 и 144). Такимъ утвержденіемъ Мейеръ, очевидно, нисколько не разрѣшилъ порождаемое отсутствіемъ въ нашемъ законѣ такого рода постановленій недоразумѣніе и хотя первое его утвержденіе о томъ, что умопомѣшательство само по себѣ, пока оно офіціально не признано, не можетъ быть принимаемо за основаніе ограниченія общей дѣеспособности помѣшаннаго, вслѣдствіе неустановленія опеки надъ его имуществомъ, каковое обстоятельство собственно и влечетъ за собой признаніе его недѣеспособности и представляется вполне правильнымъ, но дѣло въ томъ, что и этимъ утвержденіемъ все же не разрѣшается вопросъ о вліяніи умопомѣшательства на дѣеспособность лица, къ совершенію тѣхъ сдѣлокъ, которыя оказались бы совершенными имъ въ этомъ состояніи. Сенатъ на первыхъ порахъ его практики въ весьма, впрочемъ, немногихъ рѣшеніяхъ отвергалъ сперва всякое вліяніе умственнаго разстройства лица, умопомѣшаннымъ офіціально не признаннаго, на дѣйствительность совершенной имъ сдѣлки, основываясь на томъ, что по закону недѣйствительными могутъ быть признаваемы сдѣлки, совершенныя лицомъ только признаннымъ сумасшедшимъ въ установленномъ порядкѣ (рѣш. 1869 г., № 19; 1870 г., № 1860 и друг.); но вскорѣ онъ отступился отъ этого положенія и въ цѣломъ рядѣ другихъ позднѣйшихъ рѣшеній



высказался, напротивъ, за допустимость оспариванія дѣйствительности сдѣлокъ со стороны лицъ, совершившихъ ихъ, хотя и во время помѣшательства, но официально въ такомъ состояніи не признанныхъ въ установленномъ порядкѣ, или же въ моментъ временной потери сознанія (рѣш. 1872 г., № 1091; 1873 г., № 433; 1877 г., № 209; 1879 г., № 90 и друг.), изъ какового положенія само собой слѣдуетъ, конечно, то, заключеніе, что, по мнѣнію сената, лица, совершившія сдѣлку вообще въ такомъ душевномъ состояніи, когда они были лишены способности выражать сознательно ихъ волю, не могутъ быть признаваемы въ этомъ ихъ состояніи за лицъ дѣеспособныхъ. Въ смыслѣ этого заключенія высказались также изъ нашихъ цивилистовъ Карновичъ въ его статьѣ „Объ умственныхъ способностяхъ завѣщателя“ (Жур. Мин. Юст., 1868 г., кн. 6, стр. 32), Марковъ (Гражд. прак. кас. сената, вып. 1, стр. 10), Вербловскій въ его статьѣ „О недѣйствительности юридическихъ актовъ по рѣшеніямъ кассационнаго сената“ (Судеб. Жур., 1874 г., кн. 2, стр. 9). Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 38), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. I, стр. 110), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 129), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 68), Вольманъ (Опека и попечит. стр. 117), Растеряевъ (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ стр. 61) и Чемберсъ въ его статьѣ — „Безуміе“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. 1, стр. 804), и если въ чемъ можно упрекнуть какъ ихъ, такъ равно и сенатъ, такъ это развѣ только въ односторонней мотивировкѣ этого заключенія по соображеніи тѣхъ данныхъ, которыя, въ видахъ подкрѣпленія правильности его, могутъ быть почерпнуты и изъ нѣкоторыхъ постановленій положительнаго закона. Къ счастью и этотъ недостатокъ уже восполненъ другими нашими цивилистами: Слонимскимъ въ его статьѣ „Гражданское право и психіатрія“ (Суд. Жур. 1873 г., кн. 6, стр. 104) и Исаченко въ его статьѣ „Лица въ договорѣ“ (Юрид. Вѣст., 1883 г., кн. 6—7, стр. 315—316), по мнѣнію которыхъ заключеніе это можетъ быть обосновано, какъ нѣкоторыми прежними частными указами, указывающими на заботливость нашего законодательства объ охранѣ интересовъ лицъ, страдающихъ умственнымъ разстройствомъ, такъ равно и правилами о порядкѣ совершенія актовъ. Такъ Слонимскій указываетъ, напр., на указъ 1719 г., которымъ вмѣнялось крѣпостнымъ дьякамъ въ обязанность смотрѣть, чтобы въ письмѣ всякихъ крѣпостей малолѣтніе и прочіе безгласные, какъ, напр., больные, которые требуютъ о душахъ своихъ попеченія, не были притѣсняемы; затѣмъ, на уставъ банкротскій 1880 г., которымъ предписывалось при совершеніи всякихъ актовъ приглашать двухъ свидѣтелей, которые бы удостовѣряли, что лица вступающія въ сдѣлки находятся въ умѣ и памяти, и, наконецъ, на правило 809 ст. X т., перенесенное по послѣднему изданію 1887 г., въ 67 ст. прилож. къ 708 ст., которой требуется, чтобы свидѣтели, присутствующіе при совершеніи актовъ, удостовѣряли, между прочимъ, что лица вступающія въ сдѣлку, находятся въ умѣ и памяти. Кромѣ указанія на эти узаконенія, Исаченко въ подкрѣпленіе правильности заключенія собственно о томъ, что и лица, временно утратившія сознаніе по случаю, напр., опьяненія, также не могутъ считаться дѣеспособными въ этотъ моментъ, приводитъ выписку изъ новоуказныхъ статей о помѣстьяхъ и вотчинахъ отъ 10 августа 1677 г., которыми предписывалось уступки отъ пьяницъ ихъ помѣстій не справлять. Хотя изъ этого закона, извлеченія для включенія въ Сводъ законовъ и не сдѣлано, но, несмотря на это, онъ, по мнѣнію Исаченко, и теперь можетъ быть принимаемъ во вниманіе при обсужденіи вопроса о дѣйствительности сдѣлки, совершенной лицомъ, находившимся въ опьяненіи или не обладавшимъ въ достаточной степени сознаніемъ по какой-либо иной причинѣ, на томъ основаніи, что никакими позднѣйшими узаконеніями законъ этотъ отмѣненъ не былъ, между тѣмъ, какъ въ силу манифеста, сопровождавшаго изданіе свода законовъ, этотъ послѣдній ничего не отмѣняетъ въ силѣ



и дѣйствиі прежнихъ законовъ, изданныхъ до его составленія, а приводитъ ихъ только въ единообразіе и порядокъ.

Всѣ эти узаконенія указываютъ, однакоже, собственно только на то, что нашими законами требуется, чтобы при совершеніи актовъ было производимо надлежащее удостовѣреніе, что лица, приступающія къ ихъ совершенію, находятся въ умѣ и памяти; но несмотря на это, а также и на то, что въ нихъ не указывается, какъ на послѣдствіе совершенія акта лицомъ, не обладавшимъ здравымъ умомъ и памятью въ моментъ его совершенія, на его недѣйствительность, представляется возможнымъ, въ виду данныхъ, представляемыхъ комбинаціей 1016, 1017 и 699 ст. X т., прійти къ тому заключенію, что сдѣлки эти могутъ быть поражаемы недѣйствительностью. Именно, въ 1016 ст. повторяется собственно то же требованіе по отношенію совершенія духовныхъ завѣщаній, которое предъявляется только-что приведенными узаконеніями по отношенію совершенія актовъ вообще, т.-е. чтобы духовныя завѣщанія были совершаемы лицами, состоящими въ здоровомъ умѣ и твердой памяти, а слѣдующей 1017 ст. объявляются недѣйствительными завѣщанія, составленныя лицами во время ихъ умопомѣшательства, въ каковой статьѣ слѣдуетъ, конечно, видѣть, какъ это полагаеть совершенно справедливо и Карновичъ, высказывающійся за возможность признанія недѣйствительными завѣщаній, составленныхъ лицами, находившимися, между прочимъ, и въ состояніи опьяненія (Жур. Мин. Юст., 1868 г., кн. 6, стр. 548), ничто иное, какъ санкцію точнаго соблюденія статьи предыдущей, духовныя же завѣщанія, какъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущество постановленіемъ 699 ст. совершенно уравниваются съ другими способами: выдѣломъ, дареніемъ, куплей-продажей, мѣной и другими договорами и обязательствами, изъ чего возможно заключить, что точное соблюденіе одинаковыхъ требованій, предъявляемыхъ закономъ по отношенію совершенія какъ духовныхъ завѣщаній, такъ и другихъ актовъ, должно быть и санкціонировано закономъ одинаковымъ образомъ, или, другими словами, что несоблюденіе ихъ, какъ при совершеніи духовныхъ завѣщаній, такъ и другихъ сдѣлокъ, должно сопровождаться одними и тѣми же послѣдствіями, т.-е. служить основаніемъ къ признанію ихъ недѣйствительными.

Далѣе, законъ правиломъ 381 ст. X т. предписываетъ глухо-нѣмыхъ и нѣмыхъ оставлять вообще подъ опекой до достиженія ими полнаго совершеннолѣтія, т.-е. 21 года, послѣ чего предписываетъ подвергать всѣхъ ихъ освидѣтельствованію въ порядкѣ, установленномъ для освидѣтельствованія безумныхъ и сумасшедшихъ и, затѣмъ, предоставляетъ право управлять и распоряжаться имуществомъ наравнѣ съ совершеннолѣтними только тѣмъ изъ нихъ, которые по освидѣтельствованію оказались бы способными свободно излагать свои мысли и изъявлять свою волю; надъ остальными же, которымъ по освидѣтельствованію, напротивъ, оказалось бы опаснымъ предоставить такое право, предписываетъ, по предъявленіи объ этомъ правительствующему сенату, назначать попечительство, а надъ необученными грамотѣ и лишенными всякихъ средствъ пріобрѣтать понятія и выражать свою волю учреждать даже опеку, къ учреженію каковыхъ, а также и порядку ихъ дѣйствія предписываетъ, затѣмъ, примѣнять правила, установленныя въ отношеніи порядка учрежденія и дѣйствія опеки и попечительства надъ малолѣтними и несовершеннолѣтними.

Разсмотрѣвъ значеніе этого постановленія по отношенію дѣеспособности глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, сенатъ совершенно основательно высказалъ слѣдующія заключенія: во-1-хъ, что глухо-нѣмые и нѣмые въ отличіе отъ прочихъ лицъ, даже и по достиженіи ими совершеннолѣтія, должны быть признаваемы столь же недѣеспособными, какъ и малолѣтніе, до тѣхъ поръ пока по освидѣтельствованіи ихъ въ установленномъ порядкѣ, имъ не будетъ предоставлено право пользованія гражданскими правами, и во-2-хъ, что вслѣд-



ствіе этого и акты, совершенные глухонѣмыми и нѣмыми, такому освидѣтельству не подвергшимся, должны быть признаваемы недѣйствительными также какъ и акты, выданные малолѣтними (рѣш. 1883 г., № 51). Въ подтвержденіе правильности этихъ положеній сенатъ ссылается не только на правило 381 ст. X т., изъ котораго дѣйствительно не можетъ не слѣдовать то заключеніе, что глухонѣмые и нѣмые могутъ становиться лицами дѣеспособными не прежде, какъ только по признаніи ихъ таковыми по надлежащемъ ихъ освидѣтствованіи, но и на правило 2 ст. приложенія къ 694 ст. X т., по которому теченіе давности исковой относительно глухонѣмыхъ, лишенныхъ способности выражать свою волю, прерывается также какъ и относительно малолѣтнихъ на время ихъ малолѣтства, впродъ до того времени, когда они по ихъ освидѣтствованіи будутъ признаны способными изъяснять свои мысли и изъявлять ихъ волю и будутъ введены въ управленіе и распоряженіе своимъ имѣніемъ. Если, такимъ образомъ, правило 381 ст. устанавливаетъ какъ бы презумпцію недѣеспособности глухонѣмыхъ и нѣмыхъ впродъ до освидѣтствованія ихъ и признанія за ними способности изъявлять ихъ волю и распоряжаться ихъ имуществомъ, то далѣе, само собой, конечно, слѣдуетъ то заключеніе, что до такого освидѣтствованія, какъ замѣтили Городыскій въ его разборѣ проекта устава объ опекахъ (Жур. гр. и уг. пр., 1893 г., кн. 4, стр. 105), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 86) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 106), вообще всѣ глухонѣмые и нѣмые у насъ и, притомъ, безъ всякаго различія того—была ли надъ ними установлена опека или нѣтъ по ихъ несовершеннолѣтію, а также состоятъ ли они въ возрастѣ несовершеннолѣтнемъ или совершеннолѣтнемъ, по ихъ дѣеспособности одинаково должны быть приравниваемы малолѣтнимъ. Освидѣтствованіе ихъ въ установленномъ порядкѣ, напротивъ, по правилу 381 ст. можетъ влечь въ отношеніи ихъ дѣеспособности различныя послѣдствія, смотря по результатамъ освидѣтствованія. Такъ, еслибы при освидѣтствованіи было найдено, что глухонѣмой или нѣмой можетъ свободно изъяснять свои мысли, какъ обученный грамотѣ и изъявлять свою волю, то ему предоставляется уже наравнѣ съ совершеннолѣтними полное право управлять и распоряжаться его имуществомъ, въ каковомъ случаѣ и всякія ограниченія его правоспособности, по совершенно справедливому замѣчанію Кавелина, очевидно, прекращаются (Права и обязанности, стр. 10). Еслибы, напротивъ, при освидѣтствованіи оказалось, что такое право предоставить глухонѣмому или нѣмому опасно, то они, если обучены грамотѣ, подвергаются попечительству, а если нѣтъ, то опека, вслѣдствіе чего, конечно, и по дѣеспособности первые должны быть приравнены несовершеннолѣтнимъ, а вторые малолѣтнимъ. Наконецъ, по дѣеспособности процессуальной глухонѣмые и нѣмые, какъ лица, страдающія физическимъ недугомъ, на основаніи 19 ст. уст. гр. суд., должны быть приравнены также малолѣтнимъ и душевно-больнымъ.

Если въ виду изложеннаго приходится признать, что у насъ какъ душевно-больные, такъ равно и глухонѣмые и нѣмые по ихъ дѣеспособности должны быть приравниваемы малолѣтнимъ, то уже на этомъ основаніи нельзя также не признать, что по нашему закону, въ отличіе отъ права римскаго и уложенія саксонскаго, и эти послѣдніе ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть почитаемы вполне недѣеспособными, вслѣдствіе того, что и они такъ же, какъ и малолѣтніе, могутъ быть признаваемы недѣеспособными только къ распоряженію ихъ имуществомъ, т.-е. его отчужденію и обремененію какими-либо правами или долгами, но никакъ не къ приобрѣтенію имущества, что по отношенію дѣеспособности собственно глухонѣмыхъ и нѣмыхъ подтверждается какъ нельзя лучше и прямымъ постановленіемъ закона, выраженнымъ въ 76 ст. приложенія къ 708 ст. X т., въ которомъ послѣ указанія на то, — что при совершеніи отъ имени глухо-нѣмыхъ и нѣмыхъ, не умѣющихъ читать и пи-



сать, такихъ актовъ, которыми принимаются ими на себя какія-либо обязательства, слѣдуетъ соблюдать всѣ тѣ предосторожности и правила, какія установлены закономъ въ пользу малолѣтнихъ и лишенныхъ разсудка, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ ничтожности самаго акта, — сказано, что, напротивъ, такого рода акты, которые исключительно только предоставляютъ что-либо въ пользу глухонѣмого или нѣмого, но которыми ими никакихъ обязательствъ на себя не принимается, свободно подлежатъ принятію къ совершенію. Основываясь на правилѣ этой послѣдней статьи, сенатъ, впрочемъ, въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній высказался даже за возможность признанія вполне дѣеспособными глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, умѣющихъ читать и писать, и не освидѣтельствованныхъ въ надлежащемъ порядкѣ и не признанныхъ, слѣдовательно, способными къ управленію и распоряженію ихъ имуществомъ. Признаніе такихъ глухо-нѣмыхъ и нѣмыхъ дѣеспособными, по мнѣнію сената, представляется возможнымъ, во-1-хъ, потому, что статьей этой, хотя и съ особыми предосторожностями, но допускается совершеніе актовъ отъ нихъ непосредственно на общемъ основаніи, т.-е. на томъ же основаніи, какъ и отъ всѣхъ другихъ дѣеспособныхъ лицъ, или, все равно, отъ нихъ самихъ безъ участія опекуна, или попечителя, и, во-2-хъ, потому, что законы наши, относящіеся до освидѣтельствованія глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, не предписываютъ представлять непременно къ освидѣтельствованію ихъ всѣхъ, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что тѣ изъ нихъ, которые способны сознательно изъяснять ихъ мысли и изъявлять ихъ волю, могутъ быть признаваемы дѣеспособными и безъ формальнаго ихъ освидѣтельствованія, что, въ свою очередь указываетъ на то, что устанавливаемое нашимъ закономъ предположеніе о недѣеспособности нѣмыхъ и глухонѣмыхъ можетъ быть опровергаемо представленіемъ доказательствъ противнаго (рѣш. 1896 г., № 44). Самыя, затѣмъ, предосторожности, установленныя означенной статьей относительно совершенія актовъ отъ глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, заключаются въ томъ, что то присутственное мѣсто, или тотъ маклеръ, которые обязаны совершить акты, могутъ совершить ихъ отъ глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, умѣющихъ читать и писать, не иначе, какъ по приглашеніи ихъ лично въ присутствіе или къ маклеру и, затѣмъ, по отобранію отъ нихъ установленнаго допроса, своеручно ими написаннаго и подписаннаго, каковыя предосторожности представляютъ, очевидно, не что иное, какъ упрощенное освидѣтельствованіе глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, производимое посредствомъ опроса ихъ не губернскимъ правленіемъ, а самимъ присутственнымъ мѣстомъ, или маклеромъ, совершающими акты отъ нихъ. Если, затѣмъ, въ видахъ выясненія значенія дозволенія закона совершать акты отъ глухонѣмыхъ и нѣмыхъ на общемъ основаніи, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что въ томъ источникѣ, изъ котораго заимствовано правило этой статьи, или въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 21 августа 1839 г. „Объ актахъ на имѣнія, представляемыхъ отъ нѣмыхъ“, указано, что допустить совершеніе ихъ такимъ порядкомъ представляется необходимымъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда какія-либо семейныя отношенія требуютъ совершить актъ, имѣющей обязательную силу для глухо-нѣмого, или нѣмого, то придется признать за дозволеніемъ этимъ во всякомъ случаѣ значеніе только исключенія, что и можетъ быть принимаемо за указаніе на то, что если совершеніе актовъ отъ глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, неосвидѣтельствованныхъ непосредственно на общемъ основаніи, и можетъ считаться допустимымъ, то только по исключенію, въ случаяхъ особой необходимости, да и то только въ особомъ порядкѣ или съ особыми предосторожностями, въ означенной статьѣ закона указанными, представляющимися ничѣмъ инымъ, какъ упрощеннымъ освидѣтельствованіемъ, должностнымъ замѣнять собой освидѣтельствованіе, установленное правилами общими, а никакъ не актовъ вообще, вслѣдствіе чего изъ правила этой статьи



и никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо высказанное сенатомъ заключеніе о возможности признанія у насъ дѣеспособными вполне неосвидѣтельствованныхъ глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, умѣющихъ читать и писать, вообще, а также не можетъ быть выводимо и высказанное имъ заключеніе о допустимости опроверженія вытекающаго изъ нашего закона предположенія о ихъ недѣеспособности доказательствами противнаго, т.-е. какими-либо доказательствами ихъ дѣеспособности помимо ихъ освидѣтельствванія въ установленномъ порядкѣ. Несмотря на возможность этого вывода изъ постановленій нашего закона о совершеніи актовъ нѣмыми и глухонѣмыми, сенатъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній самъ повторилъ положенія, высказанныя имъ по отношенію опредѣленія дѣеспособности нѣмыхъ и глухонѣмыхъ грамотныхъ и неграмотныхъ въ послѣднемъ изъ приведенныхъ его рѣшеній, въ которомъ онъ, какъ на основанія правильности этихъ положеній, указалъ на слѣдующія: во-1-хъ, на то, что въ запискѣ графа Блудова, представленной имъ при внесеніи на утвержденіе Государственнаго Совѣта проекта закона „О учрежденіи опеки надъ нѣмыми и глухонѣмыми“, было сказано, что учрежденіе опеки представляется необходимымъ только надъ такими нѣмыми и глухонѣмыми, которые совсѣмъ лишены способностей выразить мысли съ надлежащей ясностью, почему и прибываютъ въ состояніи, близкомъ къ младенчеству и слабоумію, но не надъ тѣми изъ нихъ, которые, получивъ образованіе въ заведеніяхъ, для нихъ учрежденныхъ, пользуются умственными способностями и могутъ дѣйствовать самостоятельно, сохраняя разумную волю; во-2-хъ, на то, что установленіе опеки надъ нѣмыми и глухонѣмыми, по достиженіи ими совершеннолѣтія по закону о ея установленіи не обязательно, а также на то, что они признаются закономъ недѣеспособными только до ихъ совершеннолѣтія, за исключеніемъ нѣмыхъ и глухонѣмыхъ неграмотныхъ, лишенныхъ къ тому же способности выразить ихъ волю, которые объявлены закономъ недѣеспособными навсегда, и по достиженіи ими совершеннолѣтія, и притомъ независимо отъ ихъ освидѣтельствванія, и въ-3-хъ, на то, что въ отношеніи дѣеспособности совершеннолѣтнихъ грамотныхъ нѣмыхъ и глухонѣмыхъ не только не выражено никакихъ ограниченій, но имъ дозволяется даже совершеніе всякихъ актовъ безъ всякаго ихъ освидѣтельствванія, почему они и должны считаться дѣеспособными вполне по достиженіи ими совершеннолѣтія, безъ всякаго ихъ освидѣтельствванія (рѣш. 1899 г. № 116). Призналъ вполне правильными всѣ эти положенія сената изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли не одинъ только Вольманъ (Опека и попечительство, стр. 127). На самомъ дѣлѣ, означенныя положенія сената врядъ ли могутъ быть признаваемы безусловно правильными, во-1-хъ, уже потому что законъ въ отношеніи опредѣленія дѣеспособности нѣмыхъ и глухонѣмыхъ, достигшихъ совершеннолѣтія, вовсе не выставляетъ безусловно наличность только обстоятельства ихъ грамотности, или неграмотности, но присоединяетъ къ нему также обстоятельство способности ихъ сознательно выразить ихъ волю, вслѣдствіе чего, и тѣ грамотные изъ нихъ, которые неспособны выразить ихъ волю, все же должны быть признаваемы недѣеспособными; во-2-хъ, потому что достаточнымъ доказательствомъ указанія въ законѣ такихъ именно обстоятельствъ, какъ основанія опредѣленія факта обладанія нѣмыми и глухонѣмыми надлежащей дѣеспособностью можетъ служить та записка графа Блудова, при которой былъ представленъ проектъ закона объ ихъ освидѣтельствваніи, и по соображеніи указаній въ этомъ отношеніи которой онъ и былъ выработанъ, такъ какъ въ ней имъ на такія обстоятельства было указано не только на обстоятельство ихъ грамотности, но и на обстоятельство ихъ достаточнаго умственнаго развитія, какъ получившихъ образованіе въ спеціальныхъ для нихъ заведеніяхъ, и въ-3-хъ, потому что, хотя законъ и допускаетъ совершеніе актовъ вообще отъ нѣмыхъ и глухонѣмыхъ грамотныхъ, освидѣтельствванію въ ихъ



дѣеспособности и не подвергавшихся, но изъ него не можетъ быть не выводимо и то заключеніе, что нотаріусъ, совершающій отъ нихъ актъ, можетъ въ совершеніи его и отказать въ томъ случаѣ, когда бы онъ убѣдился въ томъ, что лицо, желающее его совершить, несмотря на его грамотность, не развито умственно настолько, чтобы было въ состояніи сознательно и опредѣленно выражать его волю. Кромѣ этого, положенія, высказанныя сенатомъ въ отношеніи дѣеспособности грамотныхъ нѣмыхъ и глухонѣмыхъ, представляются недостаточными въ томъ отношеніи, что въ нихъ не указано—имѣетъ ли въ этомъ отношеніи значеніе умѣніе читать и писать только по-русски, или же и на какомъ-либо другомъ языкѣ, въ видахъ устраненія каковой неопредѣлительности едва ли не слѣдуетъ считать въ этомъ отношеніи достаточнымъ умѣніе читать и писать на всякомъ языкѣ иностранномъ, на томъ основаніи, что законъ говоритъ о грамотности ихъ вообще, причемъ вовсе не упоминаетъ о томъ, что за грамотность должно быть почитаемо умѣніе читать и писать на русскомъ языкѣ, хотя, разумѣется, умѣніе читать и писать не на русскомъ, а на какомъ-либо языкѣ иностранномъ можетъ породить затрудненіе въ совершеніи актовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ мѣстѣ ихъ совершенія оказалось невозможнымъ найти лицо, знающее этотъ языкъ и могущее быть переводчикомъ на языкъ русскій, когда можетъ, разумѣется, послѣдовать и отказъ въ совершеніи акта.

Нѣмота и глухонѣмота суть собственно физическіе недостатки, и если законъ указываетъ на нихъ, какъ на основаніи ограниченія дѣеспособности лица, то, какъ это ясно видно изъ правила 381 ст. X т., только потому, что они настолько вліяютъ и на умственное развитіе лица, что дѣлаютъ его нерѣдко неспособнымъ сознательно изъявлять его волю. На какіе-либо другіе физическіе недостатки и болѣзни такого рода, которые, напротивъ, никакого вліянія на состояніе умственныхъ способностей лица не оказываютъ, законъ, какъ на обстоятельство, могущее вліять на дѣеспособность лица и служить основаніемъ ея ограниченія, не указываетъ. Если затѣмъ, въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ его характера полицейскаго и возможно найти указанія на то, что и нѣкоторыя физическія болѣзни, не вліяющія на умственные способности лица, должны служить основаніемъ къ ограниченію дѣятельности лица, то основаніемъ скорѣе къ ограниченію недѣеспособности, но правоспособности лица, вслѣдствіе того, что ограниченіями этими лица, одержимыя извѣстными болѣзнями, вовсе лишаются права на вступленіе въ нѣкоторыя правоотношенія, все равно, какъ лично, такъ и чрезъ представителей. Указанія на такого рода случаи, когда физическая болѣзнь можетъ служить препятствіемъ ко вступленію въ извѣстныя правоотношенія, можно видѣть въ воспрещеніяхъ, выраженныхъ, во-1-хъ, въ правилѣ 738 ст. XIII т. уст. врачев., которымъ запрещается содержателямъ трактировъ, харчевень и другихъ подобныхъ заведеній употреблять для приготовленія или разноски припасовъ и напитковъ, или же для услугъ посѣщающимъ сіи заведенія, людей, одержимыхъ прилипчивыми болѣзнями, изъ какового воспрещенія само собой вытекаетъ то заключеніе, что если, съ одной стороны, содержателямъ этихъ заведеній запрещается держать для извѣстныхъ услугъ людей, одержимыхъ прилипчивыми болѣзнями, то, съ другой стороны, и этимъ послѣднимъ должно считаться также воспрещеннымъ принятіе на себя обязанностей, напр., по договору найма по исполненію этихъ услугъ, и во-2-хъ, въ правилѣ 739 ст. XIII т. того же устава, которымъ запрещается женщинамъ, страдающимъ заразительными или иными вредными болѣзнями, поступать въ кормилицы или няньки, каковымъ воспрещеніемъ онѣ, очевидно, ограничиваются въ правѣ вступленія въ договоры найма для исполненія этихъ обязанностей.



Собственно въ Сводѣ законовъ гражданскихъ не указывается и на другія такого рода обстоятельства, которыя должны были бы оказывать вліяніе на дѣеспособность лица, въ смыслѣ ея ограниченія, но въ правилѣ 150 ст. XIV т., уст. о пред. и пресѣч. преступ. говорится, что въ предупрежденіе и пресѣченіе роскоши безмѣрной и разорительной, въ обузданіе излишествъ, безпутства и мотовства могутъ быть учреждаемы опеки надъ имѣніями расточителей, изъ какового постановленія вытекаетъ, конечно, то заключеніе, что и расточительность въ случаяхъ учрежденія опеки, которая непременно влечетъ за собой извѣстныя ограниченія дѣеспособности, имѣетъ по нашему закону значеніе обстоятельства, могущаго вліять на дѣеспособность лица. Затѣмъ, въ 152 ст. этого же устава указаны и послѣдствія учрежденія опеки надъ имѣніемъ расточителя, которыя по правилу этой статьи заключаются въ томъ, что всѣ распоряженія, касающіяся имѣнія расточителя, производятся опредѣленными къ нему опекунами, которые, управляя его дѣлами, обязаны платить его долги, поступая въ этомъ отношеніи на правѣ кураторовъ, а сами расточители вовсе устраняются отъ права на продажу или закладъ ихъ имѣній, а равно и отъ заключенія всякаго рода обязательныхъ актовъ. Дѣеспособности процессуальной правиломъ 20 ст. уст. гр. суд. расточители, напротивъ, не лишаются, такъ какъ этой статьёй они сами уполномочены искать и отвѣчать на судѣ, только съ соблюденіемъ при этомъ извѣстныхъ обязанностей, въ этой статьѣ указанных, которыя заключаются въ томъ, что о всякомъ возникшемъ искѣ, все равно, слѣдовательно, вчиненномъ ли самими расточителями, или же предъявленномъ противъ нихъ, они обязаны увѣдомлять опекунское управленіе, а затѣмъ обязаны испрашивать согласіе опекуна, какъ на избраніе повѣреннаго, такъ равно на окончаніе дѣла миромъ, на совершеніе какихъ-либо уступокъ въ пользу противной стороны и на заявленіе, или отвѣтъ по спору о подлогѣ акта. Такимъ образомъ, правиломъ этимъ, въ отношеніи собственно процессуальной дѣеспособности, расточители, несмотря на учрежденіе надъ ихъ имѣніемъ опеки, приравняются не къ малолѣтнимъ, но къ несовершеннолѣтнимъ, состоящимъ, какъ извѣстно, не подъ опекой, но подъ попечительствомъ. Это послѣднее обстоятельство и послужило Зыкову однимъ изъ основаній къ установленію въ его рефератѣ московскому юридическому обществу „О правѣ опекуна надъ расточителемъ совершать договоры безъ его участія“ — того заключенія, что учреждаемая надъ имѣніемъ расточителя опека должна быть признаваема скорѣе за попечительство, вслѣдствіе чего, за опекуномъ его не можетъ быть признаваемо ни право искать и отвѣчать за него на судѣ, ни право заключать какіе-либо за него договоры, право на совершеніе которыхъ, напротивъ, во избѣжаніе противорѣчія между правилами по этому предмету Устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій и Устава гр. судопроизводства, должно быть признаваемо за самимъ расточителемъ, только съ согласія его опекуна. Московское юридическое общество, основываясь на точномъ смыслѣ закона, указывающаго послѣдствія учрежденія опеки надъ расточителемъ, отвергло, однакоже, это заключеніе и признало учреждаемую надъ имѣніемъ расточителя опеку именно за опеку, а не за попечительство, вслѣдствіе чего признало также и за опекуномъ надъ имѣніемъ расточителя право самостоятельно заключать за него необходимые договоры безъ его участія (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 3—4, стр. 11—33, протоколы). Признаютъ учреждаемую надъ имѣніемъ расточителя опеку именно въ значеніи опеки также и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Исаченко въ его статьѣ „Лица въ договорѣ“ (Юрид. Вѣст., 1885 г., кн. 11, стр. 511), Дювернуа (Изъ Курса лекцій, т. I, стр. 313), Вольманъ (Опека и попечительство, стр. 128) и Растеряевъ (Недѣйствительность юридич. сдѣлокъ, стр. 62), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1869 г., № 77; 1878 г., № 71; 1890 г., № 66 и друг.), причемъ сенатъ



въ послѣднемъ изъ этихъ рѣшеній высказалъ даже то положеніе, что изъ правила 20 ст. уст. гр. суд., не лишающаго права и самихъ расточителей искать и отвѣчать на судѣ, никоимъ образомъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы имъ имѣлось въ виду устранить опекуновъ надъ имѣніемъ расточителя отъ веденія дѣлъ, касающихся имущества, состоящаго въ ихъ управленіи, такъ какъ безъ этого права было бы не только невозможно управленіе имѣніемъ расточителя, но и сохраненіе его отъ захватовъ и разоренія, въ виду достиженія каковой цѣли опека надъ имѣніемъ расточителя по закону именно и устанавливается.

Такимъ объясненіемъ правила 20 ст. уст. гр. суд. сглаживается отчасти противорѣчіе его правиламъ указывающимъ послѣдствія учрежденія опеки надъ имѣніемъ расточителя, но далеко еще не выясняется ни значеніе этой опеки, если даже считать ее именно за опеку, а не за попечительство, ни объемъ ограниченій дѣеспособности расточителя, вызываемыхъ ея установленіемъ, что можетъ выясниться только по нѣскольکو болѣе подробномъ разсмотрѣніи самыхъ послѣдствій ея установленія по отношенію дѣеспособности расточителя. Хотя только-что приведенное правило закона, заключающее въ себѣ опредѣленіе этихъ послѣдствій, и изложено далеко не съ надлежащей полнотой и точностью, но, несмотря на это, изъ него нельзя не усмотрѣть, что послѣдствія эти заключаются, во-1-хъ, въ томъ, что расточитель лишается права распоряженія его имѣніемъ, т.-е. права его отчужденія и обремененія какими-либо правами и долгами, вслѣдствіе того, что по правилу 152 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. прест. онъ отстраняется отъ права на продажу или закладъ его имущества, а также отъ права заключенія всякаго рода обязательныхъ для него актовъ, т.-е., какъ можно предполагать, такихъ актовъ, которыми на него возлагаются какія-либо обязательства, и во-2-хъ, въ томъ, что расточитель лишается также и права на управленіе его имѣніемъ, такъ какъ въ силу этой же статьи всѣ распоряженія по управленію его дѣлами и имѣніемъ относятся къ обязанности его опекуновъ. Что въ такомъ смыслѣ должно быть понимаемо правило этой статьи, т.-е. что расточитель долженъ лишиться права не только на распоряженіе его имуществомъ и принятія на себя какихъ-либо обязательствъ, но и права управленія имъ, то за это высказываются также сенатъ (рѣш. 1890 г., № 66) и Исаченко (Юрид. Вѣст., 1885 г., кн. 11, стр. 511). По сравненіи, затѣмъ, опредѣленія послѣдствій ограниченія дѣеспособности расточителя съ опредѣленіемъ, касающимся ограниченій дѣеспособности малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, нельзя не усмотрѣть, что дѣеспособность расточителей по сравненію, съ одной стороны, съ дѣеспособностью несовершеннолѣтнихъ представляется болѣе ограниченной, такъ какъ они не только лишаются права распоряженія ихъ имуществомъ, но и устраняются отъ управленія имъ, между тѣмъ, какъ несовершеннолѣтніе лишены только права самостоятельно безъ согласія попечителя распоряженія ихъ имуществомъ, а съ другой, по сравненію съ дѣеспособностью малолѣтнихъ, напротивъ, представляется менѣе ограниченной, вслѣдствіе того, какъ справедливо замѣтилъ Исаченко, что опека учреждается собственно только надъ ихъ имуществомъ, но не надъ ними самими, какъ опека надъ малолѣтними и душевно-больными, вслѣдствіе чего они и не могутъ быть лишены права на вступленіе въ такого рода сдѣлки, которыя вовсе не клонятся къ расточенію и обремененію ихъ имущества. Въ доказательство этого заключенія, а равно и того, что опека надъ расточителями отличается инымъ характеромъ, чѣмъ опека надъ малолѣтними, Исаченко совершенно основательно ссылается на тѣ указы и узаконенія, которые послужили источникомъ нынѣ дѣйствующихъ законовъ о расточителяхъ, выраженныхъ въ правилахъ 150—152 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступ., какъ, напр., на Учрежденіе о губерн. Екатерины II 7 ноября 1775 г., на указы 14 марта



1792 г. и 17 іюня 1816 г., изъ которыхъ видно, что доходы, получаемые опекунами съ имущества расточителя, остающіеся за покрытіемъ расходовъ по управленію ихъ имѣніемъ и уплатѣ ихъ долговъ, должны быть отдаваемы на руки расточителямъ, между тѣмъ, какъ остатки доходовъ, получаемыхъ съ имущества малолѣтнихъ и душевно-больныхъ, должны быть сохраняемы опекунами въ цѣлости. Въ правѣ распоряженія, затѣмъ, собственно остатками доходовъ, выдаваемыхъ расточителямъ на руки, законъ ихъ не ограничиваетъ, а какъ такое распоряженіе и пользованіе ими нерѣдко можетъ быть сопряжено съ совершеніемъ различнаго рода сдѣлокъ, то отсюда Исаченко выводитъ то заключеніе, что расточитель не можетъ быть лишень права на совершеніе и такихъ сдѣлокъ, по которымъ онъ бы принималъ на себя извѣстныя обязательства и заключеніе которыхъ представляется необходимымъ для осуществленія этого его права, какъ, напр., сдѣлокъ по найму квартиры, прислуги, покупки движимости и проч. Къ этому совершенно основательному замѣчанію нельзя еще прибавить, что вслѣдствіе того обстоятельства, что опека учреждается только надъ имуществомъ расточителя, но не надъ его личностью, онъ долженъ быть признаваемъ дѣеспособнымъ къ заключенію и такого рода сдѣлокъ, путемъ которыхъ онъ можетъ извлекать заработокъ своимъ личнымъ трудомъ, какъ, напр., сдѣлокъ по различнымъ видамъ договора найма въ качествѣ наемщика и проч. Не можетъ быть расточитель признаваемъ на основаніи 1021 ст. X т., лишеннымъ также, по справедливому замѣчанію Исаченко, и права на совершеніе сдѣлокъ, заключающихъ въ себѣ распоряженія на случай смерти (Юрид. Вѣст., 1885 г., кн. 12, стр. 706—707), Что установленіемъ опеки расточители должны быть признаваемы по нашему закону лишенными только имущественной дѣеспособности, но не дѣеспособности личной, то это признаютъ также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 88) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 112). Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что цѣль законовъ, ограничивающихъ дѣеспособность расточителя, заключается только въ томъ, чтобы охранять ихъ интересы посредствомъ воспрещенія имъ совершенія такого рода актовъ, которые могли бы клониться къ разоренію и расточенію ихъ имущества, и нельзя не согласиться съ совершенно вѣрнымъ замѣчаніемъ Исаченко (Юрид. Вѣст., 1885 г., кн. 11, стр. 511) и сената (рѣш. 1878 г., № 71 и друг.) о томъ, что расточители должны быть признаваемы лишенными права на заключеніе только такихъ обязательныхъ для нихъ актовъ, которые могутъ клониться къ ихъ невыгодѣ или къ обремененію и уменьшенію ихъ имущества, но не такихъ, которые, напротивъ, могутъ клониться къ ихъ выгодѣ и обогащенію.

Самый, затѣмъ, моментъ, съ наступленія котораго должны воспринимать силу только-что разсмотрѣнныя ограниченія дѣеспособности расточителей, долженъ быть опредѣляемъ, по совершенно вѣрному замѣчанію сената (рѣш. 1869 г., № 77; 1874 г., № 862 и 1895 г., № 58), Исаченко (Юрид. Вѣст., 1885 г., кн. 11, стр. 511) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 88), на основаніи 152 ст., XIV т. временемъ учрежденія опеки надъ ихъ имѣніемъ и, притомъ, по объясненію сената немедленно по постановленіи учрежденіемъ, уполномоченнымъ закономъ на установленіе опеки надъ расточителемъ, опредѣленія о ея установленіи, до утвержденія его высшей инстанціи (рѣш. 1905 г., № 42), а также и совершенно независимо отъ того—была ли при этомъ произведена публикація о наложеніи запрещенія на ихъ имѣніе, или нѣтъ, хотя такія публикаціи въ силу 151 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступ. и должны быть печатаемы немедленно по установленіи опеки, на томъ основаніи, что съ момента собственно публикаціи объявленія о наложеніи запрещенія на имущества расточителя, если бы публикація такого объявленія по распоряженію губернатора послѣдовала ранѣе установленія опеки, расточитель еще не можетъ быть устранень отъ управленія



его имѣніемъ, а можетъ быть стѣсненъ только въ правѣ на его отчужденіе и обремененіе залогомъ, между тѣмъ, какъ установленіе опеки, само по себѣ, и безъ публикаціи о наложеніи запрещенія на имущество расточителя, должно уже на основаніи 1415 ст. X т. влечь за собой прекращеніе права распоряженія имуществомъ путемъ его отчужденія, вслѣдствіе чего, разумѣется, должны считаться недѣйствительными и всѣ акты, совершенные расточителемъ объ его имуществѣ по установленіи надъ нимъ опеки, несмотря на то, что по правиламъ нотаріальнаго положенія такіе акты могутъ быть совершаемы и нотаріусомъ до припечатанія публикаціи объ установленіи опеки надъ его имуществомъ, по причинѣ неизвѣстности ему объ этомъ до момента напечатанія публикаціи, но потому, что самому расточителю и до этого момента извѣстно уже о неимѣніи имъ права совершать такіе акты, и притомъ одинаково какъ акты нотаріальные, такъ и домашніе, и почему и не можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе Громачевскаго, выраженное имъ въ его замѣткахъ о гражданской практикѣ, о томъ, что всякіе акты, т.-е. какъ нотаріальные, такъ и домашніе, совершенные лицомъ, признаннымъ расточителемъ, по установленіи опеки надъ его имуществомъ, но до напечатанія публикаціи объ этомъ, должны быть признаваемы дѣйствительными, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда третье лицо, вступившее въ сдѣлку съ расточителемъ, дѣйствовало недобросовѣстно, т.-е. знало о признаніи его контрагента расточителемъ, почему въ этомъ случаѣ актъ, совершенный имъ, и долженъ считаться недѣйствительнымъ (Жур. Мин. Юст., 1908 г., кн. 7, стр. 162), каковое утвержденіе, въ свою очередь, также не можетъ быть признано правильнымъ вполне, вслѣдствіе того, что вообще на основаніи закона, какъ мы только-что видѣли, недѣйствительными могутъ считаться только тѣ сдѣлки, совершенныя расточителемъ, которыя клонятся къ его ущербу, но никакъ не къ его выгодѣ и обогащенію. Прекращенію, затѣмъ, ограниченія дѣеспособности расточителя должны подлежать только по признаніи его въ установленномъ порядкѣ исправившимся и снятіи, затѣмъ, вслѣдствіе этого опеки съ его имущества, на основаніи опять той же 150 ст. XIV т., до наступленія каковаго момента, напротивъ, даже имущества, достающіяся имъ по наслѣдству, также должны поступать въ опекуновское управленіе.

Въ силу этой статьи, какъ установленіе опеки надъ имѣніемъ расточителя, такъ равно и снятіе ея должно быть производимо на основаніи правилъ, выраженныхъ въ особомъ къ ней приложеніи, каковыми правилами порядокъ этотъ опредѣляется; однакоже, только на случаи необходимости установленія опеки, какъ надъ расточителями, надъ имѣніями дворянъ, почетныхъ гражданъ, купцовъ и мѣщанъ, и послѣднихъ на основаніи Высочайше утвержденнаго 22 февраля 1894 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта, которымъ дополнена 2 ст. II отдѣла этого приложенія, одинаково, какъ приписанныхъ къ купеческимъ и мѣщанскимъ обществамъ, такъ и къ нимъ не приписанныхъ и въ частности не состоящихъ въ купечествѣ почетныхъ гражданъ потомственныхъ и личныхъ, или пользующихся правами этого гражданства, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ—возможно ли по нашему закону и вообще признаніе расточителями лицъ другихъ сословій, а также и иностранцевъ? Недоразумѣніе это по отношенію, по крайней мѣрѣ, допустимости у насъ объявленія расточителями крестьянъ сенатъ разрѣшаетъ въ смыслѣ отрицательномъ, съ одной стороны на томъ основаніи, что правилами этими не установленъ порядокъ объявленія расточителями крестьянъ, а съ другой въ виду того обстоятельства, что и правиломъ 51 ст. положенія о крестьянахъ, составляющимъ особое приложеніе къ IX т., перечисляющимъ права, принадлежащія сельскому сходу по предмету назначенія опеки и попечительства, сельскому сходу не предоставлено право назначенія опеки надъ иму-



ществомъ крестьянъ собственно по причинѣ мотовства или расточительности (рѣш. 1881 г., № 83). Исаченко хотя и считаетъ такое положеніе вещей несправедливымъ, но, несмотря на это, признаетъ это заключеніе сената вполне правильнымъ, въ виду невозможности распространенія въ отношеніи ихъ по аналогіи постановленій о порядкѣ признанія расточителями лицъ другихъ сословій (Юрид. Вѣст., 1885 г., кн. 12, стр. 714). Невозможнымъ установленіе опеки надъ имуществомъ крестьянъ по причинѣ ихъ расточительности считаетъ также и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 99). Впослѣдствіи былъ изданъ, однакоже, законъ, выраженный въ Высочайше утвержденномъ 18 марта 1886 г. мнѣніи государственнаго совѣта „О порядкѣ разрѣшенія семейныхъ раздѣловъ въ сельскихъ обществахъ, въ которыхъ существуетъ общинное пользованіе мірской полевой землей“, во 2 ст. котораго, между прочимъ, указано, что сельскій сходъ можетъ выдавать разрѣшеніе на семейный раздѣлъ въ тѣхъ случаяхъ, когда на такой раздѣлъ не было согласія ни отъ родителей дѣтей, требующихъ раздѣла, ни отъ старшаго члена ихъ семьи только тогда, когда поводомъ къ требованію о раздѣлѣ служитъ расточительность или безнравственное поведеніе домохозяина. Дювернуа совершенно справедливо замѣчаетъ, что законъ этотъ можетъ служить основаніемъ и къ объявленію сельскимъ сходомъ расточителями и крестьянъ (Изъ курса лекцій, т. I, стр. 314). Правильнымъ это замѣчаніе нельзя не признать потому, что раздѣлъ имущества безъ согласія родителей или домохозяина, какъ обстоятельство, долженствующее влечь за собой непременно лишеніе ихъ принадлежащаго имъ имущества въ пользу членовъ ихъ семьи, представляется невыносимымъ безъ лишенія ихъ въ то же время дѣеспособности по распоряженію и управленію имъ, каковое послѣдствіе, между тѣмъ, и есть именно то самое, которымъ по закону и вообще должно сопровождаться признаніе кого-либо расточителемъ. Что касается, затѣмъ, того порядка, которымъ признаніе сельскимъ сходомъ кого-либо расточителемъ должно быть дѣлаемо общеизвѣстнымъ, то хотя собственно по отношенію объявленія расточителями крестьянъ порядокъ этотъ въ законѣ и не указанъ, но этотъ пробѣлъ въ немъ можетъ быть восполненъ безъ затрудненія по соображеніи тѣхъ правилъ, которыми порядокъ этотъ опредѣленъ закономъ по отношенію объявленія расточителями лицъ другихъ сословій, сущность которыхъ заключается въ томъ, что такое объявленіе должно быть дѣлаемо общеизвѣстнымъ путемъ припечатанія надлежащихъ статей въ Сенатскихъ вѣдомостяхъ, право на напечатаніе которыхъ въ случаѣ признанія расточителями крестьянъ можетъ быть признано за крестьянскими учрежденіями. По отношенію лицъ духовныхъ вопросъ о возможности объявленія ихъ расточителями, напротивъ, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, хотя и не потому собственно, что порядокъ признанія ихъ расточителями въ законѣ не указанъ, но потому, что интересы лицъ этого сословія, какъ состоящихъ въ вѣдѣніи особаго вѣдомства и подчиняющихся его власти, должны подлежать и охранѣ принятіемъ иныхъ мѣръ, указываемыхъ особыми узаконеніями духовнаго вѣдомства, а не объявленіемъ ихъ расточителями властями гражданскими. Также точно вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно и по отношенію возможности объявленія расточителями иностранцевъ, на томъ основаніи, что ихъ дѣеспособность должна опредѣляться, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1893 г., № 50), ихъ отечественными законами, а не нашими, вслѣдствіе чего и опредѣленія по этому предмету властей государствъ иностранныхъ должны имѣть силу не только въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ они состоялись, но и во всѣхъ другихъ. Слѣдуетъ только въ объясненіе этого высказаннаго сенатомъ съ недостаточной опредѣлительностью положенія добавить, что признаніе допустимымъ дѣйствіемъ всѣхъ опредѣленій властей государствъ иностранныхъ о признаніи кого-либо расточителемъ въ другихъ государствахъ никоимъ образомъ не представляется возможнымъ,



вслѣдствіе того, что постановленіе самыхъ этихъ опредѣленій представляется возможнымъ властями каждаго государства только по отношенію лицъ, являющихся его подданными, а никакъ не по отношенію подданныхъ другихъ государствъ, а также и русскихъ подданныхъ, почему если и можетъ считаться допустимымъ дѣйствіе какихъ-либо изъ этихъ опредѣленій въ другихъ государствахъ, то только опредѣленій, постановленныхъ властями извѣстнаго государства по отношенію его подданныхъ, но никакъ не подданныхъ другихъ государствъ, а также и не русскихъ подданныхъ.

Далѣе, 55 ст. приложенія къ 708 ст. X т., запрещается совершать всякаго рода акты объ имѣніи и о займѣ, между прочимъ, также отъ имени банкротовъ и несостоятельныхъ должниковъ. Основываясь на этомъ постановленіи закона какъ сенатъ (рѣш. 1869 г., № 174), такъ и изъ нашихъ коммерціалистовъ Башиловъ (Рус. торг. пр., вып. 1, стр. 188), Шершеневичъ (Ученіе о несост., стр. 202), а также Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. 1, стр. 111) и Растеряевъ (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ, стр. 73) справедливо указываютъ на объявленіе лица несостоятельнымъ должникомъ, какъ на обстоятельство, долженствующее вліять на дѣеспособность лица, въ смыслѣ ея ограниченія, какъ въ отношеніи распоряженія его имуществомъ, такъ равно и принятія на себя какихъ-либо обязательствъ. Моментъ, съ наступленія котораго должны воспринимать силу ограниченія дѣеспособности несостоятельнаго, долженъ опредѣляться, по совершенно вѣрному замѣчанію сената, Башилова и Шершеневича, временемъ признанія и объявленія лица несостоятельнымъ въ установленномъ въ законѣ порядкѣ временемъ постановленія судомъ опредѣленія о признаніи лица несостоятельнымъ; а время, до котораго ограниченія эти должны оставаться въ силѣ, должно, также по ихъ указанію (рѣш. 1871 г., № 540 и 1895 г. № 58), опредѣляться моментомъ окончанія производства о несостоятельности или мировой сдѣлкой, или же опредѣленіемъ суда о признаніи несостоятельнаго должникомъ несчастнымъ, или хотя и неосторожнымъ, но по признаніи судомъ заслуживающей уваженія просьбы большинства кредиторовъ о возстановленіи его въ его правахъ. Правильность этихъ заключеній подтверждается какъ нельзя лучше, во-1-хъ, правиломъ 501 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., по которому никто не можетъ быть признанъ въ несостоятельности прежде, нежели онъ объявленъ будетъ судомъ, и во-2-хъ, правилами 621, 622 и 638 ст. этого же устава, по которымъ должникъ, признанный несостоятельнымъ несчастнымъ, возстановляется во всѣхъ его правахъ, а должникъ, признанный несостоятельнымъ неосторожнымъ, можетъ быть возстановленъ въ его правахъ по просьбѣ его кредиторовъ, и, наконецъ, по окончаніи производства о несостоятельности мировой сдѣлкой отпадаютъ для должника и всѣ послѣдствія конкурса, какъ бы его не было, т.-е. прекращаются, слѣдовательно, и всѣ ограниченія его дѣеспособности, которыя были вызваны учрежденіемъ конкурса.

Въ чемъ же, однако, заключаются самыя ограниченія дѣеспособности лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ? По правилу 508 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор. силой объявленій о признаніи должника несостоятельнымъ налагается общее запрещеніе на его движимое и недвижимое имущество, а по правилу 552 ст. этого же устава всѣ дѣла и имущество несостоятельнаго поступаютъ въ распоряженіе и управленіе конкурса, какъ уполномоченнаго отъ всѣхъ его заимодавцевъ. Основываясь на этихъ постановленіяхъ, какъ Башиловъ (Рус. тор. пр., вып. 1, стр. 187), такъ и Шершеневичъ (Ученіе о несост., стр. 207), приходятъ къ тому заключенію, что несостоятельный должникъ лишается не только права распоряженія его имуществомъ, т.-е. права его отчужденія и обремененія долгами, но и права управленія имъ, но, однакоже, ни въ какомъ случаѣ не права приобрѣтенія имущества путемъ, напр., полученія его въ даръ, по праву наслѣдованія и проч., которое, на осно-



ваніи 623 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., поступаетъ только не къ нему, но въ распоряженіе учрежденнаго надъ его имуществомъ конкурса. Изъ постановленія этого можетъ быть, кажется, выведено еще и то заключеніе, что несостоятельный должникъ и вообще не можетъ быть почитаемъ лишеннымъ дѣеспособности къ совершенію такихъ сдѣлокъ, которыя клонятся не къ обремененію его имущества, а къ его выгодѣ и обогащенію, хотя результаты такого пріобрѣтенія также должны подлежать обращенію въ массу его имущества, состоящаго въ конкурсѣ, какъ это замѣтили Башиловъ и Шершеневичъ. Хотя совершать акты о займѣ законъ отъ имени несостоятельныхъ и воспрещаетъ безусловно, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Башилова, что и эти акты не могутъ быть признаваемы недѣйствительными безусловно, но что только удовлетворенію они могутъ быть признаны подлежащими не ранѣе, какъ по погашеніи тѣхъ долговъ несостоятельнаго, которые возникли ранѣе открытія его несостоятельности. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что несостоятельный должникъ лишается только права распоряженія и управленія его имуществомъ, но самъ лично, если онъ не заключенъ подъ стражу, остается свободнымъ, и надъ нимъ ничего подобнаго опека не учреждается, слѣдуетъ признать, какъ это полагаютъ сенатъ (рѣш. 1882 г., № 167), Шершеневичъ (Ученіе о несостоят., стр. 209) и Васьковскій (Учеб. гр. пр. вып. 1, стр. 111), что лично онъ долженъ оставаться дѣеспособнымъ къ совершенію такихъ сдѣлокъ, которыя не относятся къ сферѣ распоряженія и управленія его имуществомъ, какъ, напр., къ совершенію договора личнаго найма и, притомъ, вполне самостоятельно безъ испрошенія на совершеніе ихъ согласія отъ его кредиторовъ или конкурснаго управленія, наличностью какого согласія право его на совершеніе подобныхъ сдѣлокъ, напротивъ, совершенно неправильно обусловливаетъ Башиловъ (Рус. тор. пр., вып. 1, стр. 188). Также точно на основаніи 1021 ст. X т. слѣдуетъ полагать, что несостоятельный должникъ не можетъ быть почитаемъ лишеннымъ права совершать и духовныя завѣщанія о томъ имуществѣ, которое могло бы остаться по удовлетвореніи его кредиторовъ, какъ замѣтилъ Рудневъ (О. духов. завѣщ. по рус. гр. праву, стр. 154). Лишается, затѣмъ, должникъ, объявленный несостоятельнымъ, правиломъ 21 ст. уст. гр. суд. и процессуальной дѣеспособности, такъ какъ по объявленіи его несостоятельнымъ, въ силу этой статьи, право искать и отвѣчать за него на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію, за исключеніемъ только права искать и отвѣчать по тѣмъ дѣламъ, отведенія которыхъ отказалось бы конкурсное управленіе и выдало ему въ этомъ удостовѣреніе. Хотя правило это говоритъ вообще о лишеніи несостоятельнаго должника права искать и отвѣчать на судѣ, но, несмотря на это, на самомъ дѣлѣ, по совершенно справедливому замѣчанію Шершеневича (Ученіе о несост., стр. 208) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр. вып. 1, стр. 111), оно должно быть примѣняемо въ соотвѣтствіи съ тѣми правилами закона, которыми ограничивается дѣеспособность несостоятельнаго, а какъ законами этими несостоятельный лишается только права распоряженія и управленія его имуществомъ, но нисколько не его личныхъ правъ, то и въ отношеніи ограниченія его процессуальной дѣеспособности слѣдуетъ признать, что онъ долженъ быть почитаемъ лишеннымъ таковой въ отношеніи отысканія и защиты только его имущественныхъ правъ, но никакъ не правъ личныхъ, какъ, напр., правъ состоянія путемъ исковъ о законности или незаконности рожденія, правъ семейныхъ, путемъ ли исковъ объ истребованіи дѣтей, объ алиментахъ, о расторженіи брака и проч. правъ личныхъ вообще, путемъ исковъ за безчестіе, диффамацию и проч., а также, наконецъ, правъ, вытекающихъ изъ такихъ сдѣлокъ, имъ совершенныхъ, на заключеніе которыхъ онъ не лишается права и по объявленіи его несостоятельнымъ, какъ, напр., изъ сдѣлокъ по личному найму и проч. Что въ такомъ именно объемѣ должно подлежать примѣненію правило 21 ст. уст.



гр. суд., то за это высказываются также и наши процессуалисты, Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 188) и Гольмстенъ (Учеб. гр. суд., стр. 76). Всѣ только-что разсмотрѣнные ограниченія дѣеспособности несостоятельнаго могутъ имѣть дѣйствіе, однакоже, лишь только въ случаяхъ объявленія кого-либо несостоятельнымъ должникомъ въ установленномъ порядкѣ судомъ русскимъ, но не иностраннымъ, на томъ основаніи, какъ объяснили сенатъ (рѣш. 1881 г., № 32) и Мышь въ его статьѣ „Законъ и кассационная практика по вопросамъ частнаго международнаго права“ (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 8, стр. 30), что въ правилахъ устава гражданскаго судопроизводства о порядкѣ приведенія въ исполненіе рѣшеній государствъ иностранныхъ говорится только о допустимости приведенія у насъ въ исполненіе рѣшеній судовъ иностранныхъ по дѣламъ спорнымъ—исковымъ, а не по какимъ-либо другимъ—частнымъ, вслѣдствіе чего у насъ не можетъ считаться допустимымъ приведеніе въ исполненіе, между прочимъ, и опредѣленія иностранныхъ судовъ о признаніи кого-либо несостоятельнымъ должникомъ, каковыя опредѣленія поэтому не могутъ, конечно, имѣть у насъ какое-либо значеніе и влечь за собой какія-либо послѣдствія и въ отношеніи ограниченія дѣеспособности несостоятельнаго, признаннаго таковымъ судомъ иностраннымъ.

Что касается, наконецъ, санкціи соблюденія всѣхъ только-что разсмотрѣнныхъ ограниченій дѣеспособности лица, то послѣдствія нарушенія нѣкоторыхъ изъ этихъ ограниченій выражены въ самыхъ тѣхъ правилахъ закона, которыми установлены и самыя ограниченія. Такъ, по отношенію точнаго соблюденія ограниченій дѣеспособности малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ въ относящихся къ этому предмету правилахъ 218 и 220 ст. X т. прямо указано, что акты и сдѣлки, совершенныя вопреки установленнымъ въ этомъ отношеніи запрещеніямъ, должны быть почитаемы недѣйствительными. Затѣмъ, хотя такого прямого указанія на послѣдствія нарушенія ограниченій дѣеспособности душевно-больныхъ, а также глухонѣмыхъ и нѣмыхъ въ законѣ и не сдѣлано, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что опека и попечительство надъ ними согласно 377 и 381 ст. X т. учреждается въ порядкѣ, установленномъ въ законѣ по отношенію учрежденія опеки и попечительства надъ малолѣтними и несовершеннолѣтними, нельзя не признать, что и ограниченія дѣеспособности душевно-больныхъ, а также глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, а затѣмъ и послѣдствія ихъ нарушеній должны быть тѣ же самыя, которыя указаны въ законѣ по отношенію ограниченія дѣеспособности малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, какъ это объяснили также и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Побѣдоносцевъ, Вербловскій, Слонимскій, Исаченко и другіе, а также и сенатъ въ нѣсколько выше приведенныхъ сочиненіяхъ и рѣшеніяхъ. Кромѣ этого, правильность этого положенія подтверждается какъ нельзя лучше и многими частными постановленіями нашего закона, какъ, напр., 1017, 1383 и 1627 ст. X т., которыми объявляется недѣйствительными какъ завѣщанія безумныхъ и сумасшедшихъ, такъ равно совершенныя отъ ихъ имени купчія крѣпости и закладныя. Хотя въ законѣ также нѣтъ общаго указанія на послѣдствія нарушенія ограниченій дѣеспособности расточителей, но, несмотря на это, и въ виду частныхъ правилъ опять тѣхъ же 1383 и 1627 ст. X т., которыми объявляются недѣйствительными продажа и залогъ имущества, учиненные лицами, состоящими подъ законнымъ запрещеніемъ по причинѣ расточительности, когда ихъ имѣніе взято въ опеку, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ сената (рѣш. 1871 г., № 93; 1872 г., № 564; 1873 г., № 1373; 1875 г., № 289 и друг.) и Исаченко (Юрид. Вѣстн., 1885 г., кн. 11, стр. 514) о томъ, что послѣдствіемъ нарушенія запрещеній закона, ограничивающихъ дѣеспособность расточителей, вообще можетъ быть признаніе совершенныхъ ими вопреки этимъ воспрещеніямъ актовъ и сдѣлокъ недѣйствительными. Нѣтъ, наконецъ, въ нашемъ законѣ общаго указанія и на по-



слѣдствія нарушенія ограниченій дѣеспособности несостоятельнаго должника, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ тѣмъ въ этомъ отношеніи указаніемъ Шершеневича, которымъ онъ утверждаетъ, что распоряженія и сдѣлки, совершенныя несостоятельнымъ вопреки этимъ ограниченіямъ, могутъ быть признаваемы по нашему закону недѣйствительными, на томъ основаніи, что въ томъ источникѣ, именно въ Уставѣ банкротскомъ 1800 г., изъ котораго заимствовано правило 55 ст. прилож. къ 708 ст. X т., воспреещающее совершать отъ имени несостоятельнаго должника всякіе акты объ имѣніи или займѣ, кромѣ этого еще указано, что все, что будетъ написано вопреки этому воспрещенію, ставить въ ничто (Ученіе о несостоят., стр. 203). Какое, наконецъ, вообще должна имѣть значеніе недѣйствительность, какъ послѣдствіе нарушеній постановленій объ ограниченіяхъ дѣеспособности лица по причинамъ только-что разсмотрѣнныхъ обстоятельствъ, то надлежащія въ этомъ отношеніи указанія мной будутъ даны нѣсколько ниже, во главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ.

## § 2. Юридическія лица.

### А. Понятіе и виды юридическихъ лицъ.

Хотя правомъ римскимъ субъектомъ гражданскихъ правъ признавались, кромѣ лицъ физическихъ, также и лица юридическія, но собственно опредѣленія понятія юридическаго лица римскими юристами выработано не было. По объясненію же Виндшейда за такое признавалось не дѣйствительно существующее, но воображаемое лицо, какъ субъектъ гражданскихъ правъ и обязанностей (Pandecten, т. I, § 57); а по объясненію Барона, за юридическое лицо признавалось дозволенная постоянная цѣль, которой предоставлялась закономъ способность къ имущественнымъ правамъ (Pandecten § 30). Прежде всего, правомъ римскимъ, по объясненію Барона, за юридическое лицо признавалось само государство, какъ экономическая личность, которое, въ качествѣ таковой, называлось *fiscus*—казна, въ завѣдываніи которой состояло все государственное имущество. Хотя управленіе имъ было распредѣлено между различными вѣдомствами, какъ отдѣленіями фиска — *stationes fisci*, но самыя эти отдѣльныя вѣдомства считались только за представителей казны, но никакъ не за самостоятельныя юридическія лица, несмотря на то, что они завѣдывали особыми отраслями государственнаго хозяйства, и по претензіямъ къ казнѣ не могли быть привлекаемы къ отвѣтственности одни за другія. Затѣмъ, правомъ римскимъ, по объясненію Барона, юридическими лицами признавались два собственно класса таковыхъ: а) корпораціи, и б) учрежденія. Различіе между ними основывалось на томъ, что корпораціей—*universitas* или *corpus* считалось такое юридическое лицо, субстратомъ котораго и внѣшнимъ обнаруженіемъ служили члены корпораціи, входившіе въ составъ ея въ тотъ или другой моментъ; между тѣмъ, какъ учрежденіями считались такія юридическія лица, которыя были лишены всякаго субстрата. Къ первому классу правомъ римскимъ были относимы: во-1-хъ, политическіе союзы государства, какъ, напр., общины, провинціи и друг.—*municipes, com-mune, colonia* и проч.; во-2-хъ, извѣстныя части войска, какъ, напр., легіоны и друг.; въ-3-хъ, союзы жрецовъ и жриць, а также и другихъ гражданъ для религіозныхъ цѣлей; въ-4-хъ, союзы должностныхъ лицъ, занятыхъ въ различныхъ отдѣлахъ публичной службы; въ-5-хъ, промышленные союзы въ видѣ различныхъ ремесленныхъ цеховъ и другихъ общихъ промышленныхъ предпріятій; въ-6-хъ, общежительные союзы *saluticia*, въ видѣ собраній для богослуженія, трапезы и проч.; и въ-7-хъ, различные союзы взаимнаго вспомошество-



ванія. Ко второму классу были относимы различныя учрежденія, устроенныя съ какой-либо религіозной или благотворительной цѣлью—*riae causae*, какъ, напр., храмы, больницы, пріюты и проч. Кромѣ этого, нѣкоторыя юридическія лица, отличавшіяся переходнымъ характеромъ, были относимы къ общимъ классамъ, какъ, напр., церковныя общины, которымъ были присущи отчасти черты корпораціи, такъ какъ онѣ составлялись изъ членовъ участниковъ, а также черты учрежденія, вслѣдствіе того, что предѣлы ихъ дѣятельности не ограничивались только членами ея, но дѣятельность ихъ распространялась и на другихъ лицъ. Наконецъ, согласно началамъ римскаго государственнаго устройства, за лица юридическія считались также представители различныхъ государственныхъ должностей (*Pandecten* § 30). Хотя, затѣмъ, многія черты сходства съ корпораціей имѣютъ также и товарищества—*societas*, такъ какъ и товарищество, подобно корпораціи, представляетъ собой соединеніе нѣсколькихъ лицъ для достиженія какой-либо дозволенной цѣли, но, несмотря на это, римскіе юристы, по объясненію Барона, не признавали товарищество за юридическое лицо, вслѣдствіе того, что товариществу присущи и такіе признаки, которые существеннымъ образомъ отличаютъ его отъ корпораціи, какъ, напр., слѣдующіе: во-1-хъ, цѣль товарищества не можетъ быть вѣчной, такъ какъ оно подлежитъ прекращенію въ случаѣ смерти одного изъ товарищей; во-2-хъ, въ немъ недопустима перемѣна членовъ, какъ въ корпораціи; въ-3-хъ, въ имуществѣ товарищества имѣютъ опредѣленныя доли всѣ члены товарищества, которые сами являются кредиторами и должниками по сдѣлкамъ товарищества, чего въ корпораціи не бываетъ, и въ-4-хъ, товарищество не имѣетъ, подобно корпораціи, устава, вслѣдствіе чего всѣ юридическія сдѣлки товарищества могутъ быть совершаемы только по единогласному рѣшенію всѣхъ товарищей, а не по волѣ большинства членовъ, какъ въ корпораціи, въ тѣхъ случаяхъ, когда уставомъ ея не опредѣлены иначе полномочія ея органовъ на совершеніе сдѣлокъ отъ ея имени (§ 35).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское упоминаетъ, какъ о субъектахъ гражданскихъ правъ, кромѣ лицъ физическихъ, объ общинахъ, провинціяхъ, публичныхъ учрежденіяхъ гражданскихъ и духовныхъ и, затѣмъ, вообще о юридическихъ лицахъ, признанныхъ закономъ (*art.* 2); а уложеніе саксонское—о государствѣ насколько оно вступаетъ въ гражданскія отношенія, объ обществахъ, установленіяхъ и имущественныхъ массахъ, признанныхъ юридическими лицами государствомъ (§ 52). Принявъ во вниманіе вообще постановленія современныхъ германскихъ законодательствъ о юридическихъ лицахъ, Виндшейдъ раздѣляетъ ихъ на слѣдующіе виды: а) совокупность физическихъ лицъ, когда они соединяются въ союзы такимъ образомъ, что соединеніе ихъ представляетъ собой особое личное цѣлое, какъ особый субъектъ гражданскихъ правъ, отличный отъ отдѣльныхъ, входящихъ въ него лицъ; б) заведенія, учрежденія для общепользныхъ цѣлей, какъ, напр., богадѣльни, больницы, школы, церковь, какъ субъекты имущества, и в) совокупность имуществъ, какъ, напр., казна, имущество, предназначаемое для осуществленія какой-либо общепользной цѣли, называемое установленіемъ, лежащее наслѣдство и проч. (*Pandecten* § 57).

Собственно общее опредѣленіе понятія юридическаго лица, какъ субъекта гражданскихъ правъ, не выработано наукой права и по настоящее время, доказательствомъ чему служитъ крайнее разнообразіе существующихъ по этому предмету теорій нѣмецкихъ цивилистовъ, излагаемыхъ въ послѣдовательномъ ихъ развитіи Гервагеномъ, который указываетъ на четыре главнѣйшія теоріи, изъ которыхъ по первой юридическое лицо представляется искусственно созданнымъ государствомъ субъектомъ правъ; по второй значеніе субъекта правъ присвоивается тому понятію или цѣли, достиженіе которой имѣется въ виду юридическимъ лицомъ; по третьей юридическое лицо представляется дѣйстви-



тельнымъ самостоятельнымъ субъектомъ правъ, независимымъ отъ лицъ физическихъ; и, наконецъ, по четвертой субъектомъ гражданскихъ правъ представляется юридическое лицо не само по себѣ, но или входящія въ его составъ физическія лица, или же лица, для пользы которыхъ оно создано и ради которыхъ собственно всякія права только и существуютъ. Последняя теорія развивается Іерингомъ и Больце. Гервагенъ хотя находитъ недостатки и нѣкоторыя противорѣчія и въ этой послѣдней теоріи, но все же отдаетъ ей преимущество передъ всѣми остальными; самъ же въ заключеніи ихъ обзора никакой попытки установленія понятія юридическаго лица не дѣлаетъ (Развитіе ученія о юрид. лицѣ, стр. 3 и 87). Не удивительно, что въ виду такой невыработанности до настоящаго времени понятія юридическаго лица и наши цивилисты, какъ, напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 103), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 17), Евецкій (О юрид. лицахъ, стр. 3) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 108), а также и сенатъ (рѣш. 1880 г., № 246) опредѣляютъ его только со стороны отрицательной, утверждая, что юридическимъ лицомъ называется или признается всякій субъектъ правъ, не являющійся лицомъ физическимъ или человѣческимъ существомъ. Впрочемъ, нѣкоторые изъ нашихъ романистовъ, какъ, напр., Митюковъ (Курсъ римскаго пр., вып. 1, стр. 27) и Суворовъ (Объ юрид. лицахъ по рим. пр., стр. 137) пытаются опредѣлить понятіе юридическаго лица, и со стороны положительной, утверждая, первый, что за юридическое лицо должна быть признаваема та форма, въ которой извѣстный союзъ лицъ является субъектомъ правъ, а второй, что за юридическое лицо должны быть почитаемы „имѣющія самостоятельную правоспособность организациі, принадлежащія человѣческимъ обществамъ“. Въ самомъ, затѣмъ, законѣ нашемъ не только нѣтъ какого-либо опредѣленія понятія юридическаго лица, но и самый терминъ „юридическое лицо“, какъ замѣтилъ Мейеръ, вовсе въ немъ не встрѣчается. Несмотря, однакоже, на это обстоятельство и въ виду указанія 698 ст., X т., на правомочіе къ пріобрѣтенію правъ на имущество не только лицъ частныхъ, но и различныхъ обществъ, учрежденій и заведеній, вслѣдствіе чего они и являются особыми отъ физическихъ лицъ субъектами правъ, и нельзя не согласиться съ Мейеромъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 106), что нашему законодательству не только не чуждо понятіе юридическаго лица, но что существованіе этихъ лицъ у насъ положительно имъ признается въ видѣ особыхъ субъектовъ правъ, отличныхъ отъ лицъ физическихъ. Дѣло только въ томъ, что сдѣланное въ 698 ст. перечисленіе различныхъ обществъ, учрежденій и заведеній, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, представляется недостаточно полнымъ и недостаточно опредѣлительнымъ, и хотя въ немъ, повидимому, имѣлось въ виду дать общее указаніе на возможные по нашему закону субъекты гражданскихъ правъ, но, несмотря на это, весьма многія въ этомъ отношеніи указанія содержатся и въ другихъ постановленіяхъ закона, по соображеніи которыхъ оно и должно быть восполнено и разъяснено. Нельзя, кажется, не признать, что выясненіе вопроса о возможныхъ по нашему закону субъектахъ гражданскихъ правъ, помимо лицъ физическихъ, должно предшествовать установленію какъ понятія юридическаго лица, такъ равно и раздѣленію ихъ на виды, вслѣдствіе того, что данныя, его разъясняющія, только и могутъ дать матеріаль для того и другого.

Прежде всего, какъ на одинъ изъ возможныхъ субъектовъ гражданскихъ правъ, помимо лицъ физическихъ, указывается въ правилѣ 698 ст. на казну, за которую по объясненію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 120) и Кавелина (Права и обязан., стр. 18), слѣдуетъ считать не какое-либо особое учрежденіе, но само государство, какъ субъектъ имущественныхъ правъ и обязанностей, являющееся съ этой стороны и подъ наименованіемъ казны юридическимъ лицомъ. Подтвержденіемъ правильности этого объясненія



не могут не служить отчасти правила 406—410 ст. X т., въ которыхъ перечисляются имущества, принадлежащія государству, каковыя имущества и называются государственными, что указываетъ, что за субъектъ правъ на эти имущества должно быть признаваемо именно государство; но въ виду того обстоятельства, что имущества эти, поскольку они находятся въ вѣдомствѣ казны, т.-е. какъ можно предполагать, въ обладаніи государства, какъ частнаго собственника, именуется имуществами казенными, возможно предположить, что казна, какъ субъектъ правъ на эти имущества, приравнивается государству. Но по объясненію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 124) и Кавелина (Права и обязан., стр. 19) казна или государство должно быть почитаемо за юридическое лицо, какъ единое цѣлое, но никакъ не въ его отдѣльныхъ вѣдомствахъ и учрежденіяхъ, которыя, несмотря на то, что у нихъ всѣхъ находится въ завѣдываніи и распоряженіи какое-либо имущество казенное, а также, что всѣ они уполномочены ко вступленію въ тѣ или другіе договоры и обязательства, не могутъ быть признаваемы также, какъ и отдѣльныя должностныя лица, за особыя самостоятельныя юридическія лица, вслѣдствіе того, что они являются только органами или уполномоченными повѣренными государства или казны по завѣдыванію ея имуществомъ, пространство полномочія которыхъ въ этомъ отношеніи и опредѣляется, по объясненію сената (рѣш. 1889 г., № 130), ихъ особыми уставами и положеніями, подтвержденіемъ правильности какового положенія не можетъ не служить, между прочимъ, правило 12 ст. полож. о казен. подряд., составляющаго приложение къ X т., въ которомъ приводится эта же самая мысль, такъ какъ по указанію этой статьи казенные подряды хотя и отдаются различными правительственными мѣстами и лицами, но отдаются ими именемъ государственной казны, что указываетъ на то, что субъектомъ этого договора считается казна, какъ единое учрежденіе, дѣйствующее черезъ различныя ея вѣдомства, какъ ея органы, которыя являются только ея представителями или уполномоченными. Только въ тѣхъ случаяхъ, по объясненію Кавелина, отдѣльныя вѣдомства и учрежденія могутъ быть почитаемы за особыя отъ казны самостоятельныя юридическія лица, когда въ ихъ завѣдываніи и распоряженіи состоитъ особое имущество, не почитаемое имуществомъ казеннымъ и не входящее по закону въ разрядъ общихъ казенныхъ имуществъ. Какъ на такого рода особыя имущества, не принадлежащія собственно казнѣ, но находящіяся въ завѣдываніи особыхъ управленій, нельзя не указать, во-1-хъ, на имущества, перечисленные въ 411 и 412 ст. X т., или имущества удѣльныя, предназначенныя 120 ст. I т. законовъ основныхъ „къ обезпеченію на всегдашнее время состоянія Императорской фамилии“ и состоящія въ особомъ завѣдываніи Главнаго Управленія Удѣловъ, и дворцовыя, приписанныя къ содержанію разныхъ дворцовъ и находящіяся также въ завѣдываніи особаго дворцоваго управленія. Хотя въ правилѣ 698 ст. указывается, какъ на учрежденія, могущія пріобрѣтать права на имущества, только на дворцовыя управленія, но, несмотря на это, въ виду указанія 411 ст. X т., на принадлежность къ составу удѣловъ, между прочимъ, и имуществъ, пріобрѣтаемыхъ покупкой и промѣномъ, нельзя не признать, что и управленію удѣлами также должно принадлежать право пріобрѣтать права на имущества, вслѣдствіе чего и оба эти вѣдомства должны быть одинаково признаваемы за особыя отъ казны юридическія лица.

Во-2-хъ, въ 698 ст., какъ на учрежденія, могущія самостоятельно пріобрѣтать права на имущества, указано на кредитныя установленія. Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Кавелина о томъ, что въ указаніи этомъ имѣлись въ виду только государственныя кредитныя установленія, но не частныя (Права и обязан., стр. 19), на томъ основаніи, что и въ перечисленіи имуществъ, принадлежащихъ особо разнымъ установленіямъ, сдѣлан-



номъ въ правилѣ 413 ст. X т., указывается на имущества, принадлежащія именно государственному кредитному установленію, каковыя установленія, какъ обладатели этихъ имуществъ, какъ имущества особыхъ, къ разряду казенныхъ имуществъ не относящихся, также могутъ быть почитаемы за особыя юридическія лица.

Въ-3-хъ, въ 698 ст., какъ на учрежденія, могущія самостоятельно приобретать права на имущества, указывается на учебныя и ученныя заведенія. Соответственно этому указанію и въ 413 ст., какъ объ имуществахъ, принадлежащихъ разнымъ установленіямъ, упоминается и объ имуществахъ, принадлежащихъ этимъ заведеніямъ. Подъ указываемыми здѣсь учебными и ученными заведеніями слѣдуетъ разумѣть только заведенія, состоящія въ вѣдѣніи правительства, но не частныя, но за то правительственныя заведенія всякаго рода, какъ, напр., гимназіи, городскія, уѣздныя и другія низшія училища министерства народнаго просвѣщенія, а также и различныя спеціальныя учебныя заведенія, состоящія въ вѣдомствѣ другихъ министерствъ, а не только академіи и университеты, на которые указываетъ Кавелинъ, какъ на такого рода ученныя и учебныя заведенія. Относительно права нашихъ университетовъ самостоятельно приобретать на правѣ полной собственности движимыя и недвижимыя имущества, есть спеціальное указаніе въ 143 ст., устава университетовъ 1884 года; доказательствомъ же тому, что право приобретать права на имущества должно принадлежать и другимъ учебнымъ заведеніямъ, состоящимъ въ вѣдѣніи правительства, не могутъ не служить тѣ Указы, по соображеніи которыхъ постановлено правило 413 ст., объ имуществахъ, принадлежащихъ учебнымъ и ученнымъ заведеніямъ, и именно указы 6-го іюля 1803 г. о принятіи пожертвованія отъ Демидова на содержаніе гимназіи въ Ярославлѣ, 29-го іюля 1805 г., о принятіи пожертвованія отъ князя Безбородко на содержаніе гимназіи въ Нѣжинѣ и 5-го августа 1810 г. объ обращеніи капитала представленнаго Демидовымъ на содержаніе гимназіи въ Tobольскѣ, изъ которыхъ видно, что права на пожертвованныя Демидовымъ и Безбородко имущества признано за гимназіями, принятыми въ вѣдѣніе министерства народнаго просвѣщенія.

Въ-4-хъ, въ 698 ст., какъ на учрежденія, могущія самостоятельно приобрести права на имущества, указывается на богоугодныя заведенія. Соответственно этому указанію и въ 413 ст., какъ объ имуществахъ, принадлежащемъ разнымъ установленіямъ, упоминается и объ имуществахъ, принадлежащемъ этимъ заведеніямъ. Какія же, однако, собственно заведенія слѣдуетъ разумѣть подъ указанными въ 698 ст. богоугодными заведеніями? Отвѣтъ на этотъ вопросъ возможно, кажется, найти въ Указѣ 16 января 1828 г., содержащемъ въ себѣ дополнителныя правила къ положенію о ссудахъ изъ Заемнаго Банка, показанномъ въ числѣ источниковъ той части правила 413 ст., въ которой говорится объ имуществахъ, принадлежащихъ богоугоднымъ заведеніямъ, и въ 3 ст. каковаго Указа перечисляются, между прочимъ, и тѣ заведенія, какъ богоугодныя, вклады которыхъ въ Заемномъ Банкѣ должны обращаться на особыхъ льготныхъ основаніяхъ. Именно, въ Указѣ этомъ перечисляются слѣдующія учрежденія, какъ богоугодныя: заведенія, состоящія подъ Высочайшимъ Начальствомъ Государынь Императрицъ Александры Ѳеодоровны и Маріи Ѳеодоровны; публичныя заведенія для воспитанія дѣтей мужескаго и женскаго пола; Императорское человеколюбивое общество; Комитетъ опекунства Израильскихъ Христіанъ; Попечительное общество о тюрьмахъ; Голицынская больница въ Москвѣ; Страннопріимный домъ графа Шереметева и заведенія, состоящія въ вѣдѣніи Приказовъ Общественнаго Призрѣнія. Изъ этого перечисленія богоугодныхъ заведеній нельзя не вывести въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, во-1-хъ, то заключеніе, что подъ богоугодными заведеніями, упоминаемыми въ 698 ст., слѣдуетъ разумѣть только заведенія или



правительственныя, или состоящія въ вѣдѣніи правительства, хотя не только заведенія въ этомъ Указѣ перечисленныя, но и могущія быть съ тѣхъ поръ учрежденными, но никакъ не частныя, и во-2-хъ, что къ разряду богоугодныхъ заведеній Приказовъ общественнаго призрѣнія должны быть относимы и теперь заведенія этихъ Приказовъ только въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они не упразднены, а не въ тѣхъ, гдѣ заведенія эти, по введеніи земскихъ и городскихъ учрежденій, переданы въ завѣдываніе этихъ послѣднихъ. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что тѣ изъ перечисленныхъ въ этомъ Указѣ заведеній, которыя числились подъ начальствомъ Императрицы Александры Ѳеодоровны и Маріи Ѳеодоровны, должны въ настоящее время считаться находящимися въ вѣдомствѣ Императрицы Маріи. Этимъ перечнемъ и исчерпывается разрядъ тѣхъ правительственныхъ, или находящихся въ вѣдѣніи правительства учрежденій, которыя закономъ уполномочены самостоятельно пріобрѣтать права на имущества и которыя, какъ обладатели особаго, отдѣльнаго отъ казеннаго имущества, могутъ считаться самостоятельными юридическими лицами, но только, какъ владѣльцы этого имущества, а не казеннаго, въ отношеніи обладанія котораго и они могутъ считаться не болѣе, какъ только представителями казны. Если въ дозволеніи закона пріобрѣтать самостоятельно права на имущества этимъ учрежденіямъ видѣть только исключеніе, то необходимо признать, во-1-хъ, что пріобрѣтеніе имущества всѣми другими правительственными учрежденіями и лицами всегда должно быть почитаемо совершаемымъ ими въ пользу казны, и во-2-хъ, что и самостоятельными юридическими лицами, особыми отъ казны, могутъ быть признаваемы только эти учрежденія, а не другія, которыя, напротивъ, всѣ должны считаться, какъ объяснили Мейеръ и Кавелинъ, только представителями или уполномоченными казны. Доказательствомъ правильности этихъ заключеній могутъ отчасти служить также правила 1297 и 1298 ст. уст. гр. суд., изъ которыхъ первая изъемиетъ изъ вѣдѣнія судебныхъ учрежденій споры о казенномъ имуществѣ, могущіе возникать между различными вѣдомствами; между тѣмъ, какъ вторая, напротивъ, предоставляетъ вѣдѣнію судебныхъ установленій споры объ имуществѣ, могущіе возникать, напр., между удѣльнымъ вѣдомствомъ, или установленіями духовнаго вѣдомства, и казенными управленіями, или же между духовными вѣдомствами разныхъ исповѣданій, что указываетъ, что и установленія этихъ послѣднихъ вѣдомствъ, какъ могущія по закону самостоятельно и независимо отъ казны пріобрѣтать права на имущества, могутъ и противостоять другъ къ другу, какъ самостоятельные субъекты правъ или, все равно, какъ особыя юридическія лица.

Какъ на установленія духовнаго вѣдомства, могущія самостоятельно пріобрѣтать права на имущества, въ 698 ст. и указывается на епархіальныя начальства, монастыри и церкви. Соотвѣтственно этому указанію и въ правилѣ 413 ст., какъ объ имуществахъ, принадлежащихъ разнымъ установленіямъ, упоминается объ имуществахъ церковныхъ, монастырскихъ и архіерейскихъ домовъ. Приведенные подъ этой статьёй Указы отъ 26 февраля 1764 г. и 19 іюля 1798 г., какъ источники этого постановленія, съ очевидной ясностью обнаруживаютъ, что въ немъ идетъ рѣчь объ имуществахъ, могущемъ принадлежать монастырямъ и церквамъ только вѣроисповѣданія православнаго, изъ чего нельзя не заключить, что и въ правилѣ 698 ст. говорится, какъ объ установленіяхъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, также только объ этихъ послѣднихъ, но не о духовныхъ установленіяхъ другихъ вѣроисповѣданій, въ чемъ и заключается довольно существенный пробѣлъ правила этой статьи, въ виду того, что въ другихъ узаконеніяхъ содержатся указанія, касающіяся правъ на пріобрѣтеніе имущества и духовными установленіями другихъ исповѣданій. Прежде, однакоже, чѣмъ обратиться къ восполненію этого пробѣла, нельзя не остановиться на нѣкоторыхъ объясненіяхъ, необходимыхъ



для уразумѣнія того, какія собственно духовныя установленія православнаго вѣроисповѣданія должны быть почитаемы за особыя юридическія лица. Вопросъ этотъ, впрочемъ, уже болѣе или менѣе подробно разработанъ въ нашей литературѣ Высоцкимъ въ его статьѣ „Церковно-имущественное право по русскому законодательству“, указаніями котораго мы здѣсь и воспользуемся.

Въ-1-хъ, какъ въ виду указанія правила 698 ст., такъ и соотвѣтствующихъ ему указаній, содержащихся въ правилахъ 452, 439 и 443 ст. IX т., на право только отдѣльныхъ монастырей, архіерейскихъ домовъ и церквей пріобрѣтать имущества, нельзя не согласиться съ заключеніемъ Высоцкаго о томъ, что по нашему закону, ни вся православная церковь въ цѣломъ ея составѣ, ни представитель ея—святѣйшій синодъ, ни отдѣльныя епархіи ея не могутъ быть почитаемы за юридическія лица, вслѣдствіе того, что за ними въ законахъ нашихъ нѣтъ признанія имущественной правоспособности. Не могутъ быть поэтому признаваемы за юридическія лица по нашему закону, по замѣчанію Высоцкаго, также и святѣйшій синодъ, какъ представитель управленія всей русской церкви, а также и консисторіи, какъ органы, завѣдующіе управленіемъ епархій. За самостоятельныя юридическія лица, согласно нашего закона, должны быть признаваемы только отдѣльные монастыри, отдѣльные архіерейскіе дома со всѣмъ принадлежащимъ къ нимъ имуществомъ каждой епархіи, предназначенные для жительства и содержанія епархіальныхъ архіереевъ и имѣющіе, какъ субъекты правъ, по замѣчанію Высоцкаго, то же значеніе, какъ и монастыри, а также отдѣльные церкви или храмы приходскіе и соборныя, городскіе и сельскіе, кладбищенскіе и проч., но не церкви домовыя, а также не молитвенныя дома и часовни, на томъ основаніи, что послѣдніе, въ силу 59 ст. уст. духов. консист., должны быть приписаны къ приходскимъ церквамъ, или къ монастырямъ, а существованіе первыхъ 49 ст. этого же устава допускается только до кончины лица, которому было дано дозволеніе на устройство церкви, послѣ чего всѣ принадлежности ея обращаются въ собственность церкви приходской. Самый, затѣмъ, святѣйшій синодъ, какъ главный органъ управленія всей русской православной церкви, а также и консисторіи, какъ подчиненные ему органы управленія епархій, имѣющія въ ихъ завѣдываніи, какъ принадлежащія имъ зданія, такъ равно и капиталы, состоящіе какъ въ суммахъ, отпускаемыхъ на ихъ и состоящихъ въ завѣдываніи ихъ учреждений содержаніе, такъ и нѣкоторыхъ другихъ, собственно говоря, не могутъ быть признаваемы за самостоятельныя юридическія лица, а должны быть почитаемы только за представителей казны, какъ и всякія другія вѣдомства и учрежденія, содержащіяся на счетъ государства, каковое заключеніе можетъ показаться противорѣчащимъ развѣ только правилу 1298 ст. уст. гр. суд., облакающему духовное вѣдомство вообще процессуальной дѣеспособностью, въ видахъ защиты правъ его на находящіяся въ его распоряженіи имущества даже противъ казенныхъ управленій, каковое противорѣчіе, въ свою очередь, можетъ быть, однакоже, устранено тѣмъ соображеніемъ, что обстоятельство это, если даже считать, что въ статьѣ этой говорится, какъ о духовномъ вѣдомствѣ, о святѣйшемъ синодѣ и консисторіяхъ, само по себѣ не можетъ еще служить достаточнымъ основаніемъ къ признанію собственно этихъ установленій за самостоятельныя субъекты гражданскихъ правъ, въ виду неупоминанія о нихъ въ законѣ, какъ объ учрежденіяхъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, хотя въ 698 ст. и сказано, что пріобрѣтать права на имущества могутъ епархіальныя начальства, подъ которыми, въ виду 1 ст. уст. духовн. консист., слѣдуетъ разумѣть епархіальныхъ архіереевъ съ состоящими при нихъ консисторіями, но изъ этого никакъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы сами архіереи, съ консисторіями являлись юридическими лицами, вслѣдствіе того, что по 1 ст. уст. духовн. консист., они представляются только



органами управленія епархій и епархіальныхъ установленій, и въ качествѣ таковыхъ завѣдующими и имуществами, этимъ установленіямъ принадлежащими, изъ чего можно заключить, что если имъ и можетъ принадлежать право пріобрѣтать имущества, то только для этихъ установленій, но никакъ не для себя, въ виду того, что въ уставѣ духовныхъ консисторій нѣтъ и намека на то, чтобы они могли пріобрѣтать имущества для себя. По мнѣнію профессора Суворова, выраженному имъ въ его статьѣ „Центральная организація церкви, какъ юридическое лицо“ (Жур. Юрид. Общ., 1895 г., кн. 5, стр. 30—34, 39—54), напротивъ, не только отдѣльные церкви и монастыри православнаго исповѣданія могутъ быть признаваемы за юридическія лица, но что духу русскаго законодательства не противорѣчитъ признаніе высшаго центрального духовнаго установленія православной церкви—Святѣйшаго Синода, вѣдающаго дѣла всей церкви, за особое юридическое лицо въ области гражданскаго права. Подкрѣпленіемъ правильности этого положенія, по мнѣнію Суворова, могутъ служить слѣдующія данныя: во-1-хъ, то обстоятельство, что Святѣйшему Синоду принадлежитъ особое имущество, отдѣльное какъ отъ имущества казеннаго вообще, такъ и имущества отдѣльныхъ церквей и монастырей, заключающееся въ зданіи синода съ церковью въ Петербургѣ и синодальномъ домѣ въ Москвѣ, которое само по себѣ никакъ не можетъ быть признаваемо за особое юридическое лицо, подобно архіерейскимъ домамъ, и затѣмъ еще въ особыхъ духовно-учебныхъ и другихъ капиталахъ, принадлежащихъ духовному вѣдомству, какъ представителю всей православной церкви, по предмету распоряженія каковымъ имуществомъ и капиталами онъ и выступаетъ самостоятельно въ гражданскомъ оборотѣ, какъ юридическое лицо; во-2-хъ, то обстоятельство, что изъ тѣхъ постановленій нашего закона, которыя говорятъ о собственности духовнаго вѣдомства, какъ, напр., изъ 9 ст. VIII т. уст. лѣснаго, упоминающей о лѣсахъ, пріобрѣтенныхъ духовнымъ вѣдомствомъ, нельзя не сдѣлать того вывода, что подъ духовнымъ вѣдомствомъ слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ то центральное установленіе, которое вѣдаетъ всѣ дѣла все-россійской православной церкви, т.-е. Святѣйшій Синодъ; и, въ-3-хъ, то обстоятельство, что духовное вѣдомство никакъ не слѣдуетъ считать за одно изъ вѣдомствъ государственныхъ, какъ вѣдомство вполне самостоятельное, стоящее параллельно съ ними и имѣющее особое имущество и особую казну, каковому заключенію о положеніи духовнаго вѣдомства не противорѣчитъ, по мнѣнію Суворова и то обстоятельство, что въ 1282 ст. гр. суд. говорится, что дѣлами казеннаго управленія признаются, между прочимъ, дѣла монастырей, церквей и архіерейскихъ домовъ, вслѣдствіе того, что въ постановленіи этомъ можно видѣть указаніе только на то, что дѣла монастырей, церквей и архіерейскихъ домовъ въ производствѣ ихъ должны пользоваться привилегіей, присвоенной дѣламъ казеннымъ, а никакъ не указаніе на то, чтобы имущество духовнаго вѣдомства принадлежало казнѣ, такъ какъ въ противномъ случаѣ слѣдовало бы считать имущество церквей, монастырей и архіерейскихъ домовъ за имущество, принадлежащее казнѣ, что представляется совершенно невозможнымъ. Препятствіемъ, затѣмъ, признанію Святѣйшаго Синода за юридическое лицо не можетъ служить, по мнѣнію Суворова, то обстоятельство, что въ законахъ гражданскихъ не упоминается о Святѣйшемъ Синодѣ, какъ объ установленіи, могущемъ пріобрѣтать имущества, на томъ основаніи, что въ законахъ этихъ не дано исчерпывающаго перечисленія такихъ установленій, вслѣдствіе чего они и должны быть восполнены, поскольку вопросъ касается опредѣленія тѣхъ духовныхъ установленій, которыя могутъ имѣть значеніе юридическихъ лицъ, по соображеніи указаній, содержащихся какъ въ законахъ о состояніяхъ, такъ равно и другихъ уставахъ, могущихъ содержать въ себѣ данныя, относящіяся къ его разрѣшенію. Еслибы этотъ пробѣлъ, допущенный въ законахъ гражданскихъ, могъ быть на самомъ дѣлѣ восполненъ по



соображеніи постановленій, содержащихся въ другихъ отдѣлахъ законодательства, то указанное Суворовымъ обстоятельство дѣйствительно не могло бы служить препятствіемъ къ признанію Святѣйшаго Синода за юридическое лицо; но въ виду того, что такихъ постановленій, по соображеніи которыхъ пробѣлъ этотъ могъ бы быть восполненъ, на самомъ дѣлѣ ни въ законахъ о состояніяхъ, ни въ другихъ отдѣлахъ законодательства нѣтъ, и самъ Суворовъ на нихъ не указываетъ, и утвержденіе его о томъ, что за Святѣйшимъ Синодомъ можетъ быть признаваемо значеніе юридическаго лица, по соображеніи прямыхъ постановленій закона обосновано быть не можетъ. Врядъ ли, затѣмъ, могутъ быть признаны достаточными для обоснованія этого утвержденія и другіе доводы, приводимые имъ въ его подкрѣпленіе. Такъ, первый изъ его доводовъ, или то обстоятельство, что Святѣйшій Синодъ имѣетъ особое имущество и капиталы, которыми онъ и распоряжается, не можетъ имѣть значенія потому, что и многія другія правительственныя учрежденія также обладаютъ, какъ принадлежащими имъ зданіями, такъ и особыми капиталами, которыми они также распоряжаются, какъ, напр., министерства внутреннихъ дѣлъ, народнаго просвѣщенія и другія, каковое обстоятельство никоимъ образомъ не можетъ давать повода къ тому заключенію, чтобы эти правительственныя установленія могли быть признаваемы за особыя юридическія лица, а не за отдѣленія только или представителей государства или, лучше сказать, казны, какъ одного юридическаго лица. Второй изъ указанныхъ Суворовымъ доводовъ или то обстоятельство, что изъ тѣхъ постановленій закона, какъ, напр., 9 ст. VIII т. уст. лѣснаго, въ которыхъ говорится о пріобрѣтеніи имущества духовнымъ вѣдомствомъ, слѣдуетъ выводить то заключеніе, что подъ духовнымъ вѣдомствомъ слѣдуетъ разумѣть именно Святѣйшій Синодъ, какъ центральное управленіе церкви, представляется недостаточнымъ потому, что онъ постановленіемъ этимъ нисколько не подкрѣпляется, вслѣдствіе того, что изъ постановленій этихъ, какъ напр., между прочимъ, и изъ 9 ст. уст. лѣснаго, скорѣе можно выводить то заключеніе, что въ нихъ терминъ духовное вѣдомство употребленъ просто какъ генерическое означеніе различныхъ отдѣльныхъ духовныхъ установленій, какъ-то: церквей, монастырей и проч., подобно тому, какъ терминами военное, морское вѣдомства и проч. означаются установленія министерствъ военнаго и морского, что явствуетъ, между прочимъ, и изъ 4 ст. уст. лѣснаго, опредѣляющей значеніе лѣсовъ казенныхъ и ихъ отличіе отъ лѣсовъ также казенныхъ, но имѣющихъ особое предназначеніе, а никакъ не центральное управленіе церкви потому, что въ 9 ст. этого устава вслѣдъ за словами „лѣса, пріобрѣтенныя духовнымъ вѣдомствомъ“ перечисляются, какъ отдѣльныя установленія этого вѣдомства, церкви, монастыри, архіерейскіе дома и даже пастораты. Ничѣмъ не подкрѣпленнымъ представляется, наконецъ, и третій доводъ, приводимый Суворовымъ въ подкрѣпленіе его утвержденія, вслѣдствіе того, что то обстоятельство, что Святѣйшій Синодъ имѣетъ свое особое имущество и казну, никоимъ образомъ, какъ мы только-что замѣтили, не можетъ служить основаніемъ къ выдѣленію Святѣйшаго Синода изъ разряда государственныхъ учрежденій и обособленію его въ особое самостоятельное установленіе, стоящее только параллельно съ другими государственными учрежденіями, подобно тому, какъ не могутъ быть выдѣляемы изъ разряда государственныхъ учрежденій и другія вѣдомства и установленія единственно на томъ основаніи, что они имѣютъ особое имущество и капиталы, которыми и распоряжаются, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ какихъ-либо указаній на то, чтобы Святѣйшій Синодъ вообще имѣлъ право пріобрѣтать имущества исключительно для себя, безъ надѣленія его закономъ каковой правоспособностью, онъ, очевидно, не можетъ быть признаваемъ въ значеніи самостоятельнаго юридическаго лица, и почему, въ виду невозможности обосновать утвержденіе этому положенію противоположное, съ мнѣніемъ



Суворова о возможности присвоения ему такого значения и нельзя согласиться. Епархія и консисторія, напротивъ, по мнѣнію Суворова, выраженному имъ въ другой его статьѣ „Архіерейскій домъ и епархія, какъ юридическія лица“ (Жур. Юрид. Общ., 1895 г., кн. 10, стр. 41, 52—57 и 91), также не могутъ быть признаваемы за юридическія лица потому, что ни уставъ духовныхъ консисторій, ни вообще наше законодательство не присваиваютъ имъ такое значеніе, и если въ 698 ст. X т. какъ объ установленіяхъ, могущихъ пріобрѣтать имущество, и говорится объ епархіальныхъ начальствахъ, то обстоятельство это никоимъ образомъ не должно быть принято за указаніе на то, чтобы за юридическія лица возможно было почитать епархія, вслѣдствіе того, что означеніе въ ней этихъ установленій словами „епархіальныя начальства“ есть слѣдствіе только редакціонной неточности, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, по сопоставленіи этой статьи съ правилами какъ 413 ст. X т., въ которой перечисляются имущества, принадлежащія духовнымъ установленіямъ, такъ и IX т., ставящими на ряду съ церквами и монастырями архіерейскіе дома, подъ епархіями слѣдуетъ понимать никакія другія установленія, какъ архіерейскіе дома, т.-е. архіерейскую кафедру или должность, а никакъ не какое-либо зданіе, либо монастырь, при которомъ архіерей можетъ имѣть пребываніе. Наконецъ, по замѣчанію Суворова, выраженному имъ въ его статьѣ „Монастыри и церкви, какъ юридическія лица“ (Жур. Юрид. Общ., 1896 г., кн. 6, стр. 95—97), и не всѣ церкви могутъ быть почитаемы за юридическія лица, и именно за таковыя не могутъ быть почитаемы церкви, находящіяся при различныхъ заведеніяхъ, церкви крестовыя, придворныя, домовыя, военныя, которыя должны считаться собственностью или тѣхъ заведеній, при которыхъ онѣ устроены, если они суть самостоятельныя юридическія лица, или собственностью архіереевъ, государя, лицъ частныхъ, или же государства.

Хотя, затѣмъ, въ 698 ст., какъ о духовныхъ установленіяхъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, кромѣ епархіальныхъ начальствъ, указывается только на монастыри и церкви, но изъ этого никакъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы только эти установленія на самомъ дѣлѣ могли пользоваться этими правами, вслѣдствіе того, что на основаніи нѣкоторыхъ другихъ узаконеній, ими могутъ пользоваться и многія другія епархіальныя установленія. Такъ, по совершенно справедливому замѣчанію Высоцкаго, правами этими могутъ пользоваться, а слѣдовательно и должны быть признаваемы въ значеніи юридическихъ лицъ, во-1-хъ, духовно-учебныя заведенія епархій, такъ какъ они по положенію о духовныхъ училищахъ 1810 г. имѣютъ свои особыя источники содержанія, а также и потому, что имъ и въ силу 698 ст., какъ учебнымъ установленіямъ, хотя и духовнаго вѣдомства, но во всякомъ случаѣ правительственнымъ, должно принадлежать право пріобрѣтать имущества, и во-2-хъ, различныя благотворительныя учрежденія духовнаго вѣдомства, какъ, напр., существующія съ 1823 г. повсемѣстно въ епархіяхъ Попечительства о бѣдныхъ духовнаго званія, различнаго рода духовныя братства и общины, если ихъ уставами имъ предоставлено право пріобрѣтать имущество. Признавъ за духовными общинами право самостоятельной процессуальной дѣеспособности, какъ можно полагать, и сенатъ считаетъ возможнымъ признавать ихъ за юридическія лица (рѣш. 1874 г., № 836). Также и по мнѣнію Суворова, выраженному имъ въ его статьѣ „Архіерейскій домъ и епархія, какъ юридическія лица“, возможно признавать за особыя юридическія лица изъ духовныхъ установленій различныя общины, организованныя на подобіе монастырей и существующія на основаніи особыхъ, Высочайше утвержденныхъ уставовъ о ихъ учрежденіи, различныя духовныя братства и другія общества, напр., миссіонерскія, а также попечительства о бѣдныхъ духовнаго званія, на томъ основаніи, что и они имѣютъ свое особое имущество, могутъ пріобрѣтать его по пожертвованіямъ и могутъ даже открывать свѣчныя заводы.



Съѣзды духовенства и, притомъ, одинаково какъ епархіальные, такъ и окружные, по мнѣнію Суворова, напротивъ, не могутъ быть признаваемы за юридическія лица, несмотря на то, что имъ Высочайше утвержденнымъ 21 декабря 1870 г. указомъ Святѣйшаго Синода предоставлено право съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея устраивать свѣчныя заводы и открывать свѣчныя лавки, но на томъ основаніи, что эти съѣзды духовенства суть не что иное, какъ такія періодически открывающіяся собранія, которымъ указомъ этимъ значенія юридического лица не присвоено, и почему одно только предоставленіе имъ права открывать свѣчныя заводы не можетъ сообщить имъ значенія юридическихъ лицъ (Жур. Юрид. Общ., 1895 г., кн. 10, стр. 67—76, 81, 85—86 и 90). Также и по мнѣнію Высоцкаго не можетъ не возникать сомнѣнія относительно возможности признанія съѣздовъ духовенства за юридическія лица, на томъ основаніи, что положеніе ихъ опредѣлено не закономъ, а постановленіемъ Синода (Жур. гр. и уг. пр., 1887 г., кн. 1, стр. 77—80). По поводу этого заключенія нельзя не замѣтить, что отрицаніе за ними значенія юридическихъ лицъ должно неминуемо вести къ необходимости признанія за самостоятельныя юридическія лица уже тѣ учрежденія, которыя имъ предоставлено право открывать, какъ, напр., различныя училища, сберегательныя кассы и, наконецъ, свѣчныя заводы, что на самомъ дѣлѣ представляется, однакоже, врядъ ли возможнымъ, и вслѣдствіе чего врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе признать за юридическія лица самыя эти съѣзды духовенства. Слѣдуетъ также, по замѣчанію Суворова, выраженному имъ въ его статьѣ „Монастыри и церкви, какъ юридическія лица“ (Жур. Юрид. Общ., 1896 г., кн. 6, стр. 83 и 97), считать за юридическія лица приходскія попечительства, образуемыя на основаніи закона 2 августа 1864 г., какъ союзы, имѣющіе на основаніи этого закона одинаковую юридическую природу съ частными благотворительными обществами, но никакъ не различныя, состоящія при церквяхъ и монастыряхъ богоугодныя заведенія, какъ учрежденія, хотя и имѣющія особыя управленія, но только состоящія при первыхъ. Помимо сказаннаго о различныхъ учрежденіяхъ церкви православной, какъ юридическихъ лицахъ, нельзя не упомянуть еще о возникшемъ, какъ въ нашей судебной практикѣ такъ и юридической литературѣ, вопросѣ о томъ—слѣдуетъ ли считать за самостоятельныя юридическія лица не только самыя церкви православныя, но и имѣющіяся при нихъ приходы, каковой вопросъ и былъ разрѣшенъ въ смыслѣ положительномъ Сумскимъ окружнымъ судомъ въ опредѣленіи его по жалобѣ, принесенной на младшаго нотаріуса объ отказѣ его совершить дарственную запись на землю, предоставленную въ пользу прихода одной изъ православныхъ церквей, вслѣдствіе невозможности, по его мнѣнію, признавать приходы за особое юридическое лицо, отдѣльное отъ церкви, по каковой жалобѣ окружный судъ предписалъ ему совершить дарственную запись въ пользу прихода, признавъ приходъ за самостоятельное юридическое лицо, установленное закономъ для достиженія богоугодныхъ и просвѣтительныхъ цѣлей и дѣйствующее черезъ выборныхъ уполномоченныхъ, что видно изъ 39 ст. уст. духов. консист., которой требуется согласіе прихожанъ на пріобрѣтеніе церковной утвари и облачений на счетъ церковныхъ доходовъ, а также 55, 71, 93, 94 и 191 ст. этого же устава, которыми прихожанамъ предоставляется право избирать уполномоченныхъ для сбора пособій на постройку церквей, а также избирать старосту для попеченія объ имуществѣ и хозяйствѣ церкви, а затѣмъ и подавать жалобы на дѣйствія священниковъ, каковое опредѣленіе Сумскаго окружнаго суда призналъ совершенно правильнымъ А. З. въ его статьѣ „Признаніе православнаго прихода въ качествѣ юридического лица“, подтвержденіемъ правильности котораго, по его мнѣнію, могутъ служить не только основанія, имъ указанныя, но также и то, что въ нашемъ законѣ выражено только примѣрное перечисленіе юридическихъ лицъ, но никакъ не исчерпывающее, по-



чему возможно причислять къ нимъ и приходы, а затѣмъ еще и то, что въ 1 ст. инструкции церковнымъ старостамъ говорится, что церковный староста есть повѣренный прихода, избираемый для совмѣстнаго съ причтомъ пріобрѣтенія и храненія церковныхъ денегъ и имуществъ (Право 1903 г. № 11). По мнѣнію Н. М., выраженному имъ въ статьѣ „Юридическое ли лицо православный приходъ“, напротивъ, приходъ ни въ какомъ случаѣ нельзя признавать за юридическое лицо, на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что у него нѣтъ никакихъ представительныхъ органовъ дѣятельности его, такъ какъ такими органами не могутъ быть признаваемы ни церковные старосты, ни представители отъ прихожанъ, какъ вѣдающіе только церковное имущество, ни тѣмъ болѣе уполномоченные, избираемые для сбора пожертвованій въ пользу церкви (Право 1903 г. № 13). На основаніи постановленій закона, опредѣляющихъ кругъ дѣятельности церковныхъ старостъ и представителей отъ прихожанъ, едва ли не слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ это послѣднее мнѣніе, такъ какъ имъ совершенно основательно указывается на то, что признавать приходъ за особое самостоятельное лицо не представляется возможнымъ просто уже потому, что у него не имѣется никакихъ такихъ представительныхъ органовъ, которые могли бы вести его дѣла, безъ чего представляется немыслимымъ и самое существованіе юридическаго лица.

О правѣ, затѣмъ, пріобрѣтать права на имущества духовныхъ установленій другихъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, въ 698 ст. ничего не говорится; между тѣмъ, въ другихъ узаконеніяхъ содержится не мало узаконеній на принадлежность этого права и духовнымъ установленіямъ другихъ христіанскихъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій. Такъ, во-1-хъ, въ 112 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. испов. указывается на право обладать имуществомъ движимымъ и недвижимымъ монастырей, церквей и другихъ духовныхъ установленій римско-католическаго вѣроисповѣданія, во-2-хъ, въ 913 ст. этого устава указывается на это же право монастырей и церквей вѣроисповѣданія армяно-григоріанскаго; въ-3-хъ, въ 605 ст. этого же устава указывается на это же право церквей евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія; въ-4-хъ, въ 1142 ст. этого же устава указывается на это же право духовныхъ установленій магометанскаго вѣроисповѣданія шиитскаго и суннитскаго ученій, и въ-5-хъ, изъ указаній, содержащихся въ 1069 и 1074 ст. этого же устава относительно образованія и учрежденія еврейскихъ синагогъ, молитвенныхъ обществъ, а также школъ и другихъ благотворительныхъ учрежденій, при нихъ состоящихъ, нельзя не вывести то заключеніе, что и эти установленія могутъ быть признаваемы въ значеніи юридическихъ лицъ, какъ могущія обладать своимъ извѣстнымъ имуществомъ. Это перечисленіе само по себѣ не представляется, однакоже, ни достаточно полнымъ, ни достаточно опредѣлительнымъ, вслѣдствіе того, что въ немъ или не указываются всѣ духовныя установленія, могущія пріобрѣтать права на имущества, или же указываются слишкомъ общо. Первый изъ этихъ недостатковъ можетъ быть устраненъ отчасти по соображеніи нѣкоторыхъ другихъ постановленій Устава иностранныхъ исповѣданій. Такъ, по отношенію духовныхъ установленій римско-католическаго вѣроисповѣданія изъ 129 ст. XI т. этого устава, говорящей объ образованіи вспомогательнаго капитала, долженствующаго идти на удовлетвореніе нуждъ недостаточныхъ церквей, монастырей, а также училищъ и другихъ общепользныхъ заведеній, содержимыхъ духовнымъ вѣдомствомъ, возможно вывести то заключеніе, что право пріобрѣтать права на имущества можетъ по закону принадлежать не только церквамъ и монастырямъ, но также и другимъ учебнымъ и благотворительнымъ заведеніямъ духовнаго вѣдомства римско-католическаго вѣроисповѣданія. По мнѣнію профессора Суворова, выраженному имъ въ его статьѣ „Центральная организація церкви, какъ юридическое лицо“, на основаніи этой статьи пред-



ставляется возможнымъ даже признать за римско-католической духовной коллегіей, какъ центральнымъ органомъ управленія этой церкви у насъ, значеніе юридическаго лица, чему, однакоже, положительно препятствуетъ то обстоятельство, что духовныя управленія иностранныхъ исповѣданій состоятъ у насъ въ вѣдомствѣ министерства внутреннихъ дѣлъ, которое не можетъ считаться за особое отдѣльное отъ государства юридическое лицо, и почему и состоящія въ его вѣдомствѣ различныя управленія также не могутъ имѣть значенія юридическихъ лицъ. Также точно на основаніи 1010 ст. XI т. уст. иностр. исповѣд. и по отношенію духовныхъ установленій армяно-григоріанскаго вѣроисповѣданія нельзя не признать, что право на пріобрѣтеніе имущества должно принадлежать не только церквамъ и монастырямъ этого вѣроисповѣданія, но и состоящимъ при нихъ различнымъ богоугоднымъ заведеніямъ, причемъ нельзя не обратить вниманія на то особое имущественное положеніе церкви этого вѣроисповѣданія, что на основаніи этой статьи имущество, предназначенное на содержаніе отдѣльныхъ церквей и монастырей и состоящихъ при нихъ богоугодныхъ заведеній, должно считаться, однакоже, собственностью всей армяно-григоріанской церкви. По мнѣнію профессора Суворова, выраженному имъ въ его статьѣ „Центральная организація церкви, какъ юридическое лицо“, изъ постановленія этой статьи представляется возможнымъ выведение даже того заключенія, что за юридическое лицо должна быть признаваема у насъ вся армяно-григоріанская церковь въ совокупности, а никакъ не отдѣльныя ея церкви, монастыри и ея другія мѣстныя установленія, каковому заключенію въ послѣдней его части противорѣчитъ, однакоже, по мнѣнію Суворова, правило 1028 ст. XI т. 1 ч., въ которомъ указано, что наблюденіе за цѣлостію имущества въ каждой приходской церкви, управленіе ея доходами, хожденіе по ея дѣламъ, постройка и починка церковныхъ зданій, отдача ихъ въ наемъ и подобное входитъ въ кругъ обязанностей церковнаго старосты, который дѣйствуетъ по уполномочію отъ прихожанъ, и которое даетъ поводъ заключать, что нашъ законъ, признавая за юридическое лицо всю армяно-григоріанскую церковь въ ея совокупности, въ то же время не отрицаетъ значенія юридическаго лица и за ея отдѣльными церквами и монастырями. Если кромѣ этого указанія на правоспособность армяно-григоріанской церкви принять во вниманіе еще и то, что правиломъ 913 ст. этого устава отдѣльнымъ церквамъ, монастырямъ и архіерейскимъ домамъ этой церкви прямо предоставляется право самимъ пріобрѣтать и отчуждать, а также и владѣть пріобрѣтенными, какъ движимымъ, такъ и недвижимымъ имуществомъ, то скорѣе слѣдуетъ полагать, что значеніе юридическаго лица по закону, какъ я только-что замѣтилъ, должно быть признаваемо и за этими послѣдними установленіями. Затѣмъ, изъ 603 ст. XI т. этого же устава, говорящей о собственности, предназначенной на содержаніе церквей или состоящихъ при нихъ богоугодныхъ заведеній евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, нельзя не вывести заключенія, что какъ духовнымъ установленіямъ этого вѣроисповѣданія право на пріобрѣтеніе имущества должно принадлежать не только церквамъ, но и различнымъ, состоящимъ при нихъ, богоугоднымъ заведеніямъ. Наконецъ, изъ постановленій 1142 и 1203 ст. этого же устава, говорящихъ— первая о движимыхъ и недвижимыхъ имуществахъ, принадлежащихъ въ Закавказскомъ краѣ магометанскимъ мечетямъ, школамъ, медресе, кладбищамъ и проч., а вторая—о духовныхъ вокуфахъ, состоящихъ въ различныхъ земельныхъ имуществахъ, принадлежащихъ въ Крыму магометанскимъ мечетямъ и училищамъ, нельзя не вывести то заключеніе, что право на пріобрѣтеніе имущества можетъ принадлежать весьма различнымъ духовнымъ установленіямъ магометанскаго вѣроисповѣданія, какъ, напр., мечетямъ, школамъ и проч.

Этими постановленіями недостатокъ въ указаніяхъ закона на тѣ духовныя установленія различныхъ вѣроисповѣданій, которымъ можетъ принадле-



жать право на пріобрѣтеніе правъ на имущества, устраняется, однакоже, только отчасти, вслѣдствіе того, что никакъ нельзя ручаться за то, чтобы право это не могло принадлежать и еще многимъ другимъ установленіямъ этого рода, какъ, напр., различнымъ обществамъ братствамъ и проч., могущимъ существовать при духовныхъ установленіяхъ на основаніи различныхъ частныхъ, установленныхъ порядкомъ утвержденныхъ уставовъ и положеній, но никакъ не приходы церквей и всѣхъ другихъ вѣроисповѣданій такъ же, какъ и приходы церквей православныхъ и въ частности молитвенныя общества еврейскаго вѣроисповѣданія, образующія какъ приходы ихъ синагогъ и молитвенныхъ домовъ, какъ объяснилъ сенатъ, потому что на основаніи постановленій устава иностр. вѣроисповѣданій за юридическія лица должны считаться самыя синагоги и молитвенные дома, но никакъ не молитвенныя общества, ими обладающія (рѣш. 1897 г. № 89). Брядъ ли также представляется возможнымъ признавать за юридическія лица приходы церквей евангелически-лютеранскихъ, вопреки мнѣнію, высказанному въ этомъ отношеніи А. З. въ его статьѣ „Признаніе православнаго прихода въ качествѣ юридического лица“ (Право 1903 г. № 11), за отсутствіемъ въ законѣ указанія на возможность признанія ихъ таковыми такъ же, какъ и приходы церквей православныхъ, за исключеніемъ развѣ только приходовъ тѣхъ или этихъ церквей въ той или другой мѣстности, относительно признанія которыхъ за юридическія лица выражены въ законѣ прямыя указанія.

Въ видахъ, затѣмъ, устраненія второго изъ замѣченныхъ нѣсколько выше недостатковъ сдѣланнаго въ законѣ перечисленія этихъ установленій, слѣдуетъ замѣтить, собственно говоря, то же, что было уже сказано при рассмотрѣніи постановленій закона о правѣ пріобрѣтать имущества духовными установленіями вѣроисповѣданія православнаго, а именно, что несмотря на общность выраженій закона о правѣ пріобрѣтать имущества духовными установленіями иностранныхъ вѣроисповѣданій, слѣдуетъ признать, что право это ни въ какомъ случаѣ не можетъ принадлежать собственно административнымъ органамъ этихъ установленій, какъ, напр., различнымъ ихъ правленіямъ, консисторіямъ и пр., на томъ, между прочимъ, основаніи, что о подобномъ правѣ ихъ пріобрѣтать имущества собственно для себя нигдѣ не говорится и въ самомъ Уставѣ иностранныхъ исповѣданій.

Затѣмъ, относительно пріобрѣтенія правъ на имущества духовными установленіями еще какихъ-либо другихъ вѣроисповѣданій въ уставѣ этомъ никакихъ указаній не сдѣлано; статьей же 48 уст. о предуп. и пресѣч. прест. XIV т. раскольникамъ хотя и дозволяется совершать богослуженіе по ихъ обрядамъ въ особо предназначенныхъ для этого часовняхъ, или молитвенныхъ зданіяхъ, но о правѣ пріобрѣтать въ пользу этихъ зданій какія-либо имущества ничего не говорится, а 47 ст. этого же устава заводитъ скиты и обители раскольникамъ даже прямо воспрещается. Въ виду этихъ послѣднихъ постановленій по отношенію различныхъ установленій, которыя позволили бы себѣ устроить раскольники въ родѣ какихъ-либо братствъ, скитовъ и проч. слѣдуетъ признать, что установленія эти, какъ не могущія имѣть легальнаго существованія, ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть значенія и юридическихъ лицъ, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ устроенныхъ ими или устраиваемыхъ богоугодныхъ благотворительныхъ заведеній, которыя устроены или устраиваются ими на основаніи особыхъ разрѣшеній на это и имѣютъ особыя уставы, которыя, какъ объяснилъ сенатъ, могутъ быть уже признаваемы за лица юридическія, могущія пріобрѣтать имущество и, притомъ, всякими способами какъ возмездными, такъ и безвозмездными, какъ, напр., въ видѣ дара, или по духовному завѣщанію даже и тогда, когда бы о пріобрѣтеніи имущества которымъ-либо изъ нихъ въ отдѣльности и не было упомянуто (рѣш. 1901 г. № 51). Различныя духовныя установленія другихъ вѣроисповѣданій, какъ-то:



ихъ церкви, монастыри, мечети, синагоги, молитвенные дома, а также состоящія при нихъ различныя учебныя и благотворительныя заведенія, за исключеніемъ только ихъ административныхъ органовъ, въ виду только-что разсмотрѣнныхъ постановленій Устава иностранныхъ исповѣданій, напротивъ, какъ установленія, имѣющія по закону право пріобрѣтать права на имущества, должны быть признаваемы и лицами юридическими. Дѣло только въ томъ, что, быть можетъ, не всѣ изъ этихъ установленій могутъ быть почитаемы за самостоятельные субъекты правъ, вслѣдствіе того, что при опредѣленіи значенія ихъ въ этомъ отношеніи должно быть принимаемо еще во вниманіе взаимное ихъ положеніе и соотношеніе однихъ къ другимъ въ виду того, что положеніе нѣкоторыхъ изъ нихъ можетъ быть самостоятельнымъ, а положеніе другихъ зависимымъ отъ какихъ-либо иныхъ главныхъ установленій. Такъ, напр., нѣкоторыя благотворительныя или учебныя заведенія могутъ быть организованы, какъ самостоятельныя учрежденія духовнаго вѣдомства какого-либо исповѣданія, и въ такомъ случаѣ могутъ имѣть значеніе и особыя, самостоятельныхъ юридическихъ лицъ, или же, напротивъ, могутъ быть устроены при какомъ-либо другомъ учрежденіи, напр., при монастырѣ, церкви и проч., и въ такомъ случаѣ, какъ учрежденія, состоящія только при другихъ, не могутъ быть почитаемы за самостоятельные субъекты правъ.

Далѣе, въ 698 ст., какъ на учрежденія, могущія пріобрѣтать права на имущества, указывается на земскія учрежденія и городскія общества. Соотвѣтственно этому указанію и въ 414 ст. X т., говорящей объ имуществахъ общественныхъ, упоминается, какъ о такого рода имуществахъ, объ имуществахъ, принадлежащихъ городскимъ обществамъ и имуществахъ, пріобрѣтаемыхъ именовъ земства земскимъ учрежденіямъ. Послѣднія какъ старымъ положеніемъ о земскихъ учрежденіяхъ, такъ и 1 ст. новаго положенія 12 іюня 1890 г., раздѣляются на земскія учрежденія, губернскія и уѣздныя, изъ которыхъ первыя призваны вѣдать дѣла о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ губерніи, а вторыя—уѣздовъ. Тѣ и другія, какъ старымъ положеніемъ, такъ и 2 и 62 ст. новаго положенія одинаково уполномочиваются, какъ къ пріобрѣтенію имущества, такъ равно и къ самостоятельному завѣдованію ими, изъ чего не можетъ быть не выведено то заключеніе, которое было высказано и Гольденвейзеромъ въ его Комментаріи къ 4-му пункту, 698 ст., что тѣ и другія одинаково должны быть признаваемы за особыя, самостоятельные субъекты правъ, или, все равно, за самостоятельныя юридическія лица (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 5, стр. 32). Какъ губернскія, такъ и уѣздныя земства, призываемыя 2 ст. положенія о земскихъ учрежденіяхъ къ завѣдыванію различными отраслями мѣстнаго управленія, какъ, напр., лѣчебными и благотворительными заведеніями, школами и другими учебными заведеніями и проч., могутъ имѣть и свои особыя подчиненныя исполнительныя органы управленія; но всѣ эти органы его, а также и различныя принадлежащія ему заведенія, какъ благотворительныя, лѣчебныя и учебныя, имѣющія даже для ихъ помѣщенія и содержанія особое имущество, не могутъ, однакоже, сами по себѣ, считаться особыми, самостоятельными отъ земства субъектами правъ или юридическими лицами, а должны быть почитаемы только за представителей или уполномоченныхъ земства, а назначенное для ихъ содержанія и помѣщенія имущество должно быть почитаемо за имущество, принадлежащее губернскому или уѣздному земству, вслѣдствіе того, что уполномоченнымъ закономъ къ пріобрѣтенію имущества является само земство, но никакъ не отдѣльныя его органы и находящіяся въ его завѣдываніи различныя заведенія.

Болѣе неопредѣлительнымъ, затѣмъ, представляется указаніе 698 ст. на право городскіхъ обществъ пріобрѣтать права на имущества, вслѣдствіе того, что по закону такими обществами являются, какъ городскія поселенія въ цѣломъ составѣ ихъ жителей, такъ равно и различныя сословныя группы го-



родского населенія, какъ, напр., общества купеческія, мѣщанскія и другія. Для завѣдыванія мѣстными пользами и нуждами городскихъ поселеній въ цѣломъ ихъ составѣ 1 ст. городского положенія 11 іюня 1892 г. учреждены особыя общественныя управленія городовъ, къ вѣдомству которыхъ 2 ст. этого закона относится, между прочимъ, завѣдываніе капиталами и прочими имуществами, принадлежащими всему городскому населенію, а 7 ст. этого закона уполномочиваетъ городское общественное управленіе пріобрѣтать и отчуждать именемъ городского населенія различныя имущества, въ виду какъ-выхъ узаконеній нельзя не прійти къ тому заключенію, что за городскія общества, какъ за самостоятельныя субъекты гражданскихъ правъ или, все равно, за самостоятельныя юридическія лица должны быть признаваемы, прежде всего, городскія общества въ цѣломъ составѣ городского населенія, безъ всякаго подраздѣленія его на какія-либо отдѣльныя группы. Городское общественное управленіе 2 ст. городского положенія, подобно земскимъ учрежденіямъ, уполномочивается къ завѣдыванію различными отраслями городского управленія и, между прочимъ, къ устройству и содержанію различныхъ благотворительныхъ и лѣчебныхъ заведеній, а также заведеній учебныхъ, библиотекъ, музеевъ и проч. Всѣ, однакоже, отдѣльные исполнительные органы городского и общественнаго управленія, а также и всѣ устроенныя имъ заведенія, даже въ случаяхъ принадлежности имъ особаго имущества, не могутъ быть признаваемы за особыя самостоятельныя юридическія лица, а должны быть почитаемы—первыя только за представителей или уполномоченныхъ городского общественнаго управленія, а вторыя также какъ его заведенія, вслѣдствіе того, что предназначенное на ихъ содержаніе имущество должно быть почитаемо за имущество, принадлежащее по закону городскому населенію, а не имъ отдѣльно.

Затѣмъ, на основаніи 698 ст. уполномоченными къ пріобрѣтенію правъ на имущества, какъ городскія общества, должны быть признаваемы, по совершенно справедливому замѣчанію Гольденвейзера, высказанному имъ въ его Комментаріи къ 4-му пункту этой статьи, различныя сословныя группы городского населенія, или особыя общества купеческія, мѣщанскія и ремесленныя, на томъ основаніи, что въ 583 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ сказано, что по дѣламъ сословнымъ купцы, мѣщане и ремесленники образуютъ особыя общества и управляются на основаніи особыхъ правилъ. Въ виду, затѣмъ, указаній на предметы вѣдомства купеческихъ старшинъ и мѣщанскихъ старостъ, содержащихся въ 595 и 601 ст. IX т., ясно указывающихъ на признаніе со стороны закона собственныхъ хозяйственныхъ нуждъ этихъ сословій, подлежащихъ удовлетворенію изъ ихъ особыхъ средствъ, нельзя, по мнѣнію Гольденвейзера, не признать за этими обществами значенія самостоятельныхъ субъектовъ правъ или, все равно, юридическихъ лицъ (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 5, стр. 33—38). За юридическія лица должны быть почитаемы, однакоже, самыя сословныя и ремесленныя или цеховыя общества, а никакъ не ихъ различные органы управленія, которые должны быть почитаемы только за ихъ представителей или уполномоченныхъ, а также и не содержимыя ими различныя учебныя и благотворительныя заведенія, на устройство которыхъ ихъ уполномочиваетъ законъ, даже въ случаяхъ принадлежности имъ особаго имущества, вслѣдствіе того, что къ обладанію имуществомъ уполномочены закономъ не сами эти заведенія, а тѣ сословныя общества, которымъ они принадлежатъ.

Кромѣ признанія значенія юридическихъ лицъ за отдѣльными сословными городскими обществами, Гольденвейзеръ въ его Комментаріи къ 4-му пункту 698 ст. обращаетъ вниманіе на возможность по нашему закону признанія значенія юридического лица и за частями нѣкоторыхъ сословныхъ обществъ, когда они состоятъ изъ членовъ различныхъ вѣроисповѣданій, напр.,



православнаго и еврейскаго, и когда значеніе юридическаго лица можетъ быть признаваемо за этими отдѣльными вѣроисповѣдными группами. Основаніе этому положенію Гольденвейзеръ видитъ, главнымъ образомъ, въ правилахъ 798 и 797 ст. IX т., изъ которыхъ первая дозволяетъ евреямъ купцамъ, ремесленникамъ и мѣщанамъ избирать изъ ихъ среды лица на должности въ хозяйственныя ихъ управленія; а вторая вмѣняетъ городскимъ сословіямъ евреевъ, наравнѣ съ обществами другихъ вѣроисповѣданій, имѣть попеченіе о призрѣніи престарѣлыхъ больныхъ и увѣчныхъ ихъ единовѣрцевъ, для чего и устраивать больницы, богадѣльни и проч. По мнѣнію Гольденвейзера, присвоеніе значенія самостоятельныхъ юридическихъ лицъ вѣроисповѣднымъ группамъ евреевъ различныхъ сословій: купеческаго, мѣщанскаго и проч., не должно препятствовать и правилу 792 ст. IX т., по которому въ городахъ, гдѣ евреи приписаны, они суть члены тамошнихъ обществъ и подчинены общему управленію на основаніи Учрежденія Управленія инородцевъ (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 5, стр. 40—46). По сопоставленіи этихъ постановленій IX т. съ постановленіями 1069 и 1074 ст. XI т. уст. иностр. исповѣд., изъ которыхъ первая говоритъ о молитвенныхъ обществахъ евреевъ, а вторая возлагаетъ обязанность по завѣдованію еврейскими благотворительными и учебными заведеніями на состоящія при ихъ синагогахъ духовныя правленія, нельзя, кажется, по вопросу, возбужденному Гольденвейзеромъ, не прійти къ тому заключенію, что по вѣроисповѣданію евреи, если и могутъ составлять такія особыя общества въ городахъ, за которыми можетъ быть признаваемо значеніе самостоятельныхъ юридическихъ лицъ, то скорѣе никакъ не какія-либо сословныя общества особо въ средѣ сословій купцовъ, мѣщанъ и проч. въ виду 792 ст. IX т., а общесословныя вѣроисповѣданія или молитвенныя общества, такъ какъ по 1074 ст. XI т. завѣдываніе ихъ благотворительными и учебными заведеніями должно принадлежать духовнымъ правленіямъ, какъ представителямъ именно этихъ обществъ, а не какихъ-либо обществъ сословныхъ.

Наконецъ, какъ еще на одинъ разрядъ городскихъ обществъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, а слѣдовательно и долженствующихъ имѣть значеніе особыхъ юридическихъ лицъ, нельзя не указать на общества биржевыя, учреждаемыя при биржахъ на основаніи правилъ 591 и 592 ст. XI т. уст. торг., на томъ основаніи, что хотя общества эти, въ силу послѣдней статьи, и образуются на основаніи мѣстныхъ уставовъ и правилъ, но вслѣдствіе того, что обыкновенно этими ихъ особыми уставами имъ предоставляется право пріобрѣтать имущества, какъ, напр., уставами биржъ: Петербургской, Рыбинской, Московской, составляющими приложение къ 592 ст. (ст. 30 Петерб. биржа, ст. 4 Рыбинск. биржа, ст. 21 Московск. биржа).

Затѣмъ, къ 698 ст. X т., какъ на установленія, могущія пріобрѣтать права на имущества, указывается еще на дворянскія и сельскія общества. Соотвѣтственно этому указанію и въ 414 ст. X т., какъ объ имуществахъ общественныхъ упоминается объ имуществахъ дворянскихъ и сельскихъ обществъ. Въ виду правила 90 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, постановляющей, что дворяне каждой губерніи составляютъ отдѣльное дворянское общество, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Градовскаго (Начала рус. госуд. пр., т. III, стр. 359) и Гольденвейзера, сдѣланнымъ послѣднимъ въ его Комментаріи къ 4-му пункту 698 ст. (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 5, стр. 30—32), о томъ, что за субъектъ правъ или, все равно, за юридическое лицо должно быть почитаемо непременно дворянство всей губерніи, а никакъ не отдѣльныхъ уѣздовъ губерніи. Препятствіемъ признанію правильности этого заключенія, по мнѣнію Гольденвейзера, не могутъ служить ни то обстоятельство, что дворянскія собранія могутъ быть по 93 ст. IX т. губернскія и уѣздныя и, притомъ, послѣднія съ особой компетенціей, на томъ осно-



ваніи, что послѣднія представляются не болѣе, какъ только административными органами, не уполномоченными закономъ ни на обладаніе особымъ имуществомъ, ни на какія-либо распоряженія по отношенію обложенія дворянства налогами и проч., ни то обстоятельство, что правилами 1746 и 1747 ст. X т. изд. 1857 г., вступленіе въ договоръ подряда по поставкѣ провіанта для войска дозволялось не только обществу дворянъ цѣлой губерніи, но и уполномоченнымъ отъ дворянъ одного или нѣсколькихъ уѣздовъ, на томъ основаніи, что въ силу 1767 ст. къ отвѣтственности въ случаѣ неисправности въ подрядѣ могли быть привлекаемы только или сами, подписавшіе согласіе на подрядъ или же уполномочившіе на это другихъ, вслѣдствіе чего, по совершенно справедливому замѣчанію Гольденвейзера, и нельзя не признать, что хотя въ этихъ статьяхъ и шла рѣчь о подрядахъ дворянскихъ обществъ, но что на самомъ дѣлѣ въ нихъ говорится о добровольныхъ товариществахъ дворянъ, пожелавшихъ лично вступить въ договоръ подряда. Это послѣднее обстоятельство въ настоящее время тѣмъ болѣе не можетъ противорѣчить правильности того заключенія, что за юридическое лицо должно быть принимаемо общество дворянъ всей губерніи, а не отдѣльныхъ уѣздовъ, что 1746—1767 ст. X т. замѣнены положеніемъ о казенныхъ подрядахъ, составляющихъ особое приложеніе къ 1737 ст. X т., въ которомъ статьи эти замѣнены правиломъ 80 ст., въ которой говорится вообще, что поручительство по обязательствамъ съ казной не требуется, между прочимъ, когда дворянство, а не дворянскія общества уѣздовъ, принимаетъ на себя продовольствіе войска по правиламъ этого положенія.

Подъ сельскими обществами въ виду 40 ст. общ. полож. о крест. слѣдуетъ разумѣть соединяемые въ общества жители или сельскіе обыватели или цѣлаго селенія, или же нѣсколькихъ мелкихъ и по возможности смежныхъ между собою поселковъ, хуторовъ, дворовъ и проч., пользующихся сообща или всѣми, или нѣсколькими угодьями, или же имѣющіе общія хозяйственныя выгоды. Такія общества сельскихъ обывателей образованы: во-1-хъ, на основаніи 40 и 41 ст. общ. полож. о крест., составляющаго особое I приложеніе къ IX-му тому, изъ крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, во-2-хъ, на основаніи 5 ст. приложенія III къ IX-му тому, изъ бывшихъ государственныхъ крестьянъ; въ-3-хъ, на основаніи 1 ст. приложенія I къ IX-му тому, изъ бывшихъ крестьянъ дворцовыхъ и удѣльныхъ; въ-4-хъ, на основаніи 18 и 19 ст. XII т. уст. о колон. изъ поселенныхъ въ Россіи колонистовъ; въ-5-хъ, на основаніи 808 ст. IX т. изъ евреевъ земледѣльцевъ, общества которыхъ образуются особо отъ обществъ поселянъ другихъ вѣроисповѣданій и многія другія, постановленія о которыхъ можно найти, какъ въ особыхъ приложеніяхъ къ IX-му тому, такъ и въ другихъ узаконеніяхъ, какъ, напр., въ положеніи объ обществ. управленіи въ казачьихъ войскахъ 9 марта 1874 г., въ которомъ говорится о станичныхъ обществахъ казаковъ.

Нельзя, кажется, не признать, что 698 ст. X т. имѣлось въ виду указать только на перечисленные сельскія общества, какъ субъекты гражданскихъ правъ, между тѣмъ, какъ 78 ст. общ. полож. о крест., составляющаго I приложеніе къ IX тому, вѣдѣнію и волостнаго схода крестьянскаго управленія предоставлено, между прочимъ, учрежденіе какъ волостныхъ училищъ и принятіе мѣръ по призрѣнію бѣдныхъ, такъ равно принесеніе куда слѣдуетъ жалобъ и просьбъ по дѣламъ волости, черезъ особыхъ выборныхъ, а 84 ст. этого же положенія возложено на обязанность волостного старшины завѣдываніе волостными мірскими имуществами. Основываясь на этихъ постановленіяхъ, какъ сенатъ (рѣш. 1880 г., № 246), такъ и Гольденвейзеръ въ его Комментаріи къ 4-му пункту 698 ст. (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 5, стр. 39), пришли къ тому совершенно основательному заключенію, что и волость, представляемая волостнымъ сходомъ, какъ установленіе, уполно-



моченное закономъ къ пріобрѣтенію правъ на имущества, должна быть признаваема за юридическое лицо.

Наконецъ, въ 698 ст. указывается какъ на установленія, могущія пріобрѣтать права на имущества, на сословія лицъ, „какъ-то“, какъ сказано въ статьѣ „товарищества, компаніи, конкурсы“. Имущества, могущія принадлежать этимъ установленіямъ, вызываются въ 415 ст. уже имуществами частными. При разсмотрѣніи этого указанія нельзя, прежде всего, не обратить вниманія на странность употребленнаго въ немъ для генерическаго означенія товариществъ, компаній и конкурсовъ выраженія „сословія лицъ“. Объяснить основанія, вызвавшія употребленіе этого выраженія, нѣтъ возможности вслѣдствіе того, что ни подъ 698 ст., ни подъ 415 ст. никакихъ ссылокъ на источники ихъ происхожденія не сдѣлано, между тѣмъ, какъ употребленіе его представляется тѣмъ болѣе несостоятельнымъ, что оно принято для означенія совершенно различныхъ и ничего общаго между собой не имѣющихъ установленій, какъ товарищества и компаніи съ одной стороны и конкурсы съ другой. Послѣдніе, по совершенно справедливому замѣчанію Кавелина (Права и обязан., стр. 22), Дювернуа (Изъ Курса лекцій, изд. 2, т. I, стр. 371) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 105), несмотря на названіе ихъ „сословіями лицъ“, могущими пріобрѣтать права на имущества, что можетъ давать поводъ къ признанію за ними значенія юридическихъ лицъ, на самомъ дѣлѣ, однакоже, ни въ какомъ случаѣ почитаемы таковыми быть не могутъ, вслѣдствіи того, что конкурсъ есть не болѣе, какъ только представитель несостоятельнаго, распоряжающійся его имуществомъ вовсе не на правѣ собственности, а какъ и всякій другой представитель, какъ, напр., опекунъ, администрація и проч.

Довольно, затѣмъ, серьезное разногласіе во взглядахъ нашихъ цивилистовъ проявляется также и въ отношеніи опредѣленія значенія товариществъ и компаній и возможности квалификаціи ихъ лицами юридическими. Самыми рѣшительными противниками допустимости признанія вообще за всѣми товариществами полными и на вѣрѣ, а также и по участкамъ или акціонерными компаніями значенія юридическихъ лицъ являются изъ нашихъ цивилистовъ Евецкій (О юрид. лицахъ, стр. 41 — 42; 49 — 50), Квачевскій (О товариществахъ, жур. гр. и уг. пр., 1880 г., кн. 4, стр. 12, 22; 43—44), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 74) и Нефедьевъ (Учеб. тор. пр. т. 1, стр. 62). Первые, по мнѣнію Евецкаго, не могутъ быть признаваемы юридическими лицами потому, что въ нихъ нѣтъ полнаго отдѣленія имущества товарищества отъ имущества товарищей; а послѣдніи, т.-е. акціонерныя компаніи потому, что преслѣдуемая ими цѣль не представляютъ одинаковаго интереса для всѣхъ участниковъ компаніи. По мнѣнію Квачевского всѣ виды товариществъ и въ ихъ числѣ и акціонерныя компаніи нельзя признавать за лица юридическія, потому что всѣ они по закону одинаково основываются на договорѣ, которымъ они и объединяются въ общій составъ, являющійся, однако, только ихъ представителемъ не болѣе, а никакъ не какимъ-то особымъ воображаемымъ лицомъ. Такой же взглядъ на невозможность признанія вообще за товариществами и въ ихъ числѣ и за акціонерными компаніями значенія юридическихъ лицъ высказывалъ нѣкогда и Цитовичъ въ его разборѣ проекта положенія объ акціонерныхъ компаніяхъ (Жур. гр. и уг. пр., 1873 г., кн. 6, стр. 197—198). Впослѣдствіи онъ, однакоже, отступился отъ этого взгляда и призналъ возможнымъ, также какъ и Гордонъ (О представ. въ гр. правѣ, стр. 111), считать не только акціонерныя компаніи, но и другія, по крайней мѣрѣ, торговыя товарищества за самостоятельный субъектъ правъ, за особое лицо, на томъ основаніи, что товарищество всегда имѣетъ свое особое имя—фирму, свое особое имущество и свою особую процессуальную дѣеспособность; только, затѣмъ, за гражданскими неторговыми товариществами, онъ, подобно



Гордону, не счелъ возможнымъ признавать значенія самостоятельнаго субъекта правъ, отличнаго отъ отдѣльныхъ товарищей (Учеб. тор. пр., т. I, стр. 91—96). Приблизительно такой же взглядъ на значеніе акціонерныхъ компаній и неторговыхъ гражданскихъ товариществъ другихъ видовъ высказалъ и Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, признавая возможнымъ первыя считать за лица юридическія, а вторыя нѣтъ, не скрывая, однакоже, приэтомъ, тѣхъ затрудненій, которыя могутъ возникать въ практикѣ при такой квалификаціи послѣднихъ (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 8, стр. 92—94). Затѣмъ, другіе наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 106), Пахманъ (О задачахъ предстоящей реформы акціонернаго законодательства, стр. 57), Думашевскій въ его статьѣ по поводу проекта положенія объ акціонерныхъ компаніяхъ (Суд. Вѣст., 1872 г., № 126), Никонъ въ его статьѣ „Круговая порука, какъ обезпеченіе обязательствъ“ (Жур. Мнн. Юст. 1896 г., кн. 8, стр. 36) и Горенбергъ въ его замѣткѣ „Акціонерное общество, Товарищество и артель“ (Жур. Юрид. Общ. 1896 г., кн. 10, стр. 122) вполне категорически высказываются только за признаніе значенія юридическаго лица за акціонерными компаніями; но не за товариществомъ полнымъ и на вѣрѣ; а Степановъ (Опытъ теоріи страхового договора, стр. 39) и Лионъ (Догов. страхов., стр. 21) за тѣми торгово-промышленными обществами и товариществами, уставы которыхъ утверждаются верховной властью; о возможной же квалификаціи другихъ видовъ товариществъ они прямо не высказываются, хотя изъ нихъ Пахманъ въ другомъ его сочиненіи высказался за невозможность признанія вполне значенія юридическаго лица за артелями, относимыми уставомъ торговымъ къ категоріи товариществъ, на томъ основаніи, что хотя артель и обладаетъ извѣстными особыми правами, а также и своимъ особымъ имуществомъ, но въ то же время она не составляетъ субъекта правъ, отличнаго отъ ея членовъ, и единство ея представляется только формальнымъ, какъ простой только агрегатъ ея членовъ (Обыч. гр. пр., т. I, стр. 254). Этотъ же взглядъ на природу артели раздѣляетъ и Горенбергъ въ только-что упомянутой замѣткѣ его, хотя въ то же время и признаетъ, что ей присущи многія черты и юридическія лица, выражающіяся какъ въ ея организаціи, заключающейся обыкновенно въ различныхъ представительныхъ выборныхъ органахъ ея, какъ, напр., въ правленіи, совѣтѣ, ревизіонной коммисіи, общемъ собраніи, или въ собраніи выборныхъ, такъ и въ ея процессуальной дѣеспособности, заключающейся въ томъ, что она можетъ искать и отвѣчать на судѣ въ качествѣ стороны, какъ единство (Жур. Юрид. Общ., 1896 г., кн. 10, стр. 126—132). Противъ правильности такого взгляда на артель совершенно основательно возражаютъ Грюнвальдъ въ его статьѣ „Юридическая сторона артелей“ (Жур. гр. и уг. пр., 1876 г., кн. 2, стр. 225—227) и Дистерло въ его статьѣ „О наймѣ на сельско-хозяйственныя работы“ (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 4, стр. 42—45), полагающіе, что въ виду того обстоятельства, что артель по нашему закону является однимъ изъ видовъ товариществъ, которыя закономъ вообще уполномочиваются на приобрѣтеніе правъ на имущества, вслѣдствіе чего она является особымъ субъектомъ правъ, отличнымъ отъ ея членовъ, обладающимъ особой правоспособностью, а также и особой процессуальной дѣеспособностью, за ней и должно быть признаваемо непременно значеніе юридическаго лица. Приблизительно по этимъ же основаніямъ высказываются за признаніе артелей за лица юридическія также Нерсесовъ (Торгов. пр., стр. 143) и Дювернуа (Изъ Курса лекцій, изд. 2, т. I, стр. 523). За возможность признанія, затѣмъ, по нашему закону значенія юридическаго лица за другими видами торговыхъ товариществъ и, притомъ, не только акціонерныхъ компаній, но также и товариществъ полныхъ и на вѣрѣ, высказываются и другіе наши коммерціалисты, какъ Шершеневичъ (Курсъ тор. пр., т. I, стр. 182—184), Тютрюмовъ въ его



статья „Товарищества на вѣрѣ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1881 г., кн. 3, стр. 92) и Садовскій въ его статья „О товариществѣ, какъ юридическомъ лицѣ“ (Жур. Мин. Юст. 1897 г., кн. 10, стр. 75 — 79), на томъ основаніи, что всѣ вообще торговыя товарищества являются по нашему закону особыми субъектами правъ, обладающими особымъ имуществомъ, отдѣльнымъ отъ имущества ихъ членовъ. Шершеневичъ, впрочемъ, считаетъ возможнымъ квалифицировать юридическими лицами не только всякія товарищества торговыя, но и другія, которыя представляются только возможными по законамъ гражданскимъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 104), на томъ основаніи, что и въ этихъ товариществахъ обособленность личная и имущественная между товариществами и ихъ членами можетъ выступать столь же рѣзко, какъ и въ товариществахъ торговыхъ. На этомъ же основаніи считаетъ возможнымъ признавать за юридическія лица не только торговыя, но и всякія гражданскія товарищества полныя и на вѣрѣ и Ривлинъ въ его статья „О договорѣ товарищества вообще и о свойствѣ договора полнаго товарищества въ особенностяхъ“ (Жур. Юр. Общ. 1897 г., кн. 2, стр. 45), причемъ онъ, какъ на достаточныя данныя для такой квалификаціи ихъ, указываетъ на то, что по правилу 2133 ст. X т. обязательства, заключаемыя товариществами съ лицами посторонними, должны быть заключаемы на имя не товарищей, но товарищества, какъ цѣлаго, а также на то, что 220 и 221 ст. уст. гр. суд. устанавливается особая подсудность для исковъ, могущихъ быть предъявляемыми одинаково противъ всѣхъ товарищей вообще. Гольмстенъ въ его статья „О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву“, напротивъ, считаетъ признакомъ, указанный Шершеневичемъ недостаточнымъ для приданія полному торговому товариществу значенія юридическаго лица, признавая, что въ немъ имѣются только нѣкоторыя его черты, уподобляющія ему эти товарищества далеко не со всѣми послѣдствіями, а лишь до нѣкоторой степени (Жур. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 4, стр. 3). Также и Башиловъ въ его статья „О торговыхъ товариществахъ“ не считаетъ возможнымъ признавать за лица юридическія торговыя товарищества полныя, на вѣрѣ и на вѣрѣ съ участіемъ пайщиковъ на томъ основаніи, что эти товарищества учреждаются не актомъ Верховной Власти, безъ какового учрежденіе юридическаго лица представляется будто бы невозможнымъ, а просто договоромъ, почему они и квалифицируемы должны быть какъ союзы, занимающіе среднее мѣсто между физическими и юридическими лицами коллективными лицами. Въ чемъ, затѣмъ, должно заключаться отличіе этихъ послѣднихъ лицъ отъ лицъ юридическихъ, то Башиловъ, въ достаточной степени, однакоже, не выясняетъ, такъ какъ онъ, какъ на отличительныя признаки ихъ, указываетъ только: во-1-хъ, на то, что они представляютъ собой только союзы торгующихъ лицъ, но не одно лицо и, во-2-хъ, на то, что ихъ дѣеспособность къ заключенію торговыхъ сдѣлокъ представляется болѣе неограниченной, чѣмъ дѣеспособность въ этомъ отношеніи юридическихъ лицъ, въ виду строгаго опредѣленія предѣловъ ея ихъ уставами, какъ спеціальными законами, вслѣдствіе чего и сдѣлки, заключенныя внѣ этихъ предѣловъ, должны считаться для нихъ необязательными, какъ недействительныя, между тѣмъ, какъ сдѣлки товариществъ, несоотвѣтствующія даже цѣли ихъ установленія, должны считаться дѣйствительными, въ виду опредѣленія ихъ дѣеспособности въ этомъ отношеніи въ договорѣ товарищества только въ общихъ чертахъ (Жур. Мин. Юст. 1894 г., кн. I, стр. 1 — 4 и кн. 2, стр. 55 — 56). Нельзя считать товарищества полныя и на вѣрѣ за юридическія лица также и по мнѣнію Нерсесова, несмотря на то, что они имѣютъ много сходныхъ чертъ съ лицами юридическими, но потому собственно, что возникновеніе и существованіе ихъ обуславливается только договорнымъ соглашеніемъ между лицами, его составляющими, между тѣмъ, какъ возникновеніе юридическаго лица представляется возможнымъ только



при существованіи его устава, имѣющаго значеніе для него какъ бы закона, которому должны подчиняться безпрекословно всѣ лица, вновь въ него вступающія. Не признавая возможнымъ квалифицировать эти товарищества лицами юридическими, Нерсесовъ, однакоже, далѣе высказывается за возможность признанія за лица юридическія не только акціонерныя компаніи и артели, но и различныя промышленныя товарищества, какъ, напр., общества взаимнаго кредита и ссудо-сберегательныя товарищества (Торгов. пр., стр. 87; 139—141). По мнѣнію Дювернуа, напротивъ, смотря по содержанію договора, учреждающаго товарищество, оно можетъ или получать значеніе юридическаго лица, или нѣтъ, соотвѣтственно тому — обособляется ли личность союза отъ отдѣльныхъ товарищей, или нѣтъ (Изъ Курса лекцій, изд. 2, т. I, стр. 542). Далѣе всѣхъ по пути признанія юридическимъ лицомъ различныхъ обществъ и товариществъ пошелъ изъ нашихъ цивилистовъ Кавелинъ, который, какъ въ его статьѣ „Русское гражданское уложеніе“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 2, стр. 88), такъ еще опредѣлительнѣе въ другомъ его сочиненіи полагаетъ вполне законнымъ признавать у насъ лицомъ юридическимъ не только всякаго рода общества, товарищества и артели, о которыхъ упоминается въ законахъ гражданскихъ, но и различныя ученныя и благотворительныя общества, существующія обыкновенно на основаніи утверждаемыхъ правительствомъ ихъ уставовъ (Права и обязан., стр. 20—21). Къ категоріи обществъ, которыя должны быть почитаемы за лицъ юридическихъ, Гордонъ, въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу „Наши общественныя собранія“, относитъ еще существующія у насъ на основаніи утверждаемыхъ правительствомъ уставовъ, подъ именемъ клубовъ, различныя общественныя собранія, на томъ основаніи, что собранія эти представляютъ собой особый, независимый отъ отдѣльныхъ членовъ субъектъ правъ, управомоченный на обладаніе своимъ особымъ имуществомъ и на выраженіе воли его черезъ особые органы (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 1, стр. 13—20, протоколы). Выказавъ такой взглядъ на значеніе клубовъ, Гордонъ въ то же время отвергаетъ противоположный по этому вопросу взглядъ, высказанный Минцловымъ въ его статьѣ „О клубахъ“ (Юрид. Вѣст. 1879 г., кн. 5, стр. 766), по мнѣнію котораго клубы слѣдуетъ считать только за общества, основанныя на договорѣ, въ родѣ римской *societas*, которыя, какъ извѣстно, не почитались за юридическія лица, на томъ основаніи, что уставы нашихъ клубовъ нельзя считать за договоръ, вслѣдствіе того, что договоры обязательны только для лицъ, ихъ заключившихъ, между тѣмъ, какъ уставы клубовъ обязательны не только для первоначальныхъ членовъ ихъ, но и для послѣдующихъ и даже для третьихъ лицъ, ихъ посѣщающихъ. Высказывается за возможность признанія юридическими лицами клубовъ, артелей, ученыхъ и художественныхъ обществъ, а также музыкальныхъ и сценическихъ кружковъ также и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 114); между тѣмъ, какъ Васьковскій, напротивъ, отрицаетъ за этими союзами значеніе юридическаго лица, на томъ основаніи, что они представляютъ собой только внѣшнее единство, вслѣдствіе чего и могутъ быть принимаемы за юридическія единицы только съ внѣшней, формальной стороны, но не внутренней потому, что внутреннія отношенія между членами ихъ по имуществу представляются почти такими же, какъ и въ товариществахъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 69—70).

Приведенные взгляды нашихъ цивилистовъ и коммерціалистовъ на значеніе у насъ указанныхъ обществъ, компаній и товариществъ, какъ самостоятельныхъ субъектовъ правъ, указываетъ на то, что по мнѣнію большинства изъ нихъ за юридическія лица должны быть почитаемы не только акціонерныя компаніи, но и другія различнаго вида товарищества. Изъ всѣхъ этихъ взглядовъ самымъ рѣшительнымъ и категорическимъ представляется взглядъ Кавелина, который полагаетъ возможнымъ признавать за юридиче-



скія лица не только товарищества торговыя, но и всякія другія товарищества и общества благотворительныя, ученныя и другія, существующія на основаніи утверждаемыхъ правительствомъ уставовъ, каковой взглядъ, какъ болѣе соответствующій точному смыслу нашихъ законовъ, къ этому предмету относящихся, и долженъ быть признанъ правильнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, 698 ст. X т. говоритъ о правѣ пріобрѣтать права на имущества товариществъ и компаній вообще, не дѣлая въ этомъ отношеніи различія между товариществами и компаніями или обществами торговыми и неторговыми, а 2126 ст. X т. говоритъ, что товарищество состоитъ изъ лицъ, соединенныхъ въ одинъ составъ и дѣйствующихъ подъ однимъ общимъ именемъ, каковыя постановленія указываютъ, что товарищество представляетъ собой особый субъектъ правъ, какъ управомоченный на обладаніе своимъ имуществомъ, разумѣется, особымъ отъ имущества членовъ, такъ и дѣйствующій особо своимъ именемъ; а статьями 26 и 27 уст. гр. суд. всякаго рода товарищества, общества и компаніи представляются, наконецъ, облеченными и особой процессуальной дѣеспособностью. Что нѣкоторыя изъ товариществъ могутъ образовываться не на основаніи уставовъ, а на основаніи договоровъ, то это обстоятельство само по себѣ нисколько не можетъ служить основаніемъ къ непризнанію за ними значенія юридическаго лица, вслѣдствіе того, что, будучи образовано и на основаніи договора, оно, въ силу только-что приведенныхъ узаконеній, все же становится самостоятельнымъ субъектомъ правъ, имѣющимъ свое особое имя и свое особое имущество, наличность каковыхъ элементовъ и характеризуетъ собственно понятіе юридическаго лица, лишь бы только, разумѣется, договоромъ устанавливалось товарищество именно въ смыслѣ 2126 ст., а не представляло собой какое-либо случайное соединеніе людей для веденія какого-либо общаго предпріятія, не согласившихся дѣйствовать въ единомъ составѣ и подъ однимъ общимъ именемъ, каковое соединеніе не можетъ быть относимо, по объясненію сената (рѣш. 1875 г., №№ 554 и 777), къ категоріи товариществъ, этой статьей опредѣляемыхъ.

Приведеннымъ перечисленіемъ различныхъ установленій, обществъ, товариществъ и компаній исчерпывается тотъ разрядъ постановляемыхъ закономъ въ параллель съ лицами частными по имущественной правоспособности субъектовъ правъ, которые, не будучи лицами физическими, облечены правомъ самостоятельно пріобрѣтать права на имущества и которые, вслѣдствіе этого, могутъ быть признаваемы по нашему закону лицами юридическими. Изъ этого перечисленія нельзя, кажется, также не усмотрѣть, что за такихъ лицъ должны быть почитаемы такіе субъекты правъ, которые не будучи лицами физическими, облакаются, однакоже, закономъ подобно имъ извѣстной имущественной правоспособностью и которые по этому признаку и опредѣляются, какъ мы видѣли выше, нашими цивилистами, только со стороны отрицательной, какъ субъекты правъ, которые не суть лица физическія, но къ каковому опредѣленію можетъ быть присоединенъ и признакъ положительный, по соображенію котораго эти субъекты правъ могутъ быть характеризованы или, какъ указалъ профессоръ Митюковъ, какъ извѣстная форма, въ которой они являются носителями имущественной правоспособности, или еще лучше, какъ объяснилъ профессоръ Суворовъ, какъ имѣющія самостоятельную правоспособность общественныя организаціи.

Что касается, наконецъ, классификаціи юридическихъ лицъ, или раздѣленія ихъ на виды, то и въ этомъ отношеніи мнѣнія нашихъ цивилистовъ несогласны. Такъ, Мейеръ, слѣдуя Безелеру, предлагаетъ раздѣлять юридическія лица на два вида: а) *universitas*, составляющую собой совокупность лицъ физическихъ ради осуществленія интересовъ которыхъ, какъ членовъ этой совокупности, самое юридическое лицо и учреждено, и б) заведенія, напр., различныя благотворительныя и богоугодныя заведенія: больницы,



богадѣльни и пр., которыя представляются юридическими лицами сами по себѣ и не могутъ быть сведены на совокупность лицъ физическихъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 103). Этому же раздѣленію придерживается и Кавелинъ въ его сочиненіи „Право наследованія“, приче́мъ онъ къ первой категоріи ихъ относитъ различные роды обществъ, товариществъ, артелей и проч., а ко второй такія юридическія лица, которыя онъ называетъ юридическими лицами въ строгомъ и тѣсномъ смыслѣ слова, существующія помимо людей, которые являются только ихъ представителями (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 3, стр. 91); но въ другомъ сочиненіи Кавелинъ предлагаетъ раздѣлять юридическія лица прежде всего на два вида: а) юридическія лица публичныя, имѣющія публичный характеръ и значеніе государственныхъ и общественныхъ учрежденій, и б) юридическія лица частныя, возникающія и прекращающіяся по волѣ частныхъ лицъ. Къ первой категоріи онъ относитъ: государство, удѣльное и дворцовое вѣдомства, различные государственныйя благотворительныя и учебныя заведенія, церкви, монастыри, городскія и земскія учрежденія, а также сословныя общества, какъ обязательныя въ силу закона и проч., а ко второй различныя частныя ученныя, благотворительныя, промышленныя общества, а также различныя товарищества, существующія въ силу договора или же утверждаемыхъ правительствомъ уставовъ. Съ этимъ раздѣленіемъ Кавелинъ связываетъ, однакоже, и предыдущее раздѣленіе, утверждая, что какъ тѣ, такъ и другія юридическія лица, т.-е. какъ публичныя, такъ и частныя могутъ имѣть или личный характеръ, когда въ основаніи ихъ лежитъ союзъ людей, какъ, напр., сословныя общества, или частныя товарищества, или же реальный, когда значеніе юридическаго лица присвоено самому учрежденію (Права и обязан., стр. 17). Такія же раздѣленія юридическихъ лицъ на виды предлагаютъ также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 103—104) и Дювернуа (Изъ курса лекцій, изд. 2, т. I, стр. 523). Оба эти раздѣленія имѣютъ очень важное и существенное значеніе, и хотя Евецкій и возражаетъ противъ правильности раздѣленія юридическихъ лицъ на публичныя и частныя, въ виду того, что дѣятельность и многихъ изъ этихъ послѣднихъ можетъ имѣть характеръ публичный, предлагая, согласно указаніямъ Гёшена, вмѣсто этого раздѣленія, раздѣленіе ихъ по ихъ организаціи, сообразно со степенью ихъ развитія на *ordinatae* и *inordinatae*, или на такія, которыя имѣютъ особыя представительныя органы для ихъ управленія и которыя ихъ не имѣютъ (О юрид. лицахъ, стр. 55—56). Это послѣднее раздѣленіе никакого, однакоже, значенія въ отношеніи опредѣленія различія собственно въ имущественномъ положеніи тѣхъ и другихъ юридическихъ лицъ не имѣетъ, и потому должно быть при классификаціи ихъ, какъ субъектовъ гражданскихъ правъ, оставлено въ сторонѣ; замѣчаніе же Евецкаго о томъ, что и раздѣленіе ихъ на публичныя и частныя представляется не вполне состоятельнымъ, хотя и вѣрно, но въ виду того, что оно имѣетъ одно твердое основаніе въ способахъ возникновенія тѣхъ и другихъ лицъ, ни въ какомъ случаѣ игнорируемо быть не можетъ, тѣмъ болѣе у насъ, вслѣдствіе того, что основанія для его установленія возможно найти вполне и въ самомъ нашемъ законѣ. Такъ, не говоря уже о томъ, что по различію въ способахъ возникновенія раздѣленіе юридическихъ лицъ на публичныя и частныя имѣетъ твердое основаніе въ законѣ, вслѣдствіе того, что первыя изъ нихъ возникаютъ и существуютъ въ силу самого закона, которымъ регулируется и ихъ имущественная правоспособность, между тѣмъ, какъ вторыя возникаютъ по волѣ лицъ частныхъ въ силу ихъ договора, или устава, основаніемъ этому раздѣленію не могутъ не служить и постановленія закона о раздѣленіи имуществъ по различію ихъ обладателей, выраженные въ 406—415 ст. X т., на имущества государственныйя, разныхъ установленій и общественныя и имущества частныя, изъ которыхъ первыя, какъ имущества пуб-



личные, противопоставляются имуществамъ частнымъ и могутъ принадлежать различнымъ публичнымъ юридическимъ лицамъ, перечисленнымъ въ 698 ст., какъ-то: казнѣ, церквамъ, монастырямъ, учебнымъ и благотворительнымъ заведеніямъ, а также земскимъ и городскимъ учрежденіямъ и отдѣльнымъ сословнымъ обществамъ; между тѣмъ, какъ вторыя составляютъ имущества лицъ частныхъ или, какъ сказано въ этой статьѣ, сословій лицъ, т.-е. какъ можно полагать, союзовъ этихъ лицъ, какъ-то: компаній и товариществъ, что ясно указываетъ на мысль закона о различеніи соотвѣтственно такому раздѣленію имуществъ и ихъ обладателей, какъ субъектовъ правъ публичныхъ и частныхъ.

Не менѣе важнымъ представляется и другое раздѣленіе юридическихъ лицъ, предлагаемое Мейеромъ и Кавелинымъ, которое напоминаетъ раздѣленіе ихъ по римскому праву, установленное многими германскими пандектистами, какъ напр., Барономъ, на корпораціи и учрежденія, изъ которыхъ первыми признаются такія юридическія лица, субстратомъ которыхъ являются ихъ члены, между тѣмъ, какъ вторыя лишены всякаго видимаго субстрата и являются юридическими лицами сами по себѣ. Раздѣленіе это важно потому, что оно основано на одномъ изъ самыхъ существенныхъ признаковъ различія тѣхъ и другихъ юридическихъ лицъ, или на различіи въ дѣйствительныхъ субъектахъ правъ юридическаго лица, которыми въ однихъ являются члены юридическаго лица, а въ другихъ нѣтъ. Помимо этого, это послѣднее раздѣленіе можетъ служить, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, однимъ изъ главныхъ основаній и въ видахъ опредѣленія послѣдствій по отношенію имущества тѣхъ и другихъ юридическихъ лицъ въ случаяхъ ихъ прекращенія, — послѣдствій, которыя, согласно этому раздѣленію ихъ, предусматриваются отчасти и нашимъ закономъ, вслѣдствіе чего, оно и должно быть принимаемо въ соображеніе и у насъ. Какъ на единственный недостатокъ этого раздѣленія нельзя не указать на то, что на самомъ дѣлѣ, какъ это было, по объясненію Барона, и въ Римѣ, по соображенію лежащаго въ основаніи его признака различія корпорацій и учрежденій не могутъ быть классифицированы всѣ возможные юридическія лица, вслѣдствіе того, что нѣкоторыя изъ нихъ могутъ представлять собой переходныя формы и совмѣщать въ себѣ отчасти признаки тѣхъ и другихъ. Быть можетъ, хотя бы и по исключенію, такія переходныя формы юридическихъ лицъ могутъ быть указаны и среди существующихъ юридическихъ лицъ и у насъ, но, несмотря на это, въ виду во всякомъ случаѣ исключительности такихъ формъ, самое это раздѣленіе ни въ какомъ случаѣ не только отвергаемо быть не должно, но, напротивъ, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, обязательно должно быть принимаемо во вниманіе, въ особенности при опредѣленіи послѣдствій по отношенію имущества того или другого юридическаго лица въ случаѣ его прекращенія. Васильевскій, подобно Мейеру, только на это раздѣленіе юридическихъ лицъ на виды и указываетъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 68); между тѣмъ, какъ Шершеневичъ къ этимъ двумъ видамъ юридическихъ лицъ присоединяетъ еще имущественныя массы, къ которымъ онъ относитъ казну, лежащее наследство и заповѣдныя имѣнія, но не конкурсы, вслѣдствіе того, что имущество несостоятельнаго все же продолжаетъ принадлежать ему, а не кредиторамъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 104—105). На самомъ дѣлѣ, однакоже, для квалифікаціи изъ этихъ имущественныхъ массъ непринятаго наследства и заповѣдныхъ имѣній по нашему закону не представляется, какъ замѣтилъ Васильевскій, никакихъ основаній, а что касается возможности признанія только за имущественную массу казны, то въ этомъ отношеніи мы уже видѣли выше, что казна есть не что иное, какъ само государство въ его гражданской экономической дѣятельности, почему квалифіцировать ее только имущественной массой также не представляется никакихъ основаній; а затѣмъ не предста-



вляется, конечно, никакихъ основаній и говорить объ имущественныхъ массахъ, какъ объ особомъ видѣ юридическихъ лицъ, возможныхъ у насъ по нашимъ законамъ. И по мнѣнію профессора Гольмстена, выраженному имъ въ его рецензіи на настоящій трудъ (Жур. Юр. Общ. 1895 г., кн. 4, стр. 10), въ нашемъ законѣ имѣются положительныя данныя къ отрицательному разрѣшенію вопроса о возможности признанія у насъ въ значеніи юридическихъ лицъ различныхъ имущественныхъ массъ—*universitas bonorum*, въ родѣ, напр., стипендій, премій и проч. Такія данныя, по справедливому замѣчанію Гольмстена, могутъ быть извлечены не только изъ многихъ постановленій X-го тома, какъ, напр., 980—982 и 1090—1091 ст., которыми дозволяется дѣлать пожертвованія какъ посредствомъ даренія, такъ и завѣщанія только въ пользу различныхъ существующихъ заведеній, какъ-то: богоугодныхъ, учебныхъ и другихъ заведеній и обществъ, находящихся въ завѣдываніи казны, земства, а также установленій духовныхъ и другихъ, такъ и изъ постановленій находящихся въ другихъ отдѣлахъ закона, какъ, напр., въ уставѣ кредитномъ, каковыя постановленія съ полной очевидностью указываютъ на то, что нашъ законъ преграждаетъ возможность признанія значенія юридического лица за самыми имущественными массами, долженствующими всегда поступать во владѣніе какихъ-либо уже существующихъ юридическихъ лицъ и имъ, затѣмъ, принадлежать.

#### Б. Возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе юридического лица.

Возникали юридическія лица по праву римскому различно, соответственно, по объясненію Барона, различію существовавшихъ въ Римѣ двухъ видовъ юридическихъ лицъ, какъ корпорацій и учрежденій. Первые, какъ соединенія физическихъ лицъ для достиженія какихъ-либо дозволенныхъ закономъ цѣлей, возникали по инициативѣ лицъ частныхъ, черезъ образованія ими такого соединенія, но не иначе, какъ съ разрѣшенія государственной власти. Союзы же ею не разрѣшенные, или же запрещенные, напротивъ, никогда не могли становиться юридическими лицами, а если они пріобрѣтали какое-либо имущество, то права ихъ на него обсуждались по началамъ *com-munio incidens*, т.-е. такого случайнаго общенія, которое возникало безъ предварительнаго соглашенія, напр., между сонаслѣдниками, солегатаріями, или соодаренными по поводу владѣнія общимъ ихъ имуществомъ. Учрежденія, кромѣ государственныхъ, которыя возникали всегда не иначе, какъ по опредѣленіямъ государственной власти, но другія, какъ учрежденія *riae causae* и подобныя могли возникать и по инициативѣ лицъ частныхъ, вслѣдствіе посвященія ими какого-либо имущества на устройство заведенія, преслѣдующаго общепользныя цѣли, какъ, напр., благотворительныя, религіозныя, учебныя и проч. Допускалось ли, затѣмъ, правомъ римскимъ измѣненіе юридическихъ лицъ, то на это Баронъ не указываетъ; что же касается основаній ихъ прекращенія, то они были различны, опять по различію корпорацій и учрежденій. Такъ, первые, по объясненію Барона, подлежали прекращенію: а) вслѣдствіе выбитія изъ союза всѣхъ членовъ его по случаю ли ихъ смерти, или выступленія изъ союза; б) вслѣдствіе рѣшенія ихъ о прекращеніи дѣйствій корпораціи, и в) вслѣдствіе прекращенія дѣйствій корпораціи государственной властью; вторыя же, т.-е. учрежденія, опять кромѣ государственныхъ, какъ, напр., *riae causae* подлежали прекращенію или а) вслѣдствіе закрытія ихъ государственной властью, или же б) вслѣдствіе утраты всего имущества, служившаго источникомъ ихъ существованія. Что касается, наконецъ, послѣдствій прекращенія юридическихъ лицъ по отношенію ихъ имущества, то эти послѣдствія также были различны, смотря по тому — прекра-



щали ли свои дѣйствія корпораціи или учрежденія. Имущество послѣднихъ, по прекращеніи ихъ дѣйствія, какъ имущество никому не принадлежащее — *bonum vacans*, обращалось въ пользу государства, если только учредителями заведенія не было сдѣлано какого-либо особаго распоряженія о судьбѣ имущества на случай прекращенія его дѣйствія. По прекращеніи дѣйствія корпораціи имущество ея, напротивъ, шло въ раздѣлъ между ея членами, и только въ случаяхъ непостановленія ими рѣшенія о его раздѣлѣ, признавалось имуществомъ ничьимъ и шло, какъ таковое, въ пользу казны (*Pandecten* §§ 31, 34 и 36).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ о возникновеніи юридическихъ лицъ говорится только, что правами лица пользуются юридическія лица, признанныя государствомъ (*art. 2*); о ихъ, затѣмъ, измѣненіи и прекращеніи ничего уже не говорится. Уложеніе саксонское также постановляетъ, что право личности признается за юридическимъ лицомъ, признаннымъ со стороны государства (§ 52). Какъ, затѣмъ, на основаніи ихъ прекращенія оно указываетъ: а) на лишеніе ихъ со стороны государства правъ лица, б) на отказъ ихъ самихъ съ согласія государства отъ этихъ правъ, и в) на выбытіе изъ общества всѣхъ членовъ его (§ 56). Кромѣ этого, уложеніе саксонское указываетъ также и послѣдствія по отношенію имущества юридического лица по его прекращеніи, постановляя въ этомъ отношеніи, что имущество его въ томъ случаѣ, когда бы о судьбѣ его не было сдѣлано распоряженія со стороны самого юридического лица, поступаетъ въ пользу государства (§ 57).

Указанія эти представляются, очевидно, слишкомъ краткими и далеко не выясняютъ всѣхъ возможныхъ основаній возникновенія и прекращенія юридическихъ лицъ, вслѣдствіе чего, я считаю необходимымъ, въ видахъ восполненія этого недостатка ихъ, привести здѣсь нѣсколько болѣе подробныя указанія, сдѣланныя Гирке въ его сочиненіи „Теорія общественныхъ союзовъ“, переданномъ въ извлеченіи Гервогеномъ и основанныя имъ какъ на постановленіяхъ различныхъ германскихъ законодательствъ о юридическихъ лицахъ, такъ равно и рѣшеніяхъ германской судебной практики, относящихся къ этому предмету. Такъ, въ отношеніи возникновенія юридическихъ лицъ Гирке утверждаетъ, что для этого представляется необходимымъ только конститутивный актъ создаваемый самими учредителями союза, которымъ и создается юридическое лицо, и что, затѣмъ, признаніе его со стороны государства субъектомъ правъ должно быть разсматриваемо только, какъ констатированіе существованія юридического лица, но не его созданіе. Далѣе, Гирке указываетъ и на возможность измѣненій юридическихъ лицъ, которыя бываютъ существенными въ тѣхъ случаяхъ, когда измѣненія касаются, главнымъ образомъ, права и дѣеспособности юридическихъ лицъ, вслѣдствіе, напр., включенія одного союза въ другой высшій, измѣненій въ его устройствѣ, перемѣны въ мѣстѣ его дѣятельности и проч. Какъ на основанія, затѣмъ, прекращенія юридическихъ лицъ, и изъ нихъ собственно корпорацій, Гирке указываетъ: во-1-хъ, на обстоятельство смерти, или выбытія изъ союза всѣхъ членовъ его, во-2-хъ, на обстоятельство истощенія имущества корпораціи, необходимаго для продолженія ея дѣйствій; въ-3-хъ, на обстоятельство истеченія срока, на который союзъ былъ учрежденъ, или исполненія той задачи или цѣли, ради достиженія которой онъ былъ учрежденъ; въ-4-хъ, на обстоятельство отнятія у союза—правъ юридического лица государствомъ, и въ-5-хъ, на обстоятельство прекращенія дѣйствія корпораціи по рѣшенію самихъ членовъ ея. Что касается, наконецъ, послѣдствій по отношенію имущества юридического лица по его прекращеніи, то, по мнѣнію Гирке, судьба его имущества должна опредѣляться согласно постановленіямъ объ этомъ устава самой корпораціи, прекратившей свои дѣйствія, а затѣмъ, въ случаѣ отсутствія въ немъ постановленій объ этомъ, иму-



щество союза по его прекращеніи должно переходить или къ высшему союзу, если онъ состоялъ членомъ такового, или же къ членамъ его, и только въ послѣдней инстанціи къ государству, когда на это есть специальное указаніе или въ законѣ, или въ уставѣ прекратившей свои дѣйствія корпораціи. Въ большинствѣ случаевъ имущество переходитъ къ государству по прекращеніи дѣйствія публичныхъ установленій и корпорацій; имущество же упраздненныхъ частныхъ заведеній, напротивъ, обыкновенно, переходитъ къ тому союзу, въ завѣдываніи котораго они состояли, а къ государству только когда они имѣли самостоятельное существованіе. Затѣмъ, къ членамъ юридическаго лица, прекратившаго свое существованіе, имущество переходитъ обыкновенно только въ случаяхъ прекращенія частныхъ корпорацій, а публичныхъ только по исключенію. Вообще преемники въ имуществѣ прекратившаго свои дѣйствія юридическаго лица должны замѣнять его лицо, вслѣдствіе чего, и имущество его должно переходить къ преемникамъ во всей его совокупности, со всѣми относящимися къ нему правами и обязанностями, причемъ, однакоже, отвѣтственность за долги прекратившаго свои дѣйствія юридическаго лица, въ лицѣ его преемниковъ, ограничивается размѣромъ поступившаго къ нимъ имущества и опредѣляется обыкновенно посредствомъ ликвидаціи дѣлъ прекратившаго свои дѣйствія юридическаго лица. При измѣненіи юридическаго лица, напротивъ, въ виду того, что оно все же продолжаетъ свое существованіе и остается юридическимъ лицомъ, никакого преемства въ его имуществѣ быть не можетъ (Юрид. Вѣст., 1891 г., кн. 7—8, стр. 365; 390—396).

Есть и въ нашемъ законѣ постановленія о возникновеніи юридическихъ лицъ, и въ силу этихъ постановленій основанія ихъ возникновенія представляются различными, главнымъ образомъ, соотвѣтственно различію у насъ юридическихъ лицъ—публичныхъ и частныхъ. Относительно возникновенія и существованія первыхъ, какъ, напр., казны, различныхъ ея вѣдомствъ и управленій и различныхъ государственныхъ учрежденій, какъ ея представителей, управленій дворцовыхъ и удѣльныхъ, церквей, монастырей, богоугодныхъ, учебныхъ и ученыхъ заведеній, а также городскихъ и земскихъ учрежденій и различныхъ сословныхъ обществъ и другихъ указанныхъ выше при разсмотрѣніи 698 ст. X т., не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что они возникаютъ и существуютъ въ силу закона на основаніи относящихся до ихъ учрежденія различныхъ уставовъ и положеній. Хотя нѣкоторые изъ такого рода учрежденій, какъ, напр., различныя благотворительныя и учебныя заведенія, и могутъ возникать по инициативѣ частныхъ лицъ, жертвующихъ при жизни или распоряженіями на случай смерти известное имущество на ихъ учрежденіе, но собственно права самостоятельнаго юридическаго лица, какъ можно полагать, они могутъ получать не иначе, какъ по разрѣшеніи прежде министромъ внутреннихъ дѣлъ лично или по соглашенію съ другими министерствами и управленіями на основаніи 981 ст. X т., принятія дѣлаемаго пожертвованія и затѣмъ утвержденія, и устава учреждаемаго на пожертвованіе заведенія, если имѣется въ виду учрежденіе новаго заведенія.

Основаніемъ возникновенія лицъ юридическихъ частныхъ, напротивъ, всегда служатъ, по совершенно справедливому замѣчанію Кавелина (Права и обязанности, стр. 17), инициатива и усмотрѣніе лицъ частныхъ, соглашающихся на образованіе какого-либо товарищества, компаніи или другого какого-либо общества; дѣло только въ томъ, что для признанія, затѣмъ, значенія особаго субъекта правъ или юридическаго лица за обществомъ, образуемымъ по соглашенію лицъ частныхъ одного ихъ соглашенія на его учрежденіе по нашему закону не всегда представляется достаточнымъ. Можно, кажется, даже въ этомъ отношеніи, руководствуясь 116 и 117 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступ., вмѣстѣ съ Кавелинымъ утверждать, что большинство частныхъ юридическихъ лицъ, въ видѣ различныхъ обществъ и компаній, могутъ



открывать ихъ дѣйствія, а слѣдовательно и возникать, не иначе, какъ съ разрѣшенія правительства и по утвержденіи надлежащей властью ихъ уставовъ (Права и обязан., стр. 21). Въ самомъ дѣлѣ, первой изъ этихъ статей запрещается всѣмъ и каждому заводить и вчинать въ городѣ общество, товарищество, братство или иное подобное собраніе безъ вѣдома или согласія правительства; а по второй изъ нихъ, только закономъ утвержденное общество, товарищество, братство или иное подобное установленіе охраняется въ своей законной силѣ. Хотя первой изъ этихъ статей воспрещается заводить различныя общества безъ вѣдома правительства только въ городахъ, но, несмотря на это, въ виду правила второй изъ этихъ статей, постановляющей вообще, что охраняются въ законной силѣ только общества, закономъ утверждаемыя, безотносительно къ мѣсту ихъ возникновенія, слѣдуетъ полагать, что воспрещеніе, выраженное и въ первой изъ этихъ статей, должно имѣть болѣе общее значеніе и должно быть понимаемо въ смыслѣ воспрещенія заводить безъ вѣдома правительства всякія общества не только въ городахъ, но и гдѣ бы то ни было въ Имперіи. Требованіе закона для признанія за какимъ-либо обществомъ, образованнымъ по инициативѣ лицъ частныхъ значенія юридическаго лица предварительнаго разрѣшенія правительства на его учрежденіе никакъ, однакоже, не слѣдуетъ понимать, какъ полагаютъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 105) и Ліонъ (Договоръ страхов., стр. 21), въ смыслѣ требованія необходимости для этого разрѣшенія именно и непременно Верховной Власти, каковое положеніе, впрочемъ, изъ нихъ и самъ Мейеръ высказываетъ неуверенно, въ виду того, что на основаніи нашихъ законовъ многія общества могутъ возникать и безъ разрѣшенія Верховной Власти, а напр., на основаніи разрѣшенія министровъ, какъ утверждаетъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 105). И въ самомъ дѣлѣ, хотя въ 2131 ст. X т. и говорится объ учрежденіи компаній на акціяхъ съ Высочайшаго утвержденія, но, во-1-хъ, такое требованіе предъявляется закономъ только по отношенію учрежденія акціонерныхъ компаній, какъ юридическихъ лицъ; во-2-хъ, примѣчаніемъ къ нему допускаются изъятія, указанные въ уставѣ кредитномъ даже и по отношенію учрежденія акціонерныхъ компаній, каковыми изъятіями, выраженными, напр., во 2, 56 и 57 ст. XI т. 2 ч. частныхъ кред. установленій, утвержденіе уставомъ частныхъ акціонерныхъ банковъ, ломбардовъ и ссудо-сберегательныхъ товариществъ предоставлено власти министра финансовъ, съ разрѣшенія котораго эти акціонерныя общества слѣдовательно и могутъ возникать. Въ доказательство допустимости, затѣмъ, по нашему закону открытія дѣйствія другихъ различныхъ обществъ также съ разрѣшенія не Верховной Власти, но министровъ, можно привести не мало примѣровъ. Такъ, 104 ст. XI т. 2 ч. уст. торг. министру финансовъ предоставляется право своей властью утверждать артели для нагрузки товаровъ въ портовыхъ городахъ; 441 ст. XIII т. уст. общест. призр. министру внутреннихъ дѣлъ предоставлено право своей властью утверждать уставы благотворительныхъ обществъ и заведеній, устраиваемыхъ частными лицами; 31 ст. XII т. 2 ч. уст. сельск.-хозяйст. министру государственныхъ имуществъ предоставлено право, по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, утверждать уставы сельско-хозяйственныхъ обществъ, учреждаемыхъ частными лицами и проч. Узаконенія эти съ несомнѣнной ясностью, конечно, указываютъ, кромѣ того, что частныя юридическія лица могутъ возникать у насъ не только съ разрѣшенія Верховной Власти, но и съ разрѣшенія министровъ, также и на то, что общимъ и нормальнымъ основаніемъ возникновенія у насъ различныхъ частныхъ юридическихъ лицъ должно быть почитаемо разрѣшеніе правительства на открытіе ихъ дѣйствій, санкционирующее волю лицъ, согласившихся на ихъ учрежденіе, выразившуюся въ составленномъ ими уставѣ общества. Какъ на отступленіе, затѣмъ, отъ такого порядка учрежденія частныхъ юридическихъ лицъ, допускаемое



закономъ, возможно указать на учрежденіе только товариществъ полныхъ и на вѣрѣ, установленіе которыхъ правиломъ 2132 ст. X т. допускается прямо посредствомъ совершенія договора, учреждающаго товарищество, между участниками въ немъ, утвержденіе какового договора, затѣмъ, правительственной властью закономъ не требуется, а требуется только, чтобы условія этого договора не были противны постановленіямъ, ограждающимъ общественный интересъ, т.-е. не клонились ко вреду, ущербу или убытку для общаго блага, какъ сказано въ законѣ, въ каковомъ случаѣ условія товарищескаго договора и безъ всякаго его утвержденія ограждаются закономъ въ полной силѣ.

Возможными, далѣе, по нашему закону представляются и измѣненія юридическихъ лицъ, каковыя измѣненія юридическихъ лицъ публичныхъ, какъ это понятно и само собой, могутъ имѣть мѣсто не иначе, какъ въ силу новаго закона, направленнаго на измѣненіе того закона, въ силу котораго то или другое изъ нихъ возникло и существуетъ. Измѣненія въ юридическихъ лицахъ частныхъ, какъ учреждаемыхъ по волѣ и усмотрѣнію лицъ частныхъ, должны считаться допустимыми, напротивъ, также по ихъ инициативѣ, и затѣмъ представляется только необходимымъ для вступленія ихъ въ силу, чтобы въ отношеніи ихъ утвержденія былъ соблюденъ тотъ же порядокъ, который указанъ закономъ и въ отношеніи первоначальнаго образованія юридического лица. Такъ, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи порядка измѣненія въ правилахъ уставовъ акціонерныхъ компаній въ 2153 ст. X т. прямо указано, что компанія не можетъ допускать никакихъ въ правилахъ своихъ перемѣнъ безъ новаго отъ правительства разрѣшенія, кромѣ только статей, относящихся къ подробностямъ дѣлопроизводства, и то только въ томъ случаѣ, если бы уставомъ компаніи было дозволено измѣненіе этихъ статей или правленію компаніи, или общему собранію ея акціонеровъ. Въ отношеніи порядка утвержденія измѣненій въ уставахъ акціонерныхъ компаній въ примѣчаніи къ этой статьѣ допущено одно только отступленіе, заключающееся въ томъ, что утвержденіе нѣкоторыхъ измѣненій, въ этомъ примѣчаніи перечисленныхъ, предоставлено подлежащимъ министрамъ и главноуправляющимъ отдѣльными частями по соглашенію съ министромъ финансовъ и даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ уставъ компаніи былъ утвержденъ Высочайшею Властью. Хотя принципъ необходимости соблюденія по отношенію измѣненія постановленій въ уставахъ различныхъ обществъ и выраженъ въ частномъ правилѣ 2153 ст. X т. только по отношенію порядка измѣненій въ уставахъ акціонерныхъ компаній, но, несмотря на это, онъ долженъ быть принимаемъ въ значеніи такого общаго принципа и по отношенію порядка измѣненій и въ уставахъ всякаго рода другихъ обществъ, соблюденіе котораго должно быть почитаемо обязательнымъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы на необходимость соблюденія его при измѣненіи устава какаго-либо общества въ законѣ указано и не было. Въ дѣйствительности, насколько мнѣ извѣстно, порядокъ этотъ соблюдается и на самомъ дѣлѣ, напр., при измѣненіи уставовъ благотворительныхъ обществъ, клубовъ или общественныхъ собраній и проч., представленія о каковыхъ измѣненіяхъ отъ общихъ собраній этихъ обществъ восходятъ обыкновенно на утвержденіе министра внутреннихъ дѣлъ. Безъ разрѣшенія, затѣмъ, правительства могутъ считаться допустимыми измѣненія въ тѣхъ товариществахъ полныхъ и на вѣрѣ, возникновеніе которыхъ допускается закономъ также единственно на основаніи договоровъ, заключаемыхъ между участниками товарищества безъ всякаго правительственнаго ихъ утвержденія, каковыя договоры по общему закону могутъ, затѣмъ, подлежать и измѣненіямъ по волѣ участниковъ договора.

Нечего, конечно, и говорить о томъ, что и у насъ, подобно тому, какъ и по законодательствамъ германскимъ, по указаніямъ Гирке, измѣненія въ юридическихъ лицахъ могутъ быть какъ существенныя, такъ и несущественныя,



и что, затѣмъ, къ категоріи первыхъ также должны быть относимы, главнымъ образомъ, измѣненія въ отношеніи правоспособности юридическаго лица, переменны мѣста его дѣятельности и проч. Вступленіе, затѣмъ, одного юридическаго лица подъ власть другого высшаго, напр., какого-либо частнаго благотворительнаго общества, или заведенія въ завѣдываніе учрежденій земскихъ или городскихъ, тогда, однакоже, только можетъ быть почитаемо за измѣненіе юридическаго лица, когда бы оно по поступленіи подъ власть другого сохранило свою самостоятельность и свое особое имущество, но не въ тѣхъ, когда бы оно стало только частью или органомъ другого высшаго юридическаго лица, въ какомъ случаѣ скорѣе можно видѣть уже не измѣненіе, а сліяніе одного юридическаго лица съ другимъ, или все равно прекращеніе одного изъ нихъ.

Прекращеніе, затѣмъ, юридическихъ лицъ можетъ имѣть мѣсто также по различнымъ основаніямъ и, главнымъ образомъ, опять соотвѣтственно различію юридическихъ лицъ публичныхъ и частныхъ. Первые, вслѣдствіе того, что они возникаютъ и существуютъ только въ силу закона, понятно, что и прекращенію могутъ подлежать не иначе, какъ также по опредѣленію закона. Что касается, затѣмъ, основаній прекращенія юридическихъ лицъ частныхъ, то по этому предмету прямое указаніе въ законѣ имѣется только по отношенію основаній прекращенія товариществъ полныхъ, на вѣрѣ и акціонерныхъ компаній въ правилѣ 2132 ст. X т., въ которомъ сказано, что къ прекращенію ихъ должны имѣть примѣненіе общія правила прекращенія договоровъ. Впрочемъ, по отношенію основаній прекращенія собственно акціонерныхъ компаній сдѣланы еще нѣкоторыя спеціальныя указанія въ правилѣ 2155 ст. X т. По мнѣнію Мейера, юридическія лица вообще могутъ прекращаться только на основаніи способовъ, въ законѣ указанныхъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 117), каковое заключеніе было бы основательно, однакоже, какъ это и понятно само собой, лишь въ томъ случаѣ, еслибы законъ дѣйствительно указывалъ всѣ возможные способы прекращенія юридическихъ лицъ, чего на самомъ дѣлѣ нѣтъ. Хотя только-что указанная 2132 ст. X т. и говоритъ, что по отношенію прекращенія товариществъ должны имѣть примѣненіе общія правила о прекращеніи договоровъ, по отношенію прекращенія которыхъ, по крайней мѣрѣ, какъ одного изъ видовъ юридическихъ лицъ, въ виду этого указанія мы и дѣйствительно могли бы имѣть перечисленіе способовъ прекращенія ихъ, даваемое самимъ закономъ, еслибы въ общихъ правилахъ о прекращеніи договоровъ на самомъ дѣлѣ всѣ способы прекращенія ихъ были указаны. На самомъ дѣлѣ, въ правилахъ этихъ указано всего только три общихъ способа прекращенія договоровъ: согласіе сторонъ на его прекращеніе; отказъ стороны, имѣющей по договору право требовать его исполненія, отъ этого права и истеченіе давности погасительной. Затѣмъ, въ 2155 ст. X т. собственно по отношенію прекращенія акціонерныхъ компаній указано еще на два способа ихъ прекращенія: а) на истеченіе срока, назначеннаго въ уставѣ компаніи для ея дѣйствія, и б) на рѣшеніе акціонеровъ компаніи прекратить ея дѣйствія. Кроме этого, въ 76 ст. XI т. уст. кред. указывается еще на одно основаніе прекращенія дѣйствій частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита,—это на уменьшеніе складочнаго, основнаго и оборотнаго капитала кредитнаго установленія отъ понесенныхъ убытковъ на одну треть его. Въ этомъ постановленіи нельзя не видѣть указанія, какъ на одно изъ основаній прекращенія дѣйствій юридическаго лица, на истощеніе его имущества. Наконецъ, какъ объ одномъ изъ основаній прекращенія вообще всякихъ юридическихъ лицъ частныхъ, указанныхъ въ самомъ законѣ, нельзя не упомянуть о возможности закрытія таковыхъ по распоряженію правительства, на основаніи 118 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступ., которой, между прочимъ, запрещается существованіе всѣхъ тѣхъ обществъ, раз-



рѣшенныхъ правительствомъ, которыя уклонятся отъ цѣли ихъ учрежденія, или примутъ въ дѣятельности ихъ такое направленіе, которое вредно для государственнаго благоустройства или общественной нравственности.

Приведенными постановленіями нашего закона едва ли и не исчерпываются тѣ изъ нихъ, въ которыхъ содержатся указанія на способы прекращенія юридическихъ лицъ частныхъ, изъ каковыхъ указаній, кромѣ того, едва ли всѣ могутъ считаться примѣнимыми къ опредѣленію основаній прекращенія юридическихъ лицъ, и именно нѣкоторыя изъ основаній прекращенія договоровъ, какъ, напр., давность и отказъ одной стороны отъ своихъ правъ по договору, вслѣдствіе того, что по этимъ основаніямъ представляется возможнымъ прекращеніе только договоровъ, какъ такихъ сдѣлокъ, дѣйствіе которыхъ можетъ прекращаться вслѣдствіе погашенія взаимныхъ правъ и обязанностей противостоящихъ въ договорѣ другъ къ другу сторонъ, но никакъ не прекращеніе юридическихъ лицъ, какъ особыхъ, самостоятельныхъ субъектовъ правъ. Кромѣ этого, по отношенію примѣнимости этихъ послѣднихъ основаній прекращенія юридическихъ лицъ, нельзя не замѣтить, что они тѣмъ болѣе не могутъ считаться примѣнимыми къ прекращенію такихъ юридическихъ лицъ, которыя преслѣдуютъ вовсе не имущественные интересы своихъ членовъ, какъ напр., различныя благотворительныя, ученныя, и художественныя общества, въ которыхъ члены никакихъ имущественныхъ требованій другъ къ другу имѣть не могутъ. По крайней мѣрѣ, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ, Шершеневичъ и Васьковскій, говоря объ основаніяхъ прекращенія юридическихъ лицъ, не упоминаетъ въ числѣ ихъ ни о давности, ни объ отказѣ одной стороны отъ своихъ правъ по договору; подтвержденіемъ же тому, насколько вообще основанія прекращенія юридическихъ лицъ, указанныя въ самомъ законѣ, представляются недостаточными, могутъ служить также положенія, высказанныя Мейеромъ по этому предмету, который, выставивъ сперва то положеніе, что юридическія лица могутъ прекращаться только по основаніямъ, въ законѣ указаннымъ, въ дальнѣйшемъ изложеніи самъ говоритъ и о многихъ такихъ основаніяхъ ихъ прекращенія, которыя въ законѣ не указаны. Изъ основаній прекращенія ихъ, упомянутыхъ въ самомъ законѣ, да и то обобщивъ содержащіяся въ этомъ отношеніи указанія въ частныхъ его правилахъ, выраженныхъ въ 2155 ст. X т. и 76 ст. XI т. уст. кредит., можно указать только на слѣдующія: а) на истеченіе срока дѣйствія юридическаго лица, назначеннаго въ договорѣ или уставѣ его; б) на рѣшеніе членовъ юридическаго лица о прекращеніи его дѣйствія; в) на такое истощеніе имущества юридическаго лица, которое, или въ силу закона, или фактически, ставитъ его въ невозможность продолжать его дѣйствія, и г) закрытіе общества по распоряженію правительства. Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 117—119), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 107) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 72), упомянувъ о нѣкоторыхъ изъ этихъ основаній прекращенія юридическихъ лицъ, далѣе говорятъ еще о такихъ, которыя, въ законѣ хотя и не указаны, но представляются обстоятельствами такого свойства, что неминуемо должны влечь за собой прекращеніе дѣйствій юридическихъ лицъ, изъ которыхъ онъ упоминаетъ о слѣдующихъ: а) о наступленіи такого условія, въ зависимость отъ котораго было поставлено самое существованіе юридическаго лица при его учрежденіи; б) о достиженіи дѣятельностью юридическаго лица той цѣли, ради осуществленія которой оно было учреждено, и в) о выбитіи изъ состава юридическаго лица всѣхъ членовъ его. Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (стр. 98) кромѣ этихъ основаній прекращенія юридическихъ лицъ указываетъ еще на полное отпаденіе имущества юридическаго лица и выбитіе изъ него такого количества членовъ, что число остающихся представляется ниже минимума ихъ, уставомъ общества опредѣленнаго. Кромѣ этихъ основаній прекращенія лицъ юридическихъ



частныхъ изъ нашихъ коммерціалистовъ Шершеневичъ (Курсъ торг. пр., т. I; стр. 302—307), Цитовичъ (Учебн. торг. пр., т. I, стр. 163—165) и Нерсесовъ (Торгов. пр., стр. 133) указываютъ еще, какъ на возможные у насъ основанія прекращенія собственно акціонерныхъ компаній на два основанія: а) на слияніе, которое можетъ проявляться въ двухъ видахъ: или въ видѣ поглощенія одной компаніей другой, когда послѣдняя просто входитъ въ составъ первой со всѣмъ ея имуществомъ и акціонерами, или же въ видѣ объединенія двухъ компаній, когда онѣ обѣ прекращаются, образуя новую компанію, и б) несостоятельность компаніи. Въ послѣднемъ основаніи прекращенія компаніи нельзя, однакоже, не видѣть не болѣе, какъ только послѣдствіе прекращенія ея по другому основанію—по причинѣ истощенія ея имущества, въ виду чего врядъ ли его можно считать за особое, отличное отъ послѣдняго, основаніе прекращенія юридическаго лица. Хотя на эти основанія прекращенія юридическихъ лицъ Цитовичъ, Шершеневичъ и Нерсесовъ указываютъ, какъ на основанія прекращенія собственно акціонерныхъ компаній, но, несмотря на это, они несомнѣнно могутъ имѣть примѣненіе къ прекращенію и другихъ юридическихъ лицъ частныхъ, такъ какъ наступленіе ихъ представляется вполне возможнымъ и въ дѣятельности этихъ послѣднихъ. Такъ, напр., ничего не представляется невозможнымъ въ томъ, чтобы два какія-либо благотворительныя или учебныя общества слились въ одно или посредствомъ поглощенія одного другимъ, или же чрезъ образованіе посредствомъ слиянія новаго общества, или же чтобы въ имуществѣ ихъ послѣдовалъ такой ущербъ, который могъ повлечь за собой ихъ прекращеніе, вслѣдствіе невозможности продолжать ихъ дѣятельность. Если эти замѣчанія основательны, то мы должны въ концѣ концовъ допустить, какъ возможные у насъ основанія прекращенія юридическихъ лицъ частныхъ вообще слѣдующія: а) истечение срока дѣйствія юридическаго лица, назначеннаго для этого въ его уставѣ или договорѣ; б) рѣшеніе членовъ юридическаго лица о прекращеніи его дѣйствія; в) такое истощеніе или гибель имущества юридическаго лица, которое, или въ силу закона, или фактически, ставитъ его въ невозможность продолжать его дѣйствія; г) закрытіе юридическаго лица по распоряженію правительства (это основанія прекращенія, указанные въ законѣ); д) наступленіе того условія, въ зависимость отъ котораго было поставлено самое существованіе юридическаго лица при его учрежденіи; е) достиженіе юридическимъ лицомъ той цѣли или окончанія того предпріятія, ради осуществленія которыхъ оно было учреждено; ж) выбытіе изъ состава юридическаго лица всѣхъ членовъ его, а если для дѣйствія его былъ опредѣленъ минимумъ членовъ, то выбытіе изъ состава его такого числа ихъ, что количество оставшихся представляется меньше этого минимума, и з) слияніе юридическихъ лицъ.

Что касается, наконецъ, судьбы имущества юридическаго лица по его прекращеніи, то въ видахъ опредѣленія послѣдствій его прекращенія въ этомъ собственно отношеніи болѣе значеніе имѣетъ раздѣленіе юридическихъ лицъ на учрежденія или заведенія и корпораціи или союзы лицъ, чѣмъ раздѣленіе ихъ на публичныя и частныя, вслѣдствіе того, что въ этомъ отношеніи главное значеніе имѣетъ различіе въ правѣ членовъ на имущество того и другого изъ этихъ разрядовъ юридическихъ лицъ, къ которымъ могутъ принадлежать одинаково, по замѣчанію Кавелина, какъ мы видѣли выше, какъ лица юридическія публичныя, такъ и частныя. Хотя несомнѣнно, что огромное большинство изъ перечисленныхъ выше юридическихъ лицъ публичныхъ принадлежатъ къ разряду учреждений, и едва ли только, затѣмъ, не одни сословныя общества могутъ быть относимы къ разряду союзовъ лицъ, какъ состоящія изъ наличныхъ, принадлежащихъ къ составу ихъ членовъ, но, несмотря на это, уже одна возможность существованія въ числѣ ихъ такихъ союзовъ даетъ основаніе къ примѣненію къ нимъ раздѣленія юридическихъ



лицъ на учрежденія и союзы лицъ. Наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 119—120), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 107) и Кавелинъ въ его сочиненіи „Право наследованія (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 3, стр. 91—92) также въ видахъ опредѣленія судьбы имущества юридическаго лица по его прекращеніи, предлагаютъ принимать во вниманіе раздѣленіе ихъ на учрежденія или заведенія и союзы лицъ, соотвѣтственно каковому раздѣленію они различно опредѣляютъ и послѣдствія по отношенію имущества юридическаго лица, прекратившаго свои дѣйствія, указывая, что судьба имущества юридическихъ лицъ союзовъ по прекращеніи ихъ должна опредѣляться или приговоромъ объ этомъ самихъ членовъ союза согласно ихъ устава, или же посредствомъ ликвидаціи дѣль юридическаго лица, причемъ имущество, остающееся за уплатой долговъ юридическаго лица, должно поступить въ пользу наличныхъ членовъ его и должно быть между ними раздѣлено; между тѣмъ, какъ имущество, остающееся послѣ закрытія какого-либо учрежденія, должно, какъ имущество безхозяйное, поступить въ пользу государства или казны.

Ни то, ни другое изъ этихъ положеній въ такомъ общемъ ихъ видѣ въ нашемъ законѣ не выражены, и только указаніе на первое изъ нихъ можно найти въ частномъ правилѣ 2188 ст. X т., говорящей о судьбѣ имущества акціонерной компаніи послѣ ея ликвидаціи, въ силу которой имущество компаніи, остающееся за уплатой долговъ ея, должно поступить на удовлетвореніе ея акціонеровъ. Въ виду, однакоже того обстоятельства, что такая судьба имущества юридическихъ лицъ корпорацій или союзовъ лицъ обуславливается самой природой ихъ, какъ совокупности членовъ, имѣющихъ право на это имущество, положеніе, выраженное въ этомъ отношеніи въ частномъ правилѣ 2188 ст., безъ всякой натяжки можетъ быть обобщено и примѣнено къ опредѣленію послѣдствій по отношенію имущества, остающагося послѣ прекращенія всякаго юридическаго лица этой категоріи, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы или само собраніе членовъ юридическаго лица, прекращающаго свои дѣйствія, опредѣлило иначе послѣдствія по отношенію судьбы своего имущества, или же когда бы послѣдствія эти были иначе опредѣлены въ уставѣ его. Принципъ этотъ до такой степени обуславливается самой природой этой категоріи юридическихъ лицъ, что руководство имъ должно считаться допустимымъ даже при опредѣленіи послѣдствій по отношенію имущества или такихъ юридическихъ лицъ этой категоріи, которыя никакихъ имущественныхъ интересовъ членовъ ихъ не преслѣдуютъ, какъ, напр., различныхъ ученыхъ, художественныхъ и благотворительныхъ обществъ, а также общественныхъ собраній, или же такихъ, которыя существуютъ въ силу закона, какъ, напр., сословныхъ обществъ. Тотъ, затѣмъ, принципъ, который Мейеръ, Шершеневичъ и Кавелинъ выставляютъ для руководства по отношенію опредѣленія судьбы имущества по прекращенію юридическихъ лицъ другихъ категорій, т.-е. учрежденій или заведеній, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ въ такомъ общемъ его видѣ правильнымъ признанъ быть не можетъ, не только потому, что онъ не выраженъ въ законѣ, но также потому, что различныя учрежденія могутъ принадлежать не только государству, но и другимъ вѣдомствамъ, въ имущественномъ отношеніи отъ него обособленнымъ, какъ, напр., вѣдомствамъ удѣльному, духовному, а также и различнымъ мѣстнымъ или сословнымъ союзамъ, какъ, напр., земству, городамъ, волостямъ, обществамъ дворянскимъ, мѣщанскимъ, крестьянскимъ и проч., лишая которыя имущества, принадлежавшаго ихъ учрежденіямъ, не представляется никакихъ основаній. Въ виду этого обстоятельства, слѣдуетъ скорѣе принять для руководства въ отношеніи опредѣленія судьбы имущества, остающагося послѣ юридическаго лица учрежденія или заведенія, принципъ, выставленный Гирке, полагающаго, что имущество,



по прекращеніи дѣйствія этихъ юридическихъ лицъ, должно переходить или къ высшему союзу, въ сферу котораго они входили, или же къ тому вѣдомству, подъ надзоромъ котораго они дѣйствовали, при руководствѣ каковымъ принципомъ и слѣдуетъ признать, что по прекращеніи дѣйствія какихъ-либо заведеній или учреждений, напр., земскихъ, имущество ихъ должно поступать въ пользу земства, — городскихъ въ пользу города, сословныхъ — въ пользу обществъ дворянскихъ, крестьянскихъ и другихъ, духовныхъ — въ пользу духовнаго вѣдомства того вѣроисповѣданія, въ средѣ котораго они были учреждены и проч., и что, затѣмъ, въ пользу государства или казны должно поступать имущество только тѣхъ учреждений или заведеній, которыя или прямо были учреждены на средства казны въ какомъ-либо вѣдомствѣ ея, или же были приняты въ ея завѣдываніе и дѣйствовали подъ надзоромъ какого-либо ея вѣдомства. Принятіе къ руководству у насъ этого положенія представляется возможнымъ тѣмъ болѣе, что мысль о томъ, что имущество, принадлежащее какому-либо изъ этихъ юридическихъ лицъ, по прекращеніи его существованія, должно переходить къ тому учрежденію, въ вѣдомствѣ котораго, или при которомъ оно было учреждено, выражена и въ одномъ изъ частныхъ правилъ нашего закона, и именно въ правилѣ 24 ст. приложения къ 420 ст. X т., въ которомъ указано, что право собственности на литературныя произведенія, какъ труды тѣхъ ученыхъ обществъ, которыя были учреждены при Академіяхъ, Университетахъ, или другихъ учебныхъ заведеніяхъ, переходятъ по прекращеніи ихъ существованія къ тѣмъ изъ этихъ установленій, при которыхъ они были учреждены. По переходѣ имущества въ такихъ случаяхъ отъ одного учрежденія къ другому, по мнѣнію Гирке, новое учрежденіе должно замѣнить прежнее, вслѣдствіе чего и имущество должно переходить къ нему отъ упраздненнаго учрежденія въ цѣломъ его составѣ со всеми его долгами и требованіями. По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Кавелина, переходъ въ этихъ случаяхъ имущества къ государству имѣетъ сходство съ наследованіемъ по закону (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 3, стр. 92), вслѣдствіе чего возможно признать, что и по мнѣнію Кавелина, имущество послѣ упраздненнаго заведенія должно переходить къ государству также въ цѣломъ его составѣ, вмѣстѣ съ долгами и требованіями, или все равно только въ видѣ чистаго остатка, который оказывается на лицо послѣ ликвидаціи или удовлетворенія его долговъ. Хотя это начало также не выражено въ нашемъ законѣ, но, несмотря на это, оно можетъ быть принято къ руководству и у насъ, вслѣдствіе того, что оно вполне согласно съ общими началами права, опредѣляющими послѣдствія преемства въ имущественныхъ правахъ при переходѣ ихъ отъ одного субъекта къ другому. Положеніе это въ частности по отношенію преемства казны при переходѣ къ ней желѣзныхъ дорогъ отъ частныхъ желѣзнодорожныхъ компаній высказано было и въ нашей судебной практикѣ Харьковской судебной палатой въ рѣшеніи ея по дѣлу о взысканіи съ казны убытковъ, причиненныхъ желѣзнодорожной компаніи при обладаніи ею дорогой, каковое положеніе судебной палаты отвергнуто сенатомъ, по мнѣнію котораго, никакого преемства въ правахъ и обязанностяхъ казны по переходѣ къ ней желѣзной дороги, подобно преемству наследниковъ въ правахъ и обязанностяхъ наследодателя, признаваемо быть не можетъ, на томъ основаніи, что ни въ одномъ уставѣ желѣзнодорожныхъ компаній о возможности его не говорится, а указываются только различные случаи перехода желѣзныхъ дорогъ въ казну и способахъ при этомъ ликвидаціи дѣлъ по нимъ желѣзнодорожными компаніями (рѣш. 1906 г. № 9). На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду того, что постановленія уставовъ желѣзнодорожныхъ компаній о ликвидаціи собственно ихъ дѣлъ, при переходѣ принадлежавшихъ имъ дорогъ, никакого отношенія къ вопросу о преемствѣ ея послѣ нихъ не имѣютъ, а также и потому, что въ виду отсутствія въ нихъ какихъ-либо особыхъ поста-



новленій собственно по этому предмету, такъ и указаній на непремѣнность къ нему положеній общихъ, высказанное сенатомъ положеніе, какъ ни на чемъ не основанное, и не можетъ быть признано правильнымъ.

При измѣненіи въ чемъ-либо юридическихъ лицъ обѣихъ категорій ихъ, т.-е. какъ корпорацій или союзовъ лицъ, такъ равно и учрежденій или заведеній, напротивъ, о какихъ-либо послѣдствіяхъ по отношенію ихъ имущества и рѣчи быть не можетъ, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ, какъ справедливо замѣтилъ Гирке, какъ мы видѣли выше, юридическое лицо, несмотря на его измѣненіе, остается все тѣмъ же лицомъ. И изъ нашихъ цивилистовъ Кавелинъ совѣтуетъ не смѣшивать съ упраздненіемъ юридическаго лица случаи какихъ-либо реформъ или измѣненій въ какомъ-либо учрежденіи и передачи дѣлъ и имущества отъ стараго учрежденія новому, становящемуся на его мѣсто, на томъ основаніи, что здѣсь представляется только замѣна какъ бы одного представителя или уполномоченнаго другимъ, не болѣе, а не упраздненіе учрежденія (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 3, стр. 92).

### В. Право и дѣеспособность юридическихъ лицъ.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, юридическія лица вообще, т.-е. какъ корпораціи, такъ и учрежденія признавались способными къ пріобрѣтенію гражданскихъ правъ только отчасти, и именно только правъ имущественныхъ: вещныхъ и обязательственныхъ. Къ пріобрѣтенію, затѣмъ, имуществомъ путемъ наслѣдованія признавались правоспособными вполнѣ только учрежденія, какъ, напр., казна, различныя общины свѣтскія и духовныя; за корпораціями же признавалась способность только къ полученію отказовъ, а къ пріобрѣтенію имущества путемъ наслѣдованія только за тѣми изъ нихъ, которымъ право на это было предоставлено посредствомъ особой привилегіи. Во всякомъ случаѣ имущество, пріобрѣтенное учрежденіемъ или корпораціей, считалось принадлежащимъ самому учрежденію, или корпораціи, а никакъ не членамъ послѣдней, которымъ принадлежало только право участія въ доходахъ корпорацій, да и то не всѣхъ, а только тѣхъ, или уставомъ которой оно предоставлялось членамъ ея, или же обуславливалось самой цѣлью учрежденія той или другой корпораціи, какъ, напр., въ корпораціяхъ промышленныхъ, взаимной помощи и проч. Самое, затѣмъ, какъ пріобрѣтеніе имущества многими изъ корпораціи, такъ равно и его отчужденіе и вообще распоряженіе имъ было римскимъ правомъ во многомъ ограничено и зависѣло во многихъ случаяхъ отъ разрѣшенія государственной власти. Наконецъ, союзы запрещенные вовсе не могли пріобрѣтать правъ юридическаго лица, т.-е. вовсе не могли становиться субъектами правъ, способными къ пріобрѣтенію имущества, вслѣдствіе чего и право на имущество, въ случаѣ его пріобрѣтенія членами такого союза, обсуждались по началамъ случайнаго общенія—*communio incidens*. Какъ корпораціи, такъ и учрежденія считались римскимъ правомъ вообще субъектами правъ недѣеспособными въ отношеніи управленія, пользованія и распоряженія ихъ имуществомъ и, поэтому, нуждались для выраженія ихъ воли въ этомъ отношеніи въ представительствѣ. Представителями ихъ могли быть какъ ихъ члены, такъ равно начальники или чиновники и проч., пространство уполномочія которыхъ опредѣлялось обыкновенно положеніями и статутами той или другой корпораціи, или учрежденія. Вслѣдствіе, затѣмъ, того, что корпораціи признавались вообще недѣеспособными субъектами правъ, считалось невозможнымъ и совершеніе ими правонарушеній, за которыя въ случаѣ ихъ совершенія ея представителями при управленіи имуществомъ корпораціи или веденія ея дѣлъ, они и должны были отвѣчать, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы они дѣйствовали въ предѣлахъ



полномочій, данныхъ имъ самой корпораціей, и въ ея пользу и когда корпорація должна была нести отвѣтственность за ихъ дѣйствія въ размѣрѣ ея обогащенія, послѣдовавшаго отъ нихъ (Pandecten §§ 32, 33 и 36).

Изъ новѣйшихъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ никакихъ опредѣленій о правѣ и дѣеспособности юридическихъ лицъ нѣтъ; въ уложеніи же саксонскомъ въ этомъ отношеніи только постановлено: во-1-хъ, что объемъ правоспособности юридического лица опредѣляется каждый разъ при его учрежденіи, и во-2-хъ, что юридическія лица осуществляютъ ихъ права посредствомъ назначаемыхъ согласно ихъ уставамъ особыхъ представителей, которые и должны сообразоваться въ ихъ дѣйствіяхъ съ постановленіями, принятыми членами юридическихъ лицъ, насколько согласно ихъ уставамъ необходимо ихъ согласіе (§§ 52 — 53). Это послѣднее постановленіе указываетъ, что и по уложенію саксонскому юридическія лица, какъ обязанныя дѣйствовать черезъ особыхъ представителей, должны быть почитаемы, подобно тому, какъ и по праву римскому, субъектами правъ недѣеспособными. Вопреки, какъ этому постановленію, такъ равно и мнѣнію большинства германскихъ романистовъ, Гирке считаетъ корпораціи и установленія воле- и дѣеспособными, на томъ основаніи, что органы проявленія ихъ дѣятельности слѣдуетъ считать не представителями ихъ, а только частью ихъ, которая вполне съ ними совпадаетъ. Самый, затѣмъ, объемъ дѣеспособности юридическихъ лицъ долженъ, по мнѣнію Гирке, опредѣляться объемомъ ихъ правоспособности, которая, въ свою очередь, опредѣляется, главнымъ образомъ, цѣлью ихъ учрежденія, указанной въ ихъ уставахъ, въ предѣлахъ опредѣленій или ограниченій каковыхъ они только и могутъ дѣйствовать и приобрѣтать гражданскія права. Для правильности дѣйствій, совершаемыхъ юридическимъ лицомъ въ этой опредѣленной сферѣ его правоспособности, необходимо еще, по мнѣнію Гирке, во-1-хъ, чтобы то или другое дѣйствіе исходило отъ органа юридического лица, правильно учрежденнаго, согласно его уставу, все равно — будетъ ли его органомъ одинъ человекъ или коллегія; во-2-хъ, чтобы дѣйствіе органа было совершено въ предѣлахъ вѣдомства его, указаннаго въ его уставѣ, и въ-3-хъ, чтобы дѣйствіе было совершено имъ съ соблюденіемъ требуемыхъ уставомъ для его совершенія формъ. Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что юридическія лица должны быть признаваемы дѣеспособными субъектами правъ, они, по мнѣнію Гирке, могутъ совершать и недозволенные дѣйствія, которыя являются правонарушеніями и должны быть признаваемы за ихъ дѣйствія, когда совершаются учрежденными согласно ихъ уставамъ органами ихъ въ предѣлахъ ихъ вѣдомства, все равно дѣйствіями или бездѣйствіями ихъ. Поэтому, по мнѣнію Гирке, за всѣ такого рода дѣйствія органа юридического лица, совершенныя въ предѣлахъ его вѣдомства, должно отвѣчать оно само, вслѣдствіе чего обязано и государство отвѣчать за дѣйствія его чиновниковъ, если они совершены въ предѣлахъ ихъ компетенціи; за всѣ же прочія правонарушенія, совершенныя органами юридическихъ лицъ за предѣлами ихъ вѣдомства и компетенціи, обязаны отвѣчать уже отдѣльные лица ихъ, — члены, хотя передъ третьими лицами могутъ быть иногда привлекаемы къ отвѣтственности сами юридическія лица и за эти послѣднія дѣйствія органовъ ихъ, на томъ основаніи, что и юридическія лица, наравнѣ съ лицами частными, должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, причиненные другими лицами, какъ хозяева за дѣйствія ихъ приказчиковъ, могущихъ причинять ихъ обязательными дѣйствіями, а также и небрежностью убытки третьимъ лицамъ (Юрид. Вѣст., 1891 г., кн. 7—8, стр. 378—390).

Изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 107—108), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 102), Васильковскій (Учеб. гр. пр. вып. 1, стр. 68) и Растеряевъ (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ, стр. 82)



совершенно основательно замѣчаютъ, что и у насъ юридическія лица вообще могутъ быть признаваемы правоспособными только отчасти, вслѣдствіе того, что имъ не могутъ принадлежать права личныя, связанныя съ человѣческой личностью, какъ, напр., права семейныя, а только права имущественныя: вещныя и обязательственныя, а также и право наслѣдованія по завѣщанію и въ имуществахъ вымороченныхъ. Самый, затѣмъ, объемъ правоспособности юридическихъ лицъ вообще, т.-е. какъ публичныхъ, такъ и частныхъ, по отношенію пріобрѣтенія и обладанія собственно имущественными правами, опредѣляется у насъ, по замѣчанію какъ Мейера, такъ и другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Кавелина (Права и обязан., стр. 21), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 35) и Пергаментъ (Къ вопросу о правоспособности юридическихъ лицъ. Право 1909 г. № 10), а также и сената (рѣш. 1880 г., № 246), тѣми законами, положеніями и уставами, а по замѣчанію Кавелина и тѣми договорами, которыми создается и на основаніи которыхъ дѣйствуетъ то или другое юридическое лицо. Категория юридическихъ лицъ частныхъ, дѣйствующихъ на основаніи ихъ особыхъ частныхъ уставовъ или договоровъ, представляется настолько разнообразной и многочисленной, что входитъ въ разсмотрѣніе правоспособности каждаго изъ нихъ не представляется никакой возможности. Въ самомъ законѣ по отношенію правоспособности этихъ послѣднихъ юридическихъ лицъ выражены только нѣкоторыя ограниченія и, притомъ весьма немногія и по отношенію правоспособности также только нѣкоторыхъ, весьма немногихъ изъ нихъ. Такъ, напр., 7 ст. XI т. 2 ч. устава кредитнаго раздѣла его объ общественныхъ и частныхъ кредитныхъ установленіяхъ, частнымъ кредитнымъ установленіямъ вообще воспрещается пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ, за исключеніемъ только такихъ, которыя необходимы только для ихъ собственнаго помѣщенія или же для помѣщенія ихъ конторъ и складовъ. Затѣмъ, по отношенію опредѣленія правоспособности частныхъ юридическихъ лицъ, у насъ нельзя не замѣтить еще: во-1-хъ, что кромѣ того, что правоспособность ихъ должна быть опредѣляема, главнымъ образомъ, на основаніи ихъ частныхъ уставовъ, она должна подлежать опредѣленію при неопредѣлительности, недостаточности или неясности ихъ, также какъ замѣтили Гирке, а также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 103), Пергаментъ (Къ вопросу о правоспособности юридическихъ лицъ. Право 1909 г. № 10) и сенатъ (рѣш. 1880 г. № 246), по соображенію той цѣли, или, прибавлю отъ себя, также по соображенію значенія того предпріятія, ради достиженія или осуществленія которыхъ они согласно ихъ уставамъ, были учреждены, и во-2-хъ, что опредѣленія ихъ правоспособности, содержащіяся въ ихъ уставахъ, въ виду того, что ихъ правоспособность представляется вообще исключительной, какъ субъектовъ правъ, созданныхъ для достиженія только извѣстной, опредѣленной цѣли, должны подлежать ограничительному толкованію, какъ высказалъ отчасти и Пергаментъ (Къ вопросу о правоспособности юридическихъ лицъ. Право 1909 г. № 10). Въ виду такого исключительнаго положенія юридическихъ лицъ частныхъ, образующихся ради достиженія только извѣстныхъ, опредѣленныхъ цѣлей и имѣющихъ опредѣленное назначеніе, и нельзя согласиться съ положеніемъ, высказаннымъ Думашевскимъ, въ отношеніи опредѣленія ихъ правоспособности, въ его замѣткѣ „О клубахъ“ (Суд. Вѣст., 1875 г., № 64), которымъ онъ утверждаетъ, что юридическія лица должны имѣть одинаковую съ физическими лицами правоспособность, насколько она не противорѣчитъ ихъ естественной природѣ и спеціальнымъ о нихъ постановленіямъ и не выходитъ изъ предѣловъ цѣли учрежденія каждаго изъ нихъ, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, въ случаѣ отсутствія въ законѣ того или другого ограниченія ихъ правоспособности, такое молчаніе закона должно быть объясняемо въ пользу признанія за юридическимъ лицомъ правоспособ-



ности по этому предмету, каковой взглядъ и представляется собственно противнымъ только-что высказаннымъ положеніямъ въ этомъ отношеніи. Затѣмъ, нечего, кажется, и говорить о томъ, что и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, правоспособными къ пріобрѣтенію имущественныхъ правъ могутъ быть почитаемы, какъ замѣтилъ Растеряевъ (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ, стр. 82), только такія изъ частныхъ юридическихъ лицъ, которыя возникли согласно опредѣленіямъ закона и удовлетворяютъ указаннымъ въ немъ условіямъ образованія особаго самостоятельнаго субъекта правъ, но не какія-либо случайныя соединенія физическихъ лицъ, права которыхъ на имущество, въ случаяхъ пріобрѣтенія ихъ ими сообща, напротивъ и у насъ, какъ и по праву римскому, должны быть обсуждаемы уже по началамъ, регулирующимъ права на имущество въ *communio incidens*. Въ такомъ положеніи и на самомъ дѣлѣ могутъ находиться весьма многія соединенія, какъ, напр., такія, которыя, не выработавъ особаго устава ихъ организаціи, дѣйствуютъ для осуществленія какихъ-либо временныхъ и преходящихъ цѣлей, какъ, напр., различные комитеты вспомошествованія для устраненія какого-либо временнаго бѣдствія, или такія, которыя по закону не могутъ быть утверждены въ качествѣ юридического лица, но, несмотря на это, дѣйствуютъ болѣе или менѣе постоянно въ видахъ осуществленія какой-либо цѣли, закономъ не запрещенной и проч. Правоспособность лицъ юридическихъ публичныхъ, если не всѣхъ, то весьма многихъ изъ нихъ, опредѣляется не только спеціальными положеніями и уставами, относящимися до ихъ учрежденія, но и общими узаконеніями, и поскольку она опредѣляется этими послѣдними, мы здѣсь и рассмотримъ.

Что касается, прежде всего, правоспособности къ пріобрѣтенію имущественныхъ правъ самой казны, какъ юридического лица, то въ этомъ отношеніи, по соображеніи опредѣленій, содержащихся въ общихъ узаконеніяхъ, нельзя не прійти къ слѣдующимъ заключеніямъ: во-1-хъ, что казнѣ, въ силу примѣчанія 3 къ 6 пункту 100 ст. I т. 2 ч. учрежд. минист. и въ порядкѣ, въ этой статьѣ указанномъ, принадлежитъ право пріобрѣтенія недвижимыхъ и движимыхъ имуществъ покупкой, каковое право можетъ быть осуществляемо въ различныхъ случаяхъ, или мѣстными учрежденіями и начальствами непосредственно, или же съ разрѣшенія высшихъ правительственныхъ учрежденій: подлежащихъ министровъ и главно-управляющихъ отдѣльными частями, или же сими послѣдними опять непосредственно, или же съ Высочайшаго утвержденія; во-2-хъ, что казнѣ въ силу 981 и 1091 ст. X т. принадлежитъ право пріобрѣтать недвижимыя и движимыя имущества способами дарственными: посредствомъ дѣлаемыхъ въ ея пользу пожертвованій при жизни или же на случай смерти въ духовныхъ завѣщаніяхъ; въ-3-хъ, что казнѣ въ силу 1263 ст. X т. принадлежитъ въ извѣстныхъ случаяхъ и право наслѣдованія въ имуществахъ вымороченныхъ, и въ-4-хъ, что казнѣ въ силу 1537 ст. X т. принадлежитъ право вступленія въ договоры, въ лицѣ ея различныхъ вѣдомствъ и учрежденій, которыя иногда уполномочены закономъ сами непосредственно къ заключенію тѣхъ или другихъ договоровъ, а иногда съ разрѣшенія ихъ начальства, какъ, напр., договоровъ подряда и поставки, на заключеніе которыхъ 118 ст. полож. о казен. подряд. составляющаго приложение къ X тому, до извѣстной суммы уполномочены мѣстныя учрежденія непосредственно, а свыше этой суммы по утвержденіи торговъ высшими установленіями иногда министрами или главно-управляющими, а иногда сенатомъ. Казна управомочена, затѣмъ, закономъ также и на отчужденіе принадлежащихъ ей имуществъ, какъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ и, притомъ, первыхъ, какъ дарственными способами, напр., посредствомъ пожалованія на основаніи 934 ст. X т. Именнымъ указомъ Верховной власти, такъ и на извѣстныхъ условіяхъ на основаніи 938 ст. X т. и



имущество движимыхъ, посредствомъ продажи ихъ иногда непосредственно тѣми вѣдомствами, которымъ они принадлежать, а иногда съ разрѣшенія министровъ и главно-управляющихъ и, наконецъ, даже сената на основаніи 1488 и 1489 ст. X т.

Право приобрѣтенія имуществъ недвижимыхъ покупкой законъ 1431 ст. X т. предоставляетъ также и удѣльному вѣдомству, которому, какъ особому вѣдомству, должно принадлежать право, какъ приобрѣтенія и отчужденія имуществъ движимыхъ, такъ равно и вступленія въ договоры.

Уполномочиваетъ, затѣмъ, законъ правилами 980 и 1090 ст. X т. къ приобрѣтенію имуществъ какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ, всякія богоугодныя и учебныя заведенія, состоящія въ вѣдѣніи правительства, безмездными способами, или посредствомъ дѣлаемыхъ въ ихъ пользу пожертвованій при жизни жертвовавшихъ, или посредствомъ духовныхъ завѣщаній; правоспособность же ихъ къ отчужденію имущества, такъ и вступленію въ договоры должна уже опредѣляться по тѣмъ частнымъ уставамъ и положеніямъ, на основаніи которыхъ они учреждены и дѣйствуютъ. Нѣкоторыя изъ этихъ заведеній правилами 1167—1169 ст. X т. уполномочены, кромѣ того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ и къ наслѣдованію въ вымороченныхъ имуществѣхъ, остающихся послѣ смерти ихъ членовъ.

Сравнительно болѣе ограниченной по нашему закону представляется правоспособность различныхъ духовныхъ установленій, какъ-то: монастырей, церквей и проч., различныхъ какъ христіанскихъ, такъ и другихъ вѣроисповѣданій. Такъ, монастырямъ и архіерейскимъ домамъ православнаго вѣроисповѣданія 386 и 392 ст. X т. хотя и дозволяется приобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ всякими способами, т.-е. посредствомъ покупки, дара, завѣщанія и проч., но не иначе, какъ каждый разъ съ особаго Высочайшаго разрѣшенія; отведенныя же въ ихъ владѣнія недвижимыя имущества отчуждать правиломъ 433 ст. IX т. имъ вовсе воспрещается. Также точно и церквамъ 443 ст. IX т. дозволяется приобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ всякими способами не иначе, какъ каждый разъ съ особаго Высочайшаго разрѣшенія, а равнымъ образомъ и отчужденіе принадлежащихъ имъ недвижимыхъ имуществъ 447 ст. IX т. имъ дозволяется также не иначе, какъ съ Высочайшаго разрѣшенія, а отдача въ залогъ ихъ недвижимыхъ имуществъ правиломъ 449 ст. IX т. имъ вовсе воспрещается. Во многомъ представляется ограниченной ихъ правоспособность и ко вступленію въ договоры. Такъ, монастырямъ правиломъ 2101 ст. X т. воспрещается брать на сохраненіе отъ кого-либо вещи, деньги или иное имущество; а церквамъ правиломъ 444 ст. IX т. воспрещается отдавать ихъ капиталы подъ залоги и проч. Признаются, затѣмъ, они способными закономъ, выраженнымъ въ 1170 ст. X т., въ нѣкоторыхъ случаяхъ и къ наслѣдованію въ движимыхъ имуществѣхъ вымороченныхъ, остающихся послѣ ихъ членовъ. Приблизительно аналогично этимъ правиламъ опредѣляется нашимъ закономъ правоспособность монастырей и церквей и другихъ вѣроисповѣданій. Такъ, 114 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. испов. монастырямъ, церквамъ и прочимъ духовнымъ установленіямъ римско-католическаго вѣроисповѣданія, хотя и дозволяется приобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ, но не иначе, какъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, или съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ, или даже только съ Высочайшаго разрѣшенія; а правиломъ 118 ст. этого же устава имъ воспрещается, какъ отчужденіе, такъ и залогъ ихъ недвижимыхъ имуществъ безъ Высочайшаго разрѣшенія, и только приобрѣтеніе капиталовъ и имуществъ движимыхъ, какъ путемъ даренія, такъ и завѣщанія имъ дозволяется свободно правиломъ 115 ст. этого устава; также они въ силу 1170 и 1171 ст. X т. должны быть признаны уполномоченными и къ наслѣдованію въ вымороченныхъ движимыхъ имуществѣхъ, остающихся по смерти ихъ членовъ. Также точно 1011 и 1012 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр.



испов. по свод. продол. 1890 г. монастыри и церкви армяно-григоріанскаго вѣроисповѣданія хотя и уполномочиваются къ пріобрѣтенію и отчужденію недвижимыхъ имуществъ, но не иначе, какъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, или съ разрѣшенія ихъ консисторій, или департамента духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій, или министра внутреннихъ дѣлъ, или же, наконецъ, съ Высочайшаго разрѣшенія; имущества же движимыя они правиломъ 913 ст. этого устава, напротивъ, уполномочиваются, какъ пріобрѣтать, такъ и отчуждать свободно, только послѣднее иногда по правилу 1489 ст. X т. съ разрѣшенія консисторій. Затѣмъ, правилами 605 и 606 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. испов. также и церкви евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, если и уполномочиваются, какъ къ пріобрѣтенію недвижимыхъ имуществъ всякими способами, т.-е. покупкой, дареніемъ и духовнымъ завѣщаніемъ, такъ равно и на ихъ отчужденіе, но также не иначе, какъ или съ разрѣшенія въ нѣкоторыхъ случаяхъ ихъ начальства, или министра внутреннихъ дѣлъ, или же Высочайшей власти. Также пріобрѣтеніе ими движимыхъ имуществъ и капиталовъ посредствомъ даренія и завѣщаній, а равно и отчужденіе ихъ дозволяется правилами 609 и 610 ст. этого устава не иначе, какъ съ разрѣшенія въ различныхъ случаяхъ, различныхъ начальствъ, смотря по суммѣ пріобрѣтаемаго или отчуждаемаго имущества; но пріобрѣтеніе чего-либо въ кредитъ, а равно заключеніе займовъ имъ правиломъ 620 ст. этого же устава безусловно воспрещается. Затѣмъ, различнымъ духовнымъ установленіямъ магометанскаго вѣроисповѣданія Сунитскаго ученія на Кавказѣ правилами 107 и 108 ст. приложения къ 1142 ст. XI т. уст. иностр. испов. по свод. продол. 1890 г. дозволяется какъ пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ, такъ равно ихъ продажа и обмѣнъ не иначе какъ съ разрѣшенія Главноначальствующаго гражданской частью на Кавказѣ. Наконецъ, относительно правоспособности къ пріобрѣтенію имуществъ духовными установленіями евреевъ, возможно изъ правила 1062 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. испов. вывести, кажется, только то заключеніе, что пріобрѣтеніе ими недвижимыхъ имуществъ собственно для устройства синагогъ, молитвенныхъ школъ, вновь учреждаемыхъ, должно быть дѣлаемо не иначе, какъ съ разрѣшенія губернскаго гражданскаго начальства. Во многомъ, затѣмъ, представляется ограниченной правоспособность ко вступленію самостоятельно въ договоры отдѣльныхъ церквей и монастырей только что перечисленныхъ различныхъ иностранныхъ исповѣданій. Такъ, напр., на основаніи 119 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. испов. земли, принадлежащія церквамъ и другимъ духовнымъ установленіямъ церкви римско-католической, могутъ быть отдаваемы въ наемъ не иначе какъ съ разрѣшенія епархіальнаго начальства, а на основаніи 607 ст. этого же устава по продол. 1890 г. недвижимыя имущества, принадлежащія церквамъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія, могутъ быть отдаваемы въ наемъ на срокъ болѣе 12 лѣтъ не иначе, какъ съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ и проч.

Шире и болѣе точнымъ образомъ опредѣлена, далѣе, правоспособность нашихъ органовъ самоуправленія: земскихъ и городскихъ учрежденій новыми положеніями о нихъ 12 іюня 1890 г. и 11 іюня 1892 г. Такъ, 4 ст. положенія о земскихъ учрежденіяхъ какъ губернскимъ, такъ и уѣзднымъ земскимъ учрежденіямъ предоставлено право на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ пріобрѣтать и отчуждать имущества вообще, и слѣдовательно одинаково какъ движимое, такъ и недвижимое, заключать договоры и вступать въ обязательства. Въ виду того, что осуществленіе всѣхъ этихъ правъ предоставлено имъ вообще на основаніи законовъ гражданскихъ, и нельзя не признать, что имъ должно принадлежать право пріобрѣтать имущества всякими способами, т.-е. какъ дарственными—путемъ пожертвованій и духовныхъ завѣщаній, такъ и возмездными; а затѣмъ, и право вступать во всякаго рода договоры вообще, допускаемые закономъ. Только заключеніе



займовъ уѣзднымъ земскимъ учрежденіемъ 63 ст. положенія обусловлено, во-первыхъ, разрѣшеніемъ губернскихъ земскихъ собраній, а затѣмъ, 83 ст. еще и утвержденіемъ губернатора или министра внутреннихъ дѣлъ постановленій о заключеніи займовъ этихъ послѣднихъ собраній вообще на нужды земства, т.-е. какъ можно полагать, на нужды какъ уѣзднаго, такъ и губернскаго земства. Аналогичныя этимъ постановленіямъ находятся и въ новомъ городскомъ положеніи, 7 ст. котораго городскимъ общественнымъ управленіемъ предоставлено право именемъ городовъ, также на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ и сего положенія право пріобрѣтать и отчуждать имущества вообще, а также право заключать договоры и вступать въ обязательства. Сравнительно съ правоспособностью земскихъ учреждений, правоспособность городскихъ представляется болѣе узкой въ томъ отношеніи, что 78 и 79 ст. городского положенія не только заключеніе займовъ городскими учреждениями обусловлено въ извѣстныхъ случаяхъ разрѣшеніемъ губернатора, или даже министра внутреннихъ дѣлъ, но и отчужденіе принадлежащихъ городамъ недвижимыхъ имуществъ обусловлено почти всегда разрѣшеніемъ на это министра внутреннихъ дѣлъ, а также обусловлено разрѣшеніемъ губернатора, или министра, принятіе на себя городскими учреждениями какихъ-либо гарантій или поручительствъ за другихъ. Кромѣ этого, въ виду 1172 ст. X т. необходимо признать за городами и право наследованія въ вымороченныхъ недвижимыхъ имуществвахъ, находящихся въ предѣлахъ отведенныхъ имъ земель.

Правоспособность различныхъ сословныхъ обществъ представляется опять очерченной гораздо менѣе опредѣлительно нашими прежними узаконеніями. Такъ, 106 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ дворянскимъ обществамъ губерніи предоставлено только право имѣть въ губернскихъ городахъ свои дома для собраній; о правѣ же ихъ пріобрѣтать недвижимыя имущества для другихъ цѣлей ничего не говорится, кромѣ случая пріобрѣтенія по праву наследованія вымороченныхъ имуществъ, остающихся послѣ смерти потомственныхъ дворянъ, записанныхъ въ дворянскую родословную книгу губерніи по правилу 1172 ст. X т.; а затѣмъ 1639 ст. X т. предоставляется еще дворянству губерніи право выдавать изъ ихъ казны ссуды дворянамъ губерніи подъ залогъ ихъ недвижимыхъ имуществъ; о правѣ же его, затѣмъ, вступленія въ какіе-либо другіе договоры и обязательства опять также ничего въ законѣ не говорится, за исключеніемъ только права на выдачу довѣренностей на основаніи 2291 и 2292 ст. X т. Еще болѣе краткими и менѣе опредѣлительными представляются постановленія закона о правоспособности обществъ купеческихъ и мѣщанскихъ, такъ какъ въ 601 ст. IX т. относительно ихъ правоспособности указывается только, что къ предметамъ вѣдомства сословныхъ управъ относятся, между прочимъ, и имущества, сословіямъ принадлежащія; а относительно еще правоспособности мѣщанскихъ обществъ въ 579 ст. IX т. указывается, что имъ дозволяется вступать въ подряды, на основаніи правилъ законовъ гражданскихъ. Правоспособность, затѣмъ, обществъ биржевыхъ опредѣляется на основаніи 592 ст. XI т. уст. торг. ихъ частными уставами и положеніями, а изъ уставовъ нѣкоторыхъ биржъ, составляющихъ приложение къ этой статьѣ, какъ, напр., 3 ст. устава биржи петербургской, видно, что собранію гласныхъ петербургскаго биржевого общества предоставлено, между прочимъ, право пріобрѣтенія отъ имени общества разнаго рода имущества, а также и права ихъ отчужденія и залога. Относительно, наконецъ, правоспособности обществъ цеховыхъ, изъ нѣкоторыхъ постановленій закона, относящихся до ихъ устройства и завѣдыванія ихъ имуществами, выраженныхъ въ 436, 437 и 444 ст. XI т. 2 ч. устава о промыш., можно вывести то заключеніе, что и имъ предоставлено закономъ право пріобрѣтенія всякаго рода имущества и, притомъ, не только, не-



обходимыхъ имъ для помѣщенія ихъ управленій или же содержимыхъ ими благотворительныхъ заведеній, но и вообще для увеличенія ихъ доходовъ. Нѣсколько подробнѣе опредѣленъ объемъ правоспособности крестьянскихъ сельскихъ обществъ, которымъ законъ, во-1-хъ, правилами 684 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ и 34 ст. 1-го къ нему приложенія, предоставляетъ право на основаніи общихъ законовъ пріобрѣтать въ собственность движимыя и недвижимыя имущества и, затѣмъ, распоряжаться ими, если они пріобрѣтены независимо отъ отведеннаго имъ по закону надѣла, по своему усмотрѣнію; во-2-хъ, правиломъ 22 ст. 1-го приложенія къ IX тому предоставляется право входить, также на основаніи общихъ законовъ, во всякіе закономъ дозволенные договоры и обязательства и, притомъ, самостоятельно и безъ ограниченія суммы таковыхъ, какъ съ частными лицами, такъ и съ казной, и въ-3-хъ, правиломъ 1172 ст. X т. предоставляется право наслѣдованія въ вымороченныхъ имуществахъ, остающихся послѣ смерти ихъ членовъ; отчуждать же земли, входящія въ ихъ надѣль, и, притомъ, какъ можно полагать въ виду общности выраженій закона безразлично, какъ въ надѣль, находящійся въ общинномъ владѣніи, такъ и подворномъ и, затѣмъ, какъ въ надѣль, за который выкупная ссуда еще не уплачена, такъ и въ надѣль уже выкупленный имъ, хотя 1 ст. Высочайше утвержденнаго 14 декабря 1893 г. мѣнія государственнаго совѣта „О нѣкоторыхъ мѣрахъ къ предупрежденію отчужденія крестьянскихъ надѣльныхъ земель“ и дозволяется но, однакоже, не иначе, какъ по приговору общества, постановленному по большинству двухъ третей голосовъ на сельскомъ сходѣ, утвержденному губернскимъ по крестьянскимъ дѣламъ присутвіемъ, если стоимость отчуждаемой земли не превышаетъ пятисотъ рублей, а если превышаетъ, то еще и съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ по соглашенію его съ министромъ финансовъ; а отдавать въ залогъ надѣльные земли и, притомъ, даже такія, за которыя выкупная ссуда уже уплачена, законъ этотъ крестьянскимъ обществамъ даже безусловно воспрещаетъ какъ частнымъ лицамъ, такъ и кредитнымъ учрежденіямъ. О правоспособности, затѣмъ, волостей, какъ юридическихъ лицъ, которыя также уполномочены закономъ, какъ мы видѣли выше, на обладаніе имуществомъ движимымъ и недвижимымъ, необходимымъ для содержанія учреждаемыхъ волостями, на основаніи закона, различныхъ благотворительныхъ и учебныхъ заведеній, напротивъ, никакихъ постановленій въ законѣ нѣтъ.

Приведенными постановленіями о правоспособности публичныхъ юридическихъ лицъ едва ли не исчерпываются постановленія выраженные собственно въ общихъ узаконеніяхъ и по разсмотрѣніи ихъ нельзя не признать, что за исключеніемъ постановленій о правоспособности учреждений земскихъ и городскихъ, а также отчасти и крестьянскихъ сельскихъ обществъ, которыми правоспособность ихъ очерчивается болѣе или менѣе полно правилами, выраженными въ видѣ общихъ положеній, постановленія о правоспособности другихъ юридическихъ лицъ, напротивъ, представляются не только крайне недостаточными, но и изложенными такимъ образомъ, что могутъ возбуждать цѣлый рядъ очень серьезныхъ недоразумѣній при опредѣленіи ихъ правоспособности по отношенію пространства ихъ правомочій на пріобрѣтеніе тѣхъ или другихъ правъ въ отдѣльности. Въ самомъ дѣлѣ, постановленія эти выражены или въ видѣ частныхъ воспрещеній пріобрѣтать или отчуждать тѣ или другія права, или же, напротивъ, въ видѣ частныхъ дозволеній относительно пріобрѣтенія нѣкоторыхъ другихъ правъ, въ виду чего и не могутъ не возникать недоразумѣнія по отношенію опредѣленія правоспособности юридическихъ лицъ пріобрѣтать права ни въ тѣхъ, ни другихъ постановленіяхъ не указанныхъ, вслѣдствіе того, что за ними, какъ можетъ быть признано право, на ихъ пріобрѣтеніе, въ виду отсутствія въ законѣ



воспрещенія въ этомъ отношеніи, такъ, напротивъ, можетъ быть и не признано, въ виду отсутствія въ законѣ дозволенія на ихъ пріобрѣтеніе. Разрѣшеніе этого недоразумѣнія въ послѣднемъ смыслѣ представляется возможнымъ тѣмъ болѣе еще и потому, что, какъ мы видѣли выше, правоспособность юридическихъ лицъ вообще должна быть опредѣляема строго согласно тѣмъ опредѣлительнымъ правиламъ закона, не подлежащимъ, какъ правила исключительныя, распространительному толкованію, въ которыхъ правоспособность ихъ положительно опредѣлена. На этомъ основаніи недоразумѣніе это и на самомъ дѣлѣ можетъ быть разрѣшено въ смыслѣ непризнанія за тѣми или другими юридическими лицами правомочій на пріобрѣтеніе такихъ правъ, о правѣ ихъ на пріобрѣтеніе которыхъ въ законѣ не упомянуто по отношенію опредѣленія правоспособности тѣхъ изъ нихъ, правоспособность которыхъ опредѣлена въ законѣ только со стороны положительной одними дозволительными постановленіями, выраженными, притомъ, въ видѣ правилъ общихъ, какъ, напр., правоспособность земскихъ и городскихъ учрежденій, а также крестьянскихъ сельскихъ обществъ, по отношенію правоспособности которыхъ и представляется основаніе утверждать, что они не должны быть признаваемы уполномоченными къ пріобрѣтенію такихъ правъ, на пріобрѣтеніе которыхъ имъ постановленіями этими права не предоставлено. Совсѣмъ въ другомъ видѣ представляется дѣло по отношенію разрѣшенія недоразумѣнія о предѣлахъ правоспособности тѣхъ юридическихъ лицъ, правоспособность которыхъ опредѣлена закономъ или со стороны положительной, но только частными дозволительными постановленіями, или и со стороны отрицательной частными запретительными постановленіями, или же тѣми и другими вмѣстѣ, по отношенію опредѣленія правоспособности которыхъ, вслѣдствіе этого и недоразумѣніе это должно получить иное разрѣшеніе, основаніе каковому слѣдуетъ искать, кажется, скорѣе уже въ сопоставленіи этихъ частныхъ постановленій съ общимъ правиломъ 698 ст. X т. Въ самомъ дѣлѣ, въ правилѣ этой послѣдней статьи въ видѣ общаго правила относительно правоспособности юридическихъ лицъ у насъ постановлено, что права на имущества, по различію самихъ имуществъ, вообще могутъ быть пріобрѣтаемы ими въ предѣлахъ, закономъ опредѣленныхъ, въ виду каковаго общаго дозволенія юридическимъ лицамъ пріобрѣтать права на имущества, тѣ еще частныя дозволенія, относительно пріобрѣтенія ими тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ имущественныхъ правъ, которыя выражены въ законахъ о состояніяхъ, уставѣ иностранныхъ исповѣданій и другихъ частныхъ узаконеніяхъ, должны, конечно, какъ уже въ немъ содержащіяся, утратить всякое значеніе; а затѣмъ, не можетъ не быть очевиднымъ, что правоспособность ихъ должна опредѣляться со стороны положительной собственно только этимъ общимъ правиломъ, а со стороны отрицательной — имѣющимися въ этомъ отношеніи въ частныхъ узаконеніяхъ воспрещеніями каковыми и должны опредѣляться собственно предѣлы ихъ правоспособности, какъ закономъ опредѣленные. Если, такимъ образомъ, предѣлы правоспособности юридическихъ лицъ должны опредѣляться только согласно этимъ послѣднимъ постановленіямъ, то понятно, что они ни въ какомъ случаѣ не должны быть признаваемы правоспособными къ пріобрѣтенію тѣхъ правъ, которыя не указаны въ частныхъ дозволительныхъ постановленіяхъ закона, единственно на томъ основаніи, что они въ нихъ не указаны, вслѣдствіе того, что правоспособными они должны быть признаваемы, напротивъ, только къ пріобрѣтенію тѣхъ правъ, пріобрѣтеніе которыхъ имъ воспрещено собственно постановленіями запретительными. На этомъ основаніи слѣдуетъ признать, напр., во-1-хъ, что дворянскимъ обществамъ, несмотря на то, что имъ спеціальнымъ закономъ дозволено имѣть дома только для дворянскихъ собраний, имъ должно принадлежать право пріобрѣтать и отчуждать и другія недвижимыя имущества



и, притомъ, не только для помѣщенія какихъ-либо дворянскихъ учрежденій, но и просто для полученія съ нихъ доходовъ; во-2-хъ, что дворянскимъ обществамъ, несмотря на то, что имъ частнымъ постановленіемъ предоставлено право вступать только въ нѣкоторые договоры, на самомъ дѣлѣ должно принадлежать право вступленія и въ другіе, какъ, напр., договоры найма имущества, личнаго найма, поставки и проч., необходимые въ видахъ осуществленія ими правъ по эксплуатаціи принадлежащихъ имъ имуществъ; въ-3-хъ, что и различнымъ духовнымъ установленіямъ, какъ, напр., церквамъ, монастырямъ и проч., также должно принадлежать право на вступленіе въ договоры, необходимые для осуществленія правъ по эксплуатаціи принадлежащихъ имъ имуществъ и, притомъ, даже и такіе, о правѣ ихъ на вступленіе въ которые въ законѣ и ничего не говорится и проч. Наконецъ, по отношенію опредѣленія еще самыхъ предѣловъ правоспособности тѣхъ или другихъ юридическихъ лицъ, выраженныхъ въ запретительныхъ постановленіяхъ закона, слѣдуетъ замѣтить, что предѣлы эти вообще не должны быть произвольно расширяемы или, все равно, что они должны быть опредѣляемы точно, согласно указаніямъ закона, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ полагать, напр., что въ виду воспрещенія закона различнымъ духовнымъ установленіямъ приобрѣтать недвижимыя имущества на правѣ собственности безъ Высочайшаго разрѣшенія, они не должны быть лишены права свободно приобрѣтать различныя права владѣнія и пользованія въ чужомъ имуществѣ, отдѣльныя отъ права собственности, какъ напр., право пользованія въ чужомъ имуществѣ по договору аренды, или же какія-либо отдѣльныя права участія въ выгодахъ чужого имущества, какъ, напр., право на добычу ископаемыхъ, на рыбную ловлю и проч.

Что касается, далѣе, дѣеспособности юридическихъ лицъ вообще, какъ публичныхъ, такъ и частныхъ, то, по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 111), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 106), Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 68) и Растеряева Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ, стр. 83, они должны быть признаваемы недѣеспособными и у насъ, подобно тому, какъ они признавались таковыми еще правомъ римскимъ, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что они не могутъ изъявлять ихъ волю, какъ лица фиктивные, а во-2-хъ, потому, что и по постановленіямъ нашего положительнаго закона юридическія лица могутъ проявлять ихъ дѣятельность не иначе, какъ черезъ особыя органы, дѣйствія которыхъ и признаются за дѣйствія самого юридического лица. Самимъ закономъ, впрочемъ, опредѣляется какъ составъ, такъ и порядокъ дѣйствій, по замѣчанію Мейера, только органовъ тѣхъ юридическихъ лицъ, которыя существуютъ въ силу закона, т.-е. юридическихъ лицъ публичныхъ: составъ же и порядокъ дѣйствія органовъ юридическихъ лицъ частныхъ опредѣляются тѣми уставами, на основаніи которыхъ учреждаются тѣ или другія юридическія лица. Правильность этихъ положеній подтверждается, какъ нельзя лучше, постановленіями нашего закона, какъ о матеріальной дѣеспособности различныхъ органовъ публичныхъ юридическихъ лицъ къ совершенію тѣхъ или другихъ сдѣлокъ или же къ распоряженію и управленію ихъ имуществомъ, такъ и дѣеспособности процессуальной какъ ихъ, такъ равно и юридическихъ лицъ частныхъ. Такъ, напр., 1430 ст. X т. для покупки недвижимаго имущества для монастыря или церкви требуется выдача особой довѣренности на совершеніе кунчей или братіей монастыря вмѣстѣ съ настоятелемъ, или же церковнымъ причтомъ вмѣстѣ съ церковнымъ старостой, какъ представительными органами монастырей и церквей; а 1431 ст. X т. при покупкѣ недвижимаго имущества удѣльнымъ вѣдомствомъ требуется участіе въ совершеніи кунчей управляющаго мѣстной удѣльной конторой, какъ представителя этого вѣдомства. Также и продажа казеннаго движимаго имущества и имущества, при-



надлежащаго богоугоднымъ заведеніямъ и различнымъ духовнымъ установленіямъ 1489 ст. X т. ввѣрена различнымъ вѣдомствамъ и учрежденіямъ правительственнымъ, а также и различнымъ органамъ духовныхъ установленій различныхъ вѣроисповѣданій, въ этой статьѣ перечисленнымъ, какъ ихъ представителямъ. Отдача, затѣмъ, въ наемъ какъ казенныхъ недвижимыхъ имуществъ, такъ и имуществъ, принадлежащихъ церквамъ и монастырямъ правилами 1709. и 1711 ст. X т. ввѣряется также первыхъ различнымъ правительственнымъ установленіямъ согласно особымъ уставамъ управленія казенными имуществами, какъ представителямъ казны, а вторыхъ монастырской братіи съ настоятелемъ, или церковному причту со старостой, также какъ представителямъ монастырей и церквей. На заключеніе, наконецъ, договоровъ подряда и поставки правиломъ 118 ст. полож. о казен. подр. составляющаго приложение къ X тому, уполномочиваются различныя правительственныя установленія, опять какъ представители казны. Также и на земскія и городскія управы правилами 97 ст. положенія о земскихъ учрежденіяхъ 12 іюня 1890 г., и 95 ст. городского положенія 11 іюня 1892 г. возлагается обязанность по завѣдыванію и управленію хозяйственными дѣлами и имуществомъ, принадлежащимъ земству и городамъ, какъ на ихъ представительные органы. Хотя особо о правѣ городскихъ и земскихъ управъ вступать въ договоры въ положеніяхъ этихъ и ничего не говорится, но несмотря на это, въ виду предоставленія имъ вообще права завѣдыванія и управленія хозяйственными дѣлами и имуществомъ земства и городовъ, нельзя не признать, что имъ должно принадлежать право и на вступленіе во всѣ тѣ договоры, заключеніе которыхъ представляется необходимымъ для осуществленія самаго управленія, которое безъ того представляется невыполнимымъ, какъ, напр., договоровъ отдачи имуществъ въ наемъ, личнаго найма въ видахъ ихъ эксплуатаціи, подряда для ихъ исправленія и проч. Отнесено, затѣмъ, къ вѣдомству сословныхъ управъ: купеческихъ и мѣщанскихъ правиломъ 601 ст. IX т., завѣдываніе имуществами, принадлежащими сословіямъ купеческому и мѣщанскому, какъ ихъ представительнымъ органамъ, изъ чего необходимо заключить, что и эти управы должны быть также признаны уполномоченными на заключеніе только что упомянутыхъ договоровъ, необходимыхъ для веденія эксплуатаціи имуществъ. Не менѣе вѣскимъ подтвержденіемъ правильности положенія о недѣеспособности у насъ юридическихъ лицъ уже вообще какъ публичныхъ, такъ и частныхъ не могутъ служить правила нашего закона о процессуальной дѣеспособности ихъ органовъ. Такъ, правило 1284 ст. уст. гр. суд. обязанность предъявленія исковъ и отвѣтовъ по нимъ по дѣламъ казны возлагаетъ на разныя установленія и лица, какъ ея представительныя органы, какъ, напр., на казенныя палаты, управленія государственныхъ имуществъ и другія мѣстныя управленія; а за неимѣніемъ ихъ—на мѣстныхъ по каждому вѣдомству начальниковъ. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что перечисленіе различныхъ правительственныхъ установленій, обязанныхъ искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ казны, сдѣлано въ правилѣ этой статьи далеко не полно, такъ какъ въ немъ говорится, какъ о такого рода установленіяхъ, во-1-хъ, только о мѣстныхъ правительственныхъ установленіяхъ и не упоминается о центральныхъ: министерствахъ и различныхъ главныхъ управленіяхъ, которыя несомнѣнно также могутъ, какъ искать на судѣ, такъ и отвѣчать по искамъ, относящимся къ ихъ вѣдомствамъ, и во-2-хъ, только о мѣстныхъ установленіяхъ собственно правительственныхъ, но не другихъ, какъ, напр., духовныхъ, удѣльныхъ и проч., которыя несомнѣнно также должны имѣть право искать и отвѣчать на судѣ. Въ настоящее время слѣдуетъ признать, что и земскія и городскія учрежденія на основаніи 4 ст. полож. о первыхъ 12 іюня 1890 г. и 7 ст. городского положенія 1892 г. должны имѣть право искать и отвѣчать на судѣ въ лицѣ ихъ представительныхъ органовъ управъ



по имущественнымъ дѣламъ земства и городовъ по правиламъ, установленнымъ для казенныхъ управленій. Въ то время, какъ законъ возлагаетъ обязанность искать и отвѣчать на судѣ, какъ на представителей казны не только на различныя установленія, но и единолично на начальниковъ различныхъ вѣдомствъ, положенія о земскихъ и городскихъ учрежденіяхъ объ обязанности искать и отвѣчать на судѣ единолично завѣдующихъ различными учрежденіями имъ принадлежащими, какъ, напр., завѣдующихъ богоугодными, или учебными заведеніями: школами, гимназіями, учительскими семинаріями и проч., ничего не говорятъ, изъ чего, кажется, слѣдуетъ заключить, что по дѣламъ, могущимъ относиться и до этихъ заведеній, искать и отвѣчать на судѣ все же должны городскія или земскія управы, но никакъ, напр., не директора или попечители этихъ заведеній и проч.

Кромѣ этого, относительно осуществленія процессуальной дѣеспособности вообще представительными органами, какъ различныхъ правительственныхъ вѣдомствъ, такъ равно духовныхъ, земскихъ, городскихъ и другихъ установленій слѣдуетъ замѣтить, что ими въ силу 1285 ст. процессуальная дѣеспособность должна быть осуществляема черезъ особыхъ уполномоченныхъ, но, однакоже, какъ объяснилъ сенатъ, когда они представляютъ собой коллегіальныя учрежденія, а не состоятъ въ единоличномъ управленіи начальниковъ, за которыми должно быть признано право лично искать и отвѣчать на судѣ, какъ, напр., за управляющими мѣстными управленіями государственныхъ имуществъ (рѣш. 1875 г., № 425), директорами гимназій, къ которымъ могутъ быть предъявляемы иски непосредственно, какъ къ начальникамъ заведеній (рѣш. 1891 г., № 100). Въ силу, затѣмъ, 100 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, а также 51 и 78 ст. приложения 1-го къ IX тому, какъ дворянскія, такъ равно сельскія крестьянскія общества могутъ искать и отвѣчать на судѣ не иначе, какъ черезъ особыхъ повѣренныхъ, избираемыхъ въ собраніи дворянства, или сельскими и волостными сходами. Наконецъ, процессуальная дѣеспособность различныхъ юридическихъ лицъ частныхъ самимъ закономъ регулируется правилами 26 и 27 ст. уст. гр. суд., изъ которыхъ на основаніи первой уполномоченными искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ товариществъ признаются товарищи, уполномоченные товарищескими договорами управлять дѣлами товариществъ; а на основаніи второй всѣ другія разнаго рода товарищества и компаніи уполномочиваются искать и отвѣчать на судѣ не иначе, какъ черезъ особыхъ повѣренныхъ.

Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, недѣеспособности юридическихъ лицъ Мейеръ указываетъ на то, что они сами не могутъ совершать проступковъ или правонарушеній, каковыя могутъ быть совершаемы только ихъ органами, или даже отдѣльными членами ихъ органовъ, на которые, вслѣдствіе этого, лично собственно должна падать и отвѣтственность за нихъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 112). Положеніе это, въ виду недѣеспособности юридическихъ лицъ вообще, нельзя не признать совершенно правильнымъ; дѣло только въ томъ, что имъ вопросъ объ отвѣтственности юридическихъ лицъ за дѣйствія ихъ органовъ, причиняющія ихъ правонарушеніями убытки третьимъ лицамъ, нисколько не разрѣшается, такъ какъ, очевидно, указаніемъ Мейера на личную отвѣтственность членовъ органа—юридическаго лица за совершенныя ими проступки и на невозможность вмѣненія ихъ самому юридическому лицу, этотъ вопросъ не затрагивается, между тѣмъ, какъ въ гражданскомъ правѣ онъ-то и имѣетъ главнѣйшій интересъ. Въ видахъ разрѣшенія собственно этого вопроса слѣдуетъ, кажется, скорѣе принять во вниманіе указаніе, сдѣланное Гирке, который въ отношеніи опредѣленія отвѣтственности юридическихъ лицъ за дѣйствія ихъ органовъ, причиняющія ихъ правонарушеніями убытки третьимъ лицамъ, предлагаетъ различать—входитъ ли дѣйствіе органа юридическаго лица, причинившее убытки, въ сферу компетенціи этого



юридического лица, и совершенно ли оно имъ именно въ качествѣ органа юридического лица, или нѣтъ, соотвѣтственно каковому различію въ дѣйствіяхъ органа юридического лица, по мнѣнію Гирке, и отвѣтственность за убытки, причиненные дѣйствіемъ органа юридического лица второго рода, должна падать на само юридическое лицо, между тѣмъ, какъ отвѣтственность за убытки, причиненные дѣйствіемъ органа юридического лица второго рода, должна падать лично на его органъ, соотвѣтственно каковымъ положеніемъ должна опредѣляться и отвѣтственность государства, какъ юридического лица, за дѣйствія его учреждений и чиновниковъ, какъ его представителей (Юрид. Вѣст., 1891 г., кп. 7—8, стр. 386—387). Нѣкоторыя указанія на то, что согласно этимъ положеніямъ вопросъ объ отвѣтственности юридическихъ лицъ за дѣйствія ихъ органовъ, причиняющія ихъ правонарушеніями убытки третьимъ лицамъ, можетъ быть разрѣшенъ и у насъ, можно найти и въ нашемъ законѣ, хотя указанія только частныя и отрывочныя. Такъ, въ 683 ст. X т. указывается, что владѣльцы желѣзно-дорожныхъ и пароходныхъ предпріятій, все равно—казна, или частныя лица и общества, обязаны отвѣчать за убытки, причиненные третьимъ лицамъ дѣйствіями ихъ агентовъ, послѣдствіемъ которыхъ было несчастіе при эксплуатаціи предпріятія, причинившее смерть или поврежденіе здоровья. Въ этомъ постановленіи выраженъ, очевидно, принципъ отвѣтственности юридическихъ лицъ за дѣйствія ихъ органовъ, совершенныя въ предѣлахъ вѣдомства ихъ службы. Въ 677 ст. X т., постановляющей, что всякое должностное лицо, причинившее кому-либо убытки по имуществу противозаконными по службѣ дѣйствіями, принятіемъ противозаконныхъ мѣръ, обязано и отвѣчать за эти убытки, нельзя, кажется, напротивъ, не видѣть выраженія другого начала отвѣтственности юридическихъ лицъ, по которому органы ихъ за ихъ противозаконныя дѣйствія, выходящія какъ таковыя, между прочимъ, и изъ предѣловъ ихъ компетенціи и причиняющія убытки, сами обязаны и отвѣчать за нихъ. Руководствуясь отчасти правиломъ этой послѣдней статьи, а отчасти правиломъ 687 ст. X т., по которой господа и вѣрители отвѣчаютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными при исполненіи ихъ порученій, и сенатъ, по мнѣнію котораго правило этой статьи должно считаться обязательнымъ и для юридическихъ лицъ вообще и въ частности для казны, во многихъ рѣшеніяхъ высказался за разрѣшеніе вопроса объ отвѣтственности юридическихъ лицъ за дѣйствія ихъ органовъ приблизительно также въ смыслѣ только-что изложенныхъ положеній Гирке. Такъ, сенатъ призналъ, во-1-хъ, что правительство должно отвѣчать за дѣйствія его чиновниковъ и учреждений, коль скоро они дѣйствовали въ качествѣ его представителей, какъ казны въ значеніи юридического лица, въ предѣлахъ ихъ компетенціи, закономъ опредѣленной: вслѣдствіе чего, напр., почтовое управленіе должно отвѣчать за пропажу ввѣренныхъ для перевозки по почтѣ цѣнностей, происшедшую по винѣ чиновниковъ (рѣш. 1878 г., № 155); министерство иностранныхъ дѣлъ должно отвѣчать за растрату консуломъ принятыхъ на вкладъ для храненія отъ частнаго лица денегъ (рѣш. 1889 г., № 69); городъ обязанъ отвѣчать за дѣйствія членовъ его управы по неправильно сдѣланному ими займу (рѣш. 1889 г., № 23); пароходныя общества должны отвѣчать за утрату ввѣренныхъ имъ для перевозки почтовымъ управленіемъ цѣнностей (рѣш. 1888 г., № 65) и проч., и во-2-хъ, что, напротивъ, въ случаѣ причиненія чиновникомъ кому-либо убытковъ его противозаконными и преступными дѣйствіями, онъ самъ лично и долженъ нести отвѣтственность за нихъ, на основаніи 677 ст. X т. (рѣш. 1889 г., № 69), и друг. Затѣмъ, какъ на одно изъ основаній неотвѣтственности въ нѣкоторыхъ случаяхъ юридического лица, напр., города, за неправильныя дѣйствія его органовъ, сенатъ указываетъ, между прочимъ, также и на то, что положеніе юридического лица не отличается отъ положенія недѣеспособныхъ лицъ физическихъ (рѣш. 1889 г., № 23). Основа-



ніемъ отвѣтственности юридическаго лица, напротивъ, за такія дѣйствія его органа, которыя совершены послѣднимъ въ качествѣ такового и въ предѣлахъ его компетенціи, опредѣленной или закономъ, или частными уставами или, наконецъ, договорами, должно служить не только то обстоятельство, что подкрѣпленіе этому положенію можно найти и въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ самого закона, но также и то, что оно представляется вполне согласнымъ и съ тѣмъ началомъ права, указываемымъ, между прочимъ, и изъ нашихъ цивилистовъ Мейеромъ (Рус. гр. пр. изд. 2, т. I. стр. 111) и Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 106), въ силу котораго дѣйствія органа юридическаго лица должны быть почитаемы за дѣйствія самого юридическаго лица, подобно тому, какъ и дѣйствія законныхъ представителей лицъ физическихъ, совершонныя ими въ предѣлахъ ихъ компетенціи, закономъ опредѣленной, должны быть относимы на ихъ счетъ и почему собственно Шершеневичъ и считаетъ возможнымъ признавать обязательными для юридическаго лица всѣ тѣ сдѣлки, совершонныя его представителемъ съ третьими лицами, которыя по ихъ содержанію могутъ быть почитаемы входящими въ сферу дѣятельности этого юридическаго лица, хотя бы онѣ и не вполне соответствовали объему полномочія представителя, данному ему въ этомъ отношеніи, а равно и другія его дѣйствія, не выходящія изъ границъ той цѣли, ради достиженія которой существуетъ юридическое лицо и имущественную отвѣтственность за которыя должно нести оно само. Указанія Дювернуа на основанія отвѣтственности юридическихъ лицъ у насъ за дѣйствія ихъ органовъ, напротивъ, не представляются достаточно опредѣлительными, такъ какъ онѣ въ этомъ отношеніи объясняетъ только, что у насъ отвѣтственность ихъ можетъ быть опредѣляема, какъ по признакамъ, какъ онѣ говоритъ, вѣдѣнія вѣшняго на основаніи аналогіи, представляемой правиломъ 686 ст. X т., такъ и по признакамъ вѣдѣнія внутренняго, на основаніи 684 ст. X т. (Изъ Курса лекцій, изд. 2, т. I, стр. 540).

Что касается, наконецъ санкціи соблюденія юридическими лицами вообще, какъ публичными, такъ и частными, правилъ, опредѣляющихъ ихъ правоспособность, выраженныхъ или въ законѣ, или въ частныхъ уставахъ, или въ договорахъ, то собственно въ законѣ никакихъ опредѣленій въ этомъ отношеніи нѣтъ. Хотя въ 2153 ст. X т. по отношенію дѣйствій собственно акціонерныхъ компаній и сказано, что компанія, правила которой утверждены правительствомъ, не можетъ простираť дѣйствій своихъ далѣе предназначенныхъ ей предѣловъ; но и изъ нея нѣтъ возможности вывести какихъ-либо указаній въ отношеніи послѣдствій нарушенія компаніями предѣловъ изъ правоспособности, уставами опредѣленныхъ, вслѣдствіе того, что въ ней выражено только одно воспрещеніе ихъ нарушать, безъ указанія послѣдствій ихъ нарушенія. Несмотря на это обстоятельство, сенатъ высказалъ, что дѣйствія юридическаго лица, клонящіяся къ достиженію цѣли, выходящія за предѣлы той цѣли, для которой оно существуетъ, не могутъ почитаться законными, такъ какъ они влекутъ за собой присвоеніе юридическимъ лицомъ себѣ правъ, ему не принадлежащихъ и, потому, должны быть почитаемы не дѣйствительными (рѣш. 1880 г., № 246). Нарушеніе предѣловъ правоспособности лицами частными физическими, посредствомъ совершенія ими такого рода сдѣлокъ, которыя клонятся къ присвоенію ими себѣ такого права котораго они по ихъ состоянію имѣть не могутъ, законъ дѣйствительно санкціонируетъ объявленіемъ такого рода сдѣлокъ не дѣйствительными правиломъ 1529 ст. X т. Несомнѣнно, что и нарушеніе предѣловъ правоспособности и лицами юридическими можетъ влечь за собой, какъ объяснилъ сенатъ, присвоеніе ими такихъ правъ, которыхъ они имѣть не могутъ, вслѣдствіе чего, при руководствѣ аналогіей, представляемой этой послѣдней статьей, представляется возможнымъ признать правильнымъ и заключительное положеніе



сената о признаніи недѣйствительными дѣйствій, совершаемыхъ юридическими лицами, въ нарушение предѣловъ ихъ правоспособности, какъ послѣдствіе такого рода противозаконныхъ дѣйствій, которое должно служить санкціей соблюденія правилъ закона, опредѣляющихъ ихъ правоспособность.

На послѣдствія, далѣе, нарушения органами юридическихъ лицъ, правилъ, касающихся ихъ дѣеспособности, напротивъ, хотя только частныя, но имѣются прямыя указанія въ законѣ, какъ, напр., въ 1393 ст. X т., въ которой, между прочимъ, говорится, что продажа имущества, совершенная безъ разрѣшенія начальства, когда таковое требуется, недѣйствительна, каковое правило установлено, главнымъ образомъ, на случай продажи различными вѣдомствами, учрежденіями и лицами, какъ представителями казны, казеннаго имущества безъ разрѣшенія начальства. Указаніе это представляется, разумѣется, довольно скуднымъ, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что имъ опредѣляются послѣдствія нарушения представительными органами юридического лица предѣловъ ихъ дѣеспособности по отношенію совершенія одной только сдѣлки и, притомъ, въ одномъ только случаѣ, менѣе важномъ, сравнительно съ другими. Полезнымъ, однакоже, указаніе это представляется въ томъ отношеніи, что оно даетъ основаніе къ тому заключенію, что если законъ поражаетъ недѣйствительностью сдѣлки, совершенныя представителями юридическихъ лицъ въ случаяхъ менѣе важныхъ нарушеній ими правилъ, опредѣляющихъ предѣлы ихъ дѣеспособности, то тѣмъ болѣе должно считаться допустимымъ пораженіе недѣйствительностью нарушения ими правилъ, имѣющихъ болѣе существенное значеніе въ этомъ отношеніи. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что наиболѣе существенными въ этомъ отношеніи правилами представляются: во-1-хъ, правила, опредѣляющія самый порядокъ установленія органа юридического лица, все равно, выраженный въ законѣ или въ частномъ уставѣ его, въ каковомъ порядкѣ онъ собственно и легитимируется къ его дѣятельности въ качествѣ органа юридического лица; во-2-хъ, правила, выраженные опять все равно въ законѣ или частномъ его уставѣ, опредѣляющія его компетенцію къ тѣмъ или другимъ дѣйствіямъ или, все равно, объемъ его дѣеспособности, какъ его органа, и въ-3-хъ, правила, опредѣляющія самый порядокъ его дѣйствій. Въ только-что указанномъ постановленіи закона скорѣе всего можно видѣть указаніе на послѣдствія нарушения органами юридическихъ лицъ именно только правилъ послѣдней категоріи, опредѣляющихъ собственно порядокъ дѣйствія органовъ юридическихъ лицъ, но и затѣмъ, какъ постановленію, долженствующему служить санкціей соблюденія этихъ послѣднихъ правилъ, ему все же должно быть присвоено болѣе широкое дѣйствіе и относимо оно должно быть, во-1-хъ, не только къ случаямъ нарушения этого порядка при заключеніи сдѣлки продажи безъ разрѣшенія начальства, когда оно требуется, но и другихъ сдѣлокъ, какъ по отчужденію и приобрѣтенію имущества, такъ равно и по вступленію въ договоры и, притомъ, не только безъ разрѣшенія начальства, но и въ случаяхъ нарушения при этомъ и другихъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ дѣйствія органовъ юридическихъ лицъ, напр., продажи имущества, или отдачи его въ наемъ безъ торговъ, когда оно только можетъ быть отчуждаемо или отдаваемо въ наемъ такимъ порядкомъ, или же хотя и посредствомъ торга, но произведеннаго не въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ и проч., и во-2-хъ, не только къ случаямъ нарушения этихъ правилъ представительными органами казны но и другихъ юридическихъ лицъ публичныхъ, какъ, напр., учреждений земскихъ и городскихъ, въ случаяхъ или совершенія ими безъ разрѣшенія установленнаго надъ ними закономъ контролирующаго органа какой-либо сдѣлки, напр., займа, когда такое разрѣшеніе требуется закономъ, какъ это объяснили по отношенію займовъ, дѣлаемыхъ городскими учрежденіями, Мышь въ его статьѣ „Городъ, какъ собственникъ и контрагентъ“



(Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 7, стр. 66) и сенатъ (рѣш. 1889 г., № 23), или совершенія ими какой-либо сдѣлки безъ соблюденія какихъ-либо другихъ правилъ закона, предписывающихъ извѣстный порядокъ по отношенію ея совершенія, какъ, напр., въ случаѣ постановленія городской думой о пріобрѣтеніи или отчужденіи городской недвижимости не въ надлежащемъ числѣ гласныхъ, требуемомъ для этого закономъ, какъ объяснилъ Мышь и проч.; а также и различныхъ юридическихъ лицъ частныхъ, въ случаяхъ нарушенія органами ихъ правилъ о порядкѣ ихъ дѣйствія, выраженныхъ въ тѣхъ частныхъ уставахъ или договорахъ, на основаніи которыхъ юридическое лицо возникло и дѣйствуетъ. Если подобныя нарушенія менѣе важныхъ правилъ, собственно опредѣляющихъ только порядокъ дѣйствія органовъ юридическихъ лицъ, должны влечь за собой такое послѣдствіе, то тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ признать, что пораженію недѣйствительностью должны подлежать нарушенія органами юридическихъ лицъ, разумѣется, все равно, какъ публичныхъ, такъ и частныхъ, правилъ, имѣющихъ болѣе существенное значеніе, какъ, напр., правилъ, опредѣляющихъ самый порядокъ установленія органа юридического лица, когда онъ не можетъ быть признаваемъ, вслѣдствіе этого, его представителемъ, вслѣдствіе чего, и дѣйствія его не могутъ быть почитаемы за дѣйствія юридического лица; или правилъ, опредѣляющихъ объемъ дѣеспособности органа юридического лица, когда также дѣйствіе его не можетъ быть почитаемо исходящимъ отъ самого юридического лица, какъ совершенное не въ предѣлахъ данныхъ отъ него уполномочій, какъ, напр., въ случаѣ заключенія какой-либо сдѣлки отъ имени города не городской управой, какъ его законнымъ представителемъ, но самостоятельно какимъ-либо лицомъ, служащимъ по городскимъ учрежденіямъ безъ уполномочія управы, какъ объяснилъ Мышь въ только-что упомянутой статьѣ его (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 7, стр. 69), Шершеневичъ, напротивъ, по вопросу о недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, совершенныхъ представителемъ юридического лица, кратко говоритъ только, что если представитель при ихъ совершеніи вышелъ за предѣлы предполагаемаго круга дѣйствія юридического лица, то сдѣлка должна быть признаваема недѣйствительной (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 106).

Наконецъ, относительно послѣдствій нарушенія юридическими лицами какъ правилъ, опредѣляющихъ ихъ правоспособность, такъ и правилъ, опредѣляющихъ дѣеспособность ихъ органовъ, нельзя еще не замѣтить, что недѣйствительность сдѣлокъ и дѣйствій, совершенныхъ въ нарушеніе тѣхъ и другихъ, представляется по характеру не одинаковой, какъ объяснилъ отчасти сенатъ (рѣш. 1880 г., № 201), и на что и мы обратимъ вниманіе въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ.

Въ заключеніе настоящаго параграфа мы должны еще сказать хотя нѣсколько словъ о правоспособности у насъ юридическихъ лицъ иностранныхъ. О допустимости дѣйствія у насъ иностранныхъ юридическихъ лицъ публичныхъ въ нашемъ законѣ ничего не говорится, а упоминается только въ примѣчаніи къ 2139 ст. X т. о пользованіи у насъ всѣми ихъ правами, сообразно нашимъ законамъ, изъ иностранныхъ частныхъ юридическихъ лицъ со стороны различныхъ акціонерныхъ компаній и другихъ торговыхъ и промышленныхъ товариществъ французскихъ и бельгійскихъ, причемъ, однакоже, упомянуто, что на основаніи конвенцій, заключаемыхъ министромъ иностранныхъ дѣлъ по соглашенію съ министромъ финансовъ съ иностранными государствами, можетъ быть допускаемо дѣйствіе у насъ акціонерныхъ компаній и другихъ государствъ. Основываясь на этомъ указаніи закона, сенатъ (рѣш. 1883 г., № 44) Мышь въ его статьѣ „О судебной защитѣ иностранныхъ акціонерныхъ компаній въ Россіи“ и Шалландъ въ его статьѣ— „Юридическое положеніе иностранныхъ акціонерныхъ обществъ въ Россіи“



(Право 1902 г., № 1) совершенно основательно объяснили, что какъ правомъ судебной защиты, такъ и вообще имущественными гражданскими правами у насъ могутъ, въ силу этого закона, пользоваться акціонерныя компаніи и товарищества только тѣхъ государствъ, съ которыми на этотъ счетъ заключены особыя конвенціи, причемъ Мышь совершенно основательно замѣтилъ, что этимъ закономъ иностранныя акціонерныя компаніи и товарищества должны быть признаны уполномоченными на совершеніе различныхъ сдѣлокъ, согласно ихъ уставамъ, именно въ Россіи и на ихъ защиту посредствомъ суда у насъ, а не только сдѣлокъ, совершонныхъ ими за границей, согласно тамошнимъ законамъ, осуществленіе каковыхъ сдѣлокъ у насъ вообще гарантируется нашими законами, безъ всякаго отношенія къ тому—совершены ли онѣ лицами физическими или юридическими (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 10, стр. 7—12). Хотя мысли о допустимости дѣйствія у насъ иностранныхъ юридическихъ лицъ не иначе, какъ только вслѣдствіе заключенія объ этомъ особой конвенціи съ тѣмъ или другимъ государствомъ иностраннымъ и выражена въ частномъ постановленіи закона только по отношенію допустимости дѣйствія у насъ иностранныхъ акціонерныхъ компаній, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, видѣть, въ этомъ законѣ выраженіе общаго начала, руководившаго законодателемъ при его изданіи и заключающагося въ томъ, что у насъ безъ особой конвенціи, или же безъ особаго дозволенія правительства, выраженнаго въ какой-либо иной формѣ, и вообще не можетъ считаться допустимымъ дѣйствіе и другихъ иностранныхъ юридическихъ лицъ какъ частныхъ, такъ и публичныхъ.

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Вещи, какъ объекты гражданскихъ правъ.

Общія замѣчанія о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ и виды вещей.

Объектомъ имущественныхъ гражданскихъ правъ по праву римскому, по объясненію Барона, могло быть все то, что не есть личность управомоченнаго, т.-е. все прочее въ природѣ въ той мѣрѣ, въ какой оно можетъ подлежать господству лица. Въ значеніи такого объекта гражданскихъ правъ признавались правомъ римскимъ какъ собственно вещи, такъ и лица, въ томъ отношеніи, что лицо, управомоченное въ силу принятія на себя другимъ лицомъ какого-либо обязательства, получало право на дѣйствія этого послѣдняго лица, т.-е. получало право требовать отъ него совершенія или несовершенія какихъ-либо дѣйствій (Pandecten § 16). Затѣмъ, въ значеніи собственно вещи—res, какъ объекта гражданскихъ правъ, правомъ римскимъ, по объясненію Барона, признавалось все то, что представляетъ собой извѣстное единство и имѣетъ имущественную цѣнность, и въ этомъ значеніи вещи раздѣлялись правомъ римскимъ на два вида: а) вещи тѣлесныя—res corporales, и б) вещи безтѣлесныя—res incorporeales. Первыя опредѣлялись закономъ такъ: corporales haec sunt, quae tangi possunt, но лучше, говоритъ Баронъ, опредѣлять ихъ, какъ ограниченную въ пространствѣ часть природы, не обладающую волей. Вторыя, затѣмъ, опредѣлялись закономъ такъ: incorporeales sunt quae tangi non possunt и къ категоріи ихъ относились всѣ права, какъ вещныя, за исключеніемъ только права собственности, которое никогда не отдѣлялось отъ его тѣлеснаго объекта, такъ равно семейныя и обязательныя, которыя могли служить пред-



метомъ, напр., залога, узуфрукта и проч., и наследственное, которое само по себѣ могло быть предметомъ уступки въ видѣ *in jure cessio hereditatis*. Совокупность тѣхъ и другихъ вещей, принадлежащихъ какому-либо извѣстному лицу, признавалось какъ цѣлое за его имущество—*bona*, какъ масса, составляющая его активное имущество (*Pandecten* § 37). Объектами гражданскихъ правъ могли быть, по римскому праву, однакоже, лишь только тѣ вещи, которыя не признавались закономъ изъятими изъ гражданского оборота, т.-е. не признавались за такія вещи, которыя не подлежали обладанію лицъ частныхъ (*Pandecten* § 46), каковыя вещи и перечислялись въ римскомъ правѣ особо. Вещи тѣлесныя, не изъятія изъ гражданского оборота, по различію юридическаго значенія различныхъ категорій вещей, подраздѣлялись римскимъ правомъ на различные виды, съ указаніемъ особо юридическаго значенія cadaго изъ нихъ; относительно же вещей безтѣлесныхъ такихъ особыхъ указаній въ законѣ сдѣлано не было, вслѣдствіе того, что различіе ихъ достаточно указывается различіемъ въ природѣ тѣхъ правъ, которыя относились къ этой категоріи вещей.

Въ новыхъ законодательствахъ, въ уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ общаго опредѣленія вещей, какъ объектовъ правъ, не дано; но изъ ихъ постановленій, къ этому предмету относящихся, нельзя не усмотрѣть, во-1-хъ, что имъ не чуждо различіе вещей на тѣлесныя и безтѣлесныя, такъ какъ они особо упоминаютъ о правахъ, какъ объектахъ имущественныхъ правъ, относя ихъ по ихъ объекту, или къ имуществамъ недвижимымъ, или же къ имуществамъ движимымъ (Итал. art. 415—418 и Сакс. § 60), и во-2-хъ, что только тѣ тѣлесныя вещи признаются ими за вещи, способныя быть объектами гражданскихъ правъ, которыя не изъяты изъ гражданского оборота (Итал. art. 406 и Сакс. § 58).

Въ нашемъ законѣ также нѣтъ общаго опредѣленія вещей, какъ объектовъ гражданскихъ правъ и, притомъ, даже самое слово „вещь“ не употребляется въ видахъ означенія объекта правъ, а называются таковыя словомъ „имущество“, каковой терминъ Мейеръ считаетъ даже болѣе удачнымъ, потому что этимъ терминомъ могутъ быть означаемы одинаково какъ вещи, такъ и чужія дѣйствія, какъ объекты гражданскихъ правъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 125). Съ замѣчаніемъ этимъ согласиться, однакоже, нельзя на томъ основаніи, что невозможно признать замѣну термина „вещь“ терминомъ „имущество“ правильной, вслѣдствіе того, что при такой замѣнѣ, для опредѣленія частнаго понятія, каковымъ представляется понятіе отдѣльной вещи, употребляется терминъ, служащій для означенія болѣе общаго понятія—имущества, какъ совокупности вещей, находящихся въ обладаніи частнаго лица, что, очевидно, должно совершенно напрасно вести къ смѣшенію этихъ разнородныхъ понятій. Право римское, въ виду этого обстоятельства, строго различало эти термины, употребляя терминъ „имущество“ только для означенія массы имущества лица, но никакъ не отдѣльныхъ вещей. Въ виду этого обстоятельства, на необходимость дѣлать различіе между этими терминами и у насъ и настаиваетъ Побѣдоносцевъ, называя имуществомъ массу внѣшнихъ благъ, принадлежащихъ извѣстному лицу, какъ его хозяйство, въ смыслѣ понятія *bona* права римскаго, въ отличіе отъ могущихъ принадлежать ему отдѣльныхъ вещей, говоря о которыхъ онъ вездѣ уже употребляетъ терминъ „вещь“ (Курсъ гр. пр., изд. 4, стр. 1 и 5). Этотъ послѣдній терминъ для означенія отдѣльныхъ вещей употребляютъ и другіе наши цивилисты, какъ, напр., Кавелинъ (Права и обязан., стр. 22) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 108), по замѣчанію котораго подъ имуществомъ, въ противоположность вещи, какъ отдѣльному предмету матеріальнаго міра, слѣдуетъ разумѣть совокупность имущественныхъ юридическихъ отношеній, въ которыхъ находится извѣстное лицо. Нѣкоторое, впрочемъ, указаніе на то, что и нашему закону не чужда мысль



о такомъ различіи между понятіями имущества и вещи, можетъ быть извлечено изъ противоположенія его частныхъ постановленій о куплѣ-продажѣ и залогѣ его опредѣленіямъ наслѣдства, изъ которыхъ въ первыхъ, выраженныхъ въ 1513, 1514 и 1670 ст. X т. онъ говоритъ о передачѣ покупщику и залогопринимателю проданныхъ или отдаваемыхъ въ закладъ вещей движимыхъ, какъ отдѣльныхъ, точно опредѣленныхъ предметовъ этихъ сдѣлокъ, а во-вторыхъ, выраженныхъ въ 1010 и 1104 ст. X т. онъ опредѣляетъ предметъ завѣщанія какъ законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ, на случай его смерти, а наслѣдство по закону, какъ совокупность имущества, правъ и обязательствъ, остающихся послѣ умершаго. Далѣе, относительно опредѣленія, даваемого Мейеромъ и Кавелинымъ понятію объекта гражданскихъ правъ, нельзя не замѣтить, что оно отличается неточностью и слишкомъ большой широтой. Такъ, по опредѣленію Мейера, за объектъ гражданскихъ правъ должно быть почитаемо все то, что подлежитъ господству лица, какъ субъекта правъ, и именно вещи и чужія дѣйствія, которыя онъ приравниваетъ вещамъ и подводитъ подъ понятіе имущества, вообще долженствующаго имѣть значеніе объекта правъ, чѣмъ, очевидно, и вводитъ чужія дѣйствія въ разрядъ такихъ же непосредственныхъ объектовъ правъ, какъ и вещи, и чѣмъ подрываетъ его же опредѣленіе вещныхъ правъ, какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Наука гражд. пр. въ Россіи, стр. 76). Также и Кавелинъ, опредѣливъ предметъ или вещь, какъ объекты правъ все то, что имѣетъ матеріальную цѣнность и можетъ быть оцѣнено на деньги, къ категоріи этихъ вещей уже прямо относитъ и чужія дѣйствія, которыя, не будучи матеріальными предметами, представляютъ собой, однакоже, матеріальную цѣнность, чѣмъ, очевидно, также вводитъ чужія дѣйствія въ разрядъ вещей. Такое смѣшеніе столь разнородныхъ объектовъ правъ, если и можетъ найти оправданіе, то развѣ только съ точки зрѣнія экономической, но юридически оно ни въ какомъ случаѣ недопустимо. Такъ, право римское, какъ мы видѣли, хотя и считаетъ чужія дѣйствія за объекты обязательственныхъ правъ, но въ то же время выдѣляетъ ихъ изъ категорій вещей, какъ объектовъ правъ, признавая за послѣднія только все то, что представляетъ собой извѣстное единство и имѣетъ имущественную цѣнность. Избѣжали такого смѣшенія ихъ и изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 2 — 3) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 108), которые строго отличаютъ вещи, какъ наличное имущество отъ личныхъ силъ или дѣйствій, которыя могутъ получать значеніе имущества или отдѣльнаго права лишь только въ случаѣ принятія на себя однимъ лицомъ обязанности совершенія ихъ въ пользу другого лица въ будущемъ, пріобрѣтающаго вслѣдствіе этого только право требованія по отношенію ихъ совершенія первымъ. Изъ этого разсужденія само собой вытекаетъ то заключеніе, что объектомъ правъ въ смыслѣ наличнаго имущества вещью могутъ являться никакъ не самыя чужія дѣйствія, возможные только въ будущемъ, но только то право требованія, основаніемъ которому служитъ обязательство совершить тѣ или другія дѣйствія, каковое право и правомъ римскимъ только и было относимо къ категоріи вещей, но никакъ не самыя чужія дѣйствія. Несомнѣнно, что въ виду такой, если можно такъ сказать, логической недопустимости приравненія чужихъ дѣйствій вещамъ, какъ объектамъ гражданскихъ правъ, и отнесеніе ихъ къ категоріи послѣднихъ представляется вполне неправильнымъ, а затѣмъ, конечно, не можетъ быть признано правильнымъ, какъ слишкомъ широкое, и опредѣленіе понятія объекта гражданскихъ правъ, данное Мейеромъ и Кавелинымъ, вслѣдствіе включенія ими чужихъ дѣйствій въ разрядъ вещей, какъ объекта правъ, а скорѣе должно быть принято опредѣленіе вещей въ значеніи объекта правъ, установленное Барономъ, по соображенію постановленій права римскаго. Доказательство тому, что и у насъ самыя чужія дѣйствія не могутъ быть относимы къ разряду вещей, какъ объекты



правъ, вслѣдствіе чего и смѣшеніе ихъ въ одну категорію съ послѣдними представляется недопустимымъ, можно найти и въ томъ постановленіи нашего закона, выраженномъ въ 418 ст. X т., которое говоритъ объ имуществахъ долговыхъ и изъ которыхъ видно, что оно относитъ къ разряду объектовъ правъ не самыя чужія дѣйствія, но лишь права требованія, возникающія вслѣдствіе принятія на себя однимъ лицомъ обязательства совершить таковыя въ пользу другого.

Что касается, далѣе, возможности раздѣленія у насъ вещей, какъ объектовъ правъ, на тѣ два главные виды ихъ, какъ *res corporales* и *incorporales*, установленное правомъ римскимъ, то въ этомъ отношеніи мнѣнія нашихъ цивилистовъ разнообразны. Категоричнѣе всѣхъ возстаетъ не только противъ допустимости такого раздѣленія ихъ по нашему закону, но и противъ правильности самого раздѣленія Мейеръ, по мнѣнію котораго называть вещами права представляется невозможнымъ, потому что при этомъ пришлось бы признавать право на право, какъ объектъ перваго, что будто бы должно приводить къ нелѣпнымъ результатамъ, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, если уже допускать такое раздѣленіе, то къ категоріи вещей безтѣлесныхъ представляется возможнымъ относить только чужія дѣйствія, но никакъ не какія-либо права. Самое, затѣмъ, раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговья, принятое нашимъ законодательствомъ, онъ признаетъ не имѣющимъ никакого практическаго интереса и значенія и напрасно установленнымъ нашимъ закономъ подъ вліяніемъ права римскаго. Во всякомъ случаѣ, по мнѣнію Мейера, въ немъ слѣдуетъ видѣть только указаніе на раздѣленіе имуществъ, какъ объектовъ правъ, на вещи и чужія дѣйствія, не болѣе (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 126—128). Столь же неодобрительно относится къ раздѣленію вещей на тѣлесныя и безтѣлесныя или права и Побѣдоносцевъ, считая, что раздѣленіе это не имѣетъ юридической опредѣленности и, потому, не заслуживаетъ подражанія, хотя нѣсколько выше онъ говоритъ, что обладанію человека можетъ подлежать и не вся вещь, но только извѣстныя стороны хозяйственнаго значенія вещи, напр., срочное пользованіе ею безъ права на ея сущность и потребленіе. О такомъ раздѣленіи вещей, по его мнѣнію, нашъ законъ не упоминаетъ, а принятое имъ раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговья проведено не съ достаточной послѣдовательностью и не совпадаетъ съ раздѣленіемъ правъ на вещныя и личныя (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 3, 9, 30). Отрицаетъ практическое значеніе этого раздѣленія вещей у насъ также и профессоръ Гольмстенъ въ его рецензій на настоящій трудъ (Жур. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 4, стр. 12). По мнѣнію Неволіна, напротивъ, раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговья, принятое нашимъ законодательствомъ, вполне соответствуетъ различію двухъ родовъ правъ на имущества, какъ правъ на вещи и правъ на чужія дѣйствія, такъ какъ первыми закономъ признаются вещи, находящіяся въ нашемъ дѣйствительномъ обладаніи, а вторыми все то, что одно лицо можетъ требовать отъ другого, вслѣдствіе своихъ правъ на его дѣйствія (Исторія рос. гр. законовъ. Собр. соч., т. IV, стр. 36). Отличіе этихъ положеній отъ взгляда Мейера очевидно и заключается въ томъ, что въ то время, какъ по мнѣнію Мейера, раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговья должно быть принимаемо въ значеніи раздѣленія ихъ на вещи и чужія дѣйствія, по мнѣнію Побѣдоносцева и Неволіна, напротивъ, въ раздѣленіи этомъ слѣдуетъ видѣть указаніе на раздѣленіе правъ на вещныя и личныя или на чужія дѣйствія; причѣмъ различіе въ ихъ взглядахъ заключается только въ томъ, что, по мнѣнію Неволіна, оно вполне соответствуетъ этому различію въ правахъ, а по мнѣнію Побѣдоносцева совпадаетъ не вполне съ этимъ раздѣленіемъ правъ. Какъ то, такъ и другое изъ этихъ послѣднихъ заключеній представляются, однакоже, одинаково неправильными, вслѣдствіе того, что раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговья относится, оче-



видно, къ раздѣленію самыхъ имуществъ, какъ объектовъ правъ, но никакъ не къ раздѣленію правъ на имущества, и въ виду чего ближе къ истинѣ представляется мнѣніе Мейера, неправильность котораго заключается только въ томъ, что къ категоріи объектовъ правъ слѣдуетъ относить, какъ мы только-что указали, не самыя дѣйствія, но права на нихъ. Кавелинъ, напротивъ, прямо видитъ въ раздѣленіи имуществъ на наличныя и долговыя указаніе на раздѣленіе въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и нашимъ закономъ предметовъ на реальныя и нереальныя въ юридическомъ смыслѣ или, все равно, конечно на *res corporales* и *incorporales* права римскаго. Такой же взглядъ на значеніе этого раздѣленія, впрочемъ, еще ранѣе и рѣшительнѣе былъ высказанъ въ нашей юридической литературѣ Морошкинымъ, по мнѣнію котораго, нашъ законъ, раздѣляя имущества на наличныя и долговыя, хотя не прямо, но принимаетъ раздѣленіе вещей на тѣлесныя и безтѣлесныя или, все равно, на имущества, состоящія въ вещахъ, и имущества, состоящія въ правахъ (О владѣніи по нач. рос. законод., стр. 158). Правильность этого послѣдняго заключенія вполне подтверждается и указаніемъ составителя нашего свода законовъ, Сперанскаго, который по поводу установленнаго въ законѣ раздѣленія имуществъ на наличныя и долговыя въ его запискѣ „О содержаніи и расположеніи свода законовъ гражданскихъ“ говоритъ, что имущества суть наличныя, или долговыя (*bona corporalia et incorporalia*), причемъ, далѣе, онъ поясняетъ, что имуществами долговыми считаются всѣ тѣ обязанности, въ коихъ по долгамъ, по договорамъ и всякаго рода обязательствамъ состоятъ къ намъ другіе, а также иски по обидамъ и ущербамъ въ имуществѣ (Архивъ историч. и практ. свѣд. Калачева 1859 г., кн. 2, стр. 8—12). Въ виду такого яснаго и категорическаго указанія на значеніе раздѣленія нашимъ закономъ имуществъ на наличныя и долговыя самого составителя свода законовъ, нельзя не признать, что раздѣленіе вещей, прежде всего, на двѣ главныя категоріи или на вещи тѣлесныя и безтѣлесныя, установленное правомъ римскимъ, должно быть принято и у насъ; а затѣмъ не можетъ только еще не возникнуть вопросъ относительно объема и содержанія этой послѣдней категоріи вещей, въ виду неполнаго, по замѣчанію Кавелина, перечисленія ихъ, сдѣланнаго въ 418 и 419 ст. X т. Въ самомъ дѣлѣ, въ статьяхъ этихъ, согласно указанію Сперанскаго, какъ имущества долговыя, перечисляются слѣдующія: имущества, въ долгахъ на другихъ лицахъ состоящія, и все то, что намъ принадлежитъ по договорамъ, заемнымъ письмамъ, векселямъ и всякаго рода обязательствамъ, а также иски на другихъ по симъ имуществамъ, каковое перечисленіе съ очевидной ясностью указываетъ, что къ имуществамъ долговымъ могутъ быть относимы по этимъ статьямъ, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1888 г., № 101), исключительно только различныя обязательственныя права. Правомъ римскимъ, напротивъ, къ *res incorporales* относились вообще всѣ права, какъ вещныя, за исключеніемъ только права собственности, такъ равно обязательственныя и наследственныя, въ виду чего указаніе нашего закона, какъ на *res incorporales* только на права обязательственныя, представляется, очевидно, далеко неполнымъ, но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ, однакоже, не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы другія права по нашему закону не могли быть относимы къ этой же категоріи вещей, тѣмъ болѣе, что въ нѣкоторыхъ другихъ статьяхъ самого закона содержатся указанія на такія права, которыя сами по себѣ могутъ быть предметами юридическихъ отношеній. Такъ, Кавелинъ относитъ уже къ категоріи нереальныхъ предметовъ, могущихъ быть объектами юридическихъ отношеній, такъ называемыя исключительныя права пользованія, какъ право литературной, музыкальной и художественной собственности, право на привилегіи на открытія и изобрѣтенія и право собственности на фабричныя рисунки и модели (Права и обязан.,



стр. 35). Отнесеніе этихъ правъ къ категоріи вещей безтѣлесныхъ представляется вполне правильнымъ; но дѣло въ томъ, что и такимъ расширеніемъ объемъ и содержаніе этой категоріи вещей далеко еще не исчерпываются. Шире въ этомъ отношеніи представляется взглядъ Морошкина, такъ какъ изъ высказаннаго имъ положенія о томъ, что предметомъ владѣнія могутъ быть не только вещи, но и права, какъ, напр., права различныхъ угодій въ чужомъ имуществѣ (О владѣніи, стр. 158), не можетъ быть не выведено то заключеніе, что, по его мнѣнію, и эти права, какъ могущія быть предметомъ особаго владѣнія, должны быть принимаемы также въ значеніи *res incorporales*. Изъ того обстоятельства, что Сперанскій въ вышеприведенномъ мѣстѣ записки его относитъ эти послѣднія права къ имуществамъ наличнымъ, а не долговымъ, никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо, конечно, то заключеніе, чтобы черезъ такое отнесеніе ихъ къ категоріи наличныхъ имуществъ они могли, вопреки ихъ природѣ, какъ нереальные предметы обратиться въ реальные, а слѣдуетъ только то заключеніе, что эти права, какъ не обязательственныя, не суть только долговыя. На самомъ дѣлѣ, изъ 514 и 535 ст. X т., по которымъ въ случаяхъ отдѣленія собственникомъ владѣнія или пользованія въ его имуществѣ и передачи ихъ другому лицу, владѣніе или пользованіе признаются особыми правами, подлежащими въ извѣстныхъ предѣлахъ особой оборотности, независимой отъ права собственности на имущество, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что и вообще права владѣнія и пользованія и, притомъ, одинаково какъ въ случаяхъ нахождения ихъ въ рукахъ собственника имущества, такъ и въ рукахъ другого лица, когда они представляются у него правами въ чужомъ имуществѣ, въ виду ихъ особенности и независимости отъ права собственности, также должны быть признаваемы за особыя имущества въ значеніи *res incorporales*. Обратнымъ отчасти должно быть признано, затѣмъ, и наследственное право, вслѣдствіе того, что въ силу 1255 ст. X т., наследники властны принять наследство или отречься отъ него; а если такъ, то въ концѣ концовъ нельзя не признать, что и по нашему закону къ категоріи вещей *res incorporales* должны быть относимы почти всѣ тѣ же права, которыя были относимы къ этой категоріи правомъ римскимъ. Въ виду этого обстоятельства, не можетъ не быть очевиднымъ, что не только не слѣдуетъ съ отрицаніемъ относиться къ коренному раздѣленію имуществъ римскаго права на имущества тѣлесныя и безтѣлесныя, но что оно, напротивъ, вполне можетъ быть установлено и по соображеніи постановленій нашего закона о различнаго рода имуществвахъ. Шершеневичъ о возможности у насъ этого раздѣленія вещей ничего не говоритъ; по мнѣнію же Васьковскаго въ нашемъ законодательствѣ этого раздѣленія вещей хотя и нѣтъ, но за то въ немъ есть почти одинаковое съ нимъ раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговыя, которое, впрочемъ, не имѣетъ будто бы никакого практическаго значенія (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 77). По мнѣнію Гамбарова, высказанному имъ въ его статьѣ „Вещь“, напротивъ, представляется необходимымъ въ видахъ практическихъ потребностей принять и у насъ раздѣленіе вещей на тѣлесныя и безтѣлесныя, предложенное правомъ римскимъ (Словарь юридич. и общест. наукъ т. 1, стр. 1785).

Что касается, далѣе, опредѣленія понятія тѣхъ и другихъ вещей, то легальное опредѣленіе ихъ правомъ римскимъ представляется до такой степени примитивнымъ и поверхностнымъ, что Баронъ предлагаетъ, какъ указано выше, опредѣлять собственно вещь тѣлесную какъ ограниченную въ пространствѣ часть природы, не обладающую волей; а особаго опредѣленія понятія вещей безтѣлесной онъ не предлагаетъ, вслѣдствіе того, конечно, что въ такомъ опредѣленіи нѣтъ и надобности, въ виду отнесенія къ этой категоріи вещей правъ, опредѣленіе которыхъ содержится уже въ ранѣе данномъ имъ опредѣленіи права въ смыслѣ субъективномъ. Въ самомъ



законѣ нашемъ нѣтъ собственно опредѣленій понятій ни тѣхъ, ни другихъ вещей, но изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ понятію вещей тѣлесныхъ даетъ почти тоже опредѣленіе, какъ и Баронъ, утверждая, что вещь есть ограниченная часть внѣшняго чувственнаго міра или предметъ, взятый изъ несвободной природы (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 7). Хотя опредѣленіе это и весьма близко опредѣленію Барона, но, однакоже, сравнительно съ нимъ представляется менѣе удачнымъ, во-первыхъ, потому что оно, не вводя въ опредѣленіе признака „необладающую волей“, можетъ подать поводъ къ тому заключенію, что объектомъ правъ можетъ быть и человѣкъ, что, конечно, представляется совершенно неосновательнымъ, въ виду уничтоженія и недопустимости рабства у насъ, а во-вторыхъ, потому что оно, вводя въ опредѣленіе признакъ — „часть внѣшняго чувственнаго міра“, нѣсколько суживаетъ понятіе вещи, вслѣдствіе того, что объектомъ правъ могутъ быть на самомъ дѣлѣ и нѣкоторыя части самого человѣка, какъ, напр., его волосы, которые, какъ извѣстно, служатъ нерѣдко предметомъ торговли, вслѣдствіе чего слѣдуетъ скорѣе принять къ руководству опредѣленіе понятія тѣлесныхъ вещей, данное Барономъ, такъ какъ подъ это понятіе, съ одной стороны, могутъ подойти эти послѣднія вещи, а съ другой оно исключаетъ возможность отнесенія къ объектамъ правъ самого человѣка. По утвержденію Гамбарова въ его статьѣ — „Вещь“ подъ вещью тѣлесной слѣдуетъ разумѣть то, что находится въ пространствѣ и непосредственно воспринимается нашими органами чувствъ; въ противоположность тому, что представляется продуктомъ собственно умозрѣнія, хотя къ вещамъ должны быть отнесены не только предметы, обладающіе той или другой формой, но и различные предметы безформенные, какъ напр., различные газы и даже электричество (Словарь юрид. и общест. наукъ т. I, стр. 1784—1788), каковое утвержденіе его можетъ быть, разумѣется, принимаемо во вниманіе въ видахъ опредѣленія понятія вещей тѣлесныхъ.

Объектомъ правъ по праву римскому могли быть только тѣ тѣлесныя вещи, которыя не были изъяты изъ гражданскаго оборота. Ограниченіе это выражено прямо также и въ уложеніи саксонскомъ (§ 58). Хотя въ нашемъ законѣ прямо общаго указанія на это ограниченіе круга тѣлесныхъ вещей, могущихъ быть объектами гражданскихъ правъ, и не выражено, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ заключеніемъ нашихъ цивилистовъ, напр., Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 126), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 8), Кавелина (Права и обязан., стр. 22), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 61) и Гамбарова, высказанному имъ въ только-что указанной статьѣ его о томъ, что и у насъ только тѣ вещи могутъ быть объектомъ гражданскихъ правъ, которыя могутъ подлежать частному обладанію, вслѣдствіе того, что нѣкоторыя изъ вещей или по ихъ природѣ никогда не могутъ подлежать частному обладанію, или же по ихъ назначенію изъяты закономъ изъ частнаго обладанія.

Что касается, наконецъ, раздѣленій тѣлесныхъ вещей на ихъ виды, могущихъ въ томъ или другомъ отношеніи имѣть юридическое значеніе, то на многія изъ этихъ раздѣленій, установленныхъ, какъ въ правѣ римскомъ, такъ и въ новыхъ законодательствахъ, есть указаніе и въ нашемъ законѣ, вслѣдствіе чего мы въ дальнѣйшемъ изложеніи ученія объ объектахъ гражданскихъ правъ и рассмотримъ сперва постановленія о вещахъ тѣлесныхъ и ихъ раздѣленіяхъ, затѣмъ, о вещахъ безтѣлесныхъ или правахъ, и, наконецъ, о вещахъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота.



## § 1. Вещи тѣлесныя и ихъ раздѣленія.

## А. Движимыя и недвижимыя.

Раздѣленіе вещей на движимыя и недвижимыя представлялось однимъ изъ главныхъ по римскому праву и основывалось на различіи въ самой природѣ тѣхъ и другихъ: первыхъ, какъ способныхъ къ перемѣщенію безъ ихъ поврежденія, и вторыхъ, какъ къ этому неспособныхъ. Между первыми, далѣе, смотря по различію въ ихъ природѣ, различались такія, которыя приходятъ въ движеніе собственной силой, какъ животныя и всѣ остальные; между же животными различались опять животныя дикія, находящіяся въ состояніи естественной свободы, и животныя ручныя, т.-е. прирученныя. Недвижимыя имущества въ свою очередь раздѣлялись по ихъ экономическому назначенію (но не по ихъ мѣстонахожденію въ городѣ или деревнѣ) на городскія и деревенскія: первыя, какъ предназначенныя для жилья и удобства, какъ, напр., дома, сады и проч., а вторыя, для извлеченія изъ нихъ, главнымъ образомъ, естественныхъ плодовъ ихъ. Недвижимыми имуществами, затѣмъ, признавались не только самые земельные участки, но и все то, что съ ними было естественно или искусственно соединено такъ, что не могло быть отъ нихъ отдѣлено или безъ ущерба для ихъ сущности, или безъ перемѣны ихъ формы, т.-е. находящіяся на ихъ поверхности строенія и растенія, пока они не отдѣлены отъ нихъ (Pandecten § 38).

Уложеніе итальянское и саксонское хотя и не даютъ опредѣленій понятій вещей движимыхъ и недвижимыхъ, но, подобно праву римскому, указываютъ на это раздѣленіе прежде всего, причемъ, уложеніе саксонское, указавъ, что къ недвижимымъ вещамъ относятся недвижимыя имѣнія и права на нихъ, записанныя въ поземельной книгѣ, а также пловучія мельницы, всѣ остальные, затѣмъ, вещи относятъ къ разряду вещей движимыхъ (§ 59); уложеніе же итальянское, напротивъ, даетъ довольно подробное перечисленіе тѣхъ и другихъ. Такъ, прежде всего, оно различаетъ недвижимыя вещи, представляющіяся таковыми по ихъ природѣ, затѣмъ, по ихъ предмету и, наконецъ, по ихъ назначенію въ силу закона, послѣ чего подробно перечисляетъ различныя вещи, относящіяся къ той или другой категоріи недвижимыхъ вещей. Именно, какъ о недвижимыхъ вещахъ первой категоріи или недвижимыхъ по ихъ природѣ оно упоминаетъ: во-1-хъ, о земляхъ, зданіяхъ, мельницахъ и другихъ сооруженіяхъ на сваяхъ и составляющихъ части этихъ сооруженій, напр., пловучихъ мельницахъ, купальняхъ и другихъ строеніяхъ, прикрѣпленныхъ цѣпями или веревками къ берегу, на которомъ находятся строенія, предназначенныя для пользованія ими; во-2-хъ, о находящихъ на корнѣхъ деревьяхъ; въ-3-хъ, о произведеніяхъ земли и плодахъ деревьевъ, отъ нихъ не отдѣленныхъ, и въ-4-хъ, объ источникахъ, водохранилищахъ текучей воды и предназначенныхъ для прохода ея трубахъ (art. 408—412). Затѣмъ, къ недвижимымъ вещамъ по ихъ предмету оно относитъ различныя права въ чужой вещи, какъ, напр., эмфитевтическое владѣніе, право пользованія, право угодій и проч., а также и иски о недвижимыхъ вещахъ и правахъ на нихъ (art. 415). Наконецъ, какъ о недвижимыхъ вещахъ по назначенію въ силу закона, оно упоминаетъ собственно о различныхъ движимыхъ вещахъ, предназначенныхъ или для пользы и обработки недвижимаго имѣнія, или же прямо прикрѣпленныхъ къ землѣ или зданіямъ, какъ, напр., зеркала, картины, статуи и проч. (art. 413—414). Къ категоріи, затѣмъ, вещей движимыхъ оно также относитъ или вещи движимыя по ихъ природѣ, какъ способныя къ передви-



женію съ мѣста на мѣсто, все равно—собственной ли ихъ силой, какъ животныя, или же силой вѣшной, какъ предметы неодушевленные, или же движимыя вещи по опредѣленію закона, какъ, напр., различныя права на движимыя вещи, а также обязательства, иски по нимъ, пай, акціи и проч. Вещи движимыя по ихъ природѣ оно совершенно основательно не перечисляетъ, вслѣдствіе того, что по многочисленности и разнообразію ихъ сколько-нибудь исчерпывающее ихъ перечисленіе представляется совершенно невозможнымъ, а упоминаетъ только, какъ о такого рода вещахъ, особо о лодкахъ, паромахъ, мельницахъ и купальняхъ, устроенныхъ на лодкахъ и другихъ пловучихъ строеніяхъ, а также о матеріалахъ, или приготовленныхъ для постройки зданія, или же остающихся отъ сломанныхъ зданій, въ видахъ различенія ихъ отъ подобныхъ же предметовъ, отнесенныхъ къ разряду вещей недвижимыхъ (art. 416—420).

Нашъ законъ также упоминаетъ въ 383 ст. X т. прежде всего о раздѣленіи, какъ онъ называетъ, имуществъ на недвижимыя и движимыя, причемъ опредѣленія понятій тѣхъ и другихъ не даетъ, а только въ послѣдующихъ 384—385 ст. перечисляетъ имущества, относимыя имъ къ разряду вещей недвижимыхъ, указывая, что эти имущества признаются недвижимыми по закону, а въ 401—403 ст. перечисляетъ имущества, относимыя имъ къ разряду вещей движимыхъ.

Что касается, прежде, вещей недвижимыхъ, то, какъ на таковыя, законъ указываетъ на слѣдующія: земли, которыя раздѣляются на населенныя и ненаселенныя, называемыя пустошами, порожними землями, степями и другими мѣстными наименованіями, и всякія угодія, дома, заводы, фабрики, лавки, всякія строенія и пустыя дворовыя мѣста, а также желѣзныя дороги. Это перечисленіе различныхъ вещей, какъ имуществъ недвижимыхъ, сдѣлано совершенно случайно, какъ заимствованное изъ различныхъ частныхъ узаконеній и указовъ, въ которыхъ также случайно, по какому-либо поводу, шла рѣчь о томъ или другомъ изъ этихъ имуществъ. Несмотря, однакоже, на это обстоятельство, а также по соображеніи 386—389 ст. X т., въ которыхъ рѣчь идетъ о принадлежностяхъ тѣхъ или другихъ недвижимыхъ имуществъ, представляется вполне возможнымъ раздѣленіе ихъ на особыя категоріи по различію въ ихъ природѣ или, лучше сказать, по различію ихъ экономическаго значенія, на возможность каковаго раздѣленія, хотя и не совсѣмъ полно, указываетъ и изъ нашихъ цивилистовъ Савельевъ въ его статьѣ „О принадлежностяхъ недвижимыхъ имѣній“, по мнѣнію котораго недвижимыя имущества могутъ быть раздѣлены на земли населенныя и ненаселенныя, дома, фабрики и заводы (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 51). По соображеніи постановленій нашего закона о принадлежностяхъ недвижимыхъ имуществъ, раздѣленіе ихъ на эти три категоріи дѣйствительно только и представляется возможнымъ; но на самомъ дѣлѣ, въ настоящее время, по отнесеніи закономъ къ разряду недвижимыхъ имуществъ желѣзныхъ дорогъ, раздѣленіе это должно быть дополнено еще одной четвертой категоріей, недвижимыхъ имуществъ, вслѣдствіе того, что желѣзныя дороги представляются имуществомъ до такой степени отличнымъ, какъ по ихъ экономическому значенію, такъ и по относящимся исключительно до нихъ различнымъ опредѣленіямъ закона отъ другихъ, что онѣ не могутъ быть отнесены ни къ одной изъ категорій предыдущихъ. Кромѣ этого, указаніе Савельева на раздѣленіе недвижимыхъ имуществъ на категоріи представляется неполнымъ въ томъ отношеніи, что онъ далѣе ничего не говоритъ о распредѣленіи по этимъ категоріямъ самыхъ различныхъ недвижимыхъ имуществъ, въ законѣ перечисленныхъ, что представляется, однакоже, существенно необходимымъ и должно быть сдѣлано въ дальнѣйшемъ изложеніи.

Такъ къ первой категоріи этихъ имуществъ или имуществъ зе-



мельныхъ должны быть относимы изъ имуществъ, указанныхъ въ 384 ст., не только собственно земли населенныя и ненаселенныя, но и всякія угодья. Въ объясненіе дѣлаемаго закономъ различія собственно между землями населенными и ненаселенными, слѣдуетъ замѣтить, что различіе это имѣло значеніе собственно при существованіи крѣпостного права, когда землями населенными назывались имѣнія, въ которыхъ были поселены крѣпостные крестьяне; теперь же, по обнародованіи положенія о крестьянахъ 19 февраля 1861 г., которымъ отмѣнено крѣпостное право, населенными землями, какъ указано въ примѣчаніи къ 385 ст., могутъ считаться только тѣ имѣнія, въ которыхъ сохранились обязательныя отношенія между помѣщиками и крестьянами, всѣ же остальные земли и угодья такихъ имѣній, въ которыхъ обязательныя отношенія къ крестьянамъ прекратились, теряютъ уже характеръ населенныхъ. Въ виду этого указанія, нельзя не признать совершенно основательнымъ замѣчаніе Савельева о томъ, что различіе между населенными и ненаселенными имѣніями въ настоящее время сглаживается (Юрид. Вѣст. 1877 г., кн. 11—12, стр. 56), къ чему слѣдуетъ, впрочемъ, еще добавить, что по прекращеніи въ настоящее время повсемѣстно обязательныхъ отношеній между помѣщиками и крестьянами, различіе это не только сглаживается, но уже должно быть признано потерявшимъ всякое значеніе, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1888 г., № 65 и 1895 г., № 59), вслѣдствіе чего, всѣ земли должны уже считаться въ настоящее время, какъ замѣтилъ Любавскій въ его замѣткѣ „Выкупъ ненаселенныхъ земель“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 416), ненаселенными или просто земельными имуществами. Къ разряду этихъ имуществъ, какъ я сказалъ, должны быть относимы и всякія угодья; но почему и что это за имущество? Разрѣшеніе послѣдняго вопроса разрѣшить, конечно, и первый. По объясненію Морошкина (О владѣніи, стр. 124) и Неволіна (Исторія рос. гр. законовъ. Собр. соч., т. IV, стр. 278), главной частью сельскихъ имѣній у насъ представлялись всегда пахатныя земли; другія же земли, находившіяся въ имѣніи владѣльца и доставлявшія ему разныя выгоды, какъ, напр., лѣса, луга, мѣста звѣриныхъ и рыбныхъ промысловъ, назывались по отношенію къ первымъ угодьями. Если это такъ, то подъ угодьями слѣдуетъ разумѣть собственно не особыя какія-либо недвижимыя имущества, отличныя по ихъ природѣ отъ имуществъ земельныхъ, а только части земельныхъ имуществъ, имѣющія то или другое спеціальное назначеніе или приносящія какую-либо спеціальную выгоду имѣнію. Что подъ угодьями должны быть разумѣмы именно такія части имѣнія и въ настоящее время, то подтвержденіемъ правильности этого заключенія не можетъ не служить отчасти правило 1451 ст. X т., которымъ предписывается при совершеніи купчихъ крѣпостей на имѣнія населенныя означать въ нихъ, между прочимъ, подробно количество не только пахатныхъ и сѣнокосныхъ земель, но также лѣсовъ и всѣхъ угодьевъ съ поименованіемъ пустошей, въ которыхъ они заключаются. Этимъ объясненіемъ понятія угодій достаточно выясняется, кажется и отвѣтъ на первый вопросъ — почему они должны быть относимы къ разряду земель, какъ недвижимыхъ имуществъ. Далѣе, въ объясненіе того — о какихъ собственно земляхъ и угодьяхъ говорится въ правилѣ 384 ст., какъ о недвижимыхъ имуществвахъ, нельзя еще не замѣтить, что, какъ видно изъ примѣчанія къ 385 ст., выясняющемъ различіе между имѣніями населенными и ненаселенными, такъ равно и изъ многочисленныхъ указовъ, послужившихъ источниками правиламъ этихъ статей, въ немъ имѣлось въ виду указать исключительно на земли и угодья находящіяся въ селеніяхъ или при имѣніяхъ, но никакъ не въ городахъ. Что касается затѣмъ, означенія земельныхъ имуществъ собственно въ городахъ, то въ этомъ отношеніи нельзя не признать, что къ означенію этихъ имуществъ должны быть относимы употребленныя въ правилѣ 384 ст. слова



„пустыя дворовыя мѣста“, на томъ основаніи, что изъ указа 30 іюня 1740 г., показаннаго однимъ изъ источниковъ правила этой статьи, изъ котораго эти слова собственно и заимствованы, видно, что дѣло, разрѣшенное этимъ указомъ, заключалось, между прочимъ, въ установленіи раздѣла пустыхъ дворовыхъ мѣстъ въ городахъ Петербургѣ и Москвѣ между наследниками адмирала Головнина.

Ко второй категоріи недвижимыхъ имуществъ должны быть относимы, по замѣчанію Савельева, дома; на самомъ же дѣлѣ, къ этой категоріи имуществъ должны быть относимы не только дома, но также лавки и другія строенія. Для того, чтобы выдѣлить эти имущества въ особую категорію, необходимо, конечно, имѣть достаточныя указанія въ законѣ на то, что они по закону имѣютъ самостоятельное значеніе, подобное, напр., тому, какое за ними признавалось правомъ римскимъ, въ отличіе отъ имуществъ земельныхъ. Что законъ и на самомъ дѣлѣ, упоминая о домахъ, лавкахъ и другихъ строеніяхъ, не только не имѣлъ въ виду относить къ этой категоріи имуществъ безразлично всякія строенія, гдѣ бы они ни находились и какое бы значеніе они ни имѣли, а напротивъ, имѣлъ въ виду отнести къ ней только такія строенія, которыя имѣютъ самостоятельное экономическое значеніе, отличное отъ значенія имуществъ земельныхъ, то доказательствомъ этому можетъ служить то обстоятельство, что различныя строенія, находящіяся въ имуществѣхъ земельныхъ и не имѣющія самостоятельнаго и независимаго отъ нихъ значенія и не предназначенныя спеціально для извлеченія изъ нихъ доходовъ, отнесены правилами 386 и 387 ст. X т. къ принадлежностямъ земельныхъ имуществъ. Обстоятельство это не можетъ не служить, кажется, достаточнымъ указаніемъ, во-1-хъ, на то, что въ законѣ, какъ объ особомъ недвижимомъ имуществѣ, упоминается о тѣхъ только домахъ, лавкахъ и другихъ строеніяхъ, которые могутъ имѣть самостоятельное экономическое значеніе сами по себѣ, какъ предназначенныя для извлеченія особаго дохода, и во-2-хъ, что по этой причинѣ они съ полнымъ основаніемъ могутъ быть выдѣлены въ особую категорію недвижимыхъ имуществъ, но безразлично уже, какъ тѣ изъ нихъ, которыя находятся въ городахъ, такъ и внѣ городовъ, если только они имѣютъ самостоятельное экономическое значеніе, какъ имущество, приносящее особый доходъ, на томъ основаніи, что ничто не указываетъ на то, чтобы законъ, упоминая о домахъ, лавкахъ и другихъ строеніяхъ, имѣлъ въ виду при этомъ только имущества эти находящіяся въ городахъ, а не повсемѣстно.

Какъ на третью самостоятельную категорію недвижимыхъ имуществъ Савельевъ указываетъ на заводы и фабрики. На самомъ дѣлѣ, и къ этой категоріи имуществъ слѣдуетъ относить только тѣ фабрики и заводы, которые имѣютъ самостоятельное экономическое значеніе, независимое отъ того земельного имущества, въ которомъ они находятся и по отношенію которыхъ самыя земельныя имущества, при нихъ состоящія, составляютъ, въ силу 388 ст. X т. не болѣе, какъ только ихъ принадлежности. Зато къ этой категоріи имуществъ должны быть относимы, по совершенно справедливому замѣчанію Савельева (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11 — 12, стр. 58), не только крупныя заведенія этого рода, но и другія болѣе мелкія, какъ, напр., заведенія кузнечныя, гончарныя, мельницы и тому подобныя, если только, прибавлю, подобныя заведенія имѣютъ самостоятельное экономическое значеніе, а не подсобное по отношенію другого или земельного, или же заводскаго имущества, когда они, напротивъ, въ силу 386 и 387 ст. должны быть почитаемы уже за принадлежности этихъ послѣднихъ. Доказательствомъ правильности этихъ положеній можетъ служить отчасти указъ 11 октября 1762 г., показанный однимъ изъ источниковъ правила 384 ст., которымъ къ разряду недвижимыхъ имуществъ относятся не только собственно фабрики



и заводы, но и мануфактуры, подъ которыми можно разумѣть различныя заведенія, предназначенныя для производства тѣхъ или другихъ вещей. Слѣдуетъ также признать, что къ имуществамъ этой категоріи должны быть относимы всѣ такого рода заведенія совершенно независимо отъ ихъ мѣсто-нахожденія, т.-е. независимо отъ того, находятся ли они въ городахъ, или же внѣ городскихъ поселеній.

Къ особой четвертой категоріи недвижимыхъ имуществъ должны быть въ настоящее время отнесены желѣзныя дороги. Въ виду ссылки какъ на источникъ этого указанія въ правилѣ 384 ст. на 138 ст. общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, нельзя не признать, что указаніемъ этимъ имѣлось въ виду означить какъ недвижимое имущество только паровыя желѣзныя дороги, на томъ основаніи, что самый этотъ уставъ предназначенъ, какъ то видно изъ трудовъ комиссіи по его составленію, приведенныхъ въ изданіи этого устава Квачевского, только для паровыхъ желѣзныхъ дорогъ (Общ. уст. рос. жел. дор., стр. 39). Между тѣмъ, въ позднѣйшемъ законѣ, именно въ Высочайше утвержденномъ 14 апрѣля 1887 г. положеніи о подъѣздныхъ путяхъ упоминается уже о желѣзныхъ дорогахъ, устраиваемыхъ какъ подъѣздные пути, не только о паровыхъ, но и о дорогахъ съ другими двигателями какъ механическими, такъ и живыми, къ разряду которыхъ могутъ быть относимы поэтому, напр., и электрическія, а также конно-желѣзныя дороги. Въ виду этого послѣдняго узаконенія слѣдуетъ, кажется, признать, что въ настоящее время къ разряду особыхъ недвижимыхъ имуществъ должны быть относимы не только желѣзныя дороги паровыя, но и другія, при томъ только условіи, если онѣ являются имуществомъ, имѣющимъ особое самостоятельное экономическое значеніе, а не устроены исключительно для нуждъ какого-либо другого имущества, напр., фабрики или хозяйства въ земельномъ имуществѣ, когда онѣ въ силу 387 ст. должны быть почитаемы уже скорѣе за принадлежности этихъ послѣднихъ имуществъ, какъ и всякія другія дороги, отнесенныя къ разряду принадлежностей этой статьей.

Указанія, далѣе, вещей движимыхъ тѣлесныхъ касается, главнымъ образомъ, правило 401 ст. X т.; которой къ категоріи этихъ вещей относятся слѣдующія: мореходныя и рѣчныя суда всякаго рода, книги, рукописи, картины и вообще всѣ предметы, относящіяся къ наукамъ и искусствамъ, домовые уборы, экипажи, земледѣльческія орудія, всякаго рода инструменты и матеріалы, лошади, скотъ, хлѣбъ сжатый и молоченный, всякіе припасы, выработанныя на заводахъ, наличныя руды, металлы и минералы и все то, что изъ земли извлечено. Въ правилахъ послѣдующихъ 402 и 403 ст. X т. содержатся, напротивъ, главнымъ образомъ, уже указанія на тѣ права, которыя должны быть относимы къ имуществамъ движимымъ и потому должны быть по ихъ содержанію относимы къ категоріи постановленій закона о вещахъ безтѣлесныхъ и изъ перечисленныхъ въ нихъ вещей къ категоріи вещей движимыхъ тѣлесныхъ могутъ быть отнесены развѣ только наличныя капиталы, подъ которыми можно разумѣть и просто деньги, вслѣдствіе того, что въ духовномъ завѣщаніи императрицы Екатерины I, опубликованномъ при манифестѣ 7 мая 1727 г. о кончинѣ ея и о восшествіи на престолъ императора Петра II, сказано, между прочимъ, о назначеніи Цесаревнамъ приданого въ извѣстной суммѣ наличными деньгами. Подобно тому, какъ правила закона, содержащія перечисленія вещей недвижимыхъ, и правила о вещахъ движимыхъ заключаютъ въ себѣ совершенно случайное ихъ перечисленіе, какъ заимствованное изъ различныхъ случайныхъ частныхъ указовъ и узаконеній, вслѣдствіе чего и ни въ какомъ случаѣ правила эти нельзя принимать въ значеніи исчерпывающихъ въ этомъ отношеніи постановленій, несмотря на то, что 401 ст., по замѣчанію Змирлова въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, редактирована такимъ образомъ, что мо-



жетъ подать поводъ къ тому заключенію, что она содержитъ въ себѣ не примѣрное перечисленіе движимыхъ вещей, но категорическое ихъ указаніе (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 3, стр. 94). Признавать за правиломъ этой статьи значеніе исчерпывающаго постановленія представляется тѣмъ болѣе невозможнымъ, что перечисленіе вещей движимыхъ, по ихъ чрезвычайному множеству и разнообразію, представляется рѣшительно невозможнымъ, вслѣдствіе чего, новыя законодательства, какъ мы видѣли, прямо избѣгаютъ ихъ перечисленія.

По поводу такого совершенно случайнаго перечисленія нашимъ закономъ вещей недвижимыхъ и движимыхъ изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ заключаетъ только, что оно вполне соответствуетъ природѣ тѣхъ и другихъ изъ нихъ, вслѣдствіе того, что всѣ вещи, оказывающіяся по ихъ природѣ движимыми или недвижимыми, признаются такими и самимъ закономъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 128). По мнѣнію Побѣдоносцева, напротивъ, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ общаго опредѣленія тѣхъ и другихъ вещей, къ разряду вещей недвижимыхъ или движимыхъ должны быть относимы тѣ, которыя относятся къ тѣмъ или другимъ изъ нихъ по буквѣ закона, ихъ перечисляющаго (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 33); но по соображеніи, затѣмъ, какого же общаго начала или какихъ общихъ признаковъ должны быть квалифицируемы вещами движимыми или недвижимыми у насъ вещи, въ законѣ неперечисленные, того Побѣдоносцевъ не указываетъ, хотя нѣсколько выше и даетъ общее опредѣленіе тѣхъ и другихъ, признавая за недвижимыя по природѣ тѣ вещи, которыя, состоя въ органической или механической связи съ землей, теряя эту связь, теряютъ и ихъ значеніе, какъ имуществъ недвижимыхъ, а за вещи движимыя тѣ, которыя, нисколько не измѣняясь въ ихъ существѣ, способны перемѣнять мѣсто (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 10). Такое же опредѣленіе тѣхъ и другихъ вещей даютъ также Кавелинъ (Права и обязан., стр. 25), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 110) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 78); но, затѣмъ, ни Мейеръ, ни Побѣдоносцевъ, ни Кавелинъ по указаніи на сдѣланное въ законѣ перечисленіе тѣхъ и другихъ изъ нихъ, не даютъ, затѣмъ, никакихъ полезныхъ объясненій, въ видахъ квалификаціи тѣхъ или другихъ вещей движимыми или недвижимыми, въ законѣ въ разрядѣ тѣхъ или другихъ изъ нихъ не упомянутыхъ, и только Шершеневичъ и Васьковскій указываютъ какъ на руководящій принципъ, могущій служить, по ихъ мнѣнію достаточнымъ критеріемъ для различенія тѣхъ и другихъ вещей и, притомъ, принципъ, могущій быть выведеннымъ и изъ постановленій нашего закона, перечисляющихъ тѣ или другія изъ этихъ вещей, заключающійся въ томъ, что къ категоріи вещей недвижимыхъ должны быть относимы земля и все то, что съ ней соединено настолько прочно, что не можетъ быть отдѣлено безъ поврежденія и нарушенія цѣлости. На самомъ дѣлѣ указанія на этотъ принципъ представляется настолько общимъ и краткимъ, что врядъ ли само по себѣ можетъ служить достаточнымъ руководствомъ для квалификаціи тѣхъ или другихъ вещей движимыми, или недвижимыми, между прочимъ и потому, что, какъ справедливо замѣтилъ еще Мейеръ, что юридическое дѣленіе вещей на недвижимыя и движимыя можетъ и не совпадать съ природой ихъ, какъ таковыхъ, вслѣдствіе того, что законъ можетъ нерѣдко, напр., движимыя имущества квалифицировать недвижимыми, подчиняя ихъ опредѣленіямъ права относящимся до послѣднихъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 128), что онъ и дѣлаетъ на самомъ дѣлѣ, главнымъ образомъ въ случаяхъ отнесенія тѣхъ или другихъ вещей движимыхъ къ разряду вещей, квалифицируемыхъ принадлежностями имуществъ недвижимыхъ. Въ виду этого обстоятельства, представляются прежде всего возможными различныя затрудненія въ отношеніи квалификаціи въ различныхъ случаяхъ вещей движимыхъ таковыми



по положенію ихъ, какъ вещей самостоятельныхъ, или только принадлежностей, по отсутствію въ нашемъ законѣ общихъ правилъ и опредѣленій о вещахъ движимыхъ, какъ принадлежностяхъ различныхъ недвижимыхъ имуществъ. Вполнѣ возможными представляются, затѣмъ, различныя недоразумѣнія даже и въ отношеніи квалификаціи нѣкоторыхъ недвижимыхъ вещей таковыми, во-1-хъ, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ указаній на общіе признаки таковыхъ, а во-2-хъ, вслѣдствіе отнесенія имъ нѣкоторыхъ однихъ и тѣхъ же вещей, то къ категоріи имуществъ, имѣющихъ самостоятельное значеніе, то только къ категоріи принадлежностей другого недвижимаго имущества. Въ виду такихъ недостатковъ нашего закона могутъ возникать затрудненія не только относительно квалификаціи тѣхъ или другихъ вещей движимыми или недвижимыми, неупомянутыхъ въ законѣ ни въ числѣ тѣхъ, ни въ числѣ другихъ, но также и недоразумѣнія въ отношеніи квалификаціи, во-1-хъ, тѣхъ или другихъ вещей движимыхъ, въ немъ прямо упомянутыхъ движимыми или недвижимыми, и во-2-хъ, недвижимыхъ вещей, какъ должествующихъ имѣть значеніе самостоятельныхъ вещей, или же только значеніе принадлежностей другихъ недвижимыхъ имуществъ. На возможность всѣхъ этихъ недоразумѣній не только не разъ указывалось въ нашей юридической литературѣ, но они перѣдко возникали и на самомъ дѣлѣ въ судебной практикѣ и получали различное разрѣшеніе, какъ въ той, такъ и въ другой.

Прежде всего нашими цивилистами было обращено вниманіе на обстоятельство отнесенія нашимъ закономъ однихъ и тѣхъ же недвижимыхъ имуществъ то къ разряду имуществъ самостоятельныхъ, то къ разряду принадлежностей другихъ недвижимыхъ имуществъ, какъ, напр., домовъ и другихъ строеній, земель, покосовъ, лѣсовъ и проч., и смѣшеніе, вслѣдствіе этого, главныхъ вещей съ принадлежностями. На обстоятельство это было обращено вниманіе въ нашей юридической литературѣ прежде другихъ, кажется, Лешковымъ въ его статьѣ „О частномъ поземельномъ правѣ по своду законовъ“ (Юрид. Вѣст. 1871 г., кн. 1, стр. 35—37), въ которой имъ было высказано то положеніе, что на самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ смѣшивать части недвижимыхъ имуществъ и ихъ принадлежности, къ разряду которыхъ никакъ не слѣдуетъ относить однѣ недвижимости, находящіяся въ составѣ другихъ, какъ, напр., строенія и проч., а слѣдуетъ считать за таковыя только вещи движимыя въ ихъ отношеніи къ имуществу недвижимому. На это же обстоятельство было впоследствии обращено вниманіе также и Змировымъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 3, стр. 92), которое, по его мнѣнію, служитъ препятствіемъ къ отграниченію по нашему закону самостоятельныхъ недвижимыхъ имуществъ отъ ихъ принадлежностей, взглядъ, затѣмъ, на принадлежности, согласный съ мнѣніемъ Лешкова, былъ высказанъ впоследствии въ нашей литературѣ также Баранцевымъ въ его статьѣ „О чужеземномъ происхожденіи большинства русскихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 9, стр. 75) и Мышь въ его очеркѣ кассационной практики по вопросамъ гражданского права и судопроизводства (Жур. гр. и уг. пр., 1887 г., кн. 9, стр. 21—23), по мнѣнію которыхъ принадлежности имущества также не слѣдуетъ смѣшивать съ частями его и потому за таковыя слѣдуетъ считать только такія вещи, которыя, не будучи составными частями другой вещи, находятся къ ней только въ подчиненномъ и служебномъ отношеніи. Подобное же мнѣніе о недопустимости смѣшенія части имущества съ его принадлежностями былъ высказанъ еще Микулинымъ въ его замѣткѣ по поводу рѣшенія сената по дѣлу о закладѣ колоннъ (Юрид. Вѣстн., 1880 г., кн. 11, стр. 450). Параллельно съ этимъ взглядомъ на принадлежности имущества въ нашей литературѣ былъ высказанъ и взглядъ противоположный. Такъ еще Варадиновымъ было дано такое



опредѣленіе принадлежности: „Принадлежности имущества суть составныя его части, которыя или по естественной и искусственной связи, или по закону не могутъ быть отдѣлены отъ имущества, не нарушивъ цѣлости его“ (Исслѣд. объ имущ. правахъ по рус. законод., вып. 1, стр. 140). Близкій этому взглядъ на значеніе принадлежностей недвижимыхъ имуществъ по нашему закону, хотя и не въ видѣ такого общаго опредѣленія, былъ высказанъ Х-скимъ въ его замѣткѣ „Понятіе части въ недвижимомъ имуществѣ“, по мнѣнію котораго, при руководствѣ 389 ст. X т., по которой принадлежностями домовъ считаются части ихъ, составляющія внутреннюю и наружную ихъ отдѣлку и тѣ украшенія ихъ, которыя невозможно отдѣлить безъ поврежденія зданія, слѣдуетъ признать, что подъ частями дома, квалифицируемыми закономъ, какъ его принадлежности, слѣдуетъ разумѣть тѣ предметы, изъ которыхъ состоятъ отдѣлка и убранство его (Юрид. Вѣст. 1881 г., кн. 7, стр. 510). Совершенно, затѣмъ, еще особый взглядъ на значеніе главныхъ имуществъ и ихъ принадлежностей, хотя и приближающійся скорѣе къ послѣднему, былъ высказанъ Туткевичемъ въ его замѣткѣ „Интересный вопросъ гражданскаго права“, по мнѣнію котораго, по сравненіи 384 ст., перечисляющей недвижимыя имущества съ статьями 385 — 387, перечисляющими ихъ принадлежности, слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что за самостоятельныя недвижимыя имущества должны быть почитаемы земли и пустыя дворовыя мѣста, которыя суть также не что иное, какъ земельные участки и что, затѣмъ, всѣ остальные недвижимыя имущества, перечисленные какъ въ 384 ст., такъ и въ 385—387 ст., слѣдуетъ считать уже не болѣе, какъ за принадлежности земли и, притомъ, одинаково всѣ имущества, какъ находящіяся въ ея нѣдрахъ, такъ и на поверхности, какъ, напр., находящіяся на ней строенія, лѣса, другія произведенія ея и части (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 40). Нельзя, кажется, не признать, что при такомъ отнесеніи къ разряду самостоятельныхъ недвижимыхъ имуществъ только земли, за принадлежности недвижимыхъ имуществъ неминуемо приходится считать и ихъ части. Наконецъ, Мейеръ и Побѣдоносцевъ вовсе не относятся критически къ постановленіямъ нашего законодательства объ имуществахъ главныхъ и ихъ принадлежностяхъ, а только повторяютъ сдѣланныя въ немъ въ этомъ отношеніи указанія, хотя Мейеръ и говоритъ, что главные вещи суть тѣ, которыя сами по себѣ имѣютъ значеніе, а принадлежности, не имѣя самостоятельнаго значенія, служатъ первымъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 131); а Побѣдоносцевъ утверждаетъ, что изъ постановленій нашего закона о принадлежностяхъ можно только усмотрѣть нѣкоторыя изъ основаній отнесенія тѣхъ или другихъ вещей, заключающіяся или въ ихъ органической или механической связи съ другой главной вещью, или въ невозможности отдѣленія ихъ отъ главной безъ ея поврежденія (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. II, стр. 37—40). Изъ причисленія имъ, затѣмъ, къ разряду принадлежностей недвижимыхъ имуществъ, какъ другихъ недвижимыхъ имуществъ, такъ и вещей движимыхъ, нельзя не вывести то заключеніе, что, по его мнѣнію, какъ принадлежности ихъ могутъ быть квалифицируемы не только вещи движимыя, но и части недвижимыхъ имуществъ. Не относится критически къ постановленіямъ нашего закона о принадлежностяхъ и главныхъ вещахъ также и Шершеневичъ, опредѣляя просто послѣднія, какъ вещи, имѣющія въ оборотѣ значеніе сами по себѣ, а первыя, какъ вещи, только восполняющія экономическое значеніе послѣднихъ и стоящія съ ними въ органической, механической, экономической, или юридической связи (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 116—121) По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ смѣшиваетъ придаточныя вещи, подъ которыми слѣдуетъ разумѣть и части главной вещи, съ принадлежностями, слѣдуетъ признавать, что по нашему закону къ категоріи послѣднихъ могутъ относиться и вещи придаточныя (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 85). Сенатомъ, затѣмъ, сперва было высказано то мнѣніе, что нашъ законъ не приводитъ



различіе между понятіями части и принадлежности недвижимаго имущества, относя къ послѣднимъ, очевидно такія имущества, какъ, напр., пруды, болота, источники и проч., которыя безусловно представляются частями недвижимаго имущества (рѣш. 1880 г., № 151); но въ послѣдствіи, въ другомъ рѣшеніи сенатъ, признавая опять, что законъ нашъ не проводитъ строго различія между понятіями части имущества и принадлежности, уже утверждаетъ, что принадлежностью должна быть признаваема всякая вещь, предназначенная служить другой главной вещи въ качествѣ вещи вспомогательной, вслѣдствіе чего слѣдуетъ относить къ принадлежностямъ недвижимостей и движимыя вещи, состоящія съ главной въ механической, органической, юридической и экономической связи (рѣш. 1884 г., № 75).

Представляется ли, однакоже, вполне невозможнымъ и неправильнымъ отнесеніе нашимъ закономъ однихъ и тѣхъ же недвижимыхъ имуществъ то къ разряду имуществъ главныхъ, то къ разряду принадлежностей другихъ имуществъ, какъ утверждаетъ Лешковъ и, главнымъ образомъ, Змирловъ, а также, какъ утверждаютъ сторонники того взгляда, что ни въ какомъ случаѣ не должны быть смѣшиваемы понятія части и принадлежности имуществъ? Теоретически утвержденія эти представляются, безъ сомнѣнія, безусловно правильными, и новыя законодательства, какъ уложенія итальянское (art. 413) и саксонское (§ 65) и на самомъ дѣлѣ къ принадлежностямъ имуществъ не относятъ части ихъ, и изъ нихъ первое всѣ недвижимыя имущества по ихъ природѣ недвижимыя относитъ къ разряду имуществъ главныхъ, а къ разряду принадлежностей относитъ разныя движимыя вещи, предназначенныя для пользы недвижимостей, которыя оно и называетъ недвижимыми, по ихъ назначенію служить послѣдней; а второе прямо говоритъ, что принадлежностями признаются такія вещи, которыя, не будучи ея составными частями, назначены къ постоянному при ней употребленію и либо соединены съ ней механически, либо поставлены къ ней въ отношеніе, требуемое ихъ употребленіемъ. Римское право, напротивъ, далеко еще не было столь послѣдовательно въ отношеніи различенія принадлежностей и частей вещей и подобно нашему закону признавало однѣ и тѣ же вещи недвижимыя, смотря по ихъ значенію, то главными вещами, то принадлежностями другихъ вещей, несмотря на то, что онѣ представляются только частью первыхъ. Такъ, оно считало, наприкладъ, луга, въ недвижимомъ имуществѣ принадлежностью пахатнаго участка, дворъ и садъ принадлежностью дома и проч. (Baron. Pandecten § 44), совершенно также какъ и нашъ законъ считаетъ, напр., дома и другія строенія, находящіяся въ земельномъ сельскомъ имуществѣ, принадлежностью послѣднихъ, когда же они, очевидно, являются главными имуществами, а также когда главнымъ имуществомъ являются фабрики или заводы, онъ, напротивъ, считаетъ уже землю ихъ принадлежностью и проч. Послѣ такого сравненія постановленій нашего законодательства о главныхъ недвижимыхъ имуществвахъ и ихъ принадлежностяхъ, не можетъ, конечно, не быть очевиднымъ, что оно стоитъ въ отношеніи ихъ опредѣленія и различенія пока еще на точкѣ зрѣнія права римскаго, и хотя взглядъ этотъ теоретически и представляется невѣрнымъ, но несмотря на это смѣшеніе понятій принадлежности и части вещи не можетъ быть почитаемо уже до такой степени невозможнымъ и недопустимымъ, какъ это утверждаютъ многіе изъ нашихъ цивилистовъ. И на самомъ дѣлѣ, ничего особенно страннаго нельзя видѣть въ томъ, что нашъ законъ, смотря по значенію однихъ и тѣхъ же недвижимыхъ имуществъ въ различныхъ случаяхъ, относитъ ихъ то къ разряду вещей главныхъ, то къ разряду принадлежностей другихъ вещей, а также и то обстоятельство, что онъ къ разряду принадлежностей во многихъ случаяхъ относитъ собственно части главной вещи. Во всякомъ случаѣ, если онъ, поступая такъ, поступаетъ и неправильно, все же соотвѣтствующимъ точному



смыслу опредѣленій его по этому предмету нельзя не считать взглядъ тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые согласно имъ опредѣляютъ и понятіе принадлежности недвижимаго имущества, какъ его необходимой составной части. Только положеніе, высказанное однимъ изъ сторонниковъ этого взгляда и именно Туткевичемъ о томъ, что за главныя недвижимыя имущества слѣдуетъ по нашему закону считать только земли, нельзя не признать одностороннимъ, вслѣдствіе того, что въ 384 ст. слѣдуетъ видѣть перечисленіе различныхъ категорій недвижимыхъ имуществъ, какъ главныхъ, долженствующихъ имѣть одинаково самостоятельное значеніе, чему нисколько не противорѣчить то обстоятельство, что нѣкоторыя изъ этихъ имуществъ могутъ быть, смотря по отношенію ихъ къ другому имуществу, характеризуемы и какъ принадлежности послѣднихъ. Наконецъ, по поводу этихъ постановленій нашего закона нельзя еще не замѣтить, что строгое различеніе понятій принадлежности и части вещи не представляется особенно важнымъ и въ практическомъ отношеніи, какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 119), въ виду одинаковости юридическихъ послѣдствій квалификаціи тѣхъ или другихъ вещей принадлежностями или частями другой вещи, вслѣдствіе того, что какъ принадлежность должна слѣдовать судьбѣ главной вещи, такъ и *pars rei in toto continetur*, т.-е. часть вещи, какъ заключающаяся въ цѣломъ, должна раздѣлять судьбу послѣдней такъ точно, какъ принадлежность вещи.

Болѣе важное значеніе по послѣдствіямъ имѣетъ строгое отграниченіе вещей движимыхъ, долженствующихъ имѣть значеніе самостоятельныхъ вещей, отъ вещей движимыхъ, являющихся принадлежностями недвижимости, вслѣдствіе присвоенія закономъ этимъ послѣднимъ вещамъ значеніе также имуществъ недвижимыхъ, долженствующихъ раздѣлять ихъ судьбу, пока онѣ являются ихъ принадлежностями, не бывъ отдѣлены отъ нихъ. Какія собственно изъ вещей движимыхъ законъ относитъ къ категоріи принадлежностей недвижимыхъ имуществъ, то это мы увидимъ ниже, при разсмотрѣніи постановленій его о принадлежностяхъ тѣхъ или другихъ вещей, а теперь мы должны обратить вниманіе только на то — какія движимыя вещи, какъ отнесенныя закономъ къ разряду самостоятельныхъ движимыхъ вещей, не должны быть только относимы къ категоріи принадлежностей недвижимыхъ имуществъ, въ виду полной возможности неправильной квалификаціи многихъ изъ нихъ тѣми или другими, смотря по отношенію ихъ къ недвижимости, а также и потому, что самъ законъ о многихъ изъ нихъ говоритъ также и какъ о принадлежностяхъ недвижимыхъ имуществъ. Сомнѣніе о квалификаціи изъ нихъ тѣми или другими вещами можетъ возникать даже, можно сказать, по отношенію большинства изъ нихъ, которыя перечислены въ правилѣ 401 ст. X т. какъ самостоятельныя движимыя вещи. Такъ сомнѣніе можетъ возникнуть, во-1-хъ, относительно квалификаціи домовыхъ уборовъ, отнесенныхъ этой статьей къ категоріи самостоятельныхъ движимыхъ вещей, въ виду отнесенія нѣкоторыхъ домовыхъ украшеній 389 ст. также и къ категоріи принадлежностей домовъ. Слѣдуетъ, конечно, признать, что въ виду этого послѣдняго правила закона, къ категоріи самостоятельныхъ движимыхъ вещей должны быть относимы только тѣ домовые уборы, которые, какъ составныя части домовъ, могутъ быть свободно отъ нихъ отдѣлены, безъ ихъ поврежденія. Во-2-хъ, такое же сомнѣніе можетъ имѣть мѣсто и въ отношеніи квалификаціи инструментовъ, земледѣльческихъ орудій, скота, лошадей и проч., отнесенныхъ 401 ст. къ категоріи самостоятельныхъ движимыхъ вещей, въ виду указанія 388 ст. на инструменты, какъ на принадлежности фабрикъ и заводовъ и отнесенія земледѣльческихъ орудій и скота къ такому инвентарю недвижимаго имущества, который по 1104 ст. уст. гр. суд. подлежитъ внесенію въ опись имѣнія, составляемую на случай



обращенія его въ публичную продажу. Относительно квалификаціи изъ движимыхъ вещей инструментовъ, въ виду указанія 388 ст. слѣдуетъ признать, что за самостоятельное движимое имущество должны быть признаваемы только тѣ изъ нихъ, которые въ силу этой послѣдней статьи не составляютъ принадлежностей фабрикъ и заводовъ. Что касается, затѣмъ, квалификаціи земледѣльческихъ орудій, скота, лошадей и проч., то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать, что вещи эти должны быть относимы къ разряду самостоятельныхъ движимыхъ вещей, а не принадлежностей недвижимыхъ имуществъ, какъ это объяснили Харьковская судебная палата въ рѣшеніи ея по дѣлу Черенова и Барацъ въ его статьѣ „О чужеземномъ происхожденіи большинства русскихъ гражданскихъ законовъ“, при разборѣ имъ рѣшенія сената по этому же дѣлу (Жур. гр. и. уг. пр., 1885 г., кн. 9, стр. 76), но разрѣшившаго вопросъ о квалификаціи этихъ вещей въ смыслѣ противоположномъ, т.-е. въ смыслѣ признанія за ними значенія принадлежностей недвижимости (рѣш. 1884 г., № 75), въ каковомъ смыслѣ разрѣшаютъ этотъ вопросъ также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 120) и Васковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 85). Правильнымъ должно быть признано заключеніе Харьковской судебной палаты и Бараца на томъ основаніи, что земледѣльческія орудія, скотъ и лошади относятся правиломъ 401 ст. X т. безусловно къ категоріи движимыхъ вещей, имѣющихъ самостоятельное значеніе, а не принадлежностей недвижимыхъ имуществъ, каковой смыслъ этого правила обнаруживается какъ нельзя лучше изъ указа 11 октября 1762 г., показаннаго въ числѣ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ оно заимствовано и въ которомъ не только сказано, что: „земля, дворы, заводы, мануфактуры, фабрики и лавки, равно какъ и вотчины недвижимыя суть, но въ оныхъ многое число бываетъ движимаго, яко то: лошади, скотъ, хлѣбъ сжатый и молоченый, инструменты, матеріалы всякаго рода уборы и различные припасы, словомъ всѣ находящіяся въ нихъ движущіяся вещи, кои почитать движимымъ имуществомъ“, но, затѣмъ, указано также и одно изъ послѣдствій такой квалификаціи этихъ вещей по отношенію ихъ раздѣла, такъ какъ указомъ этимъ предписывается „и раздѣлы оныхъ чинить, какъ о движимыхъ имѣніяхъ узаконено“. Это послѣднее указаніе въ отношеніи квалификаціи земледѣльческихъ орудій, лошадей и скота, какъ вещей, долженствующихъ имѣть значеніе самостоятельныхъ движимыхъ вещей, имѣетъ особенно важное значеніе, потому что подчиненіемъ ихъ въ отношеніи раздѣла законамъ о раздѣлѣ движимости, они, очевидно, положительно обособляются отъ тѣхъ недвижимыхъ имуществъ, въ которыхъ они находятся, и не слѣдуетъ при раздѣлѣ за этими послѣдними, а слѣдовательно, и не могутъ быть квалифицируемы какъ ихъ принадлежности, ибо въ значеніи принадлежностей они необходимо и при раздѣлѣ должны были бы раздѣлять судьбу послѣднихъ. Въ виду этого указанія и ссылки сената въ оправданіе противоположнаго ему заключенія на статьи устава кредитнаго, указывающія принадлежности недвижимыхъ имуществъ, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ, какъ на законы исключительные, а также на законы объ описи недвижимыхъ имуществъ, какъ законы процессуальные, не могутъ быть признаны достаточными, какъ противорѣчація точному смыслу правила 401 ст. X т., ясно обнаруживаемому его источникомъ — только-что рассмотрѣннымъ указомъ. Въ виду указаній, содержащихся въ этомъ указѣ, слѣдуетъ признавать также за имущество, долженствующее имѣть значеніе самостоятельныхъ движимыхъ вещей и другія вещи, въ 401 ст. перечисленныя, какъ-то: хлѣбъ сжатый и молоченый, всякіе припасы, выработанные на заводахъ наличные руды, металлы и минералы и все то, что изъ земли извлечено.

Нельзя не согласиться съ объясненіемъ сената о томъ, что перечисленныя въ этой статьѣ, какъ движимыя вещи, изъ категоріи вещей, составляю-



шихъ произведенія земли, какъ-то хлѣбъ сжатый и молоченный, металлы и минералы, добытые изъ земли и проч., къ категоріи каковыхъ вещей должны быть относимы и другія произведенія земли, какъ, напр., срубленный лѣсъ и проч., могутъ быть квалифицируемы вещами, имѣющими значеніе самостоятельныхъ движимыхъ вещей, въ виду 387 ст. X т., лишь только съ момента отдѣленія ихъ отъ земли, вслѣдствіе того, что этой послѣдней статьей вещи эти, до ихъ отдѣленія отъ земли, относятся къ категоріи ея принадлежностей, что должно служить основаніемъ къ тому дальнѣйшему заключенію, что вещи эти въ случаѣ ихъ отчужденія не могутъ быть почитаемы еще за самостоятельныя движимыя вещи съ момента ихъ отчужденія до момента ихъ дѣйствительнаго отдѣленія отъ земли, т.-е. до момента, напр., вырубки лѣса, снятія съ корня хлѣба и проч. (рѣш. 1875 г., № 997; 1880 г., № 265 и друг.). Съ заключеніемъ этимъ согласны также Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 43—44), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 111) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 79) и изъ нихъ только Побѣдоносцевъ, въ противорѣчіе самому себѣ полагаетъ, что хлѣбъ, даже еще не снятый, долженъ уже почитаться за самостоятельное имущество движимое, какъ во всякомъ случаѣ для этого предназначенный, а затѣмъ, столь же неправильно утверждаетъ, что будто бы въ нашемъ законѣ нѣтъ прямого указанія на то—съ какого момента произведенія земли, какъ, напр., лѣсъ, должны получать свойства вещей движимыхъ, т.-е. съ момента ли ихъ отдѣленія отъ земли, или же съ момента заключенія сдѣлки о ихъ отчужденіи, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ вопросъ объ этомъ разрѣшается совершенно удовлетворительно по соображеніи правилъ 387 и 401 ст. X т., какъ объяснилъ сенатъ.

Далѣе, по поводу перечисленія нашимъ закономъ вещей движимыхъ, нельзя еще не замѣтить, что онъ въ одной статьѣ говоритъ, какъ о вещахъ движимыхъ одушевленныхъ, какъ, напр., о лошадяхъ и скотѣ, такъ и неодушевленныхъ о прочихъ предметахъ, между тѣмъ какъ право римское, а также уложеніе итальянское упоминаетъ о тѣхъ и другихъ, какъ особыхъ категоріяхъ вещей движимыхъ. По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 128), раздѣленіе это лишено всякаго практическаго значенія и потому представляется совершенно празднымъ и лишнимъ. Брядъ ли, однакоже, такое рѣшительное и категорическое осужденіе этого раздѣленія представляется вполне правильнымъ, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ, даже и въ нашемъ законѣ можно найти постановленія, регулиющія особо нѣкоторыя изъ правоотношеній могущихъ возникать по поводу тѣхъ и другихъ вещей, какъ одушевленныхъ, т.-е. животныхъ и неодушевленныхъ другихъ предметовъ. Кромѣ этого, въ нашемъ законѣ, подобно тому, какъ и въ правѣ римскомъ, можно найти указанія даже на различіе имъ между одушевленными предметами, т.-е. животными, животныхъ дикихъ и домашнихъ или прирученныхъ, каковыя указанія нельзя не усмотрѣть въ тѣхъ его постановленіяхъ, которыми нормируются иначе многія изъ правъ на тѣхъ и другихъ изъ нихъ.

Хотя, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, правила нашего закона, перечисляющія вещи движимыя, ни въ коемъ случаѣ не могутъ быть принимаемы въ значеніи исчерпывающихъ въ этомъ отношеніи постановленій по невозможности перечисленія великаго множества вещей движимыхъ и, несмотря, затѣмъ, на то, что понятія вещей движимыхъ и недвижимыхъ по ихъ природѣ представляются какъ бы довольно очевидными и безъ опредѣленія ихъ въ законѣ, вслѣдствіе чего казалось бы и не могло представляться никакихъ затрудненій въ отношеніи квалификаціи вещей въ немъ упомянутыхъ движимыми или недвижимыми, на самомъ дѣлѣ, однакоже, отсутствіе въ немъ такихъ опредѣленій, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Змир-



ловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, не можетъ иногда не служить причиной различныхъ недоразумѣній относительно квалификаціи тѣхъ или другихъ вещей движимыми или недвижимыми и, притомъ, не только въ законѣ перечисленныхъ, какъ относящихся къ категоріи тѣхъ или другихъ изъ нихъ, но еще болѣе, конечно, обойденныхъ закономъ молчаніемъ. Такъ, по мнѣнію Змирлова, вслѣдствіе этого не можетъ уже не возникнуть, прежде всего, недоразумѣнія относительно квалификаціи имуществами недвижимыми нѣкоторыхъ изъ тѣхъ имуществъ, которыя перечислены какъ таковыя въ 384 ст. X т., ибо нѣкоторыя изъ этихъ имуществъ изъ категоріи зданій могутъ и не имѣть значенія имуществъ недвижимыхъ, какъ, напр., разнаго рода передвижныя лавки, балаганы, палатки, будки, пловучія купальни и подобныя строенія. Несмотря на упоминаніе въ этой статьѣ о строеніяхъ вообще, какъ объ имуществѣ недвижимомъ, эти послѣднія, по совершенно справедливому замѣчанію Змирлова, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть относимы къ разряду имуществъ недвижимыхъ, на томъ основаніи, что составители свода законовъ, очевидно, имѣли въ виду признавать за имущества недвижимыя только строенія, прочно прикрѣпленныя къ землѣ (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 3, стр. 91—92). И на самомъ дѣлѣ, изъ указовъ, показанныхъ источниками правила 384 ст., вполне очевидно, что подъ строеніями, упомянутыми въ ней, какъ объ имуществахъ недвижимыхъ, никоимъ образомъ нельзя разумѣть строенія передвижныя, такъ какъ во всѣхъ этихъ указахъ идетъ рѣчь о постройкахъ, прочно къ землѣ прикрѣпленныхъ, вслѣдствіе чего скорѣе слѣдуетъ признать, что недоразумѣніе относительно квалификаціи имуществами движимыми или недвижимыми передвижныхъ строеній можетъ возникнуть не какъ относительно имуществъ, указанныхъ будто бы въ 384 ст., какъ утверждаетъ Змирловъ, а какъ относительно имуществъ, вовсе въ ней не упомянутыхъ. Уложеніе итальянское особо упоминаетъ о пловучихъ зданіяхъ и купальняхъ, какъ объ имуществѣ движимомъ, именно, во избѣжаніе сомнѣнія въ отношеніи ихъ квалификаціи. Также и нашъ сенатъ объяснилъ, что передвижныя лавки не могутъ быть относимы къ разряду имуществъ недвижимыхъ (рѣш. 1875 г., № 703), съ каковымъ объясненіемъ согласны также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 110) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 78), высказывающіеся за невозможность отнесенія къ этой категоріи имуществъ, также еще, напр., передвижныхъ палатокъ, балагановъ, навѣсовъ, пловучихъ строеній, какъ напр., купаленъ и подобныхъ. Но само собой разумѣется, что къ категоріи этихъ имуществъ не могутъ быть относимы зданія именно только передвижныя, т. е. такія, которыя могутъ быть переносимы съ мѣста на мѣсто безъ ихъ разрушенія и поврежденія, а не такія, которыя могутъ быть только безъ затрудненія отдѣляемы отъ ихъ основанія на землѣ, вслѣдствіе чего, напр., и зданія на водѣ, напр., купальни, мойки и пр., когда онѣ прочно устроены, должны быть относимы уже къ имуществамъ недвижимымъ. Нельзя также не считать за имущество движимое, какъ это указано въ уложеніи итальянскомъ, и матеріалы, приготовленные только для постройки зданія, а также и матеріалы, остающіеся отъ разбора зданій, какъ объяснили Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 43), Шершеневичъ и Васьковскій.

Болѣе всего, однакоже, недоразумѣній, какъ въ нашей юридической литературѣ, такъ и судебной практикѣ возбуждалъ вопросъ о квалификаціи движимыми или недвижимыми имуществами домовъ и вообще зданій, построенныхъ на чужой землѣ, напр., для этого арендованной. Такъ, уже въ 1871 году вопросъ этотъ былъ предложенъ на разрѣшеніе московскаго юридическаго общества, и при разсмотрѣніи его было высказано два противоположныхъ мнѣнія: именно, одни изъ членовъ общества полагали признавать дома, построенные на чужой землѣ, имуществомъ недвижимымъ, въ виду



того, что 384 ст. дома вообще отнесены къ разряду этихъ имуществъ; а другіе, напротивъ, полагали признавать ихъ имуществомъ движимымъ, на томъ основаніи, что въ силу этой статьи, къ имуществамъ недвижимымъ возможно отнести только дома, построенные собственникомъ на своей землѣ. Вопросъ этотъ, однакоже, оставленъ былъ московскимъ обществомъ безъ разрѣшенія. Лешковъ въ его статьѣ „О частномъ поземельномъ правѣ по своду законовъ“ также высказалъ ту мысль, что въ силу этой статьи, дома только тогда могутъ быть почитаемы за имущество недвижимое, когда они принадлежатъ собственнику земли (Юрид. Вѣст., 1871 г., кн. 1, стр. 14 и 35). За разрѣшеніе вопроса о квалификаціи зданій, построенныхъ на чужой землѣ, въ смыслѣ признанія ихъ имуществомъ недвижимымъ высказались, затѣмъ, изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 34), Савельевъ въ его статьѣ „О принадлежностяхъ недвижимыхъ имѣній“ (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 62) и Маттель въ его замѣткѣ „О порядкѣ укрѣпленія правъ на строенія, находящіяся на чужой землѣ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 4, стр. 6), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1871 г., № 558; 1872 г., № 1035; 1873 г., № 737; 1874 г., № 515; 1876 г., № 127 и друг.), причемъ сенатъ объяснилъ, что за имущества недвижимыя должны быть почитаемы дома, возведенные вообще на чужой землѣ не только лицъ частныхъ, но и городской (рѣш. 1872 г., № 251). Основываютъ они это заключеніе о квалификаціи домовъ, построенныхъ на чужой землѣ, имуществомъ недвижимымъ, главнымъ образомъ, на слѣдующихъ соображеніяхъ: во-1-хъ, что 384 ст. X т. дома относятъ къ имуществамъ недвижимымъ вообще, безъ всякой оговорки о томъ, чтобы къ категоріи этихъ имуществъ подлежали отнесенію только дома, построенные на своей землѣ; во-2-хъ, что дома не поименованы въ 401 ст. X т. въ числѣ имуществъ движимыхъ, и въ-3-хъ, что въ 319 ст. XII т. 2 ч. уст. о благоуст. въ казен. селеніяхъ прямо сказано, что дома крестьянъ, построенные на казенной землѣ, относятся къ имуществамъ недвижимымъ, въ каковомъ правилѣ, по ихъ мнѣнію, возможно видѣть выраженіе общаго начала нашего закона о томъ, что дома, построенные на чужой землѣ, должны быть относимы къ разряду имуществъ недвижимыхъ. Какъ противъ допустимости такого обобщенія правила этой послѣдней статьи, такъ и вообще противъ заключенія о квалификаціи домовъ, построенныхъ на чужой землѣ, имуществомъ недвижимымъ возражаетъ изъ нашихъ цивилистовъ Змирловъ, по мнѣнію котораго правило этой статьи ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принято за основаніе разрѣшенія вопроса о квалификаціи домовъ, построенныхъ на чужой землѣ, вслѣдствіе того, что казенная земля, отведенная въ пользованіе государственнымъ крестьянамъ, принадлежитъ имъ, вслѣдствіе чего, конечно, и зданія, воздвигнутыя ими на этой землѣ, должны быть почитаемы имуществомъ недвижимымъ, какъ и вообще зданія, воздвигнутыя собственникомъ на его землѣ. Кромѣ этого, по мнѣнію Змирлова, по соображеніи нашихъ законовъ о порядкѣ укрѣпленія правъ на имущества недвижимыя, не представляется основаній относить зданія, построенныя на чужой землѣ, къ разряду этихъ имуществъ, если только эти зданія не предназначены поступить въ собственность владѣльца земли (Жур. гр. и уг. пр., 1881 г., кн. 3, стр. 92, замѣтки). Противъ допустимости квалификаціи зданій, построенныхъ на чужой землѣ, имуществомъ недвижимымъ возражаетъ также Обнинскій въ его обзорѣ кассационной практики сената, гдѣ онъ указываетъ на цѣлый рядъ рѣшеній низшихъ судебныхъ мѣстъ—мировыхъ съѣздовъ и судебныхъ палатъ, въ которыхъ они въ постоянной борьбѣ съ сенатомъ и, притомъ, также настойчиво, какъ и онъ, проводятъ взглядъ, противоположный его заключенію о квалификаціи домовъ, построенныхъ на чужой землѣ, имуществомъ недвижимымъ. Такъ, между прочимъ, онъ приводитъ одно рѣшеніе Харьковской судебной палаты, отличающееся



особенно подробной мотивировкой, въ которомъ она, основываясь на постановленіи 386 ст. X т., по которому дома и строенія считаются принадлежностями земли, высказываетъ то заключеніе, что имущества эти тогда только могутъ быть почитаемы имуществомъ недвижимымъ, когда право собственности какъ на нихъ, такъ и на ту землю, на которой они построены, принадлежитъ одному и тому же лицу. Мотивъ этотъ Обнинскій считаетъ совершенно достаточнымъ для обоснованія того заключенія, что дома, построенные на чужой землѣ, должны быть квалифицируемы какъ имущество движимое, но въ подкрѣпленіе правильности его онъ указываетъ еще на одно специальное постановленіе закона, выраженное въ 365 ст. V т. уст. о пошл., перенесенное въ примѣчаніе къ 193 ст. изданія этихъ уставовъ 1893 г., которое, по его мнѣнію, можетъ служить матеріаломъ и къ выводу изъ него общаго заключенія о квалификаціи зданій, построенныхъ на чужой землѣ, имуществомъ движимымъ. Собственно въ законѣ этомъ выражено, что во владѣльческихъ городахъ и мѣстечкахъ западныхъ губерній, тогда только слѣдуетъ совершать крѣпостные акты на продажу домовъ и другихъ строеній, когда таковые продаются, какъ недвижимыя имѣнія, вмѣстѣ съ землей, на которой они построены, въ тѣхъ же, напротивъ, случаяхъ, когда таковые продаются сами по себѣ безъ земли, для утвержденія продажи представляется достаточнымъ простое условіе, утвержденное помѣщикомъ. По мнѣнію Обнинскаго въ постановленіи этомъ можно видѣть выраженіе общей мысли нашего закона о томъ, что дома, продаваемые безъ земли, когда собственниками ихъ являются не тѣ лица, которымъ принадлежитъ послѣдняя, должны быть почитаемы за имущество движимое (Юрид. Вѣст., 1878 г., кн. 3, стр. 379). Это мнѣніе раздѣляетъ и Флексоръ въ его замѣткѣ „Характеръ правоотношеній, возникающихъ изъ возведенія зданій на чужой землѣ“ (Суд. Газ., 1892 г., № 45). По мнѣнію Побѣдоносцева, напротивъ, это постановленіе закона, какъ специальное, имѣющее только мѣстное значеніе, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаемо за основаніе разрѣшенія вопроса о квалификаціи домовъ, построенныхъ на чужой землѣ, имуществомъ движимымъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 34). Затѣмъ, изъ нашихъ цивилистовъ Пестржецкій высказывается за правильность заключенія мировыхъ съѣздовъ и судебныхъ палатъ о квалификаціи домовъ имуществомъ движимымъ, даже построенныхъ не только на чужой землѣ лицъ частныхъ, но и на землѣ общественной, въ его статьѣ „О строеніяхъ, воздвигнутыхъ на общественныхъ земляхъ“ (Жур. гр. и торг. пр., 1871 г., кн. 5, стр. 868). Заключеніе о необходимости считать у насъ на основаніи постановленій нашего закона дома, фабрики, заводы и другія зданія, построенныя на чужой нанятой землѣ, за имущество движимое высказали также и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Кассо (Зданія на чужой землѣ, стр. 44) и Франценсонъ въ его статьѣ— „Продажа строеній, воздвигнутыхъ на чужой землѣ“ (Жур. Мин. Юст. 1905 г. кн. 10, стр. 156), а также и сенатъ во многихъ позднѣйшихъ его рѣшеніяхъ, въ которыхъ онъ, признавая вообще всякія зданія, воздвигнутыя на чужой нанятой землѣ, за имущества движимыя, объявилъ, что они продажѣ и залогу отдѣльно отъ земли должны подлежать никакъ не по крѣпостнымъ актамъ, установленнымъ для продажи и залога имуществъ недвижимыхъ, а просто по актамъ даже домашнимъ, какъ продажа и залогъ имуществъ движимыхъ, и послѣдній просто даже безъ соблюденія при его совершеніи особыхъ, установленныхъ закономъ формальностей по отношенію заклада имуществъ движимыхъ, какъ приложеніе къ нимъ печати, отдача ихъ на храненіе залогопринимателю и другихъ, вслѣдствіе полной невозможности ихъ соблюденія по отношенію построекъ (рѣш. 1901 г. № 6 и рѣш. 1902 г. № 20).

Было, затѣмъ, въ нашей литературѣ высказано еще мнѣніе о характерѣ права на зданія, воздвигнутыя на чужой землѣ, какъ на superficies



права римскаго, изъ чего выводилось, что право это слѣдуетъ считать за имущество недвижимое (Суд. Вѣст., 1867 г., № 203, прат. замѣтка); противъ чего совершенно справедливо возражаетъ Думашевскій въ одномъ изъ его юридическихъ обзорѣній, указывая, что приравнивать это право у насъ въ римскому superficies нѣтъ никакого основанія, вслѣдствіе того, что по праву римскому при суперфиции зданія, воздвигнутыя на чужой землѣ, считались собственностью владѣльца земли, а суперфициарію принадлежало только право пользованія ими и извлеченія изъ нихъ доходовъ. По мнѣнію Думашевскаго, по нашему праву, напротивъ, права на зданія, воздвигнутыя на чужой землѣ, не могутъ быть относимы къ одной какой-либо категоріи правъ во всѣхъ случаяхъ, а должны быть въ нѣкоторыхъ случаяхъ характеризуемы какъ права вещныя, а въ другихъ какъ права договорныя, соотвѣтственно каковому различію въ правахъ на нихъ и самыя зданія, построенныя на чужой землѣ, должны быть въ нѣкоторыхъ случаяхъ квалифицируемы какъ имущество недвижимое, какъ, напр., дома крестьянъ, построенныя на отведенной въ ихъ пользованіе землѣ, когда права ихъ на эти дома представляются правами вещными, въ другихъ же случаяхъ должны быть квалифицируемы какъ имущество движимое, когда основаніемъ занятія земли подъ постройку является право договорное, какъ, напр., въ случаяхъ найма земли на основаніи 1693 ст. X т. для постройки на ней фабрики, завода или дачи на двадцати-верстномъ разстояніи отъ столицъ и другихъ (Жур. Мин. Юст., 1868 г., кн. 2, стр. 170—173).

Это послѣднее мнѣніе и на самомъ дѣлѣ скорѣе всего, кажется, должно быть принято къ руководству въ отношеніи квалификаціи въ различныхъ случаяхъ зданій, воздвигнутыхъ на чужой землѣ, за имущество движимое или недвижимое. Слѣдуетъ, затѣмъ, только въ развитіе положеній, высказанныхъ въ этомъ отношеніи Думашевскимъ, прибавить, что за имущество недвижимое должны быть признаваемы изъ указанныхъ имъ имуществъ, т.-е. построекъ, воздвигнутыхъ, напр., крестьянами на отведенной въ ихъ пользованіе землѣ, только тѣ изъ нихъ, которыя воздвигнуты крестьянами на участкахъ земли, отведенной каждому крестьянскому двору въ постоянное пользованіе, но не тѣ, которыя воздвигнуты или на общественной землѣ крестьянскаго общества, напр., на выгонѣ и проч. съ дозволенія общества, вслѣдствіе того, что въ основаніи права на эти послѣднія зданія лежитъ уже договоръ съ обществомъ, а не самостоятельное право пользованія землей крестьянскаго двора. На этомъ же основаніи имуществомъ движимымъ должны быть квалифицируемы также и зданія, воздвигаемыя на городской общественной землѣ, съ дозволенія городского общественнаго управленія на извѣстные сроки и на извѣстныхъ условіяхъ. Подтвержденіемъ правильности этихъ положеній могутъ служить не только соображенія, положенныя Думашевскимъ въ ихъ основаніе, извлеченныя, главнымъ образомъ, изъ различія въ самой природѣ правъ на зданія, построенныя на чужой землѣ въ различныхъ случаяхъ, но также и точный смыслъ правила 384 ст. X т., относящей дома и другія зданія къ категоріи имуществъ недвижимыхъ, вслѣдствіе того, что изъ всѣхъ указовъ, послужившихъ ей источникомъ, вполне очевидно, что въ ней имѣлось въ виду указать на дома и зданія, какъ на имущество недвижимое, только воздвигнутыя собственникомъ ихъ и на его землѣ, въ виду чего совершенно отпадаетъ одно изъ основаній къ квалификаціи домовъ и зданій вообще, воздвигнутыхъ на чужой землѣ, имуществомъ недвижимымъ, выставляемое на основаніи этой статьи защитниками этого послѣдняго заключенія. Не болѣе основательной представляется ссылка защитниковъ этого послѣдняго заключенія въ подтвержденіе ихъ взгляда на дома, построенныя на чужой землѣ, какъ на имущество недвижимое, на то обстоятельство, что они не упомянуты въ 401 ст. X т. въ числѣ вещей движимыхъ, на томъ простомъ основаніи, что правило



этой статьи, какъ мы замѣтили нѣсколько выше, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаемо въ значеніи исчерпывающаго постановленія въ отношеніи сдѣланнаго въ немъ перечисленія этихъ послѣднихъ вещей, что доказывается также и тѣмъ, что и самъ законъ въ правилахъ 982 и 985 ст. уст. гр. суд. объ описи имущества движимаго указываетъ на драгоценныя вещи и товары какъ на движимыя вещи, въ статьѣ этой не поименованныя. Съ отпаденіемъ и этой главной возможности квалификаціи зданій, построенныхъ на чужой землѣ, имуществомъ недвижимымъ, остается, конечно, въ концѣ концовъ признать правильнымъ отнесеніе ихъ къ категоріи вещей движимыхъ, во всѣхъ случаяхъ принадлежности въ собственность земли одному лицу, а зданія, на ней построеннаго, другому, за исключеніемъ только построекъ, воздвигнутыхъ крестьянами на отведенной въ ихъ постоянное пользованіе землѣ, да и то не на землѣ, принадлежащей обществу, какъ землѣ общественной, съ дозволенія послѣдняго, каковыя постройки на основаніи 319 ст. XII т. 2 ч. уст. о благоустр. въ казен. селеніяхъ должны быть почитаемы за имущество недвижимое.

Таковы наиболѣе существенныя недоразумѣнія, возникавшія въ нашей литературѣ и судебной практикѣ въ отношеніи квалификаціи тѣхъ или другихъ вещей движимыми или недвижимыми, или вовсе не означенныхъ въ законѣ въ категоріи тѣхъ или другихъ имуществъ, или же означенныхъ въ немъ неполно и неопредѣлительно; но помимо недоразумѣній въ отношеніи разграниченія собственно категорій вещей движимыхъ и недвижимыхъ, возможны также недоразумѣнія и въ отношеніи разграниченія различныхъ вещей собственно уже движимыхъ при отнесеніи тѣхъ и другихъ изъ нихъ къ категоріи вещей, характеризуемыхъ нашимъ закономъ какъ имущества наличныя и долговныя. Такъ, правило 402 ст. X т. относитъ къ имуществамъ движимымъ, кромѣ наличныхъ капиталовъ, еще заемныя письма, векселя, закладныя и обязательства всякаго рода, т.-е. документы, могущіе служить удостовереніемъ возникновенія различныхъ обязательственныхъ правъ, характеризуемыхъ правиломъ 418 ст. X т. какъ имущества долговныя. Хотя въ первой изъ этихъ статей наряду съ послѣдними документами упоминается и о наличныхъ капиталахъ, но, несмотря на это, не можетъ, кажется, возникнуть никакого недоразумѣнія въ отношеніи отнесенія послѣднихъ къ категоріи вещей движимыхъ наличныхъ, а не долговыхъ, такъ какъ подъ ними слѣдуетъ разумѣть, какъ это было указано мной уже нѣсколько выше, просто деньги, которыя несомнѣнно суть вещи, а не права. Подъ деньгами, однакоже, въ значеніи вещей слѣдуетъ разумѣть не только собственно звонкую монету, но, какъ справедливо утверждаютъ наши коммерціалисты: Шершеневичъ (Курсъ тор. пр., т. I, стр. 352—354), Нерсесовъ (О бумагахъ на предъявл., стр. 4—5) и Цитовичъ (Учеб. тор. пр., т. I; стр. 180—182) и государственные кредитные билеты, которымъ присвоены закономъ извѣстная опредѣленная цѣнность и значеніе платежнаго средства наравнѣ съ монетой и которые имѣютъ значеніе вещи, а не обязательства, именно потому, что государство по нимъ не состоитъ должникомъ и ни къ чему не обязано, такъ какъ владѣльцы бумажныхъ денегъ не могутъ имѣть никакого частно-правового притязанія къ казнѣ. Хотя у насъ платежнымъ средствомъ являются только наши деньги: звонкая монета и кредитные билеты, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Шершеневича, что въ значеніи вещей движимыхъ должны быть признаны у насъ и деньги государствъ иностранныхъ, вслѣдствіе того, что при согласіи сторонъ сдѣлки и онѣ могутъ служить средствомъ платежей. Въ томъ обстоятельстве, что происхожденіе денегъ въ видѣ государственныхъ кредитныхъ билетовъ относится къ области права публичнаго, а не частнаго, Нерсесовъ, Шершеневичъ и Цитовичъ и усматриваютъ отличіе ихъ отъ такъ-называемыхъ, цѣнныхъ бумагъ, хотя бы и государствен-



ныхъ, которыя всегда заключаютъ въ себѣ именно обязательство платежа известной суммы. Несмотря, однакоже, на то, что въ виду этого обстоятельства, бумаги эти, какъ говоритъ Нерсесовъ, суть документы о частныхъ правахъ, онѣ, тѣмъ не менѣе, должны быть относимы къ категоріи вещей движимыхъ не долговыхъ, но наличныхъ. Основанія этого заключенія лучше всего выяснилъ также Нерсесовъ, который по этому поводу говоритъ: „нѣкоторые изъ институтовъ гражданскаго права стоятъ какъ бы на рубежѣ вещнаго и обязательственнаго правъ, къ числу которыхъ относятся и бумаги на предъявителя, которыя по нѣкоторымъ свойствамъ подлежатъ опредѣленію обязательственнаго права, а по другимъ вещнаго“. Такъ, въ крайнихъ моментахъ существованія цѣнныхъ бумаги, т.-е. въ моментахъ ихъ возникновенія и исполненія, продолжаетъ онъ, представляютъ собой обязательственныя отношенія, въ періодъ же ихъ существованія и обращенія онѣ, напротивъ, представляются реальными предметами на подобіе вещей, такъ что въ этомъ періодѣ онѣ должны подпадать дѣйствию нормъ права вещнаго, такъ какъ онѣ могутъ быть предметомъ собственности, владѣнія, залога и проч., пріобрѣтенія на нихъ каковыхъ правъ и должно происходить по нормамъ закона, установленнымъ въ отношеніи ихъ пріобрѣтенія вообще на имущество движимое, вслѣдствіе чего и переходъ ихъ отъ одного лица къ другому долженъ быть характеризуемъ какъ традиція, а не цессія (О бумагахъ на предъяв., стр. 87—91). Съ такой характеристикой значенія этихъ бумагъ вполне согласны также Ржондковскій въ его рецензіи на это сочиненіе Нерсесова (Юрид. Вѣст., 1892 г., кн. 5—6, стр. 114—115), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 360) и Гейне въ его статьѣ—„О юридической природѣ бумагъ на предъявителя“ (Жур. Мин. Юст. 1899 г. кн. 10, стр. 49).

Что же это, однакоже, за цѣнные бумаги, которыя должны быть относимы къ категоріи реальныхъ предметовъ или вещей движимыхъ наличныхъ, а не долговыхъ? Вопросъ этотъ также вполне достаточно разъясненъ нашими коммерсалистами: Нерсесовымъ (О бумаг. на предъяв., стр. 7—12), Цитовичемъ (Учеб. тор. пр., т. I, стр. 193—199) и Шершеневичемъ (Курсъ торг. пр., т. I, стр. 357—361), по мнѣнію которыхъ, несмотря на то, что огромное большинство цѣнныхъ бумагъ относится собственно къ области обязательственнаго права, онѣ по ихъ содержанію относятся или къ области этого права, когда содержатъ въ себѣ удостовѣреніе обязанности должника или передачи опредѣленной вещи, или платежа известной суммы, или же совершенія какого-либо дѣйствія, или же къ области права вещнаго, когда съ владѣніемъ ихъ связаны какія-либо вещно-правовыя отношенія, каковыми являются: коносаменты, фактуры, варанты и проч. вслѣдствіе того, что всякій владѣлецъ этихъ бумагъ имѣетъ право распоряженія цѣнностями, въ нихъ означенными. Бумаги первой категоріи, напротивъ, гораздо многочисленнѣе, но изъ ихъ категоріи выдѣляются въ особую группу такія бумаги, которыми владѣльцу ихъ предоставляется не какое-либо опредѣленное требованіе къ должнику, но лишь только право участія въ какомъ-либо предпріятіи, каковыми бумагами представляются паи и акціи. Кромѣ этого, цѣнные бумаги различаются еще, какъ по личности должника, ихъ выпустившаго, каковымъ можетъ быть какъ государство, выпускающее различныя цѣнные бумаги, какъ, напр., билеты государственнаго казначейства или серіи, билеты государственнаго банка, различныя ренты, облигаціи и проч. и различныя общественныя учрежденія: города, земства и проч., такъ и частныя компаніи и товарищества, уполномоченныя ихъ уставами на выпускъ такихъ бумагъ въ формѣ, напр., закладныхъ листовъ, облигацій и проч. и, наконецъ, частныя лица, имѣющія право выдавать векселя, чеки, приказы и проч., такъ и по личности кредитора, какъ бумаги именныя и безыменныя или на предъявителя.



Всѣ ли, однакоже, изъ перечисленныхъ цѣнныхъ бумагъ могутъ быть отнесены и по нашему закону къ разряду вещей движимыхъ наличныхъ? Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ, которое можетъ служить къ разъясненію этого вопроса, сдѣланнымъ Побѣдоносцевымъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 245—246) и Ржондковскимъ въ его рецензій на указанное сочиненіе Нерсесова (Юрид. Вѣст., 1892 г., кн. 5—6, стр. 123—124), о томъ, что къ разряду цѣнныхъ бумагъ не могутъ быть относимы бумаги, выдаваемые лицами частными, какъ, напр., чеки и векселя, которые по нашему закону не могутъ быть выдаваемы прямо на предъявителя, а должны быть писаны на извѣстное лицо. Исключеніе изъ этого положенія, по ихъ мнѣнію, должно быть допущено только по отношенію квалификаціи бумагъ на предъявителя, выдаваемыхъ, между прочимъ, частными лицами, безыменныхъ билетовъ, напр., на проѣздъ на пароходѣ или желѣзной дорогѣ, на входъ въ театръ, въ концертъ или другія зрѣлища, марки на полученіе обѣдовъ и тому подобныя, вслѣдствіе того, что такіе марки и билеты въ гражданскомъ оборотѣ вообще не фигурируютъ въ значеніи цѣнныхъ бумагъ на предъявителя, такъ что они только какъ бы по вѣщности представляются таковыми и потому допускаются къ выпуску и частными лицами. Если, такимъ образомъ, векселя и чеки, выдаваемые лицами частными, не могутъ быть относимы къ категоріи такихъ цѣнныхъ бумагъ, которыя могли бы имѣть значеніе реальныхъ объектовъ правъ, то само собою разумѣется, что и циркулированіе ихъ въ гражданскомъ оборотѣ въ значеніи такихъ предметовъ также не можетъ считаться допустимымъ, вслѣдствіе чего и представляется необходимымъ относить ихъ уже къ категоріи вещей движимыхъ не наличныхъ, а долговыхъ. Хотя Побѣдоносцевъ и Ржондковскій упоминаютъ какъ о такого рода бумагахъ, выдаваемыхъ частными лицами, о векселяхъ и чекахъ, но нѣтъ основанія на самомъ дѣлѣ не приравнивать къ нимъ по ихъ значенію и другія бумаги, выдаваемые лицами частными, какъ, напр., фактуры, коносаменты, накладныя, варанты и проч., такъ и именныя, въ виду постановленія 418 ст. X т., которая относитъ къ разряду имущества долговыхъ не только векселя, но и вообще всякія обязательства. Что только цѣнные бумаги какъ на предъявителя, выпускаемыя государствомъ, а также различными другими юридическими лицами публичными и частными, какъ, напр., земствомъ, городомъ, частными акціонерными компаніями и товариществами, а не бумаги, выдаваемые лицами частными, могутъ быть относимы по нашему закону къ разряду движимыхъ вещей наличныхъ, то подтвержденіемъ этому заключенію можетъ служить также правило 986 ст. уст. гр. суд., по которой описи на удовлетвореніе взысканій наравнѣ съ другими движимыми вещами, какъ реальные предметы, могутъ подлежать только билеты кредитныхъ установленій: акціи, облигаціи и подобныя бумаги, но никакъ не векселя, заемныя письма, закладныя и другія бумаги, выдаваемые лицами частными, требованія платежа по которымъ, въ случаѣ нахожденія ихъ въ имуществѣ должника, могутъ быть обращаемы только въ порядкѣ, установленномъ для обращенія взысканій на имущество должника, находящееся у третьихъ лицъ, и которые сами ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть обращены въ продажу, какъ это было указано мной въ моемъ Опытѣ Комментарія къ уставу гр. суд. (изд. 2, т. V, стр. 56). Что такое различіе между капиталами и билетами кредитныхъ и иныхъ установленій съ одной стороны и векселями и другими обязательствами лицъ частныхъ съ другой, какъ между имуществами наличными, за каковыя должны быть почитаемы первые и долговыми, къ категоріи которыхъ должны быть относимы вторые, должно быть дѣлаемо по нашему закону, то это высказалъ также и сенатъ (рѣш. 1883 г., № 102). Различнаго рода цѣнныхъ бумагъ обращается у насъ въ настоящее время въ видѣ реальныхъ предметовъ уже довольно много, но перечислять ихъ нѣтъ надобности, въ виду ихъ обще-



извѣстности изъ биржевыхъ бюллетеней. Нельзя только еще въ заключеніе-обзора постановленій нашего закона объ имуществахъ движимыхъ не упомянуть о замѣчаніи, сдѣланномъ по поводу ихъ Мордухаемъ-Болтовскимъ въ его статьѣ „Мнѣніе по поводу двухъ вопросовъ“, въ которой онъ настаиваетъ на необходимости отличать, на основаніи постановленій нашего закона объ этихъ имуществахъ и о производствѣ взысканій, обращаемыхъ на различные виды ихъ, отъ всякаго рода вещей, какъ имущества движимаго, собственно различные денежные знаки и монеты, а также и различныя процентныя бумаги и признавать ихъ за такой особый видъ этихъ имуществъ, особое упоминаніе о которыхъ представляется необходимымъ въ завѣщаніяхъ и другихъ актахъ при распоряженіи ими, какъ объ особомъ имуществѣ, какъ имуществѣ, не могущемъ быть отнесеннымъ вообще къ имуществу движимому при означеніи его только этимъ общимъ терминомъ (Вѣст. Права 1902 г., кн. 6, стр. 104), каковое замѣчаніе его можетъ быть, кажется, принимаемо во вниманіе въ видахъ объясненія содержанія актовъ, содержащихъ въ себѣ распоряженія объ имуществѣ движимомъ вообще.

### Б. Дѣлимья и недѣлимья.

Другое раздѣленіе вещей одинаково какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ, которому право римское присвоивало важное юридическое значеніе, основывалось на ихъ дѣлимости или недѣлимости. Вещь юридически дѣлимой признавалась правомъ римскимъ, по объясненію Барона, та вещь, которая можетъ быть разложена на части безъ разрушенія ея сущности и пониженія цѣнности, и къ категоріи такихъ вещей изъ имуществъ недвижимыхъ были относимы земельные участки, а изъ движимыхъ только тѣ, которыя опредѣлялись обыкновенно мѣрой, вѣсомъ и отчасти числомъ, если только для раздѣленія ихъ не было надобности прибѣгать къ ихъ ломкѣ. Вещи, затѣмъ, совокупныя признавались по обстоятельствамъ то дѣлимыми, какъ, напр., стадо животныхъ, то недѣлимыми, напр., четверка лошадей. Составныя вещи признавались также хотя и недѣлимыми, но, несмотря на это, по отношенію ихъ частей признавались возможными особья правоотношенія, независимыя отъ правоотношенія къ цѣлой вещи, напр., признавались возможными особья правоотношенія въ видѣ правъ пользованія частями дома, независимыя отъ права собственности на него. Послѣдствіе такого раздѣленія вещей заключалось въ томъ, что части юридически дѣлимой вещи считались реальными ея частями, между тѣмъ какъ части вещи юридически недѣлимой считались только интеллектуальными ея частями, а не дѣйствительными, или только частями по отношенію цѣнности вещи, такъ что и правоотношенія, устанавливавшіяся къ какой-либо части вещи, могли относиться также только къ ея идеальной, а не какой-либо отдѣльной реальной части (Pandecten § 39).

Изъ новыхъ законодательствъ, ни въ уложеніи итальянскомъ, ни въ уложеніи саксонскомъ въ ихъ общихъ постановленіяхъ о вещахъ, какъ объектахъ правъ, нѣтъ указаній на раздѣленіе вещей на дѣлимья и недѣлимья, хотя изъ многихъ частныхъ ихъ постановленій о различныхъ сдѣлкахъ не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что это раздѣленіе имъ извѣстно и принимается ими во вниманіе при опредѣленіи послѣдствій дѣлимости или недѣлимости вещей по отношенію допустимости или недопустимости тѣхъ или другихъ сдѣлокъ по поводу ихъ. Такъ, напр., уложеніе итальянское указываетъ, что просьбы совладѣльцевъ о прекращеніи общаго владѣнія не допускаются, если имущество, вслѣдствіе раздѣла его, можетъ утратить свое назначеніе (art. 683); а уложеніе саксонское постановляетъ, что иски о раздѣлѣ наслѣдства между



наслѣдниками допускаются лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество, подлежащее раздѣлу, не должно оставаться общимъ (§ 2343), т.-е. когда оно, какъ дѣлимое, можетъ и не быть общимъ.

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, хотя только и по отношенію однихъ недвижимыхъ имуществъ, но дано какъ общее опредѣленіе имуществъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ, называемыхъ имъ раздѣльными и нераздѣльными, такъ и перечислены тѣ имущества недвижимыя, которыя должны быть признаваемы нераздѣльными. Такъ, въ 393 ст. X т. сперва указано, что недвижимыя имущества, когда они могутъ быть раздѣлены на особыя части такимъ образомъ, что каждая можетъ составлять отдѣльное владѣніе, называются раздѣльными; когда же они по существу ихъ, или по закону, напротивъ, не могутъ подлежать такому раздробленію, то называются нераздѣльными. Затѣмъ, въ слѣдующей 394 ст. X т. перечисляются тѣ недвижимыя имущества, которыя признаются нераздѣльными по закону, къ категоріи каковыхъ отнесены: 1) фабрики, заводы, лавки; 2) участки земли, не болѣе восьми десятинъ, содержащія, полученные въ собственность бывшими государственными крестьянами по правиламъ 20 февраля 1803 года; 3) аренды; 4) золотыя прииски, состоящія на земляхъ казенныхъ и Кабинета Его Императорскаго Величества; 5) имѣнія маіоратныя въ западныхъ губерніяхъ; 6) участки, отведенные по правиламъ 20 іюля 1848 года по Высочайшимъ повелѣніямъ, малоимущимъ дворянамъ для поселенія; 7) желѣзныя дороги со всѣми ихъ принадлежностями. Затѣмъ, примѣчаніемъ къ этой статьѣ дворы въ городахъ, хотя и причисляются къ имуществамъ нераздѣльнымъ, но обширныя изъ нихъ дозволяется раздѣлять на части для продажи ихъ порознь. Кромѣ этого, на основаніи 395 ст. по желанію владѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ и ихъ имущества раздѣльныя могутъ быть объявляемы по Высочайшему утвержденію нераздѣльными, послѣ чего и считаются уже заповѣдными наслѣдственными имуществами. Кромѣ этихъ указаній на нераздѣльныя недвижимыя имущества, содержащіяся въ общихъ правилахъ закона объ имуществахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, въ нѣкоторыхъ частныхъ узаконеніяхъ содержатся указанія еще и на другія недвижимыя имущества, которыя относятся закономъ къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ. Такъ, во-1-хъ, статьями 224 и 227 т. VII уст. горн. къ разряду этихъ имуществъ относятся посессионныя горныя заводы; во-2-хъ, статьей 1, примѣч. 1, прилож. II къ ст. 1 т. VIII уст. казен. имѣній къ разряду этихъ же имуществъ относятся ленныя имѣнія. Эти послѣднія статьи закона, очевидно, указываютъ на то, что перечисленіе такого рода недвижимыхъ имуществъ, которыя должны быть признаваемы нераздѣльными по закону, сдѣлано въ вышеприведенныхъ общихъ правилахъ его неполно, вслѣдствіе чего, конечно, они и не имѣютъ въ этомъ отношеніи значенія исчерпывающихъ постановленій. Хотя во многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона указаны еще многія другія имущества, которыя должны быть почитаемы за имущества нераздѣльныя, но которыя имѣютъ, однакоже, значеніе или только мѣстныхъ постановленій, или же временныхъ настолько, что приводитъ ихъ здѣсь нѣтъ никакой надобности, тѣмъ болѣе, что они нисколько не могутъ служить пособіемъ къ выясненію общихъ правилъ закона, къ перечисленію этихъ имуществъ относящихся, которыя, къ сожалѣнію, далеко не отличаются достаточной опредѣлительностью, на что и было уже обращено вниманіе нѣкоторыми нашими цивилистами. Такъ, Побѣдоносцевымъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 48) и Змирловымъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 3, стр. 96) было обращено вниманіе на то, что 394 ст. относятся къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ прежде всего только фабрики, заводы и лавки, но не дома и другія строенія и заведенія вообще, какъ, напр., мельницы, кузницы и проч., между тѣмъ, какъ и эти послѣднія, по совершенно спра-



ведливому замѣчанію Змирлова, представляются имуществами нераздѣльными по самой ихъ природѣ, такъ какъ съ раздѣленіемъ ихъ на части они должны утрачивать ихъ характеръ и назначеніе. Побѣдоносцевъ, кромѣ этого общаго соображенія, въ подтвержденіе того, что дома должны быть относимы къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ, приводитъ еще и данныя, почерпнутыя изъ постановленій самого закона. Именно, по его мнѣнію, изъ того обстоятельства, что законъ въ примѣчаніи къ 1389 ст. X т. упоминаетъ объ участкахъ лишь въ раздробительно владѣемыхъ по эксдивизіямъ домахъ, нельзя не выводить то заключеніе, что за исключеніемъ этого случая, во всѣхъ другихъ, въ видѣ правила общаго, дѣленіе домовъ на участки признается нашимъ закономъ невозможнымъ. На этомъ же основаніи и X-скій въ его замѣткѣ „О части въ недвижимомъ имуществѣ“ полагаетъ, что дома по нашему закону должны быть относимы непременно къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ (Юрид. Вѣст., 1881 г., кн. 7, стр. 506). Доказательства тому, что не только дома, но и другія строенія должны быть относимы къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ, кромѣ этого, могутъ быть почерпнуты отчасти также изъ Именныхъ указовъ 25 іюня 1832 года и 19 іюля 1849 года, содержащихъ въ себѣ Высочайше утвержденныя положенія о порядкѣ описи, оцѣнки и публичной продажѣ имуществъ, послужившихъ источникомъ правилу 393 ст., въ которыхъ, между прочимъ, сказано, что дома и строенія, въ отдѣльныхъ мѣстахъ города состоящія, могутъ быть назначаемы въ публичную продажу порознь, изъ чего возможно то заключеніе, что, напротивъ, дома и строенія, составляющія одно цѣлое владѣніе, находящееся въ одномъ мѣстѣ города, назначаемы въ публичную продажу по частямъ быть не могутъ, каковой выводъ не можетъ не указывать на то, что дома и строенія по мысли законодателя должны быть относимы къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ. Указаніе еще на то, что къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ относятся не одни фабрики и заводы, но и другія мануфактуры, т.-е. разныя промышленныя заведенія, пожалуй, и болѣе мелкія изъ категоріи тѣхъ, о которыхъ, какъ о такого рода имуществѣхъ, упоминаетъ Змирловъ, содержится также въ правилѣ 87 ст. XI т. 2 ч. устава о промыш. Не можетъ не показаться страннымъ только постановленіе 89 ст. этого же устава, которая, какъ бы вопреки другимъ постановленіямъ закона, напр. 1396 ст. X т., воспреещающей продажей раздроблять такого рода имущества, дозволяетъ владѣльцамъ фабрикъ, заводовъ и мануфактуръ отчуждать ихъ не только въ ихъ совокупности, но и по частямъ. Постановленіе это представляется страннымъ тѣмъ болѣе, что на это послѣдствіе нераздробляемости имуществъ сдѣлано указаніе и въ предыдущей 87 ст. въ видѣ ссылки на 1396 ст. X т. Противорѣчіе этого постановленія общимъ правиламъ, указывающимъ послѣдствія нераздробляемости имуществъ по отношенію ихъ отчужденія, можетъ быть устранено, кажется, только тогда, если принимать указаніе правила 89 ст. за исключеніе изъ правилъ общихъ, какъ установленное только по отношенію тѣхъ случаевъ отчужденія по частямъ фабрикъ, заводовъ и мануфактуръ, когда при такомъ отчужденіи имѣется въ виду вовсе прекратить ихъ дѣйствіе и обратить въ разрядъ другихъ имуществъ, основаніемъ каковому заключенію можетъ служить то обстоятельство, что рядомъ съ указаніемъ на это право владѣльцевъ фабрикъ, заводовъ и мануфактуръ въ этой статьѣ помѣщено и другое указаніе на право ихъ обращать фабрики, заводы и мануфактуры на другое употребленіе. Также и по мнѣнію Шершеневича фабрики и заводы должны быть относимы у насъ къ разряду имуществъ недвижимыхъ; дома же, напротивъ, по его мнѣнію, должны по ихъ существу считаться по общему правилу, за исключеніемъ развѣ только незначительныхъ изъ нихъ, вещами раздѣльными, на томъ основаніи, что ничто не мѣшаетъ такіе нерѣдко встрѣчающіеся дома, которые снабжены многочисленными службами и пристройками, раздѣлять внутренними капитальными стѣ-



нами и на части, могущія составлять отдѣльныя владѣнія, почему на такіе дома и нельзя распространять установленную закономъ недѣлимость по отношенію фабрикъ и заводовъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 116—117), съ каковымъ мнѣніемъ, въ виду только-что указанныхъ постановленій нашего закона, согласиться, однакоже, нельзя.

Далѣе, въ примѣчаніи къ 394 ст. указывается еще, что къ нераздѣльнымъ имуществамъ относятся также дворы, но затѣмъ прибавлено, что обширныя мѣста и дворы обывателямъ городовъ дозволяется раздѣлять на части для продажи ихъ порознь безъ всякаго стѣсненія въ отношеніи мѣры сихъ частей, лишь бы только отъ этого не происходило такой тѣсноты между строеніями, которая не допускается осторожностью на случай пожара. Неопредѣлительнымъ постановленіе это представляется, главнымъ образомъ, въ двухъ отношеніяхъ: во-1-хъ, въ томъ, что въ немъ не указано, какіе дворы слѣдуетъ считать настолько обширными, что они могутъ быть раздѣляемы на части, и во-2-хъ, въ томъ, въ чемъ должны заключаться ограниченія такого раздѣленія ихъ на части, обусловливаемыя пожарными предосторожностями. Къ сожалѣнію, тѣ указы, которые послужили источникомъ этому постановленію, не содержатъ въ себѣ рѣшительно никакихъ данныхъ для разъясненія этого недоразумѣнія, такъ какъ они содержатъ въ себѣ тѣ же въ этомъ отношеніи неопредѣлительныя указанія, которыя выражены и въ самомъ постановленіи закона, и изъ нихъ только видно, что дозволеніе раздѣлять обширные дворы можетъ быть относимо одинаково какъ къ раздѣлу дворовъ пустыхъ, такъ и застроенныхъ. Ссылка какъ на источникъ этого постановленія въ послѣднемъ изданіи X т. 1900 г. на ст. 2, 103 и 114 городского положенія 16 іюня 1870 г. также никакихъ данныхъ къ разъясненію этихъ недоразумѣній не прибавляетъ, такъ какъ и изъ этихъ статей только видно, что наблюденіе за постройками въ городахъ, утвержденіе ихъ плановъ и фасадовъ, а также выдача разрѣшеній на производство новыхъ построекъ отнесены къ обязанности городскихъ учрежденій, которыя должны дѣйствовать въ этомъ отношеніи, руководствуясь какъ постановленіями устава строительнаго, такъ равно и изданными въ этомъ отношеніи обязательными постановленіями городскими думами. Сенатъ объясняетъ это постановленіе въ томъ смыслѣ, что дворы въ городахъ, подъ которыми слѣдуетъ разумѣть, согласно положенія о С.-Петербургскомъ городскомъ общественномъ управленіи 6 марта 1864 г., мѣста, застроенныя даже такими строеніями, которыя могутъ быть раздѣлены на отдѣльные участки, но которыя состоятъ подъ отдѣльными нумерами и записаны въ думѣ какъ отдѣльные участки, должны считаться имуществомъ нераздѣльнымъ, пока они не раздѣлены фактически съ разрѣшенія тѣхъ мѣстъ, которымъ поручено наблюденіе за исполненіемъ правилъ устава строительнаго (рѣш. 1869 г., № 1330). Побѣдоносцевъ сомнѣвается въ правильности этого заключенія и полагаетъ, что дворъ не можетъ быть признаваемъ имуществомъ юридически безусловно недѣлимымъ, несмотря на то, что правиломъ 1324 ст. X т. указанъ, по отношенію раздѣла дворовъ, переходящихъ по праву законнаго наслѣдства, такой порядокъ, какой установленъ вообще по отношенію раздѣла имущества нераздѣльныхъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 48). Заключеніе сената и на самомъ дѣлѣ нельзя признать правильнымъ, въ виду, во-1-хъ, прямого дозволенія закона раздѣлять обширные дворы для продажи, а во-2-хъ, потому, что нигдѣ въ законѣ не говорится, чтобы такой раздѣлъ могъ быть совершаемъ не иначе какъ съ разрѣшенія той власти, которой поручено наблюденіе за соблюденіемъ при возведеніи построекъ предписаній устава строительнаго. И въ самомъ дѣлѣ, правилами городского положенія въ зависимость отъ разрѣшенія городскихъ управъ поставлено только производство самыхъ построекъ, но никакъ не раздѣлъ дворовъ. Не поставленъ въ зависимость раздѣлъ дворовъ, затѣмъ, отъ разрѣшенія какой-либо власти и уставомъ строитель-



нымъ, который содержитъ въ себѣ только тѣ правила, которыя самими владѣльцами дворовъ должны быть соблюдаемы въ видахъ предосторожности отъ пожаровъ при застройкѣ ихъ дворовъ, причемъ въ 307 ст. XII т. этого устава повторено также и дозволеніе раздѣлять обширные дворы на части, но съ условіемъ соблюденія при этомъ въ отношеніи возведенія построекъ правилъ этого устава, предписывающихъ соблюдать при ихъ возведеніи извѣстныя разстоянія между постройками, во избѣжаніе затѣсенія дворовъ, опаснаго въ пожарномъ отношеніи. Въ 378 ст. этого устава, затѣмъ, также указано, что при дѣленіи обширныхъ мѣстъ на отдѣльные участки должно быть наблюдаемо, чтобы каждый участокъ имѣлъ не менѣе десяти сажень ширины и двадцати глубины, причемъ въ 381 ст. еще сказано, что на существующихъ уже участкахъ меньшаго размѣра и именно въ десять сажень ширины и десять глубины еще дозволяется производство деревянныхъ построекъ, но что участки, меньшіе и этого размѣра, признаются окончательно маломѣрными. Хотя правила этихъ статей и показаны исключенными изъ Свода Законовъ по прод. 1893 г., но, несмотря на это, содержащіяся въ нихъ указанія могутъ быть приняты во вниманіе для выясненія вышеозначенныхъ недоразумѣній, возбуждаемыхъ неопредѣлительностью дозволенія закона раздѣлять обширные дворы на участки, вслѣдствіе того, что въ нихъ былъ выраженъ взглядъ нашего закона на значеніе такихъ дворовъ, допустить раздѣлъ которыхъ, какъ дворовъ обширныхъ, признано было возможнымъ. Именно, въ виду этихъ послѣднихъ статей нельзя не признать, что за дворъ обширный или такой, который можетъ быть раздѣленъ на участки для продажи ихъ, долженъ быть почитаемъ такой дворъ, который, по раздѣленіи его, можетъ дать отдѣльные участки мѣры, не меньшей противъ указанной въ 378 ст. устава строительнаго, въ каковомъ случаѣ дворъ только и можетъ быть признаваемъ за имущество дѣлимое; дворы же размѣровъ меньшихъ, хотя бы въ то же время и бѣльшихъ противъ наименьшаго размѣра, установленнаго для нихъ этой статьей, напротивъ, должны быть почитаемы безусловно за имущество нераздѣльное. Въ этомъ же ограниченіи раздѣла дворовъ слѣдуетъ видѣть и тѣ условія, соблюденія которыхъ требуетъ законъ въ видахъ предосторожности отъ пожаровъ, вслѣдствіе того, что правилами устава строительнаго размѣръ дворовъ установленъ отчасти и для достиженія этой цѣли. Въ виду отсутствія въ законѣ указанія на то, что дворы могутъ подлежать раздѣлу только съ разрѣшенія надлежащей власти, и не можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе Гомалицкаго, высказанное имъ въ его статьѣ „Изъ текущей практики гражд. кассац. департамента“, о томъ, что только тѣ дворы могутъ быть признаваемы имуществомъ раздѣльнымъ, дѣлить которые было разрѣшено надлежащей властью, а что до полученія такого разрѣшенія вообще всѣ дворы, напротивъ, должны считаться имуществомъ недѣлимымъ (Вѣст. Права 1902 г. кн. 7, стр. 172). Наконецъ, въ объясненіе значенія дозволенія закона раздѣлять обширные дворы на части слѣдуетъ еще замѣтить, что хотя въ немъ говорится о допустимости такого раздѣла ихъ собственно только для продажи, но что на самомъ дѣлѣ дозволеніе это должно быть понимаемо въ болѣе широкомъ смыслѣ или въ смыслѣ дозволенія раздѣла вообще съ цѣлью отчужденія частей двора какими бы то ни было способами, посредствомъ ли даренія, завѣщанія и проч., такъ какъ собственно ограниченіе въ отношеніи ихъ раздѣла, когда дворы должны считаться, независимо отъ ихъ размѣра, непремѣнно за имущество нераздѣльное, выражено въ правилѣ 1324 ст. X т. только по отношенію раздѣла ихъ при переходѣ ихъ къ наслѣдникамъ по праву законнаго наслѣдованія.

По мнѣнію Побѣдоносцева, безусловно юридически недѣлимыми нельзя признавать не только дворы, но и лавки, вопреки, какъ онъ говоритъ, безспорно существующему факту отдѣльнаго владѣнія частями лавокъ, напр.,



ея половиной, или же находящимся подъ ней подваломъ и проч., когда только такое отдѣльное владѣніе частью лавки дѣйствительно ограничено не только идеально, но и матеріально (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 49). Съ этимъ послѣднимъ заключеніемъ никоимъ образомъ, однакоже, согласиться невозможно, въ виду прямого и категорическаго отнесенія правиломъ 394 ст. X т. лавокъ къ разряду имуществъ безусловно нераздѣльныхъ въ силу закона, и если въ дѣйствительности отдѣльное владѣніе частями лавокъ и встрѣчается, то такое владѣніе никакого юридическаго значенія имѣть не можетъ и есть не болѣе, какъ только простой фактъ. Съ другимъ заключеніемъ Побѣдоносцева о томъ, что за имущество нераздѣльное должны быть почитаемы въ силу 394 ст. X т. не только фабрики и заводы, принадлежащія ихъ владѣльцамъ на правѣ собственности, но и фабрики и заводы поссессіонныя (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 47), напротивъ, нельзя не согласиться, на томъ основаніи, что правильность этого заключенія вполне подтверждается тѣми указами, которые послужили источникомъ правила этой статьи. Слѣдуетъ только въ добавленіе къ этому заключенію еще замѣтить, что только тѣ фабрики и заводы могутъ быть относимы къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ, какъ это объяснилъ сенатъ, которые представляются имуществомъ недвижимымъ, но не тѣ, которые, состоя изъ совокупности различныхъ машинъ и инструментовъ, устроены въ чужихъ зданіяхъ, когда отдѣльныя машины могутъ принадлежать и разнымъ лицамъ (рѣш. 1877 г., № 175). Положеніе это представляется вполне согласнымъ съ точнымъ смысломъ правила 394 ст., такъ какъ въ немъ, очевидно, имѣлись въ виду фабрики и заводы только когда они представляются имуществомъ недвижимымъ въ цѣломъ составѣ съ ихъ зданіями и землей.

Нѣкоторое недоразумѣніе не можетъ не возбудить и второй пунктъ 394 ст., которымъ къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ отнесены участки земли, не болѣе восьми десятинъ содержащія, полученные въ собственность бывшими государственными крестьянами по правиламъ 20 февраля 1803 г., въ виду противорѣчія этого постановленія самимъ правиломъ, выраженнымъ въ указѣ отъ 20 февраля 1803 г. въ томъ отношеніи, что въ постановленіи закона говорится объ участкахъ земли бывшихъ государственныхъ крестьянъ, между тѣмъ какъ въ этомъ указѣ говорится о землѣ, полученной крестьянами, отпущенными на волю ихъ помѣщиками по правиламъ этого указа и сдѣлавшимися собственниками ея по исполненіи ими условій съ бывшими помѣщиками, по отношенію земли каковыхъ крестьянъ въ этомъ указѣ и сказано, что они сдѣлавшись собственниками ея, могутъ имѣть право продавать и закладывать, а также оставлять какъ наслѣдство, не раздробляя только при этомъ участковъ, содержащихъ въ себѣ менѣе восьми десятинъ. Слѣдуетъ, кажется, признать, что въ виду такого категорическаго указанія самого указа на тотъ разрядъ крестьянъ, о землѣ которыхъ въ немъ идетъ рѣчь, и по самому правилу 394 ст. къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ должны быть относимы участки земли именно только этихъ крестьянъ.

Затѣмъ, третій пунктъ 394 ст. относитъ къ имуществамъ нераздѣльнымъ аренды. Въ объясненіе этого пункта Побѣдоносцевъ замѣчаетъ, что къ разряду этихъ имуществъ должны быть относимы жалуемыя въ видѣ награды въ арендное содержаніе или срочное пользованіе разнымъ лицамъ казенныя имѣнія въ губерніяхъ западныхъ и прибалтійскихъ, нераздробляемость каковыхъ арендъ установлена указомъ 28 сентября 1824 г. въ томъ отношеніи, что по наслѣдству они могутъ переходить во владѣніе только одного изъ наслѣдниковъ, хотя доходы должны принадлежать всѣмъ, а также и завѣщаемы могутъ быть только въ пользу одного (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 49). Указъ этотъ показанъ однимъ изъ источниковъ правила 394 ст. и имъ, конечно, выясняется, какъ указалъ Побѣдоносцевъ, въ чемъ собственно



заключается, нераздробляемость аренды; но имъ, кромѣ этого, указывается, на что Побѣдоносцевъ не обратилъ никакого вниманія, также и на то, что подъ арендами, какъ имуществомъ нераздѣльнымъ, слѣдуетъ разумѣть не какое-либо недвижимое имущество, какъ вещь тѣлесную, а только права на извѣстныя имущества, пожалованныя въ видѣ награды частнымъ лицамъ только для пользованія въ видѣ аренды доходами съ нихъ.

Не вполне соответствующимъ тѣмъ источникамъ изъ которыхъ заимствовано и потому не вполне опредѣлительнымъ представляется и послѣдующій пунктъ 394 ст. Именно въ пунктѣ этомъ говорится, какъ о недвижимомъ нераздѣльномъ имуществѣ о золотыхъ пріискахъ, состоящихъ на земляхъ казенныхъ и Кабинета Его Императорскаго Величества; между тѣмъ, какъ въ указахъ 22 октября 1841 г., 14 апрѣля 1842 г. и 21 апрѣля 1851 г., изъ которыхъ онъ заимствованъ, говорится, во-1-хъ, о причисленіи къ имуществу движимому права на разработку золотыхъ пріисковъ, отведенныхъ для этой цѣли частнымъ лицамъ на указанныхъ земляхъ, и во-2-хъ, о причисленіи этого права къ имуществамъ нераздѣльнымъ. Въ прежнемъ изданіи X тома 1857 г., согласно этимъ указамъ, 4 пунктъ 394 ст. былъ изложенъ такъ: „Золотосодержащія пріиски, отведенныя частнымъ лицамъ на казенныхъ земляхъ для одной лишь разработки“. Очевидно, что въ этой послѣдней редакціи постановленіе это ближе подходило къ тѣмъ указамъ, изъ которыхъ оно заимствовано и лучше выражало заключавшіяся въ нихъ правила; въ виду же того обстоятельства, что эти же самые указы показаны въ числѣ источниковъ, этого постановленія и въ изданіи X тома 1900 г. слѣдуетъ признать, что оно и по этому изданію должно быть принимаемо въ томъ же смыслѣ, въ какомъ оно было выражено въ изданіи 1857 г.; а если такъ, то, далѣе, слѣдуетъ признать, что и въ нынѣ дѣйствующемъ законѣ идетъ рѣчь о причисленіи къ нераздѣльному имуществу не самыхъ земель, на которыхъ находятся золотые пріиски, но именно права на разработку пріисковъ на отведенныхъ для этой цѣли частнымъ лицамъ земляхъ. Законы эти, конечно, обнаруживаютъ, что и въ этомъ пунктѣ 394 ст. идетъ рѣчь не собственно о нераздѣльномъ недвижимомъ имуществѣ, какъ вещи тѣлесной, но о причисленіи къ разряду этихъ имуществъ извѣстнаго права на него.

Означеніе тѣхъ недвижимыхъ имуществъ, которыя относятся къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ, двумя слѣдующими пунктами 394 ст., и именно имѣній маіоратныхъ въ западныхъ губерніяхъ и участковъ отведенныхъ малоимущимъ дворянамъ для поселенія, сдѣлано, напротивъ, настолько опредѣлительно, что на объясненіи этихъ имуществъ останавливаться нѣтъ надобности.

Наконецъ, послѣднимъ пунктомъ этой статьи къ разряду нераздѣльныхъ недвижимыхъ имуществъ, относятся желѣзныя дороги съ ихъ принадлежностями. Источникомъ этого послѣдняго постановленія показано 138 ст. общ. уст. рос. желѣзн. дорогъ, изъ чего нельзя не усмотрѣть, что пунктомъ этимъ имѣлось въ виду указать, какъ на нераздѣльное недвижимое имущество на тѣ паровыя желѣзныя дороги, которыя предназначены для общаго пользованія такъ какъ только до этихъ дорогъ относится и общій уставъ ихъ, какъ это было объяснено нами нѣсколько выше. На самомъ дѣлѣ, однакоже, какъ это мы также объяснили нѣсколько выше, при разсмотрѣніи правилъ нашего закона объ имуществахъ недвижимыхъ, къ разряду послѣднихъ не могутъ быть не относимы желѣзныя дороги и съ другими двигателями, какъ механическими, такъ и живыми, изъ которыхъ нѣкоторыя, когда онѣ предназначены для общаго пользованія и составляютъ самостоятельное недвижимое имущество, также не могутъ не представлять собой особаго нераздѣльнаго имущества. Слѣдуетъ, въ виду этого обстоятельства, кажется, и эти послѣднія дороги также причислять къ разряду имуществъ не-



раздѣльныхъ, если не на основаніи 394 ст., то на основаніи статьи предыдущей, какъ имущества по самому ихъ существу представляющіяся имуществами нераздѣльными, какъ не могущія подлежать раздробленію на такія части, изъ которыхъ каждая могла бы составлять особый предметъ владѣнія. Нельзя только по отношенію признанія недѣлимыми желѣзныхъ дорогъ не замѣтить еще, какъ, впрочемъ, объяснилъ уже и сенатъ (рѣш. 1901 г. № 59), что за такія дороги могутъ быть признаваемы вообще дороги, предназначаемыя для общаго пользованія, но никакъ не дороги, или подъѣздные пути, принадлежащія лицамъ частнымъ и устроенныя ими для какихъ-либо ихъ частныхъ надобностей, какъ, напр., для подвоза по нимъ лѣсныхъ матеріаловъ на принадлежащія имъ лѣсопильные заводы, почему вполне допустимой должна считаться продажа со стороны ихъ собственниковъ и какихъ-либо ихъ отдѣльныхъ частей и при нихъ какихъ-либо отдѣльныхъ строеній, какъ имущества движимаго, каковое заключеніе сената было признано вполне правильнымъ и въ юридическомъ обзорѣни Журнала Вѣстникъ Права (1901 г. кн. 8, стр. 210).

О раздѣленіи, затѣмъ, вещей движимыхъ на дѣлимыя и недѣлимыя нашъ законъ совсѣмъ не упоминаетъ и едва ли только не въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ устава кредитнаго можно найти указанія на то, что мысль о возможности такого раздѣленія ему небезызвѣстна. Такъ, во-1-хъ, въ 91 ст. раздѣла II этого устава говорится, что передача безсрочныхъ государственныхъ долговъ хотя и допускается, но съ тѣмъ, чтобы капиталы при этомъ не были раздробляемы на суммы менѣе тридцати рублей; въ каковыхъ предѣлахъ 112 ст. допускается раздробленіе ихъ на части, и затѣмъ переходъ ихъ по наследству, и во-2-хъ, въ 38 ст. раздѣла III этого же устава указывается, что капиталы по именнымъ непрерывно доходнымъ билетамъ хотя и могутъ быть передаваемы полностью или по частямъ, но съ тѣмъ чтобы при этомъ они не были раздробляемы на части, меньшія суммы, опредѣляемой нарицательнымъ достоинствомъ непрерывно доходныхъ билетовъ. Несмотря на отсутствіе въ нашемъ законѣ общихъ правилъ о раздѣленіи вещей движимыхъ на дѣлимыя и недѣлимыя, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 132), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 46), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 115) и Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. 1, стр. 1805), высказываются за примѣнимость этого раздѣленія къ вещамъ движимымъ и по нашему закону, что нельзя не признать совершенно основательнымъ въ виду того, что раздѣленіе это вызывается и обуславливается не столько закономъ, сколько самымъ существомъ различныхъ вещей, что признано даже и самимъ закономъ въ правилѣ 393 ст. по отношенію имуществъ недвижимыхъ. Въ самомъ дѣлѣ, статьей этой по существу недѣлимыми признаются такія недвижимыя имущества, которыя не могутъ быть раздѣляемы на такія части, которыя могли бы быть предметомъ особаго владѣнія. Хотя опредѣленіе это представляется далеко неточнымъ, вслѣдствіе того, что въ основаніе его положенъ неопредѣленный признакъ, но, несмотря на это, оно имѣетъ значеніе въ томъ отношеніи, что указываетъ на усвоеніе нашимъ законамъ того принципа, что имущества у насъ могутъ быть признаваемы за нераздѣльныя не только тѣ, которыя прямо указаны, какъ таковыя въ законѣ, но также и тѣ, которыя представляются таковыми по ихъ природѣ или существу, или, какъ замѣтилъ, Шершеневичъ, что и по нашему закону недѣлимость вещей можетъ проявляться, какъ недѣлимость законная, такъ и какъ недѣлимость естественная (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 116). Принятіе, затѣмъ, закономъ въ основаніе опредѣленія послѣднихъ недостаточно опредѣленнаго признака не можетъ, конечно, влечь за собой извращенія самаго понятія недѣлимыхъ вещей, вслѣдствіе чего за таковыя должны быть принимаемы вещи нераздѣльныя именно по самой ихъ природѣ или существу



а самое опредѣленіе ихъ, сдѣланное въ законѣ, безъ всякаго извращенія понятія ихъ можетъ быть исправлено. Такъ, правомъ римскимъ юридически дѣлимой признавалась та вещь, которая можетъ быть разложена на части безъ разрушенія ея сущности и пониженія ея цѣнности, каковой признакъ недѣлимости и есть основной признакъ такихъ вещей, которыя по ихъ существу или природѣ представляются недѣлимыми и который долженъ быть принимаемъ и у насъ при опредѣленіи тѣхъ или другихъ вещей раздѣльными или нераздѣльными и, притомъ, одинаково, какъ движимыхъ такъ и недвижимыхъ, какъ это объяснилъ также Шершеневичъ.

Въ виду указанія нашего закона на раздѣленіе, по крайней мѣрѣ, недвижимыхъ имуществъ на раздѣльные и нераздѣльные по ихъ природѣ или существу, представляется несостоятельнымъ утвержденіе Побѣдоносцева, что будто бы наше законодательство не приняло этого раздѣленія вещей на категоріи по признаку удободѣлимости или неудободѣлимости ихъ по ихъ природѣ или существу (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 46). Нашимъ закономъ на самомъ дѣлѣ въ основаніе этого раздѣленія положенъ только признакъ недостаточно характерный и существенный, но самое это раздѣленіе принято имъ вполне правиломъ 393 ст., въ виду каковаго правила нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 132), Х-скаго (О части въ недвижимомъ имуществѣ, Юрид. Вѣст., 1881 г., кн. 7, стр. 507), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 116) и Гамбарова въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ т. I, стр. 1805), что у насъ имущества должны быть признаваемы нераздѣльными или такія, которыя не могутъ быть раздѣлены на части безъ поврежденія ихъ существа, или безъ нарушенія ихъ первоначальнаго назначенія (признакъ, выставленный для характеристики этихъ имуществъ правомъ римскимъ), или же такія, которыя не подлежатъ раздробленію по закону. Введеніемъ въ разрядъ вещей недѣлимыхъ этихъ послѣднихъ наше законодательство, очевидно, отличается отъ права римскаго, такъ какъ принимаетъ не одинъ, а два разряда вещей юридически недѣлимыхъ: одинъ—вещей недѣлимыхъ по ихъ природѣ, а другой—недѣлимыхъ по предписанію закона, которыя, конечно, также должны считаться юридически недѣлимыми, вслѣдствіе чего по нашему закону юридически недѣлимыми должны быть признаваемы какъ вещи, представляющіяся таковыми вслѣдствіе ихъ реальной или физической недѣлимости, такъ и вещи, объявляемыя таковыми закономъ. Эти послѣднія вещи перечислены какъ въ правилѣ 394 ст. X т., такъ и нѣкоторыхъ другихъ приведенныхъ мной выше, изъ которыхъ въ нѣкоторыхъ указаны недѣлимая вещи и изъ ряда вещей движимыхъ. Нельзя не признать, что многія изъ отнесенныхъ этими статьями имуществъ къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ, на самомъ дѣлѣ суть по ихъ природѣ или существу имущества раздѣльные, какъ, напр., участки земли, находящіеся на основаніи тѣхъ или другихъ законовъ во владѣніи крестьянъ, или же цѣлыя имѣнія, обращенныя въ маіоратныя или заповѣдныя, изъ чего нельзя не заключить, что указанное раздѣленіе въ нашемъ законѣ, по отношенію квалификаціи тѣхъ или другихъ имуществъ дѣлимыми или недѣлимыми произошло собственно отъ того, что было признано необходимымъ имущества по ихъ природѣ собственно дѣлимыя отнести къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ. Эта причина установленія двухъ разрядовъ вещей недѣлимыхъ затемняется только тѣмъ обстоятельствомъ, что въ постановленіяхъ его объ имуществахъ нераздѣльныхъ по закону перечисляются на ряду съ имуществами дѣлимыми по ихъ природѣ и имущества по ихъ существу недѣлимыя, какъ, напр., фабрики, заводы и проч. Несмотря, однакоже, на это обстоятельство, не можетъ не быть очевиднымъ, что по отношенію квалификаціи тѣхъ или другихъ имуществъ нераздѣльными по закону, могутъ имѣть, главнымъ образомъ, значеніе только содержащіяся въ немъ



указанія на такія имущества, которыя по ихъ природѣ представляются дѣлимыми, такъ какъ только для квалифікаціи этихъ послѣднихъ имуществъ они и необходимы. Относя, однакоже, эти послѣднія имущества къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ, законъ, очевидно, отступаетъ отъ общаго начала имъ же принятаго въ основаніе раздѣленія вещей на раздѣльныя и нераздѣльныя по ихъ существу или природѣ, вслѣдствіе чего и на самое усвоеніе имъ двойнаго раздѣленія вещей на тѣ и другія по ихъ природѣ и по закону слѣдуетъ смотрѣть, какъ на общее правило и исключеніе изъ него, т.-е. принимать раздѣленіе ихъ по первому признаку, какъ за основное, а второе, какъ допущенное изъ него изъятіе, когда закономъ объявляются нераздѣльными такія вещи, которыя по ихъ природѣ суть вещи дѣлимыя. Если таково значеніе постановленій закона, перечисляющихъ эти послѣднія имущества, то само собой разумѣется, что перечисленія эти, поскольку въ нихъ указываются какъ имущества нераздѣльныя, по ихъ природѣ раздѣльныя, должны быть принимаемы какъ исключенія изъ общаго правила о ихъ раздѣленіи по ихъ природѣ, въ значеніи исчерпывающихъ перечисленій и такимъ образомъ, что всѣ имущества, въ нихъ не означенныя, но по природѣ ихъ дѣлимыя должны быть относимы, напротивъ, къ разряду имуществъ нераздѣльныхъ.

Правомъ римскимъ къ разряду имуществъ дѣлимыхъ по ихъ природѣ изъ вещей недвижимыхъ были относимы только земельные участки. Нельзя, кажется, не признать, что и у насъ вполне имуществомъ раздѣльнымъ могутъ быть признаваемы также только земли, на томъ основаніи, что только имущества земельныя, а не другія, могутъ подлежать раздѣлу на части безъ поврежденія цѣлаго и такимъ образомъ, что каждая часть можетъ, затѣмъ, составить собой предметъ отдѣльнаго владѣнія. По мнѣнію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 132), перечислять всѣ вещи, которыя должны быть относимы по ихъ природѣ и существу къ разряду вещей нераздѣльныхъ, по многочисленности ихъ представляется невозможнымъ, тѣмъ болѣе, что понятіе юридической недѣлимости значительно отличается отъ понятія недѣлимости физической; но въ виду того, что недѣлимость юридическая обуславливается свойствомъ и назначеніемъ вещей, слѣдуетъ при различеніи ихъ всегда принимать во вниманіе признаковъ ихъ юридической дѣлимости или то положеніе — утрачиваетъ ли вещь свое первоначальное назначеніе, бывъ раздѣлена на части, или нѣтъ. Римляне, напротивъ, не смущались разнообразіемъ и многочисленностью вещей при раздѣленіи ихъ на вещи дѣлимыя или недѣлимыя по ихъ природѣ и существу. Такъ, изъ имуществъ недвижимыхъ, какъ мы только-что видѣли, къ разряду вещей дѣлимыхъ они относили только земляные участки, а изъ вещей движимыхъ только такія, которыя опредѣляются обыкновенно мѣрой и вѣсомъ и отчасти числомъ, и именно только тѣ изъ послѣднихъ, для раздѣленія которыхъ не нужно прибѣгать къ ихъ ломкѣ. Нѣтъ, кажется, основаній къ неприятію къ руководству этого указанія въ отношеніи различенія вещей движимыхъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ и у насъ, вслѣдствіе того, что вещи индивидуально опредѣленныя всегда и вездѣ суть такія вещи, которыя не могутъ быть дѣлимы на части безъ поврежденія ихъ существа, или безъ нарушенія ихъ цѣлости и, притомъ, одинаково, какъ вещи одушевленныя, такъ и неодушевленныя. Недѣлимыми затѣмъ, по ихъ природѣ изъ вещей движимыхъ могутъ представляться иногда вещи собирательныя или совокупность вещей, если онѣ представляютъ собой одно такое цѣлое, которое безъ потери цѣнности не можетъ быть разложено на отдѣльныя вещи, его составляющія, какъ, напр., коллекціи рѣдкихъ вещей, книгъ, картинъ и проч.

Юридическое значеніе, наконецъ, недѣлимости вещей, по объясненію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 133), заключается въ томъ, что вещи



недѣлимыя подлежатъ единому праву, отчуждаются и пріобрѣтаются, какъ одно цѣлое и не подлежатъ раздѣлу при переходѣ ихъ по наслѣдству, а по объясненію Шершеневича (Учебн. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 117) и Васьковского (Учебн. гр. пр., вып. 1, стр. 80) въ томъ, что вещи нераздѣльныя по ихъ существу или по закону во всѣхъ юридическихъ отношеніяхъ могутъ быть присвоены одному только субъекту, если на нихъ не устанавливается право общей собственности. Нѣсколько иначе опредѣлялось юридическое значеніе недѣлимыхъ вещей правомъ римскимъ, по которому оно заключалось въ томъ, что вещь недѣлимая не могла быть раздробляема на физическія части, что не исключало, однакоже, возможности принадлежности правъ на нее и нѣсколькимъ лицамъ по отношенію къ цѣнности ея частей или интеллектуальныхъ долей ея, вслѣдствіе чего различныя правоотношенія могли быть устанавливаемы, какъ по отношенію цѣлой вещи, такъ и по отношенію ея интеллектуальныхъ долей принятіе какового указанія къ руководству по отношенію опредѣленія послѣдствій недѣлимости вещей и представляется, по утверженію Гамбарова въ его статьѣ „Вещь“ совершенно допустимымъ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. I, стр. 1805). По соображеніи постановленій нашего закона, опредѣляющихъ права собственниковъ общаго нераздѣльнаго имущества, выраженныхъ, главнымъ образомъ, въ 533<sup>2</sup> и 548 ст., изъ которыхъ первый предоставляетъ собственнику части нераздѣльнаго имущества, право предоставлять въ пожизненное владѣніе эту часть, а второй предоставляетъ право одному изъ соучастниковъ въ нераздѣльномъ имуществѣ отчуждать долю его въ этомъ имуществѣ, нельзя не признать, что болѣе соответствующимъ нашему закону и потому болѣе точнымъ представляется опредѣленіе юридическаго значенія недѣлимости вещей, установленное правомъ римскимъ, хотя и опредѣленіе нашихъ цивилистовъ также подтверждается другими постановленіями нашего закона, какъ, напр., 1396 ст. X т., воспреещающей продажей раздроблять имѣнія, кои по закону нераздѣльны; но, несмотря на это, оно, заключаая въ себѣ правильную мысль, представляется, тѣмъ не менѣе, одностороннимъ и потому недостаточно опредѣлительнымъ, вслѣдствіе того, что оно основано на соображеніи только одного изъ послѣдствій недѣлимости, установленнаго закономъ по отношенію всей вещи со всѣми ея физическими частями, причѣмъ упущено изъ вида другое послѣдствіе недѣлимости—возможность установленія различныхъ правъ по отношенію ея интеллектуальныхъ долей или частей. Нельзя, кажется, не признать, что такое значеніе недѣлимости вещей должно проявляться одинаково, какъ въ послѣдствіяхъ по отношенію правъ на вещи юридически нераздѣльныя по ихъ природѣ или существу, такъ и на вещи юридически недѣлимыя по закону или такія, которыя объявляетъ нераздѣльными самъ законъ, на томъ основаніи, что тѣ законы, которые опредѣляютъ права соучастниковъ въ имуществахъ нераздѣльныхъ, не дѣлаютъ по отношенію этихъ правъ никакого различія между имуществами нераздѣльными по ихъ природѣ и объявленными такими закономъ, а говорятъ вообще о правахъ въ имуществахъ нераздѣльныхъ. Несмотря на это обстоятельство, Кавелинъ утверждаетъ, что нераздѣльность имуществъ должна считаться обязательной только по отношенію тѣхъ изъ нихъ, которыя объявляетъ такими самъ законъ, но не нераздѣльныхъ по ихъ существу, нераздѣльность которыхъ должна быть признаваема обязательной лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда противнаго не было постановлено между заинтересованными лицами (Права и обязан., стр. 24). Въ виду только-что указанныхъ постановленій нашего закона, опредѣляющихъ права соучастниковъ въ общемъ имуществѣ, врядъ ли утвержденіе это возможно признать правильнымъ, тѣмъ болѣе, что врядъ ли представляются возможными и такія условія о послѣдствіяхъ недѣлимости вещей по ихъ существу, которыя представляются противными самой природѣ ихъ.



## В. ЗАМѢНИМЫЯ И ИНДИВИДУАЛЬНО ОПРЕДѢЛЕННЫЯ.

Вещи, когда онѣ становились предметомъ обязательствъ, могли быть, по праву римскому, опредѣляемы или индивидуально—*corpus, species* или родомъ—*genus*. Послѣдній способъ опредѣленія употреблялся въ особенности для означенія вещей, измѣряемыхъ обыкновенно вѣсомъ, счетомъ и мѣрой, вслѣдствіе того, что въ этихъ вещахъ имѣетъ значеніе, главнымъ образомъ, не ихъ индивидуальность, но ихъ качество и количество. Опредѣленное ихъ количество извѣстнаго качества всегда могло имѣть ту же цѣнность, какъ и другое количество ихъ того же качества, которое поэтому всегда могло замѣнять первое, вслѣдствіе чего вещи эти назывались также вещами замѣнимыми, въ противоположность вещей, индивидуально опредѣленныхъ—*res fungibiles*, къ каковымъ вещамъ были относимы также и деньги. Очевидно, что къ разряду послѣднихъ вещей могли принадлежать только вещи движимыя, вслѣдствіе того, что недвижимыя иначе не могутъ представляться, какъ вещами индивидуально опредѣленными. Значеніе этого различія въ вещахъ проявлялось по праву римскому, главнымъ образомъ, въ правѣ обязательственномъ, вслѣдствіе того, что предметомъ владѣнія и правъ вещныхъ по праву римскому, могли быть вещи, только индивидуально опредѣленныя, а вещи замѣнимыя лишь постольку и въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ были также индивидуально опредѣлены (*Varon. Pandecten § 40*).

Это раздѣленіе вещей принято и новыми законодательствами, изъ которыхъ уложеніе саксонское даетъ опредѣленіе вещей замѣнимыхъ, совершенно согласное съ опредѣленіемъ права римскаго, указывая, что такого рода вещами признаются такія, которыя, будучи предметомъ правоотношенія, могутъ быть при удовлетвореніи замѣнены вещами того же рода, къ категоріи каковыхъ вещей оно относитъ всѣ тѣ, которыя въ оборотѣ опредѣляются мѣрой, счетомъ и вѣсомъ (§ 61). Въ уложеніи итальянскомъ, хотя и нѣтъ указанія на это раздѣленіе въ его общихъ правилахъ о вещахъ, но что оно принято и имъ, то доказательствомъ этому могутъ служить нѣкоторыя правила его о договорахъ, въ которыхъ, между прочимъ, постановлено, что вещь, составляющая предметъ договора, должна быть опредѣлена, по крайней мѣрѣ, въ своемъ родѣ и, затѣмъ, что въ случаѣ гибели индивидуально опредѣленной вещи, составлявшей предметъ обязательства, таковое прекращается (*art. 1117 и 1298*).

Въ нашемъ законѣ въ его общихъ правилахъ о различнаго рода имуществахъ, хотя и нѣтъ указанія на это раздѣленіе имущества, но, несмотря на это, никакъ нельзя утверждать, чтобы раздѣленіе это ему было вовсе неизвѣстно и не было принято во вниманіе при опредѣленіи тѣхъ или другихъ правоотношеній, могущихъ возникать по поводу тѣхъ и другихъ вещей. Такъ, въ правилахъ 1515 и 1516 ст. X т., относящихся до продажи имущества движимыхъ, упоминается особо о передачѣ вещей, подлежащихъ взвѣшиванію и измѣренію, а также опредѣляемыхъ по образцамъ. Основываясь на этихъ указаніяхъ, и сенатъ высказалъ, что нашъ законъ отличаетъ вещи замѣнимыя, опредѣленныя по ихъ роду, т.-е. опредѣляемыя обыкновенно числомъ или количествомъ, по образцамъ, взвѣшиваніемъ и измѣреніемъ отъ вещей, индивидуально опредѣленныхъ (рѣш. 1880 г. №№ 94 и 288). Елеонскій въ подкрѣпленіе правильности того положенія, что нашему закону не безызвѣстно это раздѣленіе вещей, ссылается еще въ его статьѣ „О предѣлахъ виндикаціи движимыхъ вещей“ (*Жур. гр. и уг. пр., 1893 г., кн. 1, стр. 54*) на тѣ постановленія нашего закона о закладѣ, займѣ и ссудѣ, изъ которыхъ возможно выведеніе того заключенія, что деньги, какъ имущество замѣнимое, не



могутъ быть предметомъ заклада, а также, что заемъ и ссуда должны быть разграничиваемы по соображенію различія вещей замѣняемыхъ и незамѣняемыхъ, изъ которыхъ предметомъ займа могутъ быть только первыя, а предметомъ ссуды только послѣднія. Хотя и безъ ссылки на какой-либо законъ для оправданія того положенія, что это раздѣленіе вещей имѣетъ значеніе и по нашему закону, но за примѣнимость его у насъ высказываются изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 136), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 27), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 123) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 87), причемъ они и опредѣленія тѣмъ и другимъ вещамъ даютъ совершенно согласныя съ опредѣленіями права римскаго, относя къ категоріи вещей замѣнимыхъ изъ вещей движимыхъ разнаго рода вещи, опредѣляемыя мѣрой, счетомъ и вѣсомъ, а также и деньги. Они совершенно основательно говорятъ, какъ о категоріи вещей замѣнимыхъ, только о вещахъ движимыхъ, вслѣдствіе того, что по нашему закону недвижимости всегда должны быть при совершеніи сдѣлокъ индивидуально опредѣлены, что подтверждается, между прочимъ, 1451—1454 ст. X т., предписывающими при продажѣ земель, домовъ, а также фабрикъ и заводовъ и другихъ недвижимостей означать съ точностью продаваемыя имущества. Нельзя также не согласиться и съ другимъ замѣчаніемъ Кавелина, что собственно вполнѣ строгаго разграниченія между вещами замѣнимыми и индивидуально опредѣленными провести невозможно, каковое замѣчаніе представляется, однакоже, правильнымъ не потому, какъ утверждаетъ Кавелинъ, что одинъ и тотъ же предметъ можетъ быть опредѣленъ по волѣ сторонъ такъ или иначе, а потому, что только вещи замѣнимыя могутъ быть по волѣ сторонъ индивидуализированы путемъ обособленія и выдѣленія ихъ изъ массы вещей одного рода. За возможность обращенія у насъ вещей замѣнимыхъ по волѣ сторонъ въ вещи индивидуально опредѣленныя высказались также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 123), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 87) и Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 1802), причемъ Шершеневичъ указалъ также и на тотъ законъ, на основаніи котораго такое обращеніе ихъ у насъ можетъ имѣть мѣсто, и именно на правило 2111 ст. X т., требующее при отдачѣ на сохраненіе денегъ точнаго означенія въ актѣ поклажи рода отдаваемой на сохраненіе монеты, года ея чеканки, а когда отдаются на сохраненіе кредитные билеты, то номеровъ ихъ. Юридическое значеніе, затѣмъ, этого раздѣленія вещей Кавелинъ, Гамбаровъ, Васьковскій и отчасти Шершеневичъ опредѣляютъ также приблизительно опредѣленію, существовавшему въ правѣ римскомъ, утверждая, что вещи замѣнимыя могутъ быть предметомъ только обязательственныхъ правъ, къ каковому утвержденію слѣдуетъ только прибавить, какъ это было указано правомъ римскимъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда вещи эти индивидуализированы, въ каковомъ видѣ онѣ могутъ быть уже предметомъ не только правъ обязательственныхъ, но и вещныхъ.

### Г. Потребляемыя и употребляемыя; тлѣнныя и нетлѣнныя.

По соображенію различія въ назначеніи вещей такъ или иначе служить средствомъ удовлетворенія потребностей человѣка вещи правомъ римскимъ раздѣлялись на потребляемыя и употребляемыя. Подъ первыми разумѣлись такія вещи, назначеніе которыхъ состояло въ томъ, что онѣ иначе не могутъ служить для удовлетворенія потребностей человѣка, какъ только посредствомъ ихъ потребленія, или уничтоженія ихъ *tela—res quae usu consumuntur*. Само собой разумѣется, что къ категоріи такихъ вещей по ихъ назначенію могли относиться только вещи движимыя, но зато къ



вещамъ этимъ были относимы также и деньги, вслѣдствіе того, что издержаніе ихъ или расходованіе равносильно потребленію. Хотя этотъ разрядъ вещей близко подходитъ къ категоріи вещей замѣнимыхъ, но, несмотря на это, онѣ представляются различными въ томъ отношеніи, что хотя вещи потребляемыя обыкновенно суть въ то же время и вещи замѣнимыя, но не наоборотъ, т.-е. послѣдними могутъ быть и вещи непотребляемыя. Такія, напротивъ, вещи, пользованіе которыми не влекло за собой ихъ уничтоженія, были относимы къ категоріи вещей употребляемыхъ, хотя бы отъ употребленія ихъ при пользованіи онѣ нѣсколько и страдали, какъ, напр., одежда, орудія и проч. (Baron, Pandecten § 41).

Въ новыхъ законодательныхъ уложеніяхъ, итальянскомъ и саксонскомъ, указанія на это раздѣленіе вещей, напротивъ, не сдѣлано. Нѣтъ указанія на это раздѣленіе и въ нашемъ законѣ. Несмотря на это обстоятельство, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 136—137), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 26), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 123), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 87) и Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. I, стр. 1803) упоминаютъ объ этомъ раздѣленіи, причемъ даютъ опредѣленія вещамъ потребляемымъ и употребляемымъ тѣ же, которыя были установлены уже правомъ римскимъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ указываютъ на важное юридическое значеніе этого раздѣленія вещей и у насъ, какъ могущихъ служить объектами различныхъ сдѣлокъ. Въ особенности обращаютъ вниманіе на это обстоятельство Мейеръ, Шершеневичъ и Васьковскій, которые совершенно справедливо указываютъ въ этомъ отношеніи на то, что однѣ изъ этихъ вещей могутъ служить исключительно объектомъ однѣхъ только сдѣлокъ, а другія другихъ. Такъ, напр., заемъ и ссуда имущества представляются возможными только по отношенію вещей непотребляемыхъ или, все равно, употребляемыхъ, между тѣмъ, какъ заемъ возможенъ только относительно вещей потребляемыхъ. Указаніе это вполне оправдывается постановленіями и нашего закона о наймѣ, ссудѣ и займѣ имущества, такъ какъ при двухъ первыхъ договорахъ возвращенію собственнику подлежитъ то же самое имущество, которое было получено отъ него въ заемъ или ссуду, между тѣмъ, какъ при займѣ подлежитъ возвращенію то же количество вещей, которое было дано въ заемъ. Кромѣ этого, Мейеръ, Шершеневичъ и Васьковскій, совершенно основательно относятъ примѣнимость раздѣленія вещей на потребляемыя и употребляемыя къ вещамъ движимымъ, вслѣдствіе того, что вещей потребляемыхъ недвижимыхъ быть не можетъ,

Вмѣсто этого раздѣленія вещей движимыхъ въ нашемъ законѣ, выраженномъ въ правилѣ 405 ст. X. т. содержится совершенно своеобразное указаніе на раздѣленіе вещей движимыхъ на тлѣнныя и нетлѣнныя—указаніе, не имѣющее ни въ правѣ римскомъ, ни въ новѣйшихъ законодательствахъ. Опредѣленій тѣмъ и другимъ вещамъ законъ, однакоже, не даетъ, а перечисляетъ совершенно случайно тѣ или другія вещи, относимыя имъ къ той или другой категоріи ихъ. Такъ, къ категоріи вещей нетлѣнныхъ онъ относитъ: золото, серебро, камень, посуду, галантерейныя вещи; а къ категоріи вещей тлѣнныхъ: жемчугъ, мѣховыя и другія платья, съѣстные и всякіе припасы, подверженные скорой порчѣ. По соображеніи этого перечисленія тѣхъ и другихъ вещей нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ пытаются установить опредѣленіе тѣхъ и другихъ. Такъ, по мнѣнію Мейера, (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 137), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 124), Васьковского (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 88) и Гольмстена, выраженному имъ въ его рецензій на настоящій трудъ (Жур. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 4, стр. 11), вещами тлѣнными слѣдуетъ считать вещи, подлежащія скорой и легкой порчѣ и постоянно находящіяся подъ опасностью потерпѣть



поврежденіе, какъ, напр., мѣховыя и другія платья, а также съѣстные припасы; между тѣмъ, какъ вещами нетлѣнными должны быть признаваемы вещи, не легко поддающіяся поврежденію и удобно и долго сохраняющіяся, какъ, напр., металлы и каменья. Это раздѣленіе вещей, по мнѣнію Мейера, слѣдуетъ, впрочемъ, относить только къ вещамъ непотребляемымъ, вслѣдствіе того, что о нетлѣнности вещей потребляемыхъ не можетъ быть и рѣчи, въ виду того, что всѣ онѣ принадлежатъ къ разряду вещей тлѣнныхъ. Побѣдоносцевъ въ основаніи этого раздѣленія видитъ также, главнымъ образомъ, признакъ подверженія или неподверженія тѣхъ и другихъ вещей скорой порчѣ и ущербу, или уничтоженію отъ ихъ употребленія. Прибавкой послѣдняго признака онъ, однакоже, значительно приближаетъ раздѣленіе вещей на тлѣнныя и нетлѣнныя къ раздѣленію вещей на потребляемыя и употребляемыя (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 36). Кавелинъ, напротивъ, въ основаніи этого раздѣленія вещей видитъ исключительно тотъ признакъ — подлежатъ ли или не подлежатъ тѣ или другія вещи скорой порчѣ, причѣмъ онъ совершенно основательно обращаетъ вниманіе на неполноту сдѣланнаго въ законѣ перечисленія вещей тлѣнныхъ и нетлѣнныхъ и возможность восполненія этого перечисленія по соображеніи самой природы тѣхъ или другихъ вещей, въ законѣ не упомянутыхъ (Права и обязан., стр. 26). На неполноту перечисленія въ законѣ тѣхъ и другихъ вещей и на возможность восполненія его указаніемъ другихъ вещей по соображеніи самой природы ихъ обращаетъ вниманіе также и Любавскій въ его замѣткѣ „Имущества тлѣнныя и нетлѣнныя“, причѣмъ онъ пытается точнѣе опредѣлить тотъ признакъ, который долженъ быть принимаемъ во вниманіе при установленіи этого раздѣленія и который, по его мнѣнію, слѣдуетъ видѣть единственно въ томъ обстоятельстве — можетъ ли имущество безъ измѣненія и потери цѣнности сохраняться долгое время, или нѣтъ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 386—388). На самомъ дѣлѣ это указаніе на основной признакъ этого раздѣленія вещей представляется не болѣе, какъ только другими словами выраженное опредѣленіе его другими нашими цивилистами, усматривающими этотъ признакъ въ томъ — подвержена ли вещь скорой порчѣ, или нѣтъ, каковое опредѣленіе представляется совершенно равнозначущимъ тому — можетъ ли имущество безъ измѣненія и потери цѣнности его сохраняться долгое время.

Быть можетъ, при установленіи въ законѣ раздѣленія вещей на тлѣнныя и нетлѣнныя и имѣлось въ виду основать его по соображенію именно этого признака различныхъ вещей, но дѣло въ томъ, что изъ сдѣланнаго въ немъ перечисленія тѣхъ и другихъ вещей никоимъ образомъ нельзя вывести то заключеніе, чтобы признакъ этотъ могъ служить, какъ замѣтилъ Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. I, стр. 1804), главнымъ руководящимъ указаніемъ для такого раздѣленія, вслѣдствіе съ одной стороны отнесенія къ различнымъ категоріямъ вещей по прочности ихъ совершенно одинаковыхъ, какъ, напр., отнесенія галантерейныхъ вещей къ разряду вещей нетлѣнныхъ, а жемчуга къ разряду вещей тлѣнныхъ, а съ другой отнесенія, напротивъ, къ одной и той же категоріи вещей по прочности совершенно различныхъ, какъ, напр., отнесенія къ категоріи вещей тлѣнныхъ жемчуга и съѣстныхъ припасовъ, дѣйствительно подверженныхъ скорой порчѣ. Непослѣдовательность очевидная, и попытка Мейера устранить ее тѣмъ соображеніемъ, что раздѣленіе вещей на тлѣнныя и нетлѣнныя должно быть относимо только къ вещамъ непотребляемымъ, вслѣдствіе того, что о нетлѣнности вещей потребляемыхъ не можетъ быть и рѣчи, въ виду того, что онѣ всѣ относятся къ разряду вещей тлѣнныхъ, врядъ ли можетъ быть признана удачною, вслѣдствіе упоминанія въ самомъ законѣ о съѣстныхъ припасахъ, какъ о вещахъ тлѣнныхъ, наравнѣ съ вещами непотребляемыми, какъ жемчугъ и носильное платье и вслѣдствіе чего, по замѣчанію Шерше-



невича, полного совпаденія между дѣленіемъ вещей на потребляемыя и непотребляемыя и дѣленіемъ ихъ на тлѣнныя и нетлѣнныя по нашему закону признавать нельзя, а также въ виду этого обстоятельства нельзя признавать правильнымъ и утвержденіе Гамбарова, высказанное имъ въ его статьѣ „Вещь“, потому что противоположеніе въ нашемъ законѣ вещей тѣлесныхъ и нетѣлесныхъ имѣетъ тотъ же смыслъ, какъ противоположеніе вещей потребляемыхъ и непотребляемыхъ другихъ законодательствъ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. I, стр. 1804). На самомъ дѣлѣ, непослѣдовательность эта можетъ быть устранена не этимъ соображеніемъ, но путемъ сравненія самого правила 405 ст. съ тѣми указами, которые послужили ей источникомъ, и изъ каковаго сравненія обнаруживается, что непослѣдовательность эта явилась послѣдствіемъ полнѣйшаго несоотвѣтствія редакціи ея этимъ указамъ. Такъ, во-первыхъ, изъ указовъ 27 іюня 1807 г. „О предоставленіи опекунамъ самимъ чинить продажу жизненныхъ припасовъ безъ испрошенія на сіе отъ Сената позволенія“, и 12 марта 1824 г. „О случаяхъ, въ коихъ слѣдуетъ продавать движимыя вещи, принадлежащія малолѣтнимъ, подъ опекою состоящимъ“, видно, что къ разряду вещей, подверженныхъ тлѣнію, были относимы только разные жизненные припасы, а что жемчугъ былъ, напротивъ, отнесенъ наравнѣ съ золотомъ, серебромъ и драгоценными камнями къ разряду вещей, тлѣнію неподверженныхъ. Затѣмъ, изъ другихъ указовъ, послужившихъ источникомъ правила этой статьи, какъ-то: изъ указовъ 3 іюня 1748 г. „О правилахъ для распредѣленія пожитковъ и вещей, отобранныхъ сыщиками отъ воровъ и разбойниковъ“, а также изъ 495 ст. Устава Таможеннаго 14 декабря 1819 г. видно: изъ перваго, что къ разряду вещей нетлѣнныхъ предписывалось относить: золото, серебро, камень, всякую посуду, галантерею и деньги; а къ разряду вещей тлѣнныхъ: платье, мѣха и подобныя вещи; а изъ втораго, что къ разряду вещей, способныхъ къ порчѣ или гибели, т.-е. вещей тлѣнныхъ предписывалось относить разные товары. Во-вторыхъ, какъ изъ этихъ указовъ, такъ и другихъ, показанныхъ источниками правила 405 ст., съ полной очевидностью явствуетъ, что всегда въ видахъ разграниченія вещей на тлѣнныя и нетлѣнныя принимался во вниманіе тотъ признакъ — подвержены ли тѣ или другія вещи скорой порчѣ или изнашиванію и потерѣ ихъ первоначальной стоимости отъ ихъ употребленія, или нѣтъ, по соображеніи каковаго признака къ категоріи вещей нетлѣнныхъ и были относимы вещи, отличающіяся особенной прочностью, какъ, напр., металлы, камень, а также жемчугъ, галантерея, посуда и проч., а къ категоріи вещей тлѣнныхъ, напротивъ, такой прочностью не отличающіяся, какъ, напр., носильное платье, мѣха, а также разные жизненные припасы. Если бы въ 405 ст. разграниченіе по этимъ категоріямъ тѣхъ и другихъ вещей было произведено вполне соотвѣтственно указамъ, послужившимъ ей источникомъ, то никакой бы, во-первыхъ непослѣдовательности въ этомъ отношеніи не произошло, а во-вторыхъ, былъ бы вполне ясенъ и тотъ основной признакъ, который былъ принятъ за руководство съ цѣлью разграниченія вещей на тлѣнныя и нетлѣнныя. Ошибочность редакціи этой статьи, по сравненіи ея съ ея источниками, становится настолько очевидной, что не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что она должна подлежать исправленію, соотвѣтственно точному смыслу тѣхъ указовъ, изъ которыхъ она заимствована, послѣ чего, конечно, устранится и та непослѣдовательность въ отношеніи различенія тѣхъ или другихъ вещей на тлѣнныя и нетлѣнныя, которая въ ней допущена. Въ болѣе новомъ законѣ, именно въ правилахъ 625 ст. уст. гр. суд., относящихся до порядка наложенія ареста на имущества движимыя въ обезпеченіе исковъ, и 1028 ст. этого же устава, указывающей срокъ продажи движимаго имущества на удовлетвореніе взысканій, уже не упоминается о вещахъ тлѣнныхъ и нетлѣнныхъ, а просто о вещахъ, подверженныхъ скорой порчѣ,



арестъ которыхъ въ обезпеченіе исковъ вовсе не допускается, и для продажи которыхъ установленъ болѣе краткій срокъ. Слѣдовательно этимъ закономъ уже принято просто во вниманіе тотъ руководящій признакъ, по соображеніи котораго должны быть разграничиваемы тѣ или другія вещи, какъ тлѣнныя такъ и нетлѣнныя. Да и помимо этого, практическая важность этого раздѣленія вещей, какъ это утверждаютъ изъ нашихъ цивилистовъ, напр., Мейеръ, Побѣдоносцевъ, Любавскій, Шершеневичъ и Васьковскій въ вышеприведенныхъ мѣстахъ ихъ сочиненій, представляется вообще незначительной, такъ какъ оно имѣетъ значеніе едвали только не по отношенію въ силу 277 ст. X т. различія въ правахъ опекуна на отчужденіе тѣхъ или другихъ вещей самостоятельно, или же съ разрѣшенія различныхъ опекунскихъ установленій и, затѣмъ, по отношенію продажи ихъ при конкурсѣ. По мнѣнію профессора Гольмстена, выраженному имъ въ его рецензіи на настоящій трудъ (Жур. Юрид. Общ. 1895 г., кн. 4, стр. 12), это раздѣленіе вещей, напротивъ, если и не имѣетъ особеннаго практическаго значенія, то все же значеніе практическое оно имѣетъ во многихъ отношеніяхъ, какъ, напр., по отношенію назначенія сроковъ продажи арестованнаго имущества по правилу 1028 ст. уст. гр. суд., по отношенію опредѣленія отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за поврежденія грузовъ по правилу 104 ст. уст. рос. желѣз. дорогъ, по отношенію опредѣленія отвѣтственности товарныхъ складовъ за поврежденія, происшедшія въ принятыхъ ими на сохраненіе товарахъ, а также по отношенію опредѣленія права ихъ на продажу принятаго на складъ товара въ случаѣ порчи его по правиламъ 722 и 725 ст. XI т. 2 ч. уст. торг. и нѣкоторыхъ другихъ, каковыя случаи несомнѣнно указываютъ на то, что въ настоящее время раздѣленіе это получило нѣсколько большее практическое значеніе.

#### Д. Главныя вещи и принадлежности; плоды и доходы.

Въ правѣ римскомъ указывалось, далѣе, на раздѣленіе еще вещей по соображеніи отношенія ихъ одной къ другой, съ какою точки зрѣнія однѣ вещи квалифицировались какъ главныя или самостоятельныя, а другія какъ только принадлежности первыхъ, подъ которыми разумѣлись вещи, хотя сами по себѣ и самостоятельныя, но поставленныя въ постоянную связь съ другой вещью, чтобы сдѣлать возможнымъ или облегчить пользованіе послѣдней, вслѣдствіе чего, и въ оборотѣ вещи эти разсматривались уже, какъ части послѣдней. Однѣ вещи могли относиться къ другимъ, какъ принадлежности послѣднихъ, какъ недвижимыя къ недвижимымъ, какъ, напр., дворъ или садъ могли быть принадлежностями дома, или, напр., лугъ могъ быть принадлежностью пахатнаго участка, такъ равно движимыя къ недвижимымъ, какъ, напр., заготовленные въ имѣніи припасы продовольствія, которые разсматривались какъ принадлежности имѣнія, или же движимыя къ движимымъ, какъ, напр., паруса, какъ принадлежность корабля, клѣтка, какъ принадлежность птицы и проч. Иногда, впрочемъ, нѣкоторыя вещи, предназначенныя служить другимъ, правомъ римскимъ и не считались за ихъ принадлежности; такъ, напр., шкафы, назначенные для храненія книгъ, или бочки для храненія вина не считались ихъ принадлежностями. Не были относимы правомъ римскимъ къ разряду принадлежностей недвижимаго имѣнія также различныя вещи, составляющія инвентарь имѣнія, даже и тѣ изъ нихъ, которыя были прикрѣплены къ участку имѣнія, вслѣдствіе чего и прикрѣпленность одной вещи къ другой вообще не считалась необходимымъ признакомъ принадлежности. Принадлежностныя вещи могли только находиться въ физической связи съ главной вещью, какъ,



напр., водопроводныя трубы имѣнія, или колья виноградника, но могли и не находиться, какъ, напр., запасы продовольствія въ имѣніи. Юридическое значеніе этого раздѣленія вещей проявлялось въ правѣ римскомъ, по объясненію Барона, въ томъ, что принадлежность должна была слѣдовать судьбѣ главной вещи — *res accessorium sequitur suum principale*, вслѣдствіе чего считалось, что всякое изъясненіе воли, относящееся до главной вещи, должно распространяться и на ея принадлежности (*Pandecten* § 44).

Далѣе, подъ плодами вещи или *fructus* въ тѣсномъ смыслѣ правомъ римскимъ разумѣлись тѣ органическія произведенія, которыя даетъ вещь согласно своему назначенію и которыя составляютъ доходъ отъ нея. Къ разряду такихъ плодовъ отъ вещи были относимы, напр., приплодъ отъ животныхъ, но не ихъ шкуры, мясо и навозъ, срубаемыя при правильной лѣсномъ хозяйствѣ деревья, но не буреломъ, или деревья въ паркахъ и садахъ, также произрастенія земли и плоды деревьевъ въ садахъ. Если плоды еще не были отдѣлены отъ главной вещи, то они назывались *fructes pendentes*, если же уже были отдѣлены, то *fructes separati*, а если кромѣ этого уже были и собраны и взяты во владѣніе, то *fructes percepti*. Затѣмъ, плоды, собранные, но находящіеся еще на лицо у лица, ихъ собравшаго, назывались *fructes extantes* — наличные плоды; плоды же отчужденные или потребленные назывались *fructes consumpti*. Къ такого рода естественнымъ плодамъ правомъ римскимъ по ихъ значенію приравнивались и другіе доходы, отъ вещи, называвшіеся плодами юридическими или гражданскими — *fructes civiles*, къ каковымъ были относимы: во-1-хъ, вознагражденіе за отдаваемую въ пользованіе вещь, называемое арендой или наемной платой, если въ пользованіе отдавалась вещь, не принадлежащая къ категоріи *res fungibiles*; если же вещь принадлежала къ категоріи послѣднихъ вещей, то вознагражденіе за пользованіе ею называлось процентами, и во-2-хъ, дичь въ охотничьихъ участкахъ. Проценты за пользованіе извѣстнымъ количествомъ замѣнимыхъ вещей подлежали по римскому праву платежу не только въ силу сдѣлки между вѣрителемъ и должникомъ, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ и въ силу закона, какъ, напр., въ случаяхъ вообще просрочки со стороны должника въ исполненіи обязательства, все равно, возникшаго вслѣдствіе договора или же иного правоотношенія, напр., назначенія отказа по духовному завѣщанію, или обращенія въ свою пользу чужихъ денегъ безъ всякаго законнаго основанія, или оставленія чужихъ денегъ безъ выгоднаго помѣщенія, напр., со стороны опекуна, управителя и проч., а также въ случаѣ неисполненія судебного рѣшенія и проч. (*Baron. Pandecten* §§ 41—42).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ вовсе не упоминается о раздѣленіи вещей на главныя и принадлежности, а перечисляются различныя движимыя вещи, или прочно прикрѣпленныя къ землѣ или зданіямъ, или же хотя и не находящіяся съ ними въ неразрывной физической связи, но помѣщенныя въ нихъ какъ вещи, необходимыя для ихъ эксплуатаціи, которыя признаются закономъ вещами недвижимыми по ихъ назначенію, но которыя на самомъ дѣлѣ скорѣе всего могутъ быть квалифицируемы, какъ принадлежности недвижимостей. Къ категоріи такого рода вещей уложеніе итальянское относитъ: земледѣльческія орудія, животныхъ, необходимыхъ для эксплуатаціи имѣнія, запасы продовольствія въ немъ, сѣмена для посѣва, пасѣки, рыбу, находящуюся въ прудахъ, различныя машины и инструменты фабрикъ и заводовъ; а изъ предметовъ, прикрѣпленныхъ прочно къ недвижимости, какъ о такого рода вещахъ оно упоминаетъ: о зеркалахъ, картинахъ, статуяхъ и проч. (art. 413—414). Относитъ уложеніе итальянское къ категоріи вещей недвижимыхъ и ихъ плоды, пока



они не сняты или не отдѣлены отъ недвижности. Такъ, оно говоритъ, что вещами недвижими признаются деревья, пока они не срублены, а также всѣ произведенія земли и деревья, находящіяся на корнѣ, которыя по мѣрѣ снятія ихъ или отдѣленія отъ недвижности, становятся вещами движимыми (art. 410—411). Уложенію итальянскому также извѣстно раздѣленіе плодовъ на естественные и гражданскіе, которые оно опредѣляетъ совершенно согласно съ правомъ римскимъ, относя къ разряду плодовъ естественныхъ плоды, происходящіе непосредственно отъ имущества при содѣйствіи труда человѣка или безъ его содѣйствія, какъ, напр., зерно, сѣно, лѣсъ, приплодъ животныхъ, произведенія рудниковъ и проч., а къ разряду плодовъ гражданскихъ: проценты на капиталы и наемную плату за имущество (art. 444). Уложеніе саксонское, напротивъ, подобно праву римскому, заключаетъ въ себѣ общія опредѣленія о вещахъ главныхъ и принадлежностяхъ, но къ разряду послѣднихъ оно, въ отличіе отъ права римскаго, относитъ такія вещи, которыя, не будучи составными частями главной вещи, назначены къ постоянному при ней употребленію, или же соединены съ ней механически, или же поставлены къ ней въ отношеніе, требуемое ея употребленіемъ, между тѣмъ какъ право римское къ разряду принадлежностей относило и части вещи. Въ частности, какъ на принадлежности недвижности уложеніе саксонское указываетъ на слѣдующія: а) какъ на принадлежности земельного имущества на находящіяся въ немъ сооруженія; б) какъ на принадлежности пруда на находящуюся въ немъ рыбу; в) какъ на принадлежности дома, на двери его, печи, ставни, зимнія рамы, пожарные снаряды; г) какъ на принадлежности фабрикъ, заводовъ и промышленныхъ заведеній на необходимые для производства орудія, снаряды и машины; д) какъ на принадлежности имѣнія сельскохозяйственнаго на рабочій въ немъ скотъ, сельскохозяйственныя орудія, необходимыя для заработка, сельскохозяйственныя произведенія, необходимыя для продолженія хозяйства и проч., и е) какъ на принадлежности всякаго рода недвижностей на ихъ акты укрѣпленія, планы, чертежи и проч. Для примѣра, затѣмъ, принадлежностей движимыхъ вещей уложеніе саксонское указываетъ на лодки, весла и мачты, какъ принадлежности корабля. Вещи, составляющія принадлежности другой главной, перестаютъ быть таковыми по уложенію саксонскому, коль скоро прекратилось назначеніе ихъ служить къ постоянному употребленію главной вещи, и когда, вслѣдствіе этого, уничтожено или соединеніе ихъ съ главной вещью, или же ихъ служебное отношеніе къ ней. Юридическія послѣдствія квалификаціи вещей принадлежностями другой главной вещи опредѣляются уложеніемъ саксонскимъ также согласно съ правомъ римскимъ и заключаются въ томъ, что законныя распоряженія, касающіяся главной вещи, распространяются сами собой и на ея принадлежности, даже и на тѣ, которыя были бы присоединены къ ней послѣ воспослѣдованія распоряженія о главной вещи, каковымъ постановленіемъ выражается, конечно, то положеніе, что принадлежность должна слѣдовать судьбѣ главной вещи. Совершенно, затѣмъ, согласно съ правомъ римскимъ уложеніе саксонское опредѣляетъ доходы и плоды вещи, которые оно, подобно праву римскому, раздѣляетъ на естественные и гражданскіе, разумѣя подъ первыми естественныя произведенія вещи, а подъ вторыми прочіе доходы, получаемые отъ вещи, какъ, напр., арендная или наемная плата, проценты на капиталы и проч. Первые оно считаетъ собранными по отдѣленіи ихъ отъ главной вещи, а вторые по ихъ полученію. Послѣдствія такого раздѣленія заключаются по уложенію саксонскому въ томъ, что кто имѣетъ право на естественные плоды вещи до извѣстнаго времени, тому должны принадлежать плоды, отдѣленные отъ главной вещи до наступленія этого времени, а кто имѣетъ право на плоды гражданскіе, предоставленные до извѣстнаго времени, тому право на полученіе



ихъ принадлежитъ въ теченіе всего времени существованія самого этого права (§§ 65—76).

Въ нашемъ законѣ общихъ опредѣленій главныхъ вещей и ихъ принадлежностей нѣтъ, а также нѣтъ указаній и на признаки отличія послѣднихъ отъ первыхъ, а перечисляются только принадлежности различныхъ категорій вещей недвижимыхъ. Нѣсколько выше, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ имуществахъ движимыхъ и недвижимыхъ, мы уже видѣли, какое разнообразіе во взглядахъ на главные вещи и ихъ принадлежности, какъ въ нашей юридической литературѣ, такъ и судебной практикѣ породило обстоятельство отнесенія нашимъ закономъ однихъ и тѣхъ же недвижимыхъ имуществъ въ различныхъ случаяхъ, то къ разряду имуществъ главныхъ, то къ разряду принадлежностей другихъ недвижимыхъ имуществъ, гдѣ мы, по разсмотрѣніи этихъ различныхъ взглядовъ, высказали также и наше заключеніе о томъ, которое изъ противоположныхъ опредѣленій, даваемыхъ нашими цивилистами понятію принадлежности, должно считаться болѣе соответствующимъ точному смыслу постановленій нашего закона, къ этого рода имуществамъ относящихся. Не входя поэтому здѣсь вновь въ объясненіе понятія принадлежности, мы обратимся прямо къ разсмотрѣнію тѣхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ содержатся перечисленія принадлежностей различныхъ категорій недвижимыхъ имуществъ.

Прежде всего, въ 386 — 387 ст. X т. указываются принадлежности земельныхъ имуществъ, причемъ въ послѣдней перечисляются принадлежности какъ имѣній населенныхъ, такъ и ненаселенныхъ, между тѣмъ какъ въ первой перечисляются принадлежности имѣній только населенныхъ. Такимъ образомъ, за общее правило по отношенію означенія принадлежностей земельныхъ имуществъ должно быть почитаемо правило послѣдней изъ этихъ статей, которое къ разряду принадлежностей этихъ имуществъ относитъ: состоящія въ нихъ рѣки, озера, пруды, болота, дороги, источники и другія мѣста, имъ подобныя; всѣ произведенія, на поверхности земли обретающіяся, и всѣ сокровенныя въ нѣдрахъ ихъ металлы, минералы и другія ископаемыя. Къ разряду, затѣмъ, принадлежностей имѣній населенныхъ, кромѣ только-что перечисленныхъ имуществъ, правило первой изъ указанныхъ статей относитъ еще: состоящія въ нихъ церковныя и другія строенія, дворы, мельницы, мосты, перевозки, плотины и гати. Въ объясненіе этихъ постановленій нельзя прежде всего не замѣтить, что, съ одной стороны, въ виду въ настоящее время исчезновенія всякаго различія между имѣніями населенными и ненаселенными, какъ это было мной указано выше при разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ имуществахъ недвижимыхъ, а съ другой, какъ это справедливо замѣчаетъ Савельевъ въ его статьѣ „О принадлежностяхъ недвижимыхъ имѣній“, въ виду того обстоятельства, что предметы, указанные въ 386 ст., какъ принадлежности только населенныхъ имѣній, какъ-то: состоящія въ нихъ церковныя и другія строенія, дворы, мельницы, мосты, перевозки, плотины и гати, остались въ этихъ имѣніяхъ и послѣ того, какъ они, по завершеніи операціи по выкупу крестьянами ихъ надѣловъ, должны обратиться въ разрядъ имѣній ненаселенныхъ, должны, несомнѣнно, уже считаться принадлежностями и имѣній ненаселенныхъ (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 56), вслѣдствіе чего слѣдуетъ полагать, что въ настоящее время правила, выраженные въ 386 и 387 ст., должны быть разсматриваемы, какъ одно постановленіе, перечисляющее принадлежности вообще имуществъ земельныхъ, безъ всякаго различія имѣній населенныхъ и ненаселенныхъ. По разсмотрѣніи, затѣмъ, перечня различнаго рода имуществъ, поименованныхъ въ этихъ статьяхъ, какъ принадлежностяхъ земельныхъ имѣній, нельзя не усмотрѣть, что имущества эти представляются по ихъ природѣ далеко не одинаковыми и могутъ быть раздѣлены на извѣстныя категоріи. Хотя они всѣ, какъ части земельныхъ имѣній, пред-



ставляются имуществами недвижимыми, но, несмотря на это, нельзя не различить въ нихъ прежде всего двѣ главныя категоріи: во-1-хъ, собственно части земельныхъ имуществъ, какъ пруды, болота и проч., а также и находящіяся въ нихъ строенія, заведенія и пути сообщенія, и во-2-хъ, произведенія или плоды земельныхъ имѣній, находящіяся на ихъ поверхности; а также сокрытыя въ ихъ нѣдрахъ металлы, минералы и другія ископаемыя.

Что касается, прежде, предметовъ первой категоріи, какъ принадлежностей земельныхъ имѣній, то сдѣланное перечисленіе ихъ въ законѣ представляется ни достаточно полнымъ, ни достаточно опредѣлительнымъ. Такъ, во-1-хъ, что касается упоминанія какъ о принадлежности земельныхъ имѣній о церквахъ, то нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Савельева, что упоминаніе это представляется совершенно излишнимъ и лишеннымъ всякаго значенія, вслѣдствіе того, что церкви вообще изъяты изъ гражданскаго оборота (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11 — 12, стр. 55); сдѣлано же на нихъ указаніе, какъ на принадлежности имѣнія только по тому, что въ положеніи о порядкѣ описи, оцѣнкѣ и публичной продажѣ имуществъ 25 іюня 1832 г., изъ котораго это указаніе заимствовано, между прочимъ, сказано, что при каждой описи недвижимаго имущества прилагаются свѣдѣнія о церкви, буде она есть въ описываемомъ имѣніи или домѣ. Помимо этого указанія въ 386 ст., какъ на принадлежности имѣнія указывается еще на строенія вообще, дворы и мельницы. Перечисленіе этого рода принадлежностей земельного имѣнія представляется далеко не полнымъ, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Побѣдоносцева, что принадлежностями имѣнія справедливо почитать не только устроенныя въ немъ вообще хозяйственныя заведенія, но разнаго рода и другія оброчныя и доходныя статьи, какъ, напр., питейныя дома, корчмы, трактиры, лавки, базарныя площади и проч.; а изъ хозяйственныхъ заведеній даже фабрики и заводы хозяйственныя, какъ, напр., винокуренныя, если только они не составляютъ цѣльнаго и особаго имущества, отдѣльнаго отъ земельного имѣнія, какъ особыя хозяйственныя единицы (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. 1, стр. 41). Правильность этого положенія какъ нельзя лучше подтверждается положеніями о порядкѣ описи, оцѣнкѣ и публичной продажѣ имущества 25 іюня 1832 г. и 19 іюля 1849 г., изъ которыхъ заимствовано правило 386 ст. и въ которыхъ, между прочимъ, указано, что въ опись имѣній вносятся показанія о владѣльческихъ въ нихъ строеніяхъ, заведеніяхъ и другихъ угодьяхъ, каковыя слова даютъ полное основаніе къ отнесенію къ категоріи принадлежностей земельныхъ имѣній не только мельницъ, но и другихъ находящихся въ имѣніи заведеній, приносящихъ доходъ, какъ-то: хозяйственныхъ, напр., винокуренныхъ и крахмальныхъ заводовъ и другихъ угодій или оброчныхъ статей, указанныхъ Побѣдоносцевымъ. Сенатъ также относитъ къ категоріи принадлежностей земельныхъ имуществъ находящіяся въ нихъ улицы и базарныя площади (рѣш. 1870 г., № 1275 и 1886 г., № 53), несмотря на то, что о нихъ, какъ о принадлежностяхъ этихъ имуществъ, въ правилахъ разсматриваемыхъ статей и не упоминается.

Далѣе, въ правилѣ 386 ст. указывается какъ на принадлежности земельныхъ имѣній на мосты, перевозы, плотины и гати, а въ 387 ст. еще и на дороги. Всѣ эти предметы представляются сходственными въ томъ отношеніи, что относятся къ одному разряду путей сообщенія въ имѣніи. Указаніе на эти предметы, какъ на принадлежности имѣній, заимствовано, во-1-хъ, изъ главы IX Уложенія Алексѣя Михайловича „О мостахъ и о перевозахъ и о мытѣхъ“, и во-2-хъ, изъ Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1766 г., изъ которыхъ видно, что подъ мостами, перевозами, плотинами и гатями слѣдуетъ разумѣть тѣ изъ нихъ, которые хотя и должны быть открыты для общаго пользованія, но которые составляютъ собственность владѣльцевъ имѣній, какъ пожалованные



имъ издавна по пожалованнымъ грамотамъ, а подь дорогами — пролегающія черезъ имѣнія разныя проселочныя и полевыя дороги, необходимыя какъ для нуждъ самаго имѣнія, такъ и для общаго пользованія, которыя подлежали оставленію при межеваніи во владѣніи собственниковъ тѣхъ имѣній, въ которыхъ онѣ находились. Слѣдуетъ, конечно, признать, что въ настоящее время за принадлежности имѣній должны быть почитаемы не только проселочныя и полевыя грунтовыя дороги, черезъ имѣнія пролегающія, но и другіе искусственныя пути сообщенія, устроенныя собственникомъ имѣнія для нуждъ имѣнія, какъ-то: дороги шоссейныя, желѣзныя паровыя и съ другими двигателями, а также паровыя паромы и тому подобныя сооруженія, устроенныя для переправъ черезъ рѣки и проч.

Наконецъ, какъ о принадлежностяхъ земельныхъ имѣній, изъ разряда предметовъ, составляющихъ ихъ части, правило 387 ст. упоминаетъ о рѣкахъ, озерахъ, прудахъ, болотахъ, источникахъ и другихъ мѣстахъ имъ подобныхъ. По поводу указанія, какъ на принадлежности земельныхъ имѣній на состоящія въ нихъ рѣки и озера, Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ совершенно справедливо замѣчаетъ, что къ разряду принадлежностей земельныхъ имуществъ могутъ быть относимы только развѣ тѣ рѣки и озера, которыя не предоставлены въ общее пользованіе и не отнесены правиломъ 406 ст. X т. къ категоріи имуществъ государственныхъ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 3, стр. 93). Подтвержденіемъ правильности этого заключенія могутъ служить не только слова самой 387 ст. „состоящія въ нихъ рѣки, озера, пруды“ и проч., вслѣдствіе того, что слова эти указываютъ, что къ разряду принадлежностей земельныхъ имѣній могутъ быть относимы тѣ относительно небольшія рѣки и озера, подобно тому, какъ и пруды, которые состоятъ въ имѣніи, т.-е. какъ бы всецѣло входятъ въ него или заключаются въ немъ, но и опять постановленія той же Межевой Инструкціи, изъ которой указаніе на эти предметы, какъ на принадлежности земель, заимствовано и изъ которой видно, что только внутри дачи находящіяся рѣки и озера, подобно тому, какъ и находящіяся въ нихъ пруды и болота предписывалось, не полагая въ число удобныхъ земель, оставлять во владѣніи собственниковъ имѣній, а никакъ не большія судоходныя рѣки, какъ, напр., Волга и другія, въ которыхъ предписывалось, дополнительными статьями къ Межевой Инструкціи 14 августа 1799 г., оставлять за владѣльцами береговъ только право на рыбную ловлю въ такихъ рѣкахъ и озерахъ, но не самыя рѣки и озера. Согласно этому послѣднему указанію, большія судоходныя рѣки и озера если и можно признавать за принадлежности земель тѣхъ владѣльцевъ, имѣнія которыхъ соприкасаются съ берегами такихъ рѣкъ и озеръ, то развѣ только въ смыслѣ принадлежности имъ права на пользованіе водой и рыбной въ нихъ ловлей на пространствѣ береговъ ихъ имѣній. И сенатъ также утверждаетъ, что естественныя рѣки и озера не могутъ быть почитаемы за самостоятельный предметъ права собственности и что право на нихъ есть не болѣе, какъ только послѣдствіе права на береговую землю, къ нимъ прилегающую, и существуетъ лишь въ связи съ правомъ на эту землю, что доказывается, по мнѣнію сената, правиломъ 424 ст. X т., приравнивающимъ право на нихъ другимъ принадлежностямъ земли, право на которыя является вообще только послѣдствіемъ права собственности на землю (рѣш. 1879 г., № 281). Затѣмъ, и по отношенію, какъ принадлежностей земельныхъ имуществъ другихъ малыхъ рѣкъ, озеръ и прудовъ нельзя не замѣтить, что они на самомъ дѣлѣ могутъ представляться принадлежностями и не одного земельного имущества, но и нѣсколькихъ, если они протекаютъ или захватываютъ земли нѣсколькихъ имѣній, въ каковыхъ случаяхъ и право на пользованіе находящеюся въ нихъ рыбой можетъ также принадлежать не одному, но нѣсколькимъ владѣльцамъ. Помимо этихъ предметовъ, въ правилѣ 387 ст. упоминается еще, какъ о при-



надлежностяхъ недвижимыхъ имуществъ, о болотахъ, источникахъ и другихъ имъ подобныхъ мѣстахъ. Подъ источниками, какъ принадлежностями этихъ имуществъ, слѣдуетъ разумѣть, конечно, всякіе какъ обыкновенные родники, такъ равно и различные цѣлебные или минеральные источники, а также и различныя сооружеія и заведенія при нихъ, устроенныя съ цѣлью ихъ эксплуатаціи, какъ-то: водопроводныя трубы, водокачки, различныя зданія и проч. Слова статьи: „и мѣста имъ подобныя“ явно указываютъ, что въ отношеніи перечисленія указанныхъ въ ней и только-что разсмотрѣнныхъ предметовъ, какъ принадлежностей земельныхъ имуществъ, она не имѣетъ исчерпывающаго значенія, вслѣдствіе чего и нельзя не признать совершенно справедливымъ замѣчаніе Побѣдоносцева о томъ, что къ разряду принадлежностей этихъ имуществъ должны быть относимы также права на уголья въ другихъ имѣніяхъ состоящія, но установленныя на основаніи 452 ст. въ пользу того имѣнія, владѣльцы котораго могутъ пользоваться этими правами (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 42).

Другой разрядъ предметовъ, составляющихъ принадлежности земельныхъ имуществъ, обнимаетъ въ силу 387 ст. всѣ произведенія, на поверхности земли находящіяся и всѣ сокровенныя въ нѣдрахъ земли металлы, минералы и другія ископаемыя. Этимъ постановленіемъ отнесены къ разряду принадлежностей земельныхъ имуществъ, какъ ихъ произведенія, очевидно, и естественные плоды имущества; дѣло только въ томъ, что съ плодами имущества въ этомъ постановленіи смѣшаны, какъ замѣтилъ Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. I, стр. 1810), какъ принадлежности его и другія его произведенія, напр., лѣса, а также ископаемыя, изъ которыхъ правомъ римскимъ послѣднія безусловно не были почитаемы за плоды имущества, а первые относились къ разряду таковыхъ только при правильномъ веденіи лѣсного хозяйства. Основываясь на правилѣ 533<sup>б</sup> ст. X т., опредѣляющемъ права пожизненнаго владѣльца на пользованіи лѣсами въ имѣніи, состоящемъ въ его владѣніи съ цѣлью извлеченія только доходовъ изъ него, и нашъ сенатъ объяснилъ, что лѣсами возможно пользоваться, какъ плодами или произведеніями имѣнія, только при правильномъ лѣсномъ хозяйствѣ, когда возможно правильное возобновленіе лѣса, но никакъ не посредствомъ единовременной вырубки его, ибо въ такомъ случаѣ будетъ извлекаемъ не доходъ съ имѣнія, но уничтожаема самая цѣнность его (рѣш. 1880 г., № 151). Въ противоположность лѣсу ископаемыя, какъ извѣстно, вовсе не возобновляются, вслѣдствіе чего ихъ и нельзя собственно ни въ какомъ случаѣ относить къ плодамъ имѣнія, а слѣдуетъ признавать за часть самого имѣнія; по крайней мѣрѣ, и сенатъ объяснилъ, что временному владѣльцу чужого имѣнія съ цѣлью извлеченія изъ него доходовъ не можетъ принадлежать право на добычу ископаемыхъ, въ имѣніи находящихся, если право это не было предоставлено ему актомъ установленія его владѣнія (рѣш. 1874 г., № 310), что и совершенно основательно. Всѣ эти предметы, т.-е. какъ плоды имѣнія, такъ и вообще его произведенія и ископаемыя сохраняютъ характеръ принадлежностей имѣнія, по совершенно справедливому замѣчанію Савельева (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 50) и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 43), только до тѣхъ поръ, пока они не отдѣлены отъ земли, вслѣдствіе того, что по ихъ отдѣленіи они въ силу 401 ст. X т. должны быть признаваемы уже за особое самостоятельное имущество движимое. Хотя въ правилѣ 387 ст. какъ о плодахъ имѣнія не упоминается ни о дикихъ животныхъ и птицѣ въ находящихся въ имѣніи лѣсахъ, ни о рыбѣ и другихъ животныхъ, водящихся въ водахъ, составляющихъ принадлежности имѣнія, но, несмотря на это, слѣдуетъ признать, что дикія животныя и птицы въ лѣсахъ, въ силу примѣчанія къ 539 ст. X т., какъ собственность владѣльца лѣса, должны быть относимы къ этому разряду вещей,



а рыба должна быть относима къ этому же разряду вещей на основаніи нѣсколько вышеприведенныхъ узаконеній, послужившихъ источникомъ правила 387 ст.

Кромѣ этихъ общихъ правилъ о принадлежностяхъ земельныхъ имуществъ, въ нашемъ законѣ есть еще нѣкоторыя частныя постановленія объ этомъ же предметѣ. Такъ, во-1-хъ, въ 1182 ст. X т. особо перечисляются тѣ принадлежности, пожалованныхъ на правѣ маіоратовъ въ западныхъ губерніяхъ имѣній, которыя, по прекращеніи наслѣдниковъ мужескаго пола, должны подлежать возвращенію въ казну и къ категоріи которыхъ относятся не только всѣ хозяйственныя строенія имѣнія, но и другія его принадлежности, какъ-то: домашній скотъ, земледѣльческія и другія хозяйственныя орудія и необходимыя для засѣва полей сѣмена. Во-2-хъ, въ правилѣ 391 ст. указываются особо различныя движимыя вещи, могущія составлять принадлежности специально имѣній заповѣдныхъ, къ разряду каковыхъ относятся фамильныя бумаги, драгоценности или произведенія искусства, собранія рѣдкостей, книги и тому подобныя въ актѣ учрежденія имѣнія заповѣднымъ именно означенныя. Послѣднія слова несомнѣнно указываютъ на то, что вещи эти могутъ относиться къ принадлежностямъ заповѣдныхъ имѣній не вообще и не всегда, а лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ квалифицированы таковыми въ актѣ учрежденія имѣнія заповѣднымъ, или другими словами, какъ говоритъ Савельевъ, что назначеніе этихъ вещей принадлежностями имѣнія совершенно произвольно, какъ поставленное въ зависимость исключительно отъ воли учредителя имѣнія заповѣднымъ, вслѣдствіе чего въ ихъ разрядъ могутъ входить и такія вещи, которыя никакого отношенія къ самому имѣнію, какъ вещи главной, и не имѣютъ (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 61). Кромѣ этого, въ объясненіе правила этой статьи слѣдуетъ еще сказать, что въ немъ слѣдуетъ видѣть только дополнительное правило къ общимъ правиламъ 386—387 ст., перечисляющимъ вообще принадлежности всякихъ земельныхъ имуществъ, вслѣдствіе чего поименованныя въ немъ предметы должны несомнѣнно считаться и принадлежностями заповѣдныхъ имѣній. Въ-3-хъ, въ 392 ст. X т. говорится особо о принадлежностяхъ недвижимыхъ имѣній, заложенныхъ въ кредитныхъ и банковыхъ установленіяхъ, которыя признаются принадлежащими къ залому и которыя означены въ уставахъ тѣхъ установленій, причѣмъ сдѣлана ссылка на 38 ст. VIII раздѣла уст. кред. XI т. изд. 1887 г. Эта послѣдняя статья не представляетъ, однакоже, никакихъ данныхъ для выясненія самого состава такихъ предметовъ, которые должны быть признаваемы за принадлежности недвижимыхъ имѣній, заложенныхъ въ Сохранной казнѣ, а указываетъ только порядокъ описи этихъ имѣній для продажи. Между тѣмъ, въ 468 ст. прежняго изданія устава кред., которая показана замѣщеной 38 ст. въ новомъ изданіи, были указаны подробно эти предметы, къ категоріи которыхъ были относимы: въ имѣніяхъ земледѣльческихъ земледѣльческія орудія, находившіяся въ нихъ скотъ, хлѣбъ и другія произведенія. Затѣмъ еще правиломъ 493<sup>20</sup> ст. X т. къ пераздѣльнымъ принадлежностямъ временно-заповѣдныхъ имѣній относится находящійся въ нихъ хозяйственный инвентарь, состоящій изъ земледѣльческихъ орудій, машинъ, инструментовъ и всякаго рода снарядовъ, составляющихъ хозяйство имѣнія, рабочаго и домашняго скота, запасовъ зерна, сѣна, соломы и другихъ произведеній земли, необходимыхъ для содержанія въ имѣніи вещей и скота до новаго урожая.

Сопоставляя эти особыя правила о принадлежностяхъ земельныхъ имуществъ съ общими правилами 386—387 ст., Савельевъ (Юрид. Вѣст. 1877 г., кн. 11—12, стр. 61) и сенатъ (рѣш. 1884 г., № 75) усматриваютъ въ нихъ выраженіе какъ бы общей мысли, присущей нашему закону, и вслѣдствіе этого признаютъ возможнымъ какъ бы дополнить ими правила общія и, затѣмъ, относить къ разряду принадлежностей вообще всѣхъ земельныхъ иму-



ществъ ихъ инвентарь или, все равно, вещи, поименованныя въ 1182 ст. X т. и 468 ст. XI т. уст. кред. прежняго изданія. Противъ правильности этого заключенія, однакоже, совершенно справедливо возражаетъ Барацъ въ его статьѣ „О чужеземномъ происхожденіи большинства русскихъ гражданскихъ законовъ“, говоря, что хотя отнесеніе предметовъ сельскохозяйственнаго инвентаря къ принадлежностямъ земельныхъ имѣній совершенно согласно съ понятіемъ принадлежности, но что, несмотря на это, отнесеніе ихъ къ разряду принадлежностей въ виду 401 ст. X т. нашего закона, квалифицирующей эти предметы, какъ-то: земледѣльческія орудія, скоть, всякіе припасы и проч. самостоятельными движимыми вещами, представляется положительно невозможнымъ, вслѣдствіе чего представляется невозможнымъ и обобщеніе и тѣхъ исключительныхъ законовъ, какъ, напр., постановленій устава кредитнаго, которыми предметы эти относятся къ разряду принадлежностей земельныхъ имуществъ (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 9, стр. 76—77). На невозможность обобщенія этихъ послѣднихъ законовъ съ цѣлью опредѣленія тѣхъ предметовъ, которые должны быть признаваемы за принадлежности земельныхъ имуществъ, впрочемъ, еще гораздо ранѣе въ нашей юридической литературѣ указывалъ Варадиновъ, который раздѣляетъ принадлежности этихъ имуществъ на общія, указанная въ общихъ правилахъ закона по этому предмету, и особенныя, указанная какъ въ уставѣ кредитномъ, такъ и въ нѣкоторыхъ другихъ частныхъ узаконеніяхъ, причемъ онъ утверждаетъ, что законы эти должны быть примѣняемы по ихъ буквальному смыслу и что распространеніе примѣненія по аналогіи специальныхъ или особенныхъ узаконеній по этому предмету ни въ какомъ случаѣ допускаемо быть не должно, въ виду ихъ специальности и исключительности, опредѣляющихъ съ точностью и объемомъ ихъ примѣненія (Изслѣд. объ имущ. пр., вып. 1, стр. 141—143). Правильность этого послѣдняго заключенія подтверждается какъ нельзя лучше и содержаніемъ указа 11 октября 1762 г., показаннаго однимъ изъ источниковъ правила 401 ст., въ которомъ сказано, что хотя вотчины суть имущества недвижимыя, но что въ нихъ бываетъ многое число движимаго, какъ-то: лошади, скоть, хлѣбъ сжатый и молочный, инструменты, матеріалы и разные припасы, то таковыя слѣдуетъ считать имуществами движимыми, причемъ добавлено, что и раздѣль имъ чинить, какъ о движимыхъ имуществвахъ указано. Послѣднія слова уже положительно указываютъ на то, что инвентарь земельныхъ имѣній не можетъ быть относимъ къ разряду ихъ принадлежностей, такъ какъ имъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію раздѣла его указываются такія послѣдствія, которыми нарушается тотъ коренной принципъ, въ силу котораго принадлежность должна слѣдовать судьбѣ главнаго предмета и почему приходится скорѣе склониться къ признанію правильнымъ утвержденія Гульева, высказаннымъ имъ въ его статьѣ „Крестьянскій дворъ“, о томъ, что признаніе движимости вообще за принадлежность недвижимости чужда, по крайней мѣрѣ, нашимъ общимъ законамъ, къ этому предмету относящимся (Жур. Мин. Юст. 1899 г., кн. 4, стр. 86). Побѣдоносцевъ, повидимому, также не рѣшается присвоить распространительное примѣненіе специальному закону устава кредитнаго, указывающему принадлежности имѣній, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ, такъ какъ онъ по поводу этого закона говоритъ только, что особый вопросъ возникаетъ о принадлежностяхъ недвижимыхъ имѣній, заложенныхъ по частнымъ закладнымъ или въ кредитныхъ установленіяхъ при описи ихъ для продажи, въ каковомъ случаѣ, говоритъ онъ, законъ относить къ принадлежностямъ этихъ имѣній предметы, поименованныя въ уставѣ кредитномъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 40).

Другія частныя или специальныя постановленія закона о принадлежностяхъ земельныхъ имуществъ содержатся, во-1-хъ, въ 28 ст. приложенія къ 23 ст. XII т. уст. сельск. хозяйств., которой къ разряду принадлежностей



участковъ казенной земли, отдаваемыхъ въ оброчное содержаніе, относятся: всѣ находящіяся на нихъ строенія и плотины, деревья, сѣмена, заборы, рабочій скотъ, удобренія и инструменты, необходимые для обработки земли, и во-2-хъ, въ 22 ст. приложения къ 5 ст. VIII т. 1 ч. Устава объ управленіи казенными имѣніями, которой къ категоріи принадлежностей казенныхъ имѣній отнесены различные предметы, необходимые для веденія въ нихъ хозяйства, какъ-то: рабочій скотъ, земледѣльческія орудія и машины, запасы хлѣба и проч. Само собой разумѣется, однакоже, что и эти правила, какъ спеціальныя въ виду 401 ст. и въ особенности только-что упомянутаго указа, послужившаго однимъ изъ ея источниковъ, не могутъ подлежать обобщенію и служить основаніемъ къ заключенію о возможности отнесенія предметовъ, составляющихъ инвентарь земельного имѣнія къ принадлежностямъ его, въ видѣ правила общаго. Не могутъ служить оправданіемъ этого заключенія и правила устава гражданскаго судопроизводства о порядкѣ описи имущества съ цѣлью обращенія ихъ въ публичную продажу, указываемыя въ его подкрѣпленіе Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 120) и Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 85), вслѣдствіе того, что хотя въ силу 1110 ст. этого устава при описи недвижимаго имѣнія въ нее и должно быть вносимо все движимое имущество, которое не можетъ быть отдѣлено отъ него по своему назначенію, или на основаніи законовъ гражданскихъ, но затѣмъ въ силу 974 ст. за неимѣніемъ у должника другого имущества могутъ подлежать аресту особо отъ имѣнія различные предметы, составляющіе его инвентарь, какъ-то: земледѣльческіе инструменты, орудія и машины, составляющіе хозяйство имѣнія, а также рабочій и домашній скотъ и проч., каковое постановленіе указываетъ, что предметы эти не относятся къ неотдѣлимымъ ни въ какомъ случаѣ отъ него его принадлежностямъ. Въ виду этихъ постановленій закона, никоимъ образомъ нельзя также согласиться и съ утвержденіемъ Гольмстена, высказаннымъ имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 109) и основываемымъ имъ единственно на томъ обстоятельстве, что перечисленіе принадлежностей недвижимыхъ имущества, сдѣланное въ относящихся къ этому предмету постановленіяхъ нашего закона, не имѣетъ исчерпывающаго значенія, какъ перечисленіе только примѣрное, о томъ, что разрѣшеніе въ каждомъ конкретномъ случаѣ вопроса объ отнесеніи тѣхъ или другихъ вещей къ разряду принадлежностей недвижимаго имущества по соображенію того признака—представляются ли онѣ для него необходимыми, или нѣтъ, должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, вслѣдствіе того, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ однѣ и тѣ же вещи, какъ, напр., домашній скотъ въ имѣніи, или же имѣющіеся въ немъ запасы хлѣба и подобные предметы, могутъ быть относимы къ числу его принадлежностей, когда они необходимы для веденія въ немъ хозяйства, между тѣмъ какъ въ другихъ нѣтъ, когда они составляютъ такой излишекъ, что могутъ быть свободно отдѣлены отъ него. Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ, по отношенію вещей, составляющихъ инвентарь земельныхъ имѣній, остается только признать, что нашъ законъ въ отношеніи ихъ квалифікаціи стоитъ на той же точкѣ зрѣнія, на которой стояло и право римское, не признававшее вещи эти за непремѣнную принадлежность земельныхъ имущества.

Далѣе, въ правилѣ 388 ст. X т. указываются принадлежности фабрикъ и заводовъ, къ категоріи которыхъ относятся: всѣ заводскія построенія, посуда и инструменты, земли, лѣса, покосы, руды, соленые рассолы, трубы и всѣ вещества ископаемыя. Когда главнымъ представляется самое земельное имущество, то строенія и разныя въ имѣніи находящіяся заведенія, какъ мы только-что видѣли, относятся закономъ къ разряду принадлежностей земли; когда же, напротивъ, главнымъ имуществомъ представляется фабрика или заводъ, то правиломъ только-что указанной статьи, наоборотъ, земли, лѣса,



покосы и другія земельныя угодья относятся уже къ разряду только принадлежностей фабрикъ и заводовъ. По сравненіи правила этой послѣдней статьи съ правилами статей предыдущихъ нельзя не усмотрѣть, что между ними есть довольно существенное различіе, заключающееся въ томъ, что въ то время, какъ въ этихъ послѣднихъ статьяхъ, какъ о принадлежностяхъ собственно земельныхъ имуществъ, упоминается только о разныхъ вещахъ недвижимыхъ, въ правилѣ разсматриваемой статьи упоминается, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Савельевъ (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11 — 12, стр. 57), не только о вещахъ недвижимыхъ, но и движимыхъ, какъ, напр., о посудѣ и инструментахъ. Затѣмъ, по разсмотрѣніи этой статьи нельзя не замѣтить, что и она, подобно статьямъ предыдущимъ, отличается той же неполнотой и неопредѣлительностью. Такъ, прежде всего не можетъ не показаться страннымъ отнесеніе къ разряду принадлежностей фабрикъ и заводовъ, всѣхъ заводскихъ построеній, т.-е. построекъ въ то время, какъ сами фабрики и заводы главнымъ образомъ именно и состоятъ изъ этихъ построекъ. Не указаны также достаточно опредѣлительно и тѣ земли и угодья, которыя должны быть признаваемы принадлежностями фабрикъ и заводовъ; но въ этомъ отношеніи нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Савельева, который говоритъ, во-1-хъ, что подъ этими землями слѣдуетъ разумѣть все то пространство земли, которое приписано или числится за извѣстной фабрикой или заводомъ, и во-2-хъ, что подъ землями слѣдуетъ разумѣть не однѣ земли сами по себѣ, но со всѣми ихъ угодьями, плодами и другими принадлежностями, поименованными въ статьяхъ предыдущихъ, какъ принадлежностями земельныхъ имуществъ. Замѣчанія эти представляются какъ нельзя болѣе основательными, и послѣднее изъ нихъ собственно потому, что хотя 388 ст. упоминаетъ, какъ о принадлежности фабрикъ и заводовъ о землѣ, но въ виду того, что самыя земли, приписанныя къ фабрикѣ или заводу, не могутъ не заключать въ себѣ тѣ предметы, которые составляютъ ихъ принадлежности, какъ, напр., рѣки, озера, пруды, дороги, произведенія земли и проч., и нельзя не признать, что за принадлежности фабрикъ и заводовъ должны быть признаваемы не только предметы, указанные въ 388 ст., но и разныя угодья и произведенія земли, перечисленные какъ принадлежности собственно земельныхъ имуществъ въ статьяхъ предыдущихъ. Нѣкоторые изъ этихъ послѣднихъ предметовъ поименованы отчасти и въ правилѣ 388 ст., какъ-то: руды, соленые рассолы и всѣ вещества ископаемыя; дѣло только въ томъ, что указаніе это представляется далеко не полнымъ и подлежитъ восполненію перечисленіемъ этихъ предметовъ, сдѣланнымъ въ статьяхъ предыдущихъ.

Что касается перечисленія вещей движимыхъ, какъ принадлежностей фабрикъ и заводовъ, то въ 388 ст. указано, какъ на такого рода вещи на посуду и инструменты, изъ каковыхъ вещей за принадлежности фабрикъ и заводовъ слѣдуетъ считать, какъ справедливо замѣтилъ Савельевъ, только тѣ изъ нихъ, которыя представляются необходимыми для дѣйствія фабрики или завода и пока выполняютъ ихъ назначеніе, но не вещи излишнія, или старыя, для дѣйствія фабрики или завода ненужныя (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 58). Правильность этого замѣчанія подтверждается какъ нельзя лучше Положеніемъ о порядкѣ описи, оцѣнкѣ и публичной продажи имуществъ 25 іюня 1832 г., показаннымъ въ числѣ источниковъ правила 388 ст., въ которомъ, между прочимъ, сказано: при полномъ дѣйствіи фабрики или завода, находящіяся въ нихъ посуда и инструменты не отдѣляются, но когда они уже въ бездѣйствіи, то ихъ посуда и инструменты могутъ быть проданы отдѣльно, а также могутъ быть продаваемы отдѣльно посуда и инструменты, остающіяся въ излишество или же безъ употребленія. Это же заключеніе относительно квалификаціи посуды, машинъ и инструментовъ, находящихся на фабрикахъ



и заводахъ смотря по ихъ положенію и назначенію въ разныхъ случаяхъ, высказалъ и сенатъ (рѣш. 1877 г., № 167).

Нельзя не согласиться и съ другимъ замѣчаніемъ Савельева о томъ, что предметы, перечисленные въ 388 ст., какъ принадлежности фабрикъ и заводовъ, должны быть признаваемы принадлежностями не только собственно большихъ заведеній, именуемыхъ фабриками и заводами, но и другихъ меньшихъ, которые не подходятъ подъ понятіе этихъ послѣднихъ, какъ, напр., мельницы, заведенія гончарныя, слесарныя, кирпичныя и тому подобныя, на томъ основаніи, что по своему назначенію для переработки различныхъ матеріаловъ и они могутъ быть приравнены фабрикамъ и заводамъ. Подтвержденіемъ правильности этого заключенія можетъ служить отчасти указъ 11 октября 1762 г., показанный въ числѣ источниковъ правила 388 ст., въ которомъ наравнѣ съ фабриками и заводами упоминается также о мануфактурахъ, подъ понятіе которыхъ могутъ подходить именно разнаго рода другія заведенія, меньшія чѣмъ фабрики и заводы, предназначенныя для переработки тѣхъ или другихъ матеріаловъ.

Но затѣмъ и по отношенію квалификаціи тѣхъ или другихъ движимыхъ вещей, необходимыхъ для эксплуатаціи фабрикъ и заводовъ, не можетъ не возникнуть тотъ же вопросъ, который возникаетъ и по отношенію квалификаціи вещей, составляющихъ инвентарь имуществъ земельныхъ, за ихъ принадлежности, или вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли за принадлежности фабрикъ и заводовъ признавать только тѣ движимыя вещи, о которыхъ, какъ о таковыхъ, говорится въ правилѣ 388 ст., или же и другія, какъ, напр., скотъ, необходимый для производства работъ на фабрикѣ или заводѣ, заготовленные для дѣйствія ихъ матеріалы, какъ, напр., запасы топлива, а также руды и иные сырые матеріалы, подлежащіе обработкѣ и проч.? Въ виду правила 401 ст., относящей всѣ такого рода вещи къ разряду самостоятельныхъ вещей движимыхъ, а еще болѣе въ виду содержанія неоднократно уже цитированнаго нами указа 11 октября 1762 г., послужившаго источникомъ какъ правила этой статьи, такъ и правила 388 ст., которымъ предписывается считать особымъ движимымъ имуществомъ скотъ, лошадей, инструменты, разные матеріалы и припасы и всѣ другія движущіяся вещи, находящіяся одинаково какъ въ вотчинахъ, т.-е. земельныхъ имуществахъ, такъ равно и при фабрикахъ, заводахъ и мануфактурахъ и другихъ недвижимостяхъ,—слѣдуетъ и на этотъ вопросъ, вопреки заключенію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 122), скорѣе дать тотъ же отрицательный отвѣтъ, которымъ разрѣшается и вопросъ о квалификаціи различныхъ вещей, составляющихъ инвентарь земельныхъ имуществъ, ихъ принадлежностями. Савельевъ говоритъ только о невозможности отнесенія къ категоріи принадлежностей фабрикъ и заводовъ тѣхъ выработанныхъ на нихъ товаровъ, а также заготовленныхъ при нихъ припасовъ, необходимыхъ не специально для нихъ, а вообще для жизни человѣка, какъ, напр., дровъ и другихъ, каковое утвержденіе по отношенію разрѣшенія только-что разсмотрѣннаго вопроса представляется, очевидно, далеко недостаточнымъ.

Приблизительно тѣ же предметы, которые поименованы какъ принадлежности фабрикъ и заводовъ въ общемъ правилѣ 388 ст., относятся къ разряду принадлежностей и спеціальныя узаконенія, выраженные, во-1-хъ въ правилѣ 28 ст. приложенія къ 23 ст. XII т. уст. о сельск. хозяйств., указывающемъ какъ на принадлежности казенныхъ фабрикъ, заводовъ и мельницъ, на все ихъ внутреннее и наружное устройство и всѣ строенія, а также находящіяся въ нихъ недвижимыя инструменты и машины, необходимыя для ихъ дѣйствія, и во-2-хъ, въ 224 ст. VII т. уст. гор., указывающей какъ на принадлежности горныхъ заводовъ, имѣющихъ отъ казны пособіе, на всѣ приписанныя къ нимъ недвижимыя имущества.



Въ слѣдующей, затѣмъ, 389 ст. X т. перечисляются принадлежности домовъ, въ разрядъ которыхъ относятся части оныхъ, составляющія внутреннюю и наружную ихъ отдѣлку и тѣ украшенія, которыя невозможно отдѣлить отъ зданія безъ поврежденія, какъ-то: мраморные, краснаго дерева и другого рода полы, мраморные, мѣдные или чугунные каминны, дорогіе обои, зеркала въ стѣнахъ и тому подоб. Это перечисленіе принадлежностей домовъ заимствовано, какъ видно изъ указанія на источникъ правила 389 ст., изъ Положенія о порядкѣ описи, оцѣнки и публичной продажи имущества; между тѣмъ изъ этого послѣдняго узаконенія видно, что въ немъ имѣлось въ виду указать на эти принадлежности домовъ вообще, т.-е. не только домовъ, составляющихъ принадлежность другихъ главныхъ имуществъ, но и домовъ, являющихся главнымъ или самостоятельнымъ имуществомъ самихъ по себѣ, такъ какъ перечисленіе это заимствовано изъ того параграфа этого узаконенія, въ которомъ говорится, между прочимъ, и объ описи такихъ домовъ въ городахъ, которые представляются сами главнымъ имуществомъ. И вотъ въ виду этого-то указанія перечисленіе принадлежностей домовъ, сдѣланное въ правилѣ 389 ст. и представляется совершенно одностороннимъ, какъ указывающее только принадлежности домовъ, какъ зданій и, вслѣдствіе этого, далеко неполнымъ и недостаточнымъ. И Савельевъ (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 59—60) и сенатъ (рѣш. 1876 г., № 150) также полагаютъ, что въ правилѣ 389 ст. идетъ рѣчь о принадлежностяхъ вообще не только всякихъ домовъ, но и вообще всякихъ зданій и лавокъ; а если такъ, то нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Савельева и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 121) о томъ, что кромѣ предметовъ, перечисленныхъ въ этой статьѣ, какъ принадлежностяхъ домовъ, къ ихъ принадлежностямъ слѣдуетъ относить и многіе другіе, какъ, напр., участокъ земли, принадлежащій къ дому и составляющій его дворъ, огородъ и садъ, а также и другія зданія, составляющія надворныя при домѣ постройки, и другія хозяйственныя при немъ заведенія, для него необходимыя, какъ, напр., лавки, погреба, флигели и проч., однимъ словомъ, все, что состоитъ при немъ и составляетъ вмѣстѣ съ нимъ одно цѣлое имущество. Въ оправданіе правильности этого заключенія Савельевъ совершенно основательно ссылается, между прочимъ, на 1107—1108 ст. уст. гр. суд., опредѣляющія порядокъ описи домовъ для публичной ихъ продажи и въ которыхъ сказано, что при описи дома въ опись вносятся и всѣ строенія, къ нему принадлежащія. Подкрѣпленіе правильности этого заключенія нельзя, кромѣ этого, не видѣть также и въ 1453 ст. X т., которой предписывается въ случаѣ совершенія купчей крѣпости на домъ означать въ ней, между прочимъ, количество земли, подъ домомъ и дворомъ состоящее, а также и воздвигнутыя на ней строенія. Въ виду этихъ постановленій за принадлежности домовъ, когда они являются самостоятельнымъ имуществомъ слѣдуетъ необходимо считать, какъ другія зданія, составляющія съ ними одно цѣлое имущество, такъ равно и участки земли, къ нимъ принадлежащія и для нихъ необходимыя, какъ-то: дворы, огороды, сады, находящіяся на этой землѣ воды, источники и проч., подобно тому, какъ эти предметы были относимы къ разряду принадлежностей домовъ и правомъ римскимъ, а также и другіе предметы, относимые къ разряду принадлежностей земельныхъ имуществъ правилами 386 и 387 ст. X т., если они находятся на землѣ, къ дому принадлежащей.

Что касается, затѣмъ, различныхъ предметовъ, какъ принадлежностей домовъ, перечисленныхъ въ правилѣ 389 ст., то въ виду самыхъ заключительныхъ словъ этой статьи „и тому подобныя“, нельзя не признать, что сдѣланное въ ней перечисленіе принадлежностей не имѣетъ значенія перечисленія исчерпывающаго, и что къ разряду ихъ могутъ быть относимы и другіе предметы, составляющіе необходимыя части дома, какъ его отдѣлка или укра-



шенія. Савельевъ (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 59) и сенатъ (рѣш. 1875 г., № 105) въ видахъ опредѣленія того, какой собственно признакъ долженъ быть принимаемъ съ цѣлью опредѣленія тѣхъ предметовъ, которые должны быть относимы къ разряду принадлежностей домовъ, предлагаютъ принимать въ соображеніе—соединенъ ли тотъ или другой предметъ, составляющій украшеніе дома, съ нимъ настолько прочно, что не можетъ быть отдѣленъ отъ него безъ поврежденія или самого дома, или же того матеріала, изъ котораго сдѣлана принадлежность и, затѣмъ, квалифицировать принадлежностями дома только предметы, отдѣленіе которыхъ отъ дома можетъ влечь за собой поврежденіе его цѣлости. На этомъ основаніи они не признаютъ возможнымъ считать за принадлежности домовъ драпировки, которыя легко могутъ быть отдѣлены отъ дома безъ всякаго его поврежденія. Это послѣднее положеніе представляется совершенно правильнымъ; но дѣло только въ томъ что врядъ ли указываемый ими признакъ принадлежностей можетъ быть всегда принимаемъ во вниманіе при квалификаціи тѣхъ или другихъ предметовъ принадлежностями домовъ, или же самостоятельными вещами движимыми. По разсмотрѣннн правила 389 ст. нельзя, кажется, не признать, что въ ней говорится собственно не объ одной, а о двухъ категоріяхъ предметовъ, относимыхъ къ разряду принадлежностей: во-1-хъ, о предметахъ, составляющихъ ихъ внутреннюю и наружную отдѣлку, и во-2-хъ, о предметахъ, составляющихъ только ихъ украшенія, по отношенію которыхъ въ статьѣ этой только сказано, что къ разряду принадлежностей дома должны быть относимы только тѣ украшенія, которыя невозможно отдѣлить отъ зданія безъ поврежденія или, все равно, только тѣ украшенія, которыя настолько прочно прикрѣплены къ зданію, что не могутъ быть отдѣлены отъ него безъ поврежденія. Въ виду такого указанія этой послѣдней статьи и нельзя, кажется, не признать, что по признаку прочности прикрѣпленія тѣхъ или другихъ предметовъ къ зданію возможно квалифицировать принадлежности дома только тѣ или другіе предметы, составляющіе его украшенія, но не внутреннюю и наружную его отдѣлку, по отношенію квалификаціи разныхъ предметовъ относящихся къ разряду этой категоріи принадлежностей домовъ, слѣдуетъ, напротивъ, признать, что къ разряду принадлежностей должны быть относимы и многіе такіе предметы, которые хотя и свободно могутъ быть отдѣляемы отъ зданія безъ его поврежденія, но, несмотря на это, составляютъ его необходимыя части, въ видѣ внутренней или наружной отдѣлки его, какъ, напр., двери, ключи къ двернымъ замкамъ, рамы наружныя и внутреннія и другіе подобныя предметы, безъ которыхъ самое зданіе представляется неполнымъ. Иное значеніе для дома имѣютъ, конечно, различныя предметы составляющіе только его украшенія, и вотъ по отношенію квалификаціи различныхъ предметовъ этой категоріи представляется совершенно основательнымъ принятіе въ соображеніе того признака—могутъ ли они быть отдѣлены отъ него безъ поврежденія, или нѣтъ, вслѣдствіе того, что всѣ такого рода предметы, которые не прикрѣплены къ зданію прочно и могутъ быть свободно отдѣлены отъ него безъ поврежденія, нѣтъ основанія относить и къ разряду его принадлежностей, какъ, напр., всякаго рода предметы, повѣшенные на стѣнахъ для украшенія дома и составляющіе самостоятельныя движимыя вещи, подобно мебели дома и другимъ предметамъ, въ немъ находящимся, категоріи самостоятельныхъ движимыхъ вещей. Самые предметы, затѣмъ, указанные въ 389 ст., какъ принадлежности дома изъ разряда вещей, составляющихъ его украшенія, перечислены въ ней далеко не вполне, что доказывается заключительными словами статьи „и тому подобныя“, вслѣдствіе чего нѣтъ, разумѣется, основанія не относить къ такого рода предметамъ не только дорогіе обои, какъ сказано въ статьѣ, но и всякіе другіе, даже самые дешевые, а также и другіе предметы, какъ, напр., чугунныя ко-



лоны зданія, которыя отнесъ къ категоріи этихъ вещей сенатъ (рѣш. 1878 г., № 216).

Нашъ законъ, какъ мы видѣли выше, относить на основаніи 138 ст. общ. уст. рос. жел. дорогъ къ разряду имуществъ недвижимыхъ паровыя желѣзныя дороги со всѣми ихъ принадлежностями, причемъ, однако, онъ не указываетъ тѣхъ предметовъ, которые должны быть относимы къ разряду таковыхъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что, въ силу этой же статьи, присужденныя съ желѣзныхъ дорогъ взысканія не могутъ быть обращаемы ни на какіе принадлежащіе къ желѣзной дорогѣ предметы, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Борзенко (Интересъ и право, стр. 230), Квачевского (Общій уст. рос. желѣз. дорогъ, стр. 274) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 122), что къ разряду принадлежностей желѣзныхъ дорогъ должны быть относимы не только различныя вещи недвижимыя, какъ, напр., различныя постройки при желѣзной дорогѣ и сооруженія, но и всѣ вещи движимыя, необходимыя для эксплуатаціи дороги, какъ, напр., рельсы, локомобили, вагоны и вообще весь подвижной составъ дороги, а также запасы топлива и проч. Выше, при разсмотрѣніи этой категоріи недвижимыхъ имуществъ, мы видѣли, что на основаніи позднѣйшихъ узаконеній къ разряду имуществъ недвижимыхъ должны быть относимы не только паровыя желѣзныя дороги, но и дороги съ другими двигателями, механическими и живыми. Слѣдуетъ, кажется, признать, что только-что перечисленные предметы, какъ принадлежности собственно паровыхъ желѣзныхъ дорогъ, должны быть квалифицируемы таковыми и въ тѣхъ случаяхъ, когда они принадлежатъ дорогамъ и съ другими двигателями. Сенатъ, впрочемъ, относить къ принадлежностямъ желѣзныхъ дорогъ не только-что означенныя предметы, но значительно даже расширяетъ понятіе желѣзнодорожныхъ принадлежностей, относя къ нимъ также принадлежащіе иногда желѣзнодорожнымъ обществамъ желѣзные заводы и угольныя копи, если только они предназначены для удовлетворенія потребностей желѣзной дороги, и потому составляютъ съ ней одно цѣлое, нераздѣльное имущество, на томъ основаніи, что государственный совѣтъ при разсмотрѣніи 138 ст. общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, какъ видно изъ его журналовъ, признавая, что желѣзныя дороги не могутъ владѣть никакими такими имуществами, которыя не составляли бы ихъ принадлежностей и потому не были бы необходимы для удовлетворенія ихъ потребностей по ихъ эксплуатаціи (рѣш. 1894 г., № 7). Если это заключеніе сената, въ виду приведенныхъ имъ разсужденій государственнаго совѣта, быть можетъ, и представляется правильнымъ, но во всякомъ случаѣ къ руководству оно должно быть принимаемо съ той оговоркой, что принадлежностью желѣзныхъ дорогъ должны быть признаваемы только тѣ принадлежащіе имъ копи и заводы, которые составляютъ дѣйствительно одно цѣлое и нераздѣльное имущество съ самой дорогой, но никакъ не тѣ, которыя по какой-либо причинѣ, вслѣдствіе, напр., разрѣшенія правительства были приобретены или ими устроены какъ особое самостоятельное имущество, хотя бы даже и предназначенное для удовлетворенія потребностей дороги.

Наконецъ, въ правилѣ 390 ст. X т. указываются еще, какъ принадлежности, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 131), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 44), Савельева (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 60) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 122) вообще всѣхъ недвижимыхъ имуществъ, изъ вещей движимыхъ: акты укрѣпленія на владѣніе ими какъ-то: владѣнные указы, грамоты, крѣпости, межевые планы, книги и прочіе документы каковыя слова указываютъ, конечно, на то, что перечисленіе документовъ на владѣніе недвижимостью, сдѣланное въ этой статьѣ, представляется неполнымъ и неимѣющимъ, поэтому, исчерпывающаго значенія.



Этими постановленіями и исчерпываются правила нашего закона, перечисляющія принадлежности различныхъ недвижимыхъ имуществъ. При разсмотрѣніи ихъ мы видѣли, что многія изъ нихъ редактированы такимъ образомъ, что даютъ основаніе тому заключенію что они не имѣютъ значенія исчерпывающихъ, въ отношеніи сдѣланнаго въ нихъ перечисленія предметовъ, какъ принадлежностей тѣхъ или другихъ имуществъ, постановленій и что, поэтому, представляется возможнымъ и дополненіе сдѣланнаго въ нихъ перечисленія этихъ предметовъ и другими, въ нихъ не поименованными. Между тѣмъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Варадиновъ (Исслѣд. объ имущ. правахъ, вып. 1, стр. 143), считаютъ безусловно невозможнымъ восполненіе этихъ правилъ, ни въ отношеніи ихъ объема, ни въ отношеніи случаевъ ихъ примѣненія, полагая, что они должны быть примѣняемы безусловно по ихъ буквальному смыслу. Побѣдоносцевъ, напротивъ, хотя и говоритъ, что въ правилахъ этихъ принадлежности недвижимыхъ имуществъ перечислены поименно (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 39), но въ то же время считаетъ возможнымъ относить къ разряду принадлежностей и многіе такіе предметы, которые въ правилахъ этихъ прямо не означены. Въ обстоятельстве этомъ нельзя, конечно, не видѣть нѣкоторой непоследовательности и противорѣчія имъ же высказанному положенію о значеніи этихъ правилъ; но, несмотря на это, отнесеніе къ категоріи принадлежностей недвижимыхъ имуществъ предметовъ, въ законѣ прямо въ значеніи таковыхъ не означенныхъ, представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что правила эти въ этомъ отношеніи не имѣютъ на самомъ дѣлѣ значенія исчерпывающихъ постановленій, и въ виду чего и нельзя утверждать, что они перечисляютъ таковыя поименно, т.-е. исчерпывающимъ образомъ. Дѣло только въ томъ, что въ виду такого значенія этихъ правилъ восполненіе сдѣланнаго въ нихъ перечисленія принадлежностей недвижимыхъ имуществъ, если и можетъ считаться допустимымъ, то только предметами категоріи вещей, въ нихъ же указанныхъ, какъ принадлежности этихъ имуществъ, но не другихъ, вслѣдствіе чего и представляется неправильнымъ мнѣніе Савельева и сената о возможности восполненія сдѣланнаго въ нихъ перечисленія и вещами иныхъ категорій, напр., различными вещами движимыми, составляющими инвентарь земельныхъ недвижимыхъ имуществъ, относимыхъ къ категоріи принадлежностей этихъ имуществъ многими спеціальными узаконеніями, въ виду, какъ указалъ и Варадиновъ, невозможности распространительнаго примѣненія этихъ послѣднихъ узаконеній, какъ узаконеній частныхъ и особенныхъ, стоящихъ въ противорѣчій съ общимъ правиломъ 401 ст. X т., относящей эти вещи къ разряду самостоятельныхъ движимыхъ вещей. Такимъ образомъ, со стороны этого послѣдняго утвержденія и заключеніе Варадинова о недопустимости восполненія по аналогіи этими спеціальными правилами закона его общихъ правилъ о принадлежностяхъ недвижимыхъ имуществъ представляется совершенно правильнымъ.

О принадлежностяхъ, затѣмъ, вещей движимыхъ законъ ничего не говоритъ, въ чемъ наши цивилисты: Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 132), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 44), Савельевъ (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11 — 12, стр. 50), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 122) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 85) совершенно основательно видятъ довольно существенный пробѣлъ въ немъ; но, несмотря на это, Мейеръ, Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ и Васьковскій утверждаетъ, что смотри по назначенію тѣхъ или другихъ вещей движимыхъ служить другой главной движимой вещи, многія и изъ вещей движимыхъ должны быть квалифицируемы и у насъ не какъ самостоятельныя движимыя вещи, но только какъ принадлежности другихъ вещей этой категоріи имуществъ, причеиъ Побѣдоносцевъ совершенно справедливо указываетъ, что въ видахъ квалификаціи нѣкоторыхъ



вещей, какъ принадлежностей другихъ, могутъ имѣть большое значеніе обычаи вслѣдствіе того, что одна и та же вещь въ гражданскомъ оборотѣ иногда признается за принадлежность другой, а иногда нѣтъ. Такъ, напр., Мейеръ указываетъ на футляръ, какъ на принадлежность той вещи, хранилищемъ которой онъ долженъ служить; между тѣмъ, какъ по римскому праву вообще тара или помѣщенія для упаковки вещей, какъ, напр., винныя бочки, не считались принадлежностью. Также точно и у насъ по обычаю помѣщенія для упаковки многихъ вещей нерѣдко не считаются ихъ принадлежностями и или оплачиваются особо при ихъ куплѣ-продажѣ, или же отпускаются вмѣстѣ съ вещами только по особому соглашенію объ этомъ при заключеніи сдѣлки. Кромѣ этихъ вещей, Мейеръ для примѣра принадлежностей вещей движимыхъ указываетъ еще на рамы, какъ принадлежности вставленныхъ въ нихъ картинъ, обивку, какъ принадлежность мебели, а Побѣдоносцевъ указываетъ на ключъ, какъ принадлежность замка, шомполь, какъ принадлежность ружья и проч. Приводя примѣры принадлежностей вещей движимыхъ, Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ и Васьковский совершенно справедливо указываютъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ принадлежностями этихъ вещей должны считаться также и акты на владѣніе ими, когда таковыя требуются или закономъ, какъ, напр., акты на владѣніе кораблемъ, или обычаемъ, какъ, напр., аттестаты на заводскихъ лошадяхъ. Въ правѣ римскомъ, какъ на примѣры принадлежностей одной движимой вещи къ другой указывалось на паруса, какъ принадлежность корабля, на клѣтку, какъ на принадлежность птицы и проч. Изъ нашихъ коммерціалистовъ Нерсесовъ, а также и сенатъ (рѣш. 1898 г. № 92) совершенно справедливо указываютъ, какъ на принадлежности процентныхъ и дивидендныхъ бумагъ на выдаваемые при нихъ талоны и купонные листы (О бумагахъ на предъявителя, стр. 109). Есть, затѣмъ, указаніе въ нашемъ законѣ, выраженное въ правилѣ 431 ст. X т. и на естественные плоды и приращенія изъ вещей движимыхъ, на приплодъ и приращеніе животныхъ, т.-е. на доставляемые ими разные продукты, какъ, напр., шерсть, молоко, перья, яйца и проч. каковыя плоды и приращенія въ силу этой статьи принадлежатъ собственнику животнаго; въ случаѣ же принадлежности самца и самки разнымъ лицамъ, собственникомъ приплода считается собственникъ самки, что совершенно согласно съ правиломъ права римскаго—*partus sequitur ventrem*.

Въ чемъ, затѣмъ, должно заключаться собственно значеніе раздѣленія вещей на главныя и принадлежности по нашему праву, а равно каковы должны быть послѣдствія этого раздѣленія, того прямо въ законѣ не указано. Въ 424 ст. X т. только сказано, что по праву полной собственности на имущество собственнику его должно принадлежать право и на всѣ его принадлежности. Несмотря на это обстоятельство, всѣ наши цивилисты въ отношеніи опредѣленія какъ значенія этого раздѣленія вещей, такъ и его послѣдствій единогласно выставляютъ тѣ же положенія, которыя были выработаны въ этомъ отношеніи правомъ римскимъ. Такъ, Морошкинъ говоритъ, что съ пріобрѣтеніемъ во владѣніе главной вещи должны поступать во владѣніе и всѣ ея принадлежности (О владѣніи по начал. рос. закон., стр. 152), каковое положеніе выражаетъ, очевидно, ту мысль, что принадлежность должна слѣдовать судьбѣ главной вещи. Это же положеніе повторяетъ Варадиновъ, утверждая, что при переуступкѣ имущества однимъ лицомъ другому, къ послѣднему вмѣстѣ съ главной вещью должны переходить и ея принадлежности, причѣмъ Варадиновъ прибавляетъ „даже въ томъ случаѣ, если бы въ переуступочномъ актѣ о нихъ ничего сказано не было“ (Ислѣд. объ имущ. правахъ, вып. 3, стр. 49), каковое положеніе, очевидно, выражаетъ собой то правило права римскаго, въ силу котораго считалось, что всякое изъявленіе воли относительно главной вещи должно касаться и ея принадлежностей. Между тѣмъ, этими-то двумя положеніями права римскаго, главнымъ образомъ опре-



дѣлялись, какъ значеніе этого раздѣленія вещей, такъ и его послѣдствія. Что эти самыя положенія должны быть приняты къ руководству въ этомъ отношеніи и у насъ, то это утверждаютъ и всѣ наши позднѣйшіе цивилисты, какъ, напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 132). Думашевскій (Жур. Мин. Юст., 1868 г., кн. 4, стр. 384, Юрид. Обзор.), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 37), Оршанскій въ его обзорѣ кассационной практики (Жур. гр. и уг. пр., 1876 г., кн. I, стр. 135), Савельевъ (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 63—64), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 118), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 86) и Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. I, стр. 1808), а также и сенатъ (рѣш. 1887 г., № 109). Подтвержденіемъ допустимости принятія и на самомъ дѣлѣ къ руководству у насъ положеній права римскаго, опредѣляющихъ какъ значеніе раздѣленія вещей на главныя и принадлежности, такъ равно и послѣдствія этого раздѣленія могутъ служить нѣкоторыя данныя, почерпнутыя и изъ постановленій нашего закона. Такъ, во-1-хъ, въ Положеніи о порядкѣ описи, оцѣнки и продажъ имуществъ 25 іюня 1832 г., показанномъ въ числѣ источниковъ дѣйствующихъ правилъ закона о принадлежностяхъ недвижимыхъ имуществъ, сказано, что совокупно съ недвижимымъ имѣніемъ продаются и такія движимыя вещи, кои безъ разстройства перваго отдѣлены отъ него быть не могутъ, т.-е. вещи, составляющія его принадлежности, что указываетъ, что вещи эти при публичной продажѣ недвижимаго имущества должны раздѣлять его судьбу, какъ подлежащія продажѣ вмѣстѣ съ нимъ. Во-2-хъ, эта же мысль проведена и въ 1110 ст. новаго устава гр. суд., въ которой Савельевъ совершенно справедливо усматриваетъ одно изъ основаній подтвержденія того положенія, что принадлежность и по нашему закону должна слѣдовать судьбѣ главной вещи. Въ-3-хъ, отчасти подкрѣпленіемъ правильности этого положенія можетъ служить еще и правило 399 ст. X т., въ силу котораго дома и всякаго рода зданія, воздвигнутыя на родовой землѣ, какъ ея принадлежности, также должны быть квалифицируемы имуществомъ родовымъ, вслѣдствіе чего они, по совершенно справедливому замѣчанію Савельева (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 63), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 118), Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 86) и сената (рѣш. 1884 г., № 75), должны въ отношеніи наследованія въ нихъ раздѣлять судьбу тѣхъ земельныхъ участковъ, на которыхъ они воздвигнуты. Сенатъ распространяетъ эти положенія даже на вещи движимыя, составляющія инвентарь недвижимаго имущества, что, по совершенно справедливому замѣчанію Бараца, сдѣланному въ его статьѣ „О чужезномъ происхожденіи большинства русскихъ гражданскихъ законовъ“, представляется, однакоже, неправильнымъ и недоступнымъ, вслѣдствіе того, что вещи, составляющія инвентарь недвижимаго имущества, въ силу 401 ст. X т., должны быть признаваемы самостоятельными вещами движимыми, а не принадлежностями имущества недвижимаго и, потому, какъ таковыя въ силу 398 ст. X т., ни въ какомъ случаѣ не могутъ подлежать отнесенію ихъ къ разряду имуществъ родовыхъ (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 9, стр. 79). Въ виду приведенныхъ постановленій нашего закона нельзя, кажется, не признать, что и ему не чужда та мысль, что значеніе раздѣленія вещей на главныя и принадлежности должно заключаться въ томъ, что принадлежность должна слѣдовать судьбѣ главной вещи.

Въ положеніи этомъ нельзя, впрочемъ, видѣть безусловно непреложнаго и ни въ какомъ случаѣ неотмѣняемаго правила; по крайней мѣрѣ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Думашевскій (Жур. Мин. Юст., 1868 г., кн. 4, стр. 384, Юрид. Обзоріе), Оршанскій (Жур. гр. и уг. пр., 1876 г., кн. 1, стр. 135), Савельевъ (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 64), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 118) и Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. 1, стр. 1808) утверждаютъ, что при-



надлежность слѣдуетъ судьбѣ главной вещи въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникомъ ея въ актѣ отчужденія не было оговорено противнаго, или же не было сдѣлано имъ въ отношеніи ея другого распоряженія. Также сенатъ (рѣш. 1880 г., № 48 и друг.) и Микулинъ въ его замѣткѣ по поводу дѣла о закладѣ чугунныхъ колоннъ (Юрид. Вѣст., 1880 г., кн. 11, стр. 419) высказываются за допустимость со стороны собственника имущества распоряженія отдѣльно принадлежностями главной вещи, или за допустимость со стороны его отчужденія особо отъ принадлежностей главной вещи, или же послѣдней безъ тѣхъ или другихъ ея принадлежностей, что представляется совершенно основательнымъ въ виду постановленій нашего закона, опредѣляющихъ правомочія собственниковъ имуществъ на распоряженія ими; различіе же, затѣмъ, во мнѣніяхъ сената и Микулина по этому предмету заключается только въ томъ, что они не одинаково опредѣляютъ собственно тотъ моментъ, по наступленіи котораго въ случаѣ отдѣльнаго отчужденія какой-либо такой принадлежности недвижимаго имущества, которая по отдѣленіи ея отъ недвижности становится особой движимой вещью, принадлежность эта должна терять свойство принадлежности и затѣмъ, считаться особымъ имуществомъ движимымъ. Именно, въ то время, какъ по мнѣнію сената (рѣш. 1877 г., № 167; 1878 г., № 216; 1880 г., № 265; 1887 г., № 109 и друг.), такого рода предметы, которые, составляя принадлежности недвижимыхъ имуществъ, могутъ быть отдѣлены отъ нихъ, какъ имущества движимыя, получаютъ значеніе самостоятельныхъ движимыхъ вещей только съ момента дѣйствительнаго отдѣленія ихъ отъ недвижности, по мнѣнію Микулина, напротивъ, предметы эти должны почитаться за самостоятельныя движимыя вещи и до отдѣленія ихъ отъ недвижности, уже въ моментъ заключенія сдѣлки о ихъ отдѣльномъ отъ недвижности отчужденіи (Юрид. Вѣст., 1880 г., кн. 11, стр. 409). Изъ этихъ мнѣній правильнымъ должно быть признано утвержденіе сената въ виду 401 ст. X т., которой только тѣ разныя произведенія земли, какъ-то: хлѣбъ, выработанныя на заводѣ руды и проч. относятся къ разряду самостоятельныхъ движимыхъ вещей, которыя уже отдѣлены отъ земли, каковое указаніе возможно по аналогіи принять за руководство и по отношенію вообще опредѣленія того момента, по наступленіи котораго и другіе предметы въ правилѣ этой статьи не поименованныя, но составляющіе принадлежности недвижности, могутъ получать значеніе самостоятельныхъ движимыхъ вещей, за каковой моментъ и слѣдуетъ принимать именно моментъ ихъ дѣйствительнаго отдѣленія отъ недвижности, а не моментъ соглашенія о ихъ отчужденіи, какъ утверждаетъ Микулинъ. Слѣдуетъ, однакоже, признать, что только особое распоряженіе принадлежностями недвижимаго имущества, отдѣльное отъ распоряженія имъ самимъ, должно быть почитаемо возможнымъ только по отношенію тѣхъ предметовъ, составляющихъ ихъ принадлежности, которые могутъ имѣть значеніе самостоятельныхъ объектовъ права собственности по ихъ отдѣленіи отъ недвижимостей, но не тѣхъ, которые, имѣя значеніе ихъ принадлежностей, какъ, напр., большія рѣки и озера, къ нимъ прилегающія, или же права угодій въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ, не могутъ имѣть значенія самостоятельныхъ объектовъ этого права, не состоя въ связи съ тѣмъ имуществомъ, принадлежность котораго они составляютъ, вслѣдствіе того, что по отношенію распоряженія этими принадлежностями представляется совершенно немыслимымъ отступленіе отъ того общаго принципа, въ силу котораго принадлежность должна слѣдовать судьбѣ главнаго предмета. Въ виду этого положенія, и нельзя не согласиться съ заключеніемъ Оршанскаго, высказаннымъ имъ въ обзорѣ кассационной практики сената (Жур. гр. и уг. пр., 1876 г., кн. 1, стр. 134) о томъ, что только тѣ различнаго рода предметы, перечисленные въ законѣ какъ принадлежности недвижимыхъ имуществъ, должны считаться принадлежащими собственнику ихъ, пока противное не будетъ дока-



зано, которые могутъ быть отдѣлены отъ нихъ и, затѣмъ, могутъ получить значеніе самостоятельныхъ вещей движимыхъ, такъ какъ только по отношенію этихъ вещей представляется возможной принадлежность ихъ другому лицу, независимо отъ права собственности на самую недвижимость. Это же положеніе было высказано и сенатомъ во многихъ рѣшеніяхъ, въ которыхъ онъ объяснилъ, что, напр., произведенія земли, лѣсъ, а также построенныя на ней зданія должны считаться принадлежащими собственнику ея, пока не доказано противнаго, т.-е. пока не доказано, что право собственности на нихъ принадлежитъ другому лицу (рѣш. 1872 г., № 1254; 1874 г., № 136; 1885 г., № 125; 1894 г., № 76; 1896 г. № 54), причемъ сенатъ въ одномъ изъ его рѣшеній даже объяснилъ, что рѣшеніе по иску о цѣлой вещи не можетъ служить препятствіемъ къ предъявленію впоследствии иска о какой-либо изъ ея принадлежностей, напр. о построенномъ на отчужденной землѣ строеніи, вслѣдствіе того, что доказательство принадлежности послѣдняго другому лицу должно считаться допустимымъ и послѣ вступленія въ законную силу рѣшенія о цѣлой вещи. Только, слѣдовательно, по отношенію этихъ вещей, какъ принадлежностей недвижимыхъ имуществъ можетъ считаться допустимымъ отступленіе отъ начала—принадлежность слѣдуетъ судьбѣ главнаго имущества, но не тѣхъ, которыя не могутъ быть самостоятельными объектами права собственности, отдѣльно отъ того недвижимаго имущества, принадлежность котораго онѣ составляютъ. Уложеніе саксонское, какъ мы видѣли выше, распространяетъ дѣйствіе этого принципа не только на предметы, являющіеся принадлежностью другого имущества, въ моментъ заключенія сдѣлки о послѣднемъ, но и на тѣ предметы, которые были бы присоединены къ главной вещи, какъ ея принадлежность, и послѣ заключенія сдѣлки до момента ея реализаціи. Возможно, кажется, принять къ руководству это положеніе и у насъ, вслѣдствіе того, что и у насъ главнѣйшее значеніе по отношенію перехода правъ на имущество имѣетъ именно моментъ исполненія или реализаціи сдѣлки, а не моментъ ея совершенія. Принятіе къ руководству этого положенія можетъ имѣть въ особенности весьма существенное значеніе по отношенію опредѣленія состава принадлежностей недвижимыхъ имуществъ, переходящихъ по духовнымъ завѣщаніямъ, вслѣдствіе иногда довольно значительнаго промежутка между моментами ихъ совершенія и приведенія въ исполненіе, въ теченіе котораго составъ принадлежностей имущества можетъ терпѣть значительныя перемѣны, каковыя, однакоже, при руководствѣ этимъ положеніемъ по отношенію ихъ опредѣленія, могутъ и не влечь особенно невыгодныхъ послѣдствій для наслѣдниковъ.

Къ разряду принадлежностей недвижимыхъ имуществъ нашъ законъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, относитъ также и произведенія, на поверхности земли обрѣтающіяся, т.-е. приносимые ею плоды, пока они не отдѣлены отъ недвижимости; а какъ о плодахъ, приносимыхъ имуществомъ движимымъ ояъ упоминаетъ о приплодѣ и приращеніи животныхъ. Въ отнесеніи собственно произведеній земли, заключающихся въ плодахъ, къ разряду принадлежностей недвижимаго имущества Мышь въ его обзорѣ кассационной практики сената справедливо усматриваетъ недопустимое смѣшеніе принадлежностей имущества и плодовъ его, которые составляютъ собственно органическій продуктъ вещи, который вещь даетъ согласно ея назначенію, безъ нарушенія ея цѣлости; и которые суть естественные ея плоды; между тѣмъ, какъ всѣ другіе доходы или прибыли, приносимые вещью, относятся къ разряду плодовъ гражданскихъ (Жур. гр. и уг. пр., 1887 г., кн. 9, стр. 27). Къ разряду принадлежностей недвижимаго имущества произведенія земли могутъ быть относимы, однакоже, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 43) и сената (рѣш. 1884 г., № 108), только до тѣхъ поръ, пока они не



отдѣлены отъ земли, послѣ чего они получаютъ значеніе, въ силу 401 ст. X т., самостоятельныхъ вещей движимыхъ. Такое раздвоеніе въ квалификаціи произведеній земли, заключающихся въ ея плодахъ, не можетъ, кажется, не служить основаніемъ тому заключенію, что и по нашему закону можетъ быть установлено, смотря по отношенію плодовъ къ недвижимости, раздѣленіе ихъ на плоды еще не собранные или находящіеся еще въ соединеніи съ главной вещью—*fructes stantes* или *pendentes*, въ каковомъ состояніи они квалифицируются нашимъ закономъ еще принадлежностями недвижимости, и плоды отъ нея отдѣленные или уже собранные—*fructes percerti*. Затѣмъ, представляется возможнымъ раздѣленіе плодовъ, собственно уже собранныхъ, и у насъ, согласно указанія права римскаго, на плоды наличные—*fructes extantes*, когда они находятся еще на лицѣ у лица, ихъ собравшаго, и плоды потребленные—*fructes consumti*, когда они или имъ потреблены, или же отчуждены. Основаніемъ къ принятію этого послѣдняго раздѣленія плодовъ у насъ могутъ служить отчасти, во-1-хъ, правило 620 ст. X т., указывающее тѣ предметы и доходы, которые недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвратить собственнику имущества и въ числѣ которыхъ поименованы и произведенія земли и плоды животныхъ, которые подлежатъ возвращенію въ натурѣ, если они на лицѣ, т.-е. когда они еще суть *fructes extantes*, и во-2-хъ, правило 621 ст. X т., возлагающее на обязанность недобросовѣстнаго владѣльца уплатить собственнику имущества стоимость тѣхъ предметовъ, перечисленныхъ, между прочимъ, и въ статьѣ предыдущей, которые бы не оказались на лицѣ при возвращеніи имущества, т.-е. которые были бы уже недобросовѣстнымъ владѣльцемъ потреблены или отчуждены, каковая уплата представляется, очевидно, эквивалентомъ плодовъ потребленныхъ—*fructes consumti*. Изъ 620 ст. нельзя, затѣмъ, не извлечь указанія также и на то—какіе собственно предметы должны быть почитаемы по нашему закону за естественные плоды животныхъ,—это именно ихъ приплодъ, шерсть, молоко, масло и тому подобное, такъ какъ возвращеніе именно этихъ предметовъ, какъ плодовъ и прибылей отъ животныхъ, собственнику имущества правило этой статьи вмѣняетъ въ обязанность недобросовѣстному владѣльцу его. Какія, затѣмъ, изъ произведеній земли слѣдуетъ относить къ разряду собственно плодовъ ея, мы видѣли уже нѣсколько выше, причемъ мы указали, что лѣсъ можетъ быть почитаемъ за плоды имущества только при извѣстныхъ условіяхъ, а всякія ископаемыя, напротивъ, за плоды имущества никогда почитаемы быть не должны. По мнѣнію Варадинова, напротивъ, и эти послѣднія произведенія земли должны быть относимы, подобно плодамъ ея или произведеніямъ на ея поверхности обрѣтающимся, къ разряду такихъ предметовъ, право на добываніе которыхъ, съ цѣлью извлеченія отъ нихъ доходовъ, должно принадлежать пользователю имущества, даже въ томъ случаѣ, когда бы актомъ установленія его пользованія ему не было предоставлено право на добычу ихъ (Исслѣд. объ имуществ. правахъ, вып. 3, стр. 55). Утвержденіе это представляется, однакоже, вполнѣ неправильнымъ въ виду невозможности относить ископаемыя къ разряду такихъ плодовъ земли, которые по ихъ природѣ возобновляются періодически. Впрочемъ, и самъ Варадиновъ въ дальнѣйшемъ изложеніи противорѣчитъ выставленному имъ заключенію, утверждая, что пользователю имущества не можетъ принадлежать право на разработку такихъ ископаемыхъ, добыча которыхъ была уже начата самимъ хозяиномъ имущества; если право на ихъ разработку не было предоставлено ему актомъ установленія его пользованія. Но какое, спрашивается, различіе можно усмотрѣть между обоими этими случаями, которое могло бы быть обусловлено различіемъ и въ самомъ значеніи ископаемыхъ. Съ другимъ утвержденіемъ Варадинова, что къ разряду плодовъ недвижимыхъ имуществъ, какъ ихъ произведенія, должны быть относимы также водающіяся въ водахъ имущества



рыбы и другія животныя, а также находящіяся въ его лѣсахъ дикія животныя и птицы, напротивъ, нельзя не согласиться, въ виду того, что пользованіе этими предметами, какъ возобновляющимися, представляется вполне возможнымъ, какъ его плодами, безъ нарушенія цѣлости и цѣнности самого имущества.

Правомъ римскимъ плоды, смотря по тому—производятся ли они одними силами природы, или же съ содѣйствіемъ человѣка, раздѣлялись еще на плоды чисто естественныя—*fructes naturales* и плоды промышленныя—*fructes industriales*. Согласно этому раздѣленію ихъ и у насъ Варадиновъ отличаетъ отъ плодовъ чисто естественныхъ, только-что перечисленныхъ, плоды промышленныя, къ категоріи которыхъ онъ относитъ произведенія или издѣлія мануфактуръ, фабрикъ и заводовъ какого бы то ни было рода. Нашъ законъ эти вещи относитъ правиломъ 401 ст. X т. къ разряду самостоятельныхъ имуществъ движимыхъ, но несомнѣнно, что они, какъ продукты заводскаго производства, могутъ быть квалифицируемы и какъ промышленныя плоды ихъ. Отъ этихъ плодовъ Варадиновъ, согласно праву римскому, совершенно основательно предлагаетъ отличать и у насъ плоды гражданскіе или доходы, которые доставляетъ имущество посредствомъ гражданскихъ сдѣлокъ по поводу его, какъ, напр., плата, получаемая отъ отдачи его въ наемъ, или проценты, получаемые отъ отдачи его въ заемъ и проч. (Ислѣд. объ имущ. правахъ, вып. 3, стр. 56—57). Доказательствомъ тому, что и нашъ законъ отличаетъ отъ плодовъ естественныхъ плоды гражданскіе или доходы отъ разныхъ сдѣлокъ по имуществу, могутъ служить, во-1-хъ, правило 425 ст. X т., которое указываетъ, что собственнику имущества принадлежатъ не только плоды его, но и доходы и разныя отъ него прибыли; во-2-хъ, правило 620 ст. X т., которое, какъ о такихъ доходахъ, которые недобросовѣстный владѣлецъ имущества обязанъ возратить его собственнику, упоминаетъ, между прочимъ, о получаемой имъ за имущество наемной платѣ или оброкѣ, деньгахъ, получаемыхъ за отдачу въ наемъ домовъ, прибыляхъ, полученныхъ отъ принадлежащихъ къ имуществу рыбныхъ ловлей и проч., и въ-3-хъ, правило 641 ст. X т., обязывающее недобросовѣстнаго владѣльца капиталовъ при возвращеніи собственнику ихъ уплачивать ему 6% за все время ихъ удержанія. Относительно процентовъ, какъ вознагражденія за пользованіе или за лишеніе пользованія извѣстнымъ количествомъ замѣнимыхъ вещей, нельзя не замѣтить еще, что и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, основаніемъ ихъ платежа могутъ служить или юридическія сдѣлки, или же предписанія закона, доказательствомъ правильности какового положенія могутъ служить, во-1-хъ, правило 2020 ст. X т., говорящей о договорныхъ процентахъ, назначаемыхъ къ платежу за пользованіе чужимъ капиталомъ по договору займа; во-2-хъ, правило 2022 ст. X т., которымъ самимъ закономъ назначается въ извѣстномъ размѣрѣ платежъ процентовъ въ случаѣ просрочки со стороны заимодавца въ платежѣ полученной имъ по договору займа ссуды, и въ-3-хъ, правило 641 ст., которымъ также самимъ закономъ назначается размѣръ процента, слѣдуемаго къ платежу со стороны недобросовѣстнаго владѣльца чужого капитала за лишеніе пользованія имъ собственника его. Наконецъ, изъ нашихъ цивилистовъ Нерсесовъ (О бумагахъ на предъяв., стр. 143) къ числу доходовъ, какъ юридическіе или гражданскіе плоды имущества, относитъ также выигрыши, упдающіе при тиражахъ на билеты внутренняго съ выигрышами займа, которые онъ считаетъ за подобіе *fructes civiles* послѣднихъ. Заключение это нельзя не признать совершенно правильнымъ въ виду 425 ст. X т., предоставляющей собственнику имущества право на всѣ приносимые имъ плоды, доходы и прибыли, подъ категорію которыхъ могутъ быть подведены и выигрыши, упдающіе на билеты внутреннихъ займовъ, и въ виду какового правила никакъ нельзя согласиться съ утвержденіемъ сената, чтобы



по неопредѣлительности его нельзя съ точностью сказать, что нашъ законъ разумѣть подъ доходами имущества и можно ли къ категоріи доходовъ относить выигрыши, упадающіе на означенные билеты, вслѣдствіе чего и опредѣленіе въ каждомъ конкретномъ случаѣ—можно ли тѣ или другія прибыли относить къ разряду плодовъ имущества должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, рѣшающаго дѣло по существу (рѣш. 1879 г., № 177). Изъ этого же рѣшенія сената также видно, что Казанская судебная палата выигрышъ по билету не признала за такую прибыль отъ него, которая можетъ быть относима къ разряду доходовъ, во-1-хъ, въ виду ея случайности, и во-2-хъ, въ виду того, что за доходы слѣдуетъ будто бы признавать только періодически получаемыя прибыли отъ имущества, обусловливаемыя самимъ предназначеніемъ имущества къ извлеченію изъ него извѣстнаго рода прибылей. Разсужденіе это представляется, однакоже, вполне неосновательнымъ въ виду правила 425 ст., нисколько не различающей прибыли случайныя и періодическія, вслѣдствіе чего тѣ и другія одинаково могутъ быть подведены подъ понятіе гражданскихъ плодовъ имущества, коль скоро прибыли эти слѣдуютъ по гражданской сдѣлкѣ собственнику имущества за пользованіе имъ, или же за лишеніе пользованія имъ, къ категоріи каковыхъ прибылей не могутъ не быть относимы, напр., неустойка за неисполненіе обязательствъ, а также и разнаго рода премій въ родѣ выигрышей по билетамъ, платежемъ которыхъ были обусловлены и самый заемъ по нимъ при ихъ выпускѣ.

#### Е. Простыя и собирательныя или совокупность вещей.

Правомъ римскимъ тѣлесныя вещи различались еще по тому признаку—были ли онѣ такими простыми вещами, въ которыхъ нельзя различить самостоятельныхъ частей, какъ, напр., камень, дерево и проч. и которыя назывались вещами простыми; или же, напротивъ, состояли изъ многихъ такихъ вещей, все равно движимыхъ, или же изъ движимыхъ и недвижимыхъ, входившихъ въ нихъ, какъ составныя части, изъ которыхъ каждая могла служить особымъ объектомъ права, каковыя вещи назывались вещами составными или *universitas rerum*, какъ, напр., домъ, корабль и проч. Иногда такія собирательныя вещи, представляющія собой совокупность вещей, считались и обсуждались, какъ одно цѣлое, какъ, напр., стадо животныхъ, нитка жемчуга, колода картъ и проч. Кромѣ такихъ собирательныхъ вещей, признававшихся за *universitas rerum*, по праву римскому обсуждалась какъ одно цѣлое, какъ одно имущество и совокупность вещей, заключавшаяся какъ въ вещахъ тѣлесныхъ движимыхъ и недвижимыхъ, такъ равно и въ вещахъ безтѣлесныхъ, вмѣстѣ съ принадлежащими къ ней долгами, какъ, напр., все имущество лица живущаго, или же оставшееся наслѣдство, каковыя совокупности вещей, въ отличіе отъ первыхъ, назывались *universitas juris*. Единство такой совокупности вещей проявлялось, между прочимъ, и въ томъ, что *universitas juris*, какъ, напр., наслѣдство или *peculium* могли быть отыскиваемы однимъ искомъ посредствомъ или *petitio hereditatis*, или *actio de peculio* (Baron. Pandecten § 37).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ никакихъ указаній на это раздѣленіе вещей не содержится; но въ уложеніи саксонскомъ содержатся въ этомъ отношеніи приблизительно тѣ же указанія, какъ и въ правѣ римскомъ. Такъ, оно даетъ такое опредѣленіе совокупности вещей: совокупность вещей, обозначаемыхъ въ оборотѣ однимъ общимъ наименованіемъ и рассматриваемыхъ какъ одно цѣлое, образуетъ собой совокупную вещь. Такой совокупной вещью могутъ быть не только вещи движимыя, но и недвижимыя, которыя почитаются за совокупную вещь въ томъ случаѣ,



когда нѣсколько недвижимыхъ имѣній внесены въ одинъ листъ поземельной книги (§ 62—64). Нельзя не признать, что въ этихъ постановленіяхъ идетъ рѣчь собственно о такихъ совокупныхъ вещахъ, которыя римскимъ правомъ считались собственно за *universitas rerum*. Но уложеніе саксонское, хотя и въ частномъ правилѣ, но упоминаетъ, однакоже, и о такой совокупности вещей, какъ объ одномъ цѣломъ, которая правомъ римскимъ квалифицировалась какъ *universitas juris*, — это именно о наслѣдствѣ, которое уложеніе саксонское опредѣляетъ, какъ имущество умершаго въ его совокупности, какъ обнимающее права и обязательство умершаго (§ 2000).

Въ нашемъ законѣ въ общихъ правилахъ его о разнаго рода имуществахъ никакихъ указаній на это раздѣленіе вещей нѣтъ: но въ нѣкоторыхъ его частныхъ правилахъ есть указанія, по крайней мѣрѣ, на такого рода совокупности вещей, которыя правомъ римскимъ были относимы къ категоріи *universitas juris*. Именно, во-1-хъ, въ правилѣ 1104 ст. X т. какъ на такого рода совокупность вещей указывается на наслѣдство, которое опредѣляется какъ совокупность имуществъ—правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія, и во-2-хъ, въ правилѣ 553 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торг. указывается, какъ на одно цѣлое, на имущество несостоятельнаго, вмѣстѣ съ его активомъ и пассивомъ. На признаніи нашимъ закономъ, затѣмъ, существованія, по крайней мѣрѣ, въ оборотѣ у насъ и того рода собирательныхъ вещей, которыя почитались правомъ римскимъ за *universitas rerum*, можно найти развѣ только одинъ намекъ въ немъ. Такъ, въ правилѣ 84 ст. XI т. 2 ч. уст. о промыш., между прочимъ, упоминается о правѣ собственника фабрики, завода или мануфактуры отчуждать принадлежащія ему заведенію земли, строенія и инструменты всѣ въ совокупности, или по частямъ, въ каковомъ постановленіи нельзя не видѣть намека на то, что фабрики, заводы и мануфактуры могутъ быть почитаемы и за вещи совокупныя или собирательныя, несмотря на то, что отдѣльныя, входящія въ ихъ составъ вещи могутъ быть отчуждаемы и особо, что не противорѣчитъ собственно понятію собирательныхъ вещей, такъ какъ и по праву римскому входящія въ нихъ вещи могли быть объектомъ особыхъ правъ. Намекъ, затѣмъ, на то, что нашъ законъ признаетъ существованіе у насъ въ оборотѣ такого рода собирательныхъ вещей, которыя представляютъ собой *universitas rerum*, нельзя не видѣть еще въ правилѣ 219 ст. уст. гражд. суд., говорящей о подсудности исковъ, относящихся къ движимому имуществу совокупно съ недвижимымъ, объясняя каковое правило, я имѣлъ уже случай указать, что оно, въ виду помѣщенныхъ подъ нимъ въ изданіи устава государственной канцелярїи разсужденій составителей его, должно быть понимаемо именно въ томъ смыслѣ, что въ немъ имѣлось въ виду указать на основаніе подсудности такого рода исковъ, которые могутъ относиться именно къ такой совокупности имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ, которыя представляютъ собой одно цѣлое, или *universitas rerum* (Опытъ Коммента къ уст. гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 168). Если только таковъ дѣйствительно смыслъ правила этой статьи, то въ немъ нельзя не усмотрѣть также какъ бы указаніе и на одно изъ послѣдствій признанія совокупности вещей за одно цѣлое, указанное и правомъ римскимъ, или указаніе какъ на послѣдствіе такого признанія на возможность отыскиванія такой совокупности вещей посредствомъ предъявленія одного иска, какъ о цѣломъ имуществѣ. Изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 5 и 20) только упоминаетъ объ этомъ раздѣленіи вещей, какъ о такомъ раздѣленіи, которое обуславливается различіемъ въ самой природѣ вещей единичныхъ простыхъ и вещей собирательныхъ, къ категоріи которыхъ онъ относитъ какъ массу имущества лицъ, находящихся въ живыхъ, такъ и въ видѣ наслѣдства, такъ равно и такія совокупности вещей, которыя имѣютъ хозяй-



ственную или юридическую цѣльность и которыя могутъ состоять или изъ соединенія вещей движимыхъ и недвижимыхъ, какъ, напр., дома, такъ и изъ однихъ движимыхъ, соединенныхъ для одной какой-либо цѣли и, потому, представляющихся одной вещью, какъ, напр., склады товаровъ, библіотеки, аптеки и проч. Главное значеніе въ этихъ послѣднихъ вещахъ принадлежитъ, по его мнѣнію, именно совокупности ихъ, какъ цѣлому, но не ихъ отдѣльнымъ частямъ, вслѣдствіе чего, смѣна ихъ не можетъ измѣнить существеннаго значенія цѣлаго. Каковое утвержденіе раздѣляетъ также и Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. I, стр. 1791). Это послѣднее утвержденіе врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано примѣнимымъ ко всѣмъ случаямъ замѣны однихъ отдѣльныхъ вещей другими; по крайней мѣрѣ, уложеніе саксонское, въ случаѣ такой замѣны, когда ею измѣняется качество совокупной вещи, въ ея отдѣльныхъ частяхъ допускаетъ оспариваніе сдѣлки, совершенной относительно отчужденія такой собирательной вещи (§ 915). Также и по мнѣнію Шершеневича, если измѣненіе состава совокупныхъ вещей и представляется допустимымъ, то, однакоже, лишь только въ тѣхъ предѣлахъ, чтобы при такой замѣнѣ однихъ предметовъ другими послѣдніе соотвѣтствовали экономической задачѣ и цѣльности цѣлаго. На послѣдствія, затѣмъ, осуществленія замѣны однихъ предметовъ другими вопреки этому положенію Шершеневичъ уже не указываетъ; въ значеніи же собственно совокупныхъ вещей онъ предлагаетъ принимать только одинъ разрядъ ихъ или совокупность, опредѣляемую правомъ римскимъ какъ *universitas rerum*, или совокупность собственно вещей, хотя физически между собой и не связанныхъ, но объединенныхъ общимъ собирательнымъ именемъ и выступающихъ въ юридическихъ отношеніяхъ какъ одно цѣлое, настаивая въ то же время на необходимости отличать отъ нихъ совокупность имущественныхъ отношеній, которыя также могутъ иногда выступать, какъ самостоятельные объекты правъ, какъ, напр., при наследованіи (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 109). Къ категоріи вещей совокупныхъ только первыя изъ упомянутыхъ относить также и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 82). Хотя на самомъ дѣлѣ и слѣдуетъ различать совокупныя вещи въ значеніи *universitas rerum* и *universitas juris*, но, несмотря на это, обѣ эти категоріи ихъ, какъ вещей одинаково могущихъ быть особымъ и цѣльнымъ объектомъ правъ по нашему закону, слѣдуетъ считать болѣе соотвѣтствующимъ ему заключеніе Побѣдоносцева о возможности отнесенія къ разряду ихъ, какъ тѣхъ, такъ и другихъ. О возможности принятія собственно у насъ этого раздѣленія вещей, а также объ имѣющихся указаніяхъ на него въ нашихъ законахъ Побѣдоносцевъ ничего не говоритъ; обходятъ, затѣмъ, почему-то совершеннымъ молчаніемъ, кромѣ Шершеневича и Васьковскаго, не только вопросъ о возможности принятія къ руководству этого раздѣленія у насъ и другіе наши цивилисты, какъ Мейеръ, Кавелинъ и другіе, но даже и самое это раздѣленіе вещей, чтò представляется довольно страннымъ именно потому, что никакъ нельзя утверждать, чтобы раздѣленіе это не имѣло никакого значенія ни само по себѣ, ни по нашему закону, которому оно также не безвѣстно и только едва ли не одинъ Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ прямо признаетъ, что нашему закону не чуждо понятіе собирательныхъ вещей въ обоихъ ихъ видахъ, указанныхъ правомъ римскимъ, т.-е. какъ въ видѣ простой совокупности вещей, такъ и въ видѣ совокупности какъ вещи, такъ равно вмѣстѣ съ ними и различныхъ правъ обязательственныхъ или *universitas juris*, причѣмъ онъ въ доказательство правильности этого утвержденія указываетъ на тѣ же приблизительно постановленія нашего закона, на которыя было указано только что и мной (Словарь юридич. и государ. наукъ, т. I, стр. 1797).



## Ж. Родовыя и благопріобрѣтенныя; заповѣдныя и маіоратныя.

Ни въ правѣ римскомъ, ни въ новыхъ западно-европейскихъ законодательствахъ не упоминается о раздѣленіи вещей на родовыя и благопріобрѣтенныя, вслѣдствіе чего указаніе на это раздѣленіе въ нашемъ законѣ нельзя не считать за особенность присущую исключительно ему. Въ немъ, впрочемъ, въ правилѣ 396 ст. X т. содержится одно лишь простое указаніе на то, что имущества суть: благопріобрѣтенныя или родовыя; но, затѣмъ, общихъ опредѣленій тѣхъ и другихъ имъ уже не дано, а вмѣсто этого въ слѣдующихъ статьяхъ, именно въ 397 ст., перечисляются только отдѣльные случаи, когда имущество должно считаться благопріобрѣтеннымъ, а въ 399 ст. наоборотъ, случай, когда имущество должно считаться родовымъ; а въ промежуточной между ними 398 ст., наконецъ, еще указывается, что всѣ движимыя имущества и денежные капиталы почитаются благопріобрѣтенными, и о родовомъ происхожденіи ихъ никакой споръ не пріемлется. Изъ этого послѣдняго постановленія не можетъ быть, конечно, не выведено то заключеніе, что раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя можетъ имѣть отношеніе собственно только къ имуществамъ недвижимымъ, вслѣдствіе того, что вещи движимыя, напротивъ, всѣ почитаются благопріобрѣтенными. Въ виду такого категорическаго отнесенія послѣднихъ къ категоріи имуществъ благопріобрѣтенныхъ и нельзя, конечно, не согласиться съ утвержденіемъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 133), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 78), Любавскаго (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 15), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 113) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 89), что благопріобрѣтенными должны быть квалифицируемы не только движимыя вещи наличныя, перечисленныя въ 401 и 405 ст. X т., но также и движимыя имущества долговныя, указанныя въ 402 ст., какъ, напр., заемныя письма, векселя, закладныя и проч., а также разнаго рода иски и право золотопромышленниковъ на золотыя прииски, состоящія на земляхъ казенныхъ и Кабинета Его Императорскаго Величества, упомянутое въ 403 ст. X т. Въ виду не только отнесенія 398 ст. къ категоріи имуществъ благопріобрѣтенныхъ денежныхъ капиталовъ, но и воспрещенія поднимать споры о ихъ родовомъ происхожденіи, нельзя не согласиться и съ другимъ утвержденіемъ Побѣдоносцева о томъ, что даже такой капиталъ, который образовался отъ продажи родового имущества, не можетъ почитаться родовымъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что, какъ мы только-что видѣли, къ вещамъ движимымъ должны быть относимы также и различныя строенія, какъ-то: дома, фабрики, заводы, мельницы и другія, построенныя на чужой землѣ, все равно, лица частнаго или казенной городской и проч., а также золотыя прииски, принадлежащія частному лицу на посессионномъ правѣ, а не на правѣ собственности, всѣ эти предметы должны быть отнесены, какъ совершенно справедливо объяснилъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, къ имуществамъ благопріобрѣтеннымъ, а никакъ не къ родовымъ, и при переходѣ ихъ по наслѣдству отъ первоначальнаго обладателя ими (рѣш. 1896 г. № 28; 1898 г. № 99; 1899 г. № 56 и друг.), за правильность какового заключенія его высказался также и Гордонъ (Практ. работы по гр. праву, стр. 62). Кромѣ перечисленныхъ вещей, какъ вещей движимыхъ, не подлежащихъ квалификаціи родовыми, къ разряду вещей благопріобрѣтенныхъ, на основаніи 398 ст., по совершенно справедливому замѣчанію Шершеневича, должно быть относимо и авторское право на литературныя произведенія (Автор. право, стр. 213), а также, разумѣется, должны быть относимы и авторскія права на произведенія художественныя и музыкальныя, а также права на привилегіи на новыя открытія и изобрѣтенія.



Такимъ образомъ, по аргументу à contrario, выведенному изъ правила 398 ст., остается признать, что раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя можетъ относиться только къ имуществамъ недвижимымъ, но и этимъ положеніемъ далеко еще не могутъ быть устранены тѣ недоразумѣнія по отношенію опредѣленія того класса имуществъ изъ разряда этихъ послѣднихъ, до которыхъ оно можетъ относиться, вслѣдствіе, какъ разнообразія самыхъ этихъ имуществъ, такъ и различныхъ правъ на нихъ. Такъ, по ихъ назначенію имущества недвижимыя, какъ мы уже видѣли выше, распадаются на различныя категоріи, какъ, напр., имущества земельныя, дома, фабрики и заводы и проч.; а нѣсколько ниже мы увидимъ, что имущества эти нашимъ закономъ раздѣляются еще на различныя категоріи по ихъ субъектамъ, какъ, напр., на имущества государственныя, разныхъ установленій, общественныя и частныя, первыя, какъ принадлежащія лицамъ юридическимъ публичнымъ, а вторыя или лицамъ юридическимъ частнымъ, или же лицамъ физическимъ. Въ виду того обстоятельства, что раздѣленіе недвижимыхъ имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя вовсе не поставлено въ зависимость отъ экономическихъ свойствъ разнаго рода этихъ имуществъ, и нельзя не согласиться съ положеніемъ, высказаннымъ Брандтомъ въ его статьѣ „О родовыхъ имуществвахъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 26) о томъ, что раздѣленіе это должно быть относимо, какъ къ сельскимъ имуществамъ, такъ и городскимъ. Правильнѣе только было бы положеніе это выразить еще въ болѣе общей формѣ, въ видѣ заключенія, соотвѣтствующаго самому перечисленію имуществъ недвижимыхъ, сдѣланному въ законѣ, и относить и это раздѣленіе не только къ имуществамъ сельскимъ и городскимъ, но также и къ фабрикамъ, заводамъ, мануфактурамъ, лавкамъ, домамъ, дворовымъ мѣстамъ и вообще ко всѣмъ недвижимымъ имуществамъ, поименованнымъ въ 384 ст., за исключеніемъ только желѣзныхъ дорогъ, находящихся во владѣніи по концессіямъ, по основаніямъ, которыя будутъ указаны мной нѣсколько ниже. Доказательствомъ тому, что раздѣленіе это должно быть относимо не только къ имуществамъ земельнымъ, но также и къ домамъ и, притомъ, одинаково, какъ находящимся въ селеніяхъ, такъ и городахъ, можетъ служить Высочайше утвержденное 19 октября 1833 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта „О почитаніи возводимыхъ владѣльцами на землѣ родовой зданій имѣніями родовыми“, показанное однимъ изъ источниковъ правила 399 ст., въ которомъ прямо сказано, что вообще постройки и зданія на землѣ родовой должны считаться родовыми одинаково, какъ находящіяся въ селеніяхъ, такъ и городахъ. Что, затѣмъ, дворы и лавки, построенные на родовой землѣ, также должны быть почитаемы родовыми, то доказательствомъ этому можетъ служить указъ 30 іюля 1740 г., который показанъ однимъ изъ источниковъ правила 384 ст., въ которомъ сказано, что наравнѣ съ вотчинами родовыми должны быть почитаемы также лавки и дворы. Хотя такихъ прямыхъ указаній на возможность отнесенія раздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя къ другимъ имуществамъ, перечисленнымъ въ правилѣ 384 ст., въ источникахъ свода законовъ и не содержится, но, несмотря на это, нельзя подыскать также никакихъ основаній къ неотнесенію его и къ этимъ послѣднимъ, за исключеніемъ желѣзныхъ дорогъ, какъ скоро оно можетъ быть относимо, кромѣ имуществъ земельныхъ, и къ домамъ, лавкамъ, дворовымъ мѣстамъ и проч. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что иногда могутъ быть соединяемы, съ цѣлью образованія одного цѣлаго имущества, имущества родовыя и благопріобрѣтенныя, или части ихъ, на которыхъ, затѣмъ, могутъ оказываться иногда воздвигнутыми и какія-либо зданія, какъ имущества нераздѣльныя, какъ, напр., дома, фабрики, заводы, лавки и другія, и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—къ разряду какихъ имуществъ слѣдуетъ ихъ относить—родовыхъ, или благопріобрѣтенныхъ? Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во



вниманіе то обстоятельство, что имущество родовое, вслѣдствіе присоединенія къ нему имущества благопріобрѣтеннаго, никакъ не можетъ утратить значенія имущества родового, то едва ли не слѣдуетъ скорѣе разрѣшить вопросъ этотъ въ томъ смыслѣ, что такое соединенное имущество должно быть относимо къ разряду имуществъ родовыхъ, причемъ, присоединенное къ нему имущество благопріобрѣтенное должно быть уже почитаемо скорѣе за его приращеніе, а не за самостоятельное имущество.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что понятіе родовыхъ имуществъ, какъ мы увидимъ ниже, построено, главнымъ образомъ, на признакъ перехода ихъ въ одномъ и томъ же родѣ по порядку законнаго наслѣдованія, нельзя не признать, что раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя можетъ быть относимо только къ имуществамъ лицъ физическихъ, но не юридическихъ, вслѣдствіе чего оно не можетъ быть относимо ни къ имуществамъ государственнымъ, ни къ имуществамъ разныхъ установленій, ни къ имуществамъ общественнымъ, ни, наконецъ, къ имуществамъ лицъ юридическихъ частныхъ. Въ виду этого обстоятельства, по объясненію сената (рѣш. 1907 г., № 61), признанному совершенно правильнымъ и Змирловымъ въ его статьѣ—„Изъ практики гр. кассац. департамента“ (Жур. Мин. Юст. 1907 г., кн. 7, стр. 137), не можетъ считаться за родовое имущество имущество, принадлежавшее товариществу, какъ юридическому лицу, и перешедшее затѣмъ, по ликвидаціи дѣлъ его, къ наслѣдникамъ того изъ товарищей, которымъ оно было предоставлено товариществу. Къ имуществамъ лицъ физическихъ оно должно быть относимо, кажется, всѣхъ вообще, совершенно независимо отъ ихъ подданства и принадлежности къ тому или другому сословію, вѣроисповѣданію и проч., т.-е. къ имуществу какъ русскихъ подданныхъ, такъ и иностранцевъ; а изъ первыхъ—безразлично, какъ къ имуществу дворянъ, такъ и къ имуществу лицъ духовныхъ, мѣщанъ, крестьянъ и проч., какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 113), или какъ имущество вообще лицъ всѣхъ сословій, какъ замѣтилъ Башмаковъ въ его статьѣ „Институтъ родовыхъ имуществъ“ (Жур. Мин. Юст., 1897 г., кн. 7, стр. 17). Подтверженіемъ этого положенія не могутъ не служить новоуказанныя статьи „О помѣстьяхъ и вотчинахъ 10 августа 1677 года“, показанныя однимъ изъ источниковъ правила 399 ст., въ которыхъ рѣчь идетъ, между прочимъ, о мѣнѣ помѣстьями, какъ между Московскими людьми всякихъ чиновъ, т.-е. всякихъ сословій, такъ и между ними и иноземцами; а такъ какъ изъ этого закона выведено указаніе на квалификацію имуществъ родовыми, достаемыми по праву законнаго наслѣдованія, то это и даетъ основаніе тому заключенію, что родовыми имуществами должны быть квалифицируемы вообще всѣ недвижимыя имущества, переходящія по праву законнаго наслѣдованія, совершенно независимо отъ принадлежности обладателей ихъ къ тому или другому сословію, а также независимо отъ ихъ подданства. Кроме этого узаконенія, доказательствомъ въ частности тому, что родовыми должны быть квалифицируемы одинаково имущества, какъ принадлежащія дворянамъ, такъ и мѣщанамъ, могутъ служить Грамоты Россійскому Дворянству 21 апрѣля 1785 г. и Городамъ Россійской Имперіи 21 апрѣля 1785 г., въ которыхъ одинаково указывается на обязанность какъ дворянъ, такъ и мѣщанъ распоряжаться ихъ наслѣдственными имѣніями не иначе, какъ то законъ предписываетъ, каковыя Грамоты показаны въ числѣ источниковъ правила 397 ст. Относительно только примѣнимости этого раздѣленія къ недвижимымъ имуществамъ крестьянъ, въ виду особыхъ узаконеній, до опредѣленія ихъ правъ на земли относящихся, слѣдуетъ замѣтить, во-1-хъ, что оно не можетъ имѣть примѣненія вообще къ тѣмъ надѣламъ земли ихъ, которые состоятъ въ общинномъ владѣніи, въ виду правила 160 ст. положенія о выкупѣ, которая говоритъ, что когда земля выкуплена цѣлымъ сельскимъ обществомъ, то она при-



знается собственностью всего общества, т.-е. собственностью уже юридического лица, а не отдѣльных членовъ его, которые имѣютъ только право пользованія въ ней участками, отводимыми имъ по разверсткѣ всего общества, каковое узаконеніе, въ силу 5 ст. правилъ о поземельномъ устройствѣ государственныхъ крестьянъ, составляющихъ IV прилож. къ IX тому, должно имѣть отношеніе и къ правамъ на надѣльные земли при общинномъ владѣніи бывшихъ государственныхъ крестьянъ; во-2-хъ, что въ виду непримѣнимости его къ этимъ имуществамъ крестьянъ, оно можетъ, затѣмъ, имѣть примѣненіе только къ землямъ, приобрѣтеннымъ крестьянами въ личную собственность или внѣ надѣла, или же хотя и изъ надѣльной, но при подворномъ владѣніи надѣлами, или же при выдѣлѣ вообще изъ надѣльнаго участка въ личную собственность съ согласія общества, на основаніи 165 ст. полож. о выкупѣ, и въ-3-хъ, что и примѣненіе его къ этимъ землямъ крестьянъ во всякомъ случаѣ можетъ быть въ значительной степени парализовано правиломъ 166 ст. положенія о выкупѣ, долженствующимъ, въ силу только-что указанной 5 ст. правилъ о поземельномъ устройствѣ государственныхъ крестьянъ, имѣть примѣненіе и къ правамъ этихъ послѣднихъ на земли, постановляющимъ, что земли эти подлежатъ переходу по наслѣдству согласно мѣстнымъ обычаямъ.

Наконецъ, по отношенію примѣнимости раздѣленія имущества на родовыя и благоприобрѣтенныя къ тѣмъ или другимъ недвижимымъ имуществамъ, нельзя еще не замѣтить, что раздѣленіе это должно быть относимо не только къ самимъ имуществамъ, но и къ ихъ принадлежностямъ и, притомъ, не только къ тѣмъ, которыя заключаются въ имуществахъ недвижимыхъ, но и къ вещамъ движимымъ, или такимъ, которыя могутъ стать вещами движимыми, по ихъ отдѣленіи отъ недвижимости, какъ, напр., хлѣбъ на корнѣ, какъ это объяснили Савельевъ въ его статьѣ „О принадлежностяхъ недвижимыхъ имѣній“ (Юрид. Вѣст., 1877 г., кн. 11—12, стр. 63), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 89), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 118) и сенатъ (рѣш. 1884 г., № 108). Впрочемъ, Савельевъ, Шершеневичъ и сенатъ (рѣш. 1884 г., № 75), считая возможнымъ относить къ разряду принадлежностей земельныхъ имуществъ и ихъ инвентарь, состоящій изъ различныхъ вещей движимыхъ, идутъ въ отношеніи распространенія примѣненія раздѣленія имущества на родовыя и благоприобрѣтенныя нѣсколько далѣе, чѣмъ слѣдуетъ и чѣмъ это представляется возможнымъ по закону, полагая возможнымъ относить это раздѣленіе и къ движимымъ вещамъ, составляющимъ инвентарь земельныхъ имуществъ, что, какъ мы уже указали нѣсколько выше, представляется неправильнымъ и недопустимымъ. Между тѣмъ, допустить такое распространеніе примѣненія этого раздѣленія считаетъ возможнымъ также и Побѣдоносцевъ, такъ какъ и онъ въ его статьѣ „Имѣнія родовыя и благоприобрѣтенныя“ (Жур. Мин. Юст., 1861 г., кн. 4, стр. 3) предлагаетъ принимать въ этомъ отношеніи во вниманіе Высочайше утвержденное 25 января 1837 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта по частному дѣлу Писемскаго и Щербатова, въ которомъ Государственный Совѣтъ призналъ возможнымъ отнести къ разряду принадлежностей недвижимыхъ имуществъ также движимыя вещи, составляющія ихъ инвентарь, каковое мнѣніе Государственнаго Совѣта, какъ состоявшееся по частному дѣлу и въ Собраніи узаконеній не опубликованное, на самомъ дѣлѣ, однакоже, никакого обязательнаго значенія не имѣетъ, и какъ противорѣчащее прямымъ постановленіямъ закона и ни въ какое руководство принято быть не можетъ.

Что касается, далѣе, примѣнимости раздѣленія недвижимыхъ имуществъ на родовыя и благоприобрѣтенныя, принадлежащихъ лицамъ физическимъ по соображенію различія въ тѣхъ правахъ, на основаніи которыхъ они могутъ находиться у нихъ во владѣніи, то въ этомъ отношеніи, какъ наши цивилисты: Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 81), Змирловъ (Жур.



гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 3, стр. 102), Брандтъ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 26) и Башмаковъ (Жур. Мин. Юст., 1897 г., кн. 7, стр. 18), такъ и сенатъ (рѣш. 1874 г., № 126) утверждаютъ, что раздѣленіе это можетъ имѣть примѣненіе только къ недвижимымъ имуществамъ, принадлежащимъ лицу на правѣ собственности, а никакъ не къ имуществамъ, находящимся во владѣніи лица на правѣ пользованія, хотя бы долгосрочномъ и даже безсрочномъ, все равно, предоставленнымъ ему отъ частныхъ лицъ, или отъ казны, или другихъ установленій, напр., отъ городскихъ въ имуществѣ, имъ принадлежащемъ. Предоставленныя въ долгосрочное или безсрочное пользованіе недвижимыя имущества хотя и могутъ переходить по наслѣдству отъ лицъ, получившихъ ихъ въ пользованіе, какъ, напр., участки чиншевой земли, но, несмотря на это, не могутъ быть, однакоже, почитаемы у наслѣдниковъ ихъ за родовыя, какъ справедливо замѣчаютъ Змирловъ и Брандтъ. На этомъ-то именно основаніи не могутъ быть почитаемы за имущества родовыя и имущества, предоставленныя во владѣніе лицъ физическихъ и по концессіямъ, какъ, напр., желѣзныя дороги, хотя бы они послѣ смерти первоначальнаго концессіонера и перешли по праву законнаго наслѣдованія къ его наслѣдникамъ, а также строенія, воздвигнутыя на чужой, взятой въ наемъ землѣ, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1896 г. № 28). Положеніе это, или положеніе о томъ, что раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя можетъ быть примѣняемо только къ недвижимымъ имуществамъ, принадлежащимъ лицамъ физическимъ на правѣ собственности, хотя въ законѣ прямо и не выражено, но, несмотря на это, оно, по совершенно справедливому замѣчанію Змирлова, представляется вполне правильнымъ, вслѣдствіе того, что оно съ полной несомнѣнностью вытекаетъ изъ всѣхъ тѣхъ отдѣльныхъ узаконеній, которыя показаны какъ источники правилъ 397—399 ст., и въ которыхъ во всѣхъ говорится объ отнесеніи въ различныхъ случаяхъ къ разряду родовыхъ или благопріобрѣтенныхъ только такихъ недвижимыхъ имуществъ, которыя принадлежатъ владѣльцамъ ихъ на правѣ собственности. Изъ этого положенія Побѣдоносцевъ далѣе совершенно основательно выводитъ то заключеніе, что раздѣленіе это не можетъ быть примѣняемо также и къ отдѣльнымъ правамъ на имущество, все равно личнымъ, какъ, напр., къ пожизненному владѣнію, такъ и могущимъ переходить по наслѣдству, какъ, напр., правамъ пользованія въ чужомъ имуществѣ, установленнымъ договоромъ найма имущества и подобнымъ. Не менѣе правильнымъ представляется и другое заключеніе Побѣдоносцева о томъ, что съ другой стороны раздѣленіе это, напротивъ, можетъ имѣть примѣненіе не только къ недвижимымъ имуществамъ, принадлежащимъ лицу на правѣ собственности и находящимся у него во владѣніи, но и къ такимъ недвижимымъ имуществамъ, которыя находятся во владѣніи другого лица, но только отыскиваются имъ изъ неправильнаго владѣнія послѣдняго, или, что тоже, что раздѣленіе это должно имѣть примѣненіе и къ тяжбамъ или, какъ онъ говоритъ, къ вотчиннымъ искамъ объ этомъ имуществѣ, которые, смотря по принадлежности отыскиваемого имущества къ разряду родовыхъ или благопріобрѣтенныхъ, тоже должны быть квалифицируемы какъ тѣ или другіе.

Послѣ этихъ общихъ объясненій о томъ—къ какимъ собственно имуществамъ и правамъ можетъ имѣть отношеніе раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, можно уже обратиться къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ случаевъ, когда вообще тѣ изъ имуществъ, къ которымъ раздѣленіе это можетъ имѣть примѣненіе, должны быть относимы къ родовымъ или, напротивъ, къ благопріобрѣтеннымъ. Законъ нашъ, вмѣсто того, чтобы дать сперва общія опредѣленія тѣхъ и другихъ имуществъ, перечисляетъ только, какъ я сказалъ нѣсколько выше, отдѣльные случаи, сперва въ правилѣ 397 ст., когда то или другое имущество должно быть относимо къ разряду имуществъ благопріобрѣ-



тенныхъ, а затѣмъ въ правилѣ 399 ст., когда то или другое имущество должно быть относимо къ имуществамъ родовымъ. Этимъ обстоятельствомъ, т.-е. перечисленіемъ только отдѣльныхъ случаевъ, когда тѣ или другія имущества должны быть относимы къ разряду имуществъ благопріобрѣтенныхъ или родовыхъ и возбуждается прежде всего вопросъ о томъ—въ какомъ значеніи слѣдуетъ принимать отношеніе другъ къ другу этихъ перечисленій? По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Мейера, за имущества родовыя слѣдуетъ признавать только нѣкоторыя, по исключенію, вслѣдствіе чего, правила закона, перечисляющія случаи, когда имущества, напротивъ, должны быть признаваемы благопріобрѣтенными, представляются въ законѣ совершенно лишними, такъ какъ всѣ имущества, не перечисленные въ законѣ, какъ родовыя должны быть относимы къ разряду имуществъ благопріобрѣтенныхъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 134). Менѣе опредѣлительно по этому вопросу высказывается Любавскій въ его замѣткѣ „Объ уничтоженіи различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными“, такъ какъ онъ одинаково считаетъ какъ правило 397 ст., перечисляющее случаи, когда имущество должно считаться благопріобрѣтеннымъ, такъ и правило 399 ст., перечисляющее случаи, когда имущество должно считаться родовымъ, постановленіями казуистическими и неисчерпывающими всѣ случаи, когда имущества должны почитаться тѣми или другими; но, затѣмъ, согласно съ Мейеромъ признаетъ излишнимъ только правило первой изъ этихъ статей, въ виду того, что перечислить всѣ тѣ очень многочисленные случаи, когда имущество должно быть почитаемо благопріобрѣтеннымъ, нѣтъ никакой возможности (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 14 и 21). По мнѣнію, затѣмъ, также Маркова (Гражд. практ. кас. сената, вып. 1, стр. 20) и Змирлова обѣ эти статьи представляются казуистическими и не исчерпываютъ всѣхъ случаевъ, когда тѣ или другія имущества должны считаться или благопріобрѣтенными, или родовыми, что, по мнѣнію Змирлова, какъ нельзя лучше доказывается тѣмъ матеріаломъ, изъ котораго они заимствованы, и который состоитъ изъ ряда отдѣльныхъ указовъ, разрѣшавшихъ возникавшія въ частныхъ случаяхъ сомнѣнія относительно отнесенія имуществъ къ тому или другому изъ этихъ разрядовъ, причемъ Змирловъ, не высказываетъ, однакоже, чтобы на правило, перечисляющее случаи, когда имущество должно считаться родовымъ, слѣдовало смотрѣть какъ на исключеніе и чтобы, затѣмъ, возможно было имущество въ случаяхъ, въ немъ не перечисленныхъ, относить всегда къ разряду имуществъ благопріобрѣтенныхъ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 3, стр. 97). Не признаетъ за правилами обѣихъ этихъ статей значенія исчерпывающихъ постановленій въ отношеніи сдѣланнаго въ нихъ перечисленія случаевъ, когда имущества должны считаться благопріобрѣтенными или родовыми, и сенатъ, причемъ онъ совершенно опредѣлительно высказалъ, что въ виду ихъ казуистичности обѣ онѣ могутъ подлежать восполненію, т.-е. что такого рода случаи, когда имущество должно считаться родовымъ или благопріобрѣтеннымъ, на которые нѣтъ указанія ни въ той, ни въ другой изъ нихъ, могутъ быть относимы или къ имуществамъ родовымъ, или же къ благопріобрѣтеннымъ, по соображенію общаго смысла закона и значенія перехода въ каждомъ случаѣ имущества отъ одного лица къ другому (рѣш. 1888 г., № 74). Этотъ послѣдній взглядъ на соотношеніе правилъ 397 и 399 ст. и на самомъ дѣлѣ представляется вполне правильнымъ, въ виду одинаковой казуистичности обѣихъ этихъ статей и невозможности придавать одной изъ нихъ значеніе правила общаго, а другой исключенія изъ него.

Но затѣмъ, конечно, не можетъ не возникнуть другой вопросъ о томъ—по соображенію же какихъ собственно общихъ принциповъ или началъ долженствующихъ служить основаніемъ для опредѣленія тѣхъ или другихъ имуществъ родовыми или благопріобрѣтенными должны быть квалифици-



руемы имущества эти тѣми или другими въ случаяхъ, въ этихъ статьяхъ не предусмотрѣнныхъ? По объясненію Неволіна въ его Исторіи російскихъ гражданск. законовъ (Собр. соч., т. IV, стр. 27 и 35) и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 53 и 55) основныя начала, которыя всегда принимались нашимъ законодательствомъ для различенія имуществъ родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ, заключались въ томъ, что за послѣднія всегда считались имущества, которыя владѣлецъ пріобрѣлъ первый въ своемъ родѣ трудомъ и промыслами, или такія имущества, которыя не имѣютъ связи съ родомъ ихъ пріобрѣтателя, не дошли къ нему по наслѣдству; между тѣмъ какъ имуществами родовыми, напротивъ, считались такія, которыя доходили къ владѣльцу или по праву законнаго наслѣдованія, или же изъ своего рода. Кавелинъ (права и обязанности, стр. 29) и Брандтъ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 2—3) также указываютъ какъ на главныя основанія обращенія имуществъ въ родовыя переходъ ихъ по наслѣдству въ томъ же родѣ, хотя бы одинъ только разъ, каковое основаніе представляется, однакоже, не единственнымъ, такъ какъ разъ имущество, ставшее въ извѣстномъ родѣ родовымъ черезъ наслѣдственное преемство, остается таковымъ и при переходѣ его отъ однихъ членовъ рода къ другимъ и другими способами, напр., посредствомъ купли-продажи. Доказательства тому, что таковы дѣйствительно тѣ начала, по соображеніи которыхъ наше законодательство раздѣляло имѣнія на родовыя и благопріобрѣтенныя, Неволинъ совершенно основательно усматриваетъ въ Грамотѣ Россійскому Дворянству 21 апрѣля 1785 г. и Грамотѣ городамъ Россійской Имперіи также 21 апрѣля 1785 г., показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 397 ст., которыми дворянамъ и мѣщанамъ дозволяется распоряжаться совершенно по ихъ усмотрѣнію только такими имуществами, которыхъ они были первыми пріобрѣтателями, какъ благопріобрѣтенными, но не имуществами наслѣдственными, распоряжаться которыми, какъ родовыми, имъ дозволяется только согласно предписаніямъ закона. Этотъ же основной принципъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію квалификаціи имуществъ благопріобрѣтенными, выраженъ и въ самомъ законѣ, въ послѣднемъ пунктѣ правила 397 ст., постановляющемъ, что благопріобрѣтенными должны считаться имущества, собственнымъ трудомъ и промыслами нажитыя.

Въ полномъ соотвѣтствіи съ этимъ началомъ опредѣлены въ 397 ст. и тѣ первые два случая, когда имущество у владѣльца должно считаться благопріобрѣтеннымъ, именно: а) когда имущество владѣльцемъ было выслужено, или же было ему Всемилоствѣйше пожаловано, и б) имущество, доставшееся по покупке, дарственной записи или другимъ какимъ-либо укрѣпленіямъ изъ чужого рода. Въ обоихъ этихъ случаяхъ имущество считается благопріобрѣтеннымъ, очевидно потому, что владѣлецъ его является первымъ пріобрѣтателемъ имущества и притомъ, пріобрѣтателемъ такого имущества, которое или не было до того ни въ чьемъ родѣ, или же было въ родѣ чужомъ. Въ остальныхъ, затѣмъ, пунктахъ 397 ст. указываются уже тѣ частные случаи, когда имущество, соотвѣтственно указанному общему началу квалификаціи тѣхъ или другихъ имуществъ благопріобрѣтенными, подлежитъ отнесенію къ разряду таковыхъ, вслѣдствіе чего указанія эти, по необходимости, являются только казуистическими. Такъ, 3-мъ пунктомъ правила 397 ст. къ разряду имуществъ благопріобрѣтенныхъ относится имущество, купленное отцомъ у сына, которому оно досталось отъ матери. Основаніе этому указанію заключается, по справедливому замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 55) въ томъ, что супруги мужъ и жена принадлежатъ къ двумъ разнымъ родамъ, вслѣдствіе чего имущество, полученное сыномъ въ наслѣдство отъ матери, представляется въ отношеніи къ отцу имуществомъ чужого рода и, потому, по переходѣ къ нему отъ сына по покупке можетъ быть квалифицировано у него, какъ имущество благопріобрѣтенное. Казуистичность



этого указанія Змирловъ усматриваетъ, во-1-хъ, въ томъ, что въ немъ говорится только объ имуществѣ, купленномъ отцомъ у сына, но не упоминается о переходѣ отъ него къ нему имущества по другимъ возможнымъ способамъ его отчужденія, и во-2-хъ, въ томъ, что въ немъ не упоминается объ имуществѣ, могущемъ переходить или отъ другихъ родственниковъ къ отцу, напр., отъ дочерей, внучекъ и проч., или же вмѣсто отца къ другимъ родственникамъ, напр., матери, дѣду, бабу и проч., а также объ имуществѣ, проданномъ, напр., сыномъ отцу, но доставшемся ему не отъ матери, а напр., бабу и проч. (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 3, стр. 100). Относительно этихъ указаній Змирлова нельзя, однакоже, не замѣтить, что первое изъ нихъ врядъ ли представляется умѣстнымъ, вслѣдствіе того, что имущество, достающееся сыну отъ матери по праву наследованія, у него должно считаться родовымъ, вслѣдствіе чего о переходѣ его къ отцу отъ сына иными путями, помимо купли-продажи, нечего было и говорить, такъ какъ иными способами сынъ это имущество, какъ родовое, и не имѣетъ права отчуждать. Не вполне основательнымъ представляется и второе указаніе Змирлова. Въ чемъ на самомъ дѣлѣ можно видѣть пробѣлъ въ 3-мъ пунктѣ 397 ст., такъ это развѣ только въ неуказаніи въ немъ на другіе совершенно подобныя случаи перехода имущества отъ однихъ родственниковъ къ другимъ, когда оно должно быть квалифицировано имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, къ категоріи каковыхъ случаевъ и могутъ быть относимы, напр., случаи продажи имущества, доставшагося отъ матери, не сыномъ отцу, а дочерью, или наоборотъ, случаи продажи имущества, доставшагося отъ отца, все равно сыномъ или дочерью ихъ матери, какъ это объяснилъ и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 60), но никакъ не случаи продажи, напр., сыномъ отцу имущества, доставшагося ему отъ бабу, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ они по отношенію къ бабу представляются уже членами одного рода, вслѣдствіе чего въ этомъ случаѣ имущество, проданное сыномъ отцу, должно быть относимо у него къ имуществамъ родовымъ, а не благопріобрѣтеннымъ. Подтвержденіемъ правильности этого положенія можетъ служить также и указаніе, содержащееся въ 5-мъ пунктѣ правила 397 ст., стоящее въ довольно тѣсной связи съ указаніемъ 3-го пункта этой статьи, въ силу котораго имущество, купленное у родственника, тогда только у покупателя должно считаться благопріобрѣтеннымъ, когда оно было таковымъ и у продавца. Указаніе Змирлова на неполноту этого узаконенія, заключающееся въ томъ, что въ немъ говорится о квалификации имущества благопріобрѣтеннымъ только въ случаѣ перехода его отъ одного родственника къ другому посредствомъ купли-продажи, но не посредствомъ другихъ способовъ отчужденія имущества, представляется совершенно основательнымъ, вслѣдствіе чего благопріобрѣтеннымъ имущество должно считаться также и въ случаѣ перехода его отъ одного родственника къ другому, напр., посредствомъ даренія. Въ этомъ же самомъ отношеніи представляется неполнымъ и указаніе 4-го пункта 397 ст., въ силу котораго имущество, проданное чужеродцу, но отъ него обратно купленное бывшимъ владѣльцемъ его, должно считаться у послѣдняго имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, такъ какъ не можетъ не быть очевиднымъ, что имущество, проданное чужеродцу, но пріобрѣтенное обратно отъ него, должно считаться благопріобрѣтеннымъ у пріобрѣтателя его не только въ случаяхъ обратнаго его пріобрѣтенія посредствомъ купли, но и посредствомъ другихъ способовъ, напр., даренія. Правильно, затѣмъ, выраженнымъ въ 6-мъ пунктѣ 397 ст. къ имуществамъ благопріобрѣтеннымъ относятся также имущества, получаемыя однимъ изъ супруговъ на указную часть по смерти другого. О случаѣ, указанномъ, наконецъ, въ 7-мъ пунктѣ 397 ст., когда имущество должно считаться благопріобрѣтеннымъ, намъ уже пришлось говорить нѣсколько выше, вслѣдствіе того, что въ немъ выражено собственно то общее начало, по соображеніи котораго иму-



щества у перваго ихъ пріобрѣтателя всегда должны быть квалифицируемы, какъ имущества благопріобрѣтенныя. Возможны, конечно, и другіе случаи, когда имущество должно быть относимо къ разряду имуществъ благопріобрѣтенныхъ, и перечислить ихъ, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ Любавскій, нѣтъ возможности, въ особенности вслѣдствіе того, какъ совершенно основательно указываетъ большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 134), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 60), Любавскій (Юрид. мон. и изслѣд., т. III, стр. 17), Брандтъ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6; стр. 1), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 115) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 90), что раздѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя основывается не на различіи въ самой природѣ имуществъ, какъ объектовъ правъ, а основывается на такихъ признакахъ, которые постоянно могутъ измѣняться, вслѣдствіе чего, одно и то же имущество, при переходѣ его изъ однихъ рукъ въ другія, можетъ становиться то родовымъ, то благопріобрѣтеннымъ, и для опредѣленія въ каждомъ данномъ случаѣ того—каковымъ оно должно быть признаваемо въ рукахъ его владѣльца, необходимо каждый разъ, по замѣчанію Побѣдоносцева, обращаться къ его исторіи и изслѣдованію переходовъ его къ его наличному владѣльцу. Поэтому намъ отчасти придется и еще встрѣчаться съ такими случаями, когда имущество должно быть относимо къ разряду имуществъ благопріобрѣтенныхъ, при разсмотрѣніи правилъ, указывающихъ собственно случаи, когда имущество должно быть относимо къ разряду имуществъ родовыхъ.

Такого рода самостоятельныхъ случаевъ указано въ правилѣ 399 ст., собственно говоря, только три, такъ какъ въ указаніи, сдѣланномъ въ 4-мъ пунктѣ правила этой статьи, постановляющемъ, что родовыми имуществами должны быть почитаемы также зданія и постройки, возведенныя на родовой землѣ въ селеніи или городѣ, можно видѣть указаніе только на отнесеніе къ разряду родовыхъ имуществъ и зданій, построенныхъ на родовой землѣ, какъ ея принадлежностей, каковыя, какъ мы упомянули уже нѣсколько выше, какъ принадлежности главнаго имущества, долженствующія раздѣлять его судьбу, вообще должны быть относимы къ тому же разряду имуществъ, къ которому принадлежитъ и имущество главное. Поэтому, зданія и другія постройки, воздвигнутыя на землѣ благопріобрѣтенной, а также и вообще другія вещи, составляющія принадлежности имуществъ благопріобрѣтенныхъ, должны быть относимы къ разряду послѣднихъ, хотя объ этомъ въ законѣ прямо не упомянуто. Собственно къ разряду имуществъ родовыхъ правиломъ 399 ст. относятся: во-1-хъ, имущества, дошедшія къ владѣльцу по праву законнаго наследованія; во-2-хъ, имущества, дошедшія къ нему отъ перваго пріобрѣтателя, у котораго они были, слѣдовательно, благопріобрѣтенными, хотя и по духовному завѣщанію, но когда владѣлецъ имущества былъ такимъ ему родственникомъ, что имущество это могло бы перейти къ нему и по праву законнаго наследованія, и въ-3-хъ, имущества, доставшіяся по купчимъ крѣпостямъ отъ родственниковъ, коимъ они дошли по наследству изъ того же рода. По разсмотрѣніи этихъ случаевъ нельзя не признать, что во всѣхъ нихъ имущества квалифицируются родовыми совершенно соотвѣтственно основному началу, усвоенному нашимъ законодательствомъ по отношенію опредѣленія понятія этихъ имуществъ, какъ такого рода имуществъ, которыя становятся родовыми вслѣдствіе перехода ихъ отъ однихъ владѣльцевъ къ другимъ, принадлежащихъ къ одному и тому же роду, и прежде всего, вслѣдствіе перехода ихъ по праву законнаго наследованія; дѣло только въ томъ, что, во-1-хъ, указанія на эти случаи въ законѣ изложены, къ сожалѣнію, недостаточно опредѣлительно, и во-2-хъ, что ими далеко не исчерпываются случаи перехода имуществъ отъ однихъ лицъ къ другимъ одного и того же рода, когда имущества должны считаться родовыми, несмотря на переходъ ихъ отъ однихъ лицъ



къ другимъ по другимъ основаніямъ, въ этихъ указаніяхъ не упомянутымъ. Эти недостатки закона и породили какъ въ юридической литературѣ, такъ и судебной практикѣ различныя недоразумѣнія относительно квалификаціи въ различныхъ случаяхъ перехода имущества отъ однихъ лицъ къ другимъ родовыми или благопріобрѣтенными, на разсмотрѣніи которыхъ мы и должны остановиться.

Такъ, сколько ни простымъ представляется первый случай, когда имущество должно считаться родовымъ, или тотъ случай, когда имущество переходитъ отъ однихъ лицъ къ другимъ по праву законнаго наслѣдованія, но и по поводу его не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ — слѣдуетъ ли квалифицировать родовымъ имуществомъ всѣ части въ цѣломъ, доставшіяся нѣсколькимъ наслѣдникамъ, въ случаяхъ перехода къ нѣкоторымъ изъ нихъ частей или долей изъ него въ размѣрѣ бѣльшемъ, чѣмъ каковыя назначаются закономъ каждому изъ нихъ? Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 97) и Брандтъ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 25) даютъ на этотъ вопросъ совершенно правильно отвѣтъ утвердительный, на томъ основаніи, что въ какомъ бы размѣрѣ доли наслѣдниковъ ни были опредѣлены по ихъ взаимному соглашенію при раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества, право на нихъ все же должно считаться перешедшимъ къ нимъ непосредственно отъ наслѣдодателя, а не отъ наслѣдниковъ, вслѣдствіе чего и ихъ наслѣдственные доли, хотя бы и въ размѣрѣ бѣльшемъ противъ въ законѣ указаннаго, должны считаться въ цѣломъ ихъ составѣ перешедшими къ нимъ по праву законнаго наслѣдованія и, потому, должны въ цѣломъ у нихъ считаться имуществомъ родовымъ. Кроме этого, на этомъ же основаніи или собственно на томъ, что право наслѣдниковъ на доли въ какомъ бы размѣрѣ онѣ имъ ни достались, должно считаться перешедшимъ къ нимъ все же непосредственно отъ наслѣдодателя, слѣдуетъ полагать, что въ другихъ случаяхъ перехода къ нѣкоторымъ ихъ наслѣдства въ доляхъ бѣльшихъ противъ закономъ опредѣленныхъ, и помимо случаевъ опредѣленія ихъ въ такомъ размѣрѣ по ихъ взаимному соглашенію, но, напр., вслѣдствіе неявки за полученіемъ наслѣдства нѣкоторыхъ или даже всѣхъ прочихъ соучастниковъ въ наслѣдствѣ, доли ихъ въ ихъ цѣломъ составѣ все же должны быть почитаемы непремѣнно за имущество родовое, а не благопріобрѣтенное, какъ это утверждаетъ Бѣлковскій въ его замѣткѣ „Сохраниетъ ли родовое имущество въ доляхъ, пріобрѣтенныхъ по давности, свои свойства, или оно становится благопріобрѣтеннымъ“ (Суд. Газ., 1893 г., № 16). Къ такому заключенію Бѣлковскій, какъ это видно изъ этой его замѣтки, пришелъ потому, что онъ совершенно неправильно усматриваетъ въ основаніи пріобрѣтенія наслѣдниками долей неявившихся соучастниковъ въ наслѣдствѣ давность владѣнія первыхъ изъ нихъ этими долями, между тѣмъ, какъ о пріобрѣтеніи ихъ такимъ способомъ, какъ справедливо замѣтилъ Боровиковскій въ его статьѣ о давности (Отчетъ судьи, т. II, стр. 66—67), и рѣчи не можетъ быть, на томъ основаніи, что съ неявкой наслѣдниковъ за полученіемъ наслѣдства законъ связываетъ только предположеніе объ отреченіи ихъ отъ наслѣдства, вслѣдствіе чего, разумѣется, представляется совершенно невозможнымъ усматривать въ пріобрѣтеніи слѣдовавшихъ имъ долей пріобрѣтеніе ихъ имущества, но не имущества наслѣдодателя. Кроме этого, въ объясненіе указанія, выраженнаго въ 1-мъ пунктѣ 399 ст. на то, когда имущество должно считаться родовымъ, нельзя еще не замѣтить, что родовымъ должно считаться имущество, переходящее по праву законнаго наслѣдованія, если оно было въ рукахъ его владѣльца даже благопріобрѣтеннымъ, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно переходитъ по праву законнаго наслѣдованія къ членамъ одного и того же рода, связаннымъ между собой кровнымъ родствомъ, а не по праву наслѣдованія, даваемому усыновленіемъ, когда оно, напротивъ, у усыновленнаго, какъ справедливо за-



мѣтилъ М. Л. въ его замѣткѣ „Къ вопросу объ усыновленіи“ (Суд. Газ., 1893 г., № 33), должно считаться никакъ не родовымъ, но непременно благопріобрѣтеннымъ, на томъ основаніи, что по нашимъ законамъ объ усыновленіи, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1892 г., № 31), усыновленный черезъ усыновленіе не становится членомъ рода усыновителя, а остается членомъ своего рода по своему рожденію.

Вслѣдствіе, затѣмъ, неопредѣлительности указанія 2-го пункта правила 399 ст. на тотъ случай, когда имущество благопріобрѣтенное у его владѣльца становится родовымъ по переходѣ отъ него къ одному изъ его родственниковъ по духовному завѣщанію, возбудило такого рода недоразумѣніе: слѣдуетъ ли признавать, что имуществомъ родовымъ должно считаться имущество, завѣщанное вообще родственнику или лицу одного и того же рода, или же только такому родственнику, который получилъ бы это имущество и безъ завѣщанія по праву законнаго наслѣдованія, бывъ законнымъ наслѣдникомъ завѣщателя въ моментъ открытія наслѣдства? Всѣ наши цивилисты, занимавшіеся разрѣшеніемъ этого вопроса, какъ-то: Куницынъ въ его статьѣ „О силѣ договора найма имущества“ (Жур. Мин. Юст., 1861 г., кн. 9, стр. 553), Думашевскій въ его передовой статьѣ по поводу дѣла Ретиваго (Суд. Вѣст., 1867 г., № 110), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 70), Мрц. въ его хроникѣ гражданскаго суда (Юрид. Вѣст., 1880 г., кн. 3, стр. 567), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 114), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 91), Брандтъ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 4), а также сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1867 г., № 144; 1879 г., № 3 и друг.) единогласно рѣшаютъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что родовымъ должно имущество считаться только въ томъ случаѣ, когда оно переходитъ по завѣщанію къ такому родственнику, который является такимъ наслѣдникомъ завѣщателя въ моментъ открытія наслѣдства, который получилъ бы это имущество и по праву законнаго наслѣдованія при отсутствіи завѣщанія, а не въ случаяхъ перехода имущества по завѣщанію къ родственнику вообще, въ каковыхъ случаяхъ имущество у наслѣдника, напротивъ должно считаться благопріобрѣтеннымъ, несмотря на переходъ его къ лицу одного и того же рода съ наслѣдодателемъ, какъ, напр., въ томъ случаѣ, какъ указываетъ Побѣдоносцевъ, когда бы имущество было завѣщано лицомъ, напр., бездѣтно умершимъ не родному брату, а двоюродному, или же было бы завѣщано лицомъ, имѣющимъ дѣтей, помимо ихъ кому-либо изъ боковыхъ родственниковъ и проч. Какъ на основаніи разрѣшенія вопроса въ такомъ смыслѣ, всѣ они указываютъ, во-1-хъ, на то, что въ самомъ правилѣ 399 ст. прямо сказано: имущество, дошедшее по духовному завѣщанію къ такому родственнику, который имѣлъ бы по закону право наслѣдованія, въ каковомъ постановленіи послѣднія слова были бы совершенно излишними, еслибы имущество вообще, завѣщанное родственнику, должно было бы у него становиться родовымъ; во-2-хъ, на то, что правиломъ 1100 ст. X т. споръ противъ завѣщанія, основанный на томъ, что названное въ немъ имѣніе благопріобрѣтеннымъ есть родовое, допускается, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда бы имѣніе было завѣщано такимъ лицомъ, послѣ смерти котораго получившій имѣніе былъ прямымъ и непосредственнымъ наслѣдникомъ завѣщателя, и въ-3-хъ, на указъ 21 іюня 1820 г., послужившій однимъ изъ источниковъ правила 399 ст., въ которомъ прямо опредѣлено, что когда кто завѣщаетъ свое благопріобрѣтенное имѣніе кому-либо изъ родственниковъ своихъ, законное право къ наслѣдству послѣ него имѣющихъ, то имѣніе сіе у тѣхъ, кому оно завѣщано, почитается уже родовымъ, каковыя постановленія съ несомнѣнной ясностью указываютъ на то, что родовымъ у послѣднихъ по завѣщанію имущество становится только въ томъ случаѣ, когда они вмѣстѣ съ тѣмъ являются преемниками завѣщателя по праву законнаго наслѣдованія. Вполнѣ послѣдовательно и соотвѣт-



ственно разрѣшенію въ такомъ смыслѣ вопроса о квалификаціи имущества родовыми, завѣщаемыхъ родственникамъ, какъ Побѣдоносцевъ и хроникеръ Юридическаго Вѣстника, такъ и сенатъ (рѣш. 1879 г. № 3) высказываютъ то положеніе, что за имущество родовое, завѣщанное такому родственнику, который является наследникомъ завѣщателя по праву законнаго наследованія въ моментъ открытія наследства, должно быть почитаемо не все завѣщанное имущество, но лишь только въ той долѣ, въ которой наследникъ является преемникомъ завѣщателя по праву законнаго наследованія, вслѣдствіе чего все завѣщанное ему сверхъ этой доли должно быть почитаемо у наследника по завѣщанію уже имуществомъ благопріобрѣтеннымъ. Положеніе это совершенно логически вытекаетъ изъ перваго разрѣшающаго самый вопросъ о квалификаціи родовымъ имущества у наследника по завѣщанію родственника наследодателя, такъ какъ не можетъ не быть очевиднымъ, что родовымъ у него можетъ становиться, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, имущество непременно только и въ размѣрѣ той доли, которая ему бы слѣдовала по праву законнаго наследованія. Несмотря на всю правильность этого положенія, въ дѣйствительности по отношенію собственно распоряженія этимъ имуществомъ со стороны наследника, его получившаго, въ виду совмѣщенія въ немъ въ извѣстныхъ доляхъ имущества родового и благопріобрѣтеннаго, и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія его права распоряженія имъ всѣмъ, какъ имуществомъ родовымъ, или извѣстными частями въ немъ въ натурѣ, какъ благопріобрѣтеннымъ, каковое недоразумѣніе должно быть разрѣшено, кажется, скорѣе въ томъ смыслѣ, что за нимъ можетъ быть признаваемо право распоряженія имъ всѣмъ, или извѣстными частями въ немъ въ натурѣ, только какъ имуществомъ родовымъ, но не благопріобрѣтеннымъ, на томъ основаніи, что вслѣдствіе нахождения въ немъ въ извѣстной долѣ имущества благопріобрѣтеннаго, относительно распоряженія имъ всѣмъ не могутъ отпадать установленныя закономъ ограниченія по отношенію распоряженія долей въ немъ, являющейся имуществомъ родовымъ, черезъ присоединеніе къ ней доли, имѣющей значеніе имущества благопріобрѣтеннаго, даже и тогда, когда бы распоряженіе касалось только части его, соотвѣтствующей доли въ немъ имущества благопріобрѣтеннаго, вслѣдствіе того, что при неизвѣстности въ натурѣ части имущества, соотвѣтствующей этой послѣдней долѣ въ немъ, представляется невозможнымъ опредѣленіе ея существа, вслѣдствіе чего и представляется возможнымъ считать допустимымъ распоряженіе какъ имуществомъ благопріобрѣтеннымъ только самой долей въ немъ, но не извѣстной его частью, хотя бы и соотвѣтствующей ей по разряду всего имущества.

Въ объясненіе затѣмъ, указанія, содержащагося въ 3-мъ пунктѣ правила 399 ст., по которому родовыми должны считаться имущества, доставшіяся по купчимъ крѣпостямъ отъ родственниковъ, которымъ они дошли по наследству изъ того же рода. Побѣдоносцевъ совершенно справедливо замѣтилъ, что въ немъ идетъ рѣчь только о квалификаціи въ рукахъ покупателя имущества, пріобрѣтеннаго по купчей крѣпости отъ родственника, т.-е. отъ лица, принадлежащаго къ одному съ нимъ роду, имѣнія, бывшаго родовымъ и у продавца, но не о квалификаціи имѣнія, бывшаго у послѣдняго благопріобрѣтеннымъ, которое, напротивъ, и по продажѣ его однимъ родственникомъ другому, должно считаться благопріобрѣтеннымъ и у послѣдняго (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 54); сенатъ же, кромѣ этого, въ объясненіе этого указанія совершенно справедливо добавилъ, что родовое имѣніе, по продажѣ его лицу одного и того же рода, должно считаться родовымъ у покупателя совершенно независимо отъ того, является ли онъ законнымъ наследникомъ продавца или нѣтъ (рѣш. 1875 г., № 302), вслѣдствіе того, что законъ говоритъ о квалификаціи имущества родовымъ у покупателя, вообще въ случаяхъ покупки родового имущества у лица одного съ нимъ рода. Согласно съ этимъ послѣд-



нимъ положеніемъ заключеніе высказываютъ также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 114) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 91). Далѣе, собственно неполноту этого указанія Побѣдоносцевъ усматриваетъ въ томъ, что въ немъ говорится о квалификаціи имуществъ родовыми только въ случаяхъ продажи одними родственниками другимъ родовыхъ ихъ имуществъ, доставшихся имъ по праву законнаго наслѣдованія, но не о случаяхъ продажи ими бывшихъ у нихъ родовыми имуществъ вообще по какимъ-либо другимъ основаніямъ, какъ, напр., купленныхъ ими самими же у родственниковъ или же имуществъ родовыхъ, доставшихся имъ по духовному завѣщанію, по дарственной записи и проч. По поводу этого пробѣла въ законѣ Побѣдоносцевъ, далѣе, говоритъ, что въ виду того обстоятельства, что кореннымъ правиломъ нашего законодательства было то начало, что имущество должно было считаться родовымъ до тѣхъ поръ, пока оно обращалось между родственниками—членами одного и того же рода, вслѣдствіе чего родовыми считались и такія имущества, продаваемые одними родственниками другимъ, которыя достались имъ не только по праву законнаго наслѣдованія, но и были куплены ими самими отъ родственниковъ, у которыхъ они были родовыми, слѣдуетъ въ видахъ восполненія этого пробѣла закона руководствоваться тѣмъ положеніемъ, что и въ настоящее время къ разряду имуществъ родовыхъ должны быть относимы всѣ имущества, переходящія отъ однихъ родственниковъ къ другимъ по купчимъ крѣпостямъ, совершенно независимо отъ того, были ли они родовыми у продавцовъ, какъ полученные по праву законнаго наслѣдованія, или же по другимъ основаніямъ, напр., также вслѣдствіе покупки ихъ у родственниковъ и проч. Подтвержденіемъ правильности этого положенія не можетъ не служить, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева, примѣчаніе къ 399 ст., въ которомъ указано, что допущенное нашимъ закономъ отступленіе отъ этого начала въ Высочайше утвержденномъ 23 іюня 1823 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Вердеревскаго, которымъ было признано, что имѣніе, купленное у родственника, которое ему досталось также по покупке у родственника, а не по праву законнаго наслѣдованія, слѣдуетъ считать благопріобрѣтеннымъ, должно имѣть примѣненіе временное только въ сдѣлкахъ совершенныхъ объ имѣніяхъ между 1823 и 1836 годами, т.-е. до времени вступленія въ силу свода законовъ, которымъ отступленіе это отъ прежде дѣйствовавшаго кореннаго начала нашего законодательства о квалификаціи вообще родовыми имуществъ, обращающихся между членами одного и того же рода, не принято (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 76).

Далѣе, въ нашей юридической литературѣ изъ такого рода случаевъ, когда имущества, при переходѣ ихъ отъ однихъ лицъ къ другимъ, должны быть относимы къ разряду имуществъ родовыхъ или благопріобрѣтенныхъ, въ правилѣ разбираемой статьи не указанныхъ, были разсмотрѣны случаи перехода имущества по выдѣлу, назначенію въ приданое и дару. Что касается прежде вопроса о квалификаціи имущества, достигающагося по выдѣлу, то всѣ наши цивилисты, занимавшіеся его разсмотрѣніемъ, какъ, напр., Куницынъ въ его статьѣ „О силѣ договора найма имущества“ (Жур. Мин. Юст., 1861 г., кн. 9, стр. 553), авторъ передовой статьи Судебнаго Вѣстника „О родовомъ свойствѣ имущества, достигающагося по выдѣлу“ (Суд. Вѣст., 1867 г., № 111), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 65—66), Довнаръ-Запольскій въ его замѣткѣ „Превращается ли посредствомъ выдѣла благопріобрѣтенное имѣніе въ родовое“ (Жур. гр. и уг. пр., 1880 г., кн. 3, стр. 106), Брандтъ въ его статьѣ „О родовыхъ имуществвахъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 9—11), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 114) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 91), а также и сенатъ (рѣш. 1888 г., № 74), вполне согласно утверждаютъ, что имущество родовое



должно оставаться такимъ и по выдѣлѣ его родственнику, причемъ большинство изъ нихъ въ основаніе этого заключенія кладутъ то соображеніе, что выдѣлъ по нашему закону долженъ быть разсматриваемъ, какъ предвореніе наследованія, вслѣдствіе чего, какъ при переходѣ имущества по праву законнаго наследованія оно остается родовымъ, такъ точно и имущество родовое, по переходѣ его по выдѣлу должно также оставаться родовымъ. Но затѣмъ, относительно квалификаціи имуществъ благопріобрѣтенныхъ, переходящихъ по выдѣлу, наши цивилисты уже далеко несогласны между собой, и изъ нихъ собственно только Куницынъ, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ высказываются за необходимость и эти имущества по переходѣ ихъ къ родственнику по выдѣлу квалифицировать имуществомъ родовымъ, на томъ основаніи, что если выдѣлъ вообще представляется предвореніемъ наследованія безъ всякаго различія того—производится ли онъ изъ имущества родового или благопріобрѣтеннаго, то въ виду того обстоятельства, что при переходѣ благопріобрѣтеннаго имущества по праву законнаго наследованія оно уже становится родовымъ, оно должно быть квалифицируемо таковымъ и при переходѣ его по выдѣлу, если только, какъ замѣчаетъ Побѣдоносцевъ, передача имущества родственнику представляется дѣйствительнымъ выдѣломъ, а не дареніемъ. Всѣ другіе изъ упомянутыхъ цивилистовъ нашихъ, напротивъ, вопросъ о квалификаціи благопріобрѣтенныхъ имуществъ, переходящихъ по выдѣлу, родовыми разрѣшаютъ отрицательно и полагаютъ, что въ этомъ случаѣ имущество должно считаться благопріобрѣтеннымъ и по выдѣлѣ его, на томъ, какъ полагаютъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ, напр., Довнаръ-Запольскій, основаніи, что мнѣніе о томъ, чтобы выдѣлъ могъ быть почитаемъ по нашему закону предвореніемъ наследованія, представляется неправильнымъ; или же потому, какъ полагаютъ другіе, какъ, напр., Брандтъ и авторъ замѣтки Судебнаго Вѣстника, что принятіе выдѣла въ значеніи предворенія наследованія по закону не можетъ быть само по себѣ сочтено за достаточное основаніе къ разрѣшенію вопроса согласно мнѣнію Побѣдоносцева. Сенатъ сперва также высказывался за невозможность относить благопріобрѣтенныя имущества, достоящіяся по выдѣлу, къ разряду имуществъ родовыхъ и признавалъ ихъ благопріобрѣтенными (рѣш. 1877 г., № 168), но впослѣдствіи отступился отъ этого взгляда и сталъ считать ихъ за имущества родовыя по тѣмъ же основаніямъ, какъ и Побѣдоносцевъ (рѣш. 1888 г., № 74), т.-е. главнымъ образомъ потому, что выдѣлъ вообще изъ какого бы имущества онъ дѣлаемъ ни былъ долженъ быть признаваемъ за предвореніе наследованія по закону, каковое заключеніе, какъ совершенно правильное, и должно быть принято къ руководству.

Приблизительно въ такомъ же смыслѣ разрѣшаетъ Побѣдоносцевъ и вопросъ о квалификаціи имуществъ, переходящихъ какъ приданое, признавая, во-1-хъ, что имущества родовыя, назначаемыя въ приданое, во всѣхъ случаяхъ безразлично, т.-е. какъ въ случаяхъ назначенія ихъ въ приданое родственницамъ въ линіи нисходящей, такъ и въ боковыхъ, одинаково должны быть квалифицируемы у нихъ, какъ имущество родовое, такъ какъ оно остается въ томъ же родѣ, и во-2-хъ, что имущества благопріобрѣтенныя, передаваемыя какъ приданое, напротивъ, могутъ быть квалифицируемы родовыми только у тѣхъ родственницъ, все равно нисходящей или боковой линіи, къ которымъ они переходятъ, когда онѣ являются законными наследницами лица, передавшаго имъ имущество, какъ приданое, а что въ остальныхъ случаяхъ, напротивъ, значеніе приданнаго, назначеннаго изъ имущества благопріобрѣтеннаго, должно быть обсуждаемо уже не по природѣ выдѣла, а по свойствамъ дара (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 68—69), съ какими заключеніями согласны также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 114) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 92). Куницынъ, напротивъ,



въ отношеніи квалификаціи приданаго этихъ случаевъ не различаетъ, а говоритъ вообще, что приданое, назначаемое изъ имущества благопріобрѣтеннаго, должно быть квалифицируемо родовымъ (Жур. Мин. Юст., 1861 г., кн. 9, стр. 553), а Брандтъ разрѣшаетъ вопросъ о квалификаціи приданаго совершенно такъ же, какъ и вопросъ о квалификаціи имущества, достаемыхся по выдѣлу, т.-е. признаетъ приданое, назначаемое изъ родового имущества, родовымъ, а изъ благопріобрѣтеннаго, благопріобрѣтеннымъ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 11). Изъ этихъ разнообразныхъ взглядовъ по вопросу о квалификаціи приданаго, нельзя не признать болѣе правильнымъ взглядъ Побѣдоносцева, вслѣдствіе того, что въ указанныхъ имъ случаяхъ, когда по его мнѣнію слѣдуетъ признавать приданое, назначаемое изъ имущества благопріобрѣтеннаго, имуществомъ родовымъ, оно имѣетъ большое сходство съ выдѣломъ, который имѣетъ значеніе предворенія наследованія по закону, и въ виду чего собственно въ этихъ случаяхъ и представляется возможнымъ квалифицировать приданое, какъ имущество родовое.

По вопросу о квалификаціи, затѣмъ, имуществовъ, переходящихъ по дарственнымъ записямъ, Побѣдоносцевъ высказывается въ томъ смыслѣ, что по отношенію квалификаціи даримыхъ родовыхъ имуществовъ не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что они и должны оставаться родовыми, въ виду тѣхъ постановленій нашего закона, которыми запрещается дарить родовыя имущества чужеродцамъ и даже родственникамъ, помимо ближайшихъ наследниковъ, вслѣдствіе чего дареніе и представляется возможнымъ только такимъ родственникамъ, которые являются законными наследниками дарителя, почему и дареніе имъ родовыхъ имуществовъ имѣетъ подобіе выдѣла, который есть предвореніе наследованія, а потому и имущества родовыя даримыя должны быть почитаемы родовыми такъ же точно, какъ и выдѣленные. Нельзя утверждать это, по мнѣнію Побѣдоносцева, по отношенію даримыхъ благопріобрѣтенныхъ имуществовъ, когда уже даръ не имѣетъ никакой связи съ законнымъ наследованіемъ и когда, поэтому, нѣтъ основанія считать подаренное имущество родовымъ даже въ случаѣ даренія его родственнику, подобно тому, какъ по закону имущество благопріобрѣтенное, проданное родственнику, остается таковымъ и у него (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 73—75). Это мнѣніе раздѣляютъ также Брандтъ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 10), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 114), Васьковский (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 92), сенатъ (рѣш. 1879 г., № 58, 1902 г., № 98), и Кіевское юридическое общество въ постановленіи его по докладу Маслова — „Къ вопросу о родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ имуществахъ“, высказавшагося въ противоположность мнѣнію всѣхъ нашихъ цивилистовъ и сената за признаніе подаренныхъ имуществовъ родителями ихъ дѣтямъ у послѣднихъ всегда за имущество родовое, все равно, было ли оно у нихъ родовымъ или благопріобрѣтеннымъ (Жур. Мин. Юст. 1900 г. кн. 10, стр. 168), т.-е. считаютъ, что имѣніе родовое, подаренное родственнику того же рода, должно быть почитаемо у него такъ же родовымъ, а имѣніе благопріобрѣтенное, подаренное родственнику, должно быть почитаемо благопріобрѣтеннымъ и у него. Иной взглядъ по вопросу о квалификаціи этихъ послѣднихъ имуществовъ высказалъ Куницынъ, по мнѣнію котораго, имущество благопріобрѣтенное, подаренное родственнику, подобно тому, какъ и имущества выдѣленные и данныя въ приданое, напротивъ, всегда должны быть квалифицируемы какъ имущества родовыя (Жур. Мин. Юст., 1861 г., кн. 9, стр. 553). По мнѣнію, наконецъ, Змирлова, по отношенію квалификаціи даримыхъ имуществовъ изъ закона можетъ быть сдѣланъ, какъ тотъ выводъ, что имущества благопріобрѣтенныя, подаренныя родственнику, остаются и у него благопріобрѣтенными, какъ полагаетъ Побѣдоносцевъ, такъ и тотъ, что имущества эти могутъ быть квалифицируемы и родовыми, основаніемъ каковому заключенію можетъ слу-



жить, по мнѣнію Змирлова, аргументъ à contrario, представляемый 2-мъ пунктомъ 397 ст. (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 3, стр. 104). Несмотря на возможность подобнаго вывода, правильнымъ, однакоже, должно быть признано мнѣніе Побѣдоносцева, Брандта, Шершеневича, Васьковскаго и сената о квалификаціи даримыхъ благопріобрѣтенныхъ имуществъ благопріобрѣтенными, какъ имѣющее за собой полную аналогію въ 3-мъ пунктѣ правила 399 ст., въ силу котораго слѣдуетъ признавать и благопріобрѣтенныя имущества, продаваемыя родственникамъ, благопріобрѣтенными у нихъ.

Кромѣ перехода имуществъ способами, только-что разсмотрѣнными, отъ однихъ лицъ къ другимъ, переходъ ихъ представляется возможнымъ еще на основаніи давности, между тѣмъ вопросъ о квалификаціи имуществъ, пріобрѣтаемыхъ этимъ способомъ, въ нашей юридической литературѣ до сихъ поръ обсужденію подвергается почти-что еще не былъ; только въ Судебной Газетѣ былъ сообщенъ В. Н-вымъ случай изъ судебной практики одного окружнаго суда, въ которомъ судъ призналъ недвижимое имущество, пріобрѣтенное по давности владѣнія, благопріобрѣтеннымъ и отказалъ въ просьбѣ о его выкупѣ, какъ родового, каковой взглядъ суда раздѣляетъ и самъ В. Н-въ (Суд. Газ., 1887 г., № 18); а затѣмъ Бѣлковскимъ въ его замѣткѣ „Сохраниетъ ли родовое имущество въ доляхъ, пріобрѣтенныхъ по давности, свои свойства, или оно становится благопріобрѣтеннымъ“ (Судеб. Газ., 1893 г., № 16) было высказано мнѣніе, что въ силу 7 пункта 397 ст., по которому имущества, собственнымъ трудомъ и промыслами нажитыя, вообще признаются благопріобрѣтенными, имущество, пріобрѣтенное по давности владѣнія, слѣдуетъ считать за имущество благопріобрѣтенное. Къ категоріи имуществъ благопріобрѣтенныхъ имущества, пріобрѣтенныя по давности владѣнія, относить и Васьковскій, на томъ основаніи, что этотъ способъ пріобрѣтенія права собственности на имущество есть способъ первоначальный, а не произвольный (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 93). Въ такомъ безусловномъ смыслѣ вопросъ о квалификаціи недвижимыхъ имуществъ, пріобрѣтаемыхъ посредствомъ давности, врядъ ли, однакоже, можетъ быть разрѣшаемъ по отношенію всѣхъ случаевъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія только въ томъ, что у перваго пріобрѣтателя имущества по давности оно должно быть признаваемо благопріобрѣтеннымъ, какъ и у перваго пріобрѣтателя имущества изъ чужого рода и всякими другими способами, причѣмъ въ этомъ случаѣ за перваго пріобрѣтателя можетъ быть почитаемо и не то лицо, которое начало давностное владѣніе, но и его преемники, если срокъ давности не истекъ во время его владѣнія, а завершился во время владѣнія его преемниковъ, которые поэтому и должны быть уже почитаемы за первыхъ пріобрѣтателей, вмѣсто него. Въ случаѣ завершенія давности владѣнія въ теченіе времени владѣнія имуществомъ со стороны его перваго владѣльца, оно по переходѣ его по праву наслѣдованія къ его преемникамъ въ рукахъ этихъ послѣднихъ не можетъ быть уже квалифицируемо благопріобрѣтеннымъ, а напротивъ, должно быть почитаемо за родовое, на основаніи того закона, по которому имущества, переходящія по праву законнаго наслѣдованія вообще становятся родовыми, каковыми они должны быть квалифицируемы и у нихъ совершенно независимо отъ того, когда имущество было укрѣплено вводомъ во владѣніе—при первомъ ли его пріобрѣтателѣ, или уже по ихъ просьбѣ, вслѣдствіе того, что вводомъ во владѣніе только укрѣпляется имущество, пріобрѣтенное по давности владѣнія, самое же пріобрѣтеніе его должно быть почитаемо совершившимся въ моментъ наступленія тѣхъ условій, при наличности которыхъ давностное владѣніе обращается по закону въ право собственности. Между тѣмъ изъ случая сообщеннаго Судебной Газетой видно, что окружный судъ призналъ за первыхъ пріобрѣтателей имущества по давности тѣхъ лицъ, которыя были введены во владѣніе имъ, несмотря на то, что теченіе давности закончилось



еще задолго до перехода къ нимъ имущества и у которыхъ, какъ у законныхъ наслѣдниковъ перваго пріобрѣтателя имущества ихъ должно уже считаться родовымъ, а не благопріобрѣтеннымъ, какъ призналъ окружной судъ. По объясненію, затѣмъ, Асоскова въ его статьѣ: „Въ кругу нотаріата“ (Суд. Газ. 1902 г. № 28), а также и сената (рѣш. 1906 г. № 38), такое имущество, которое наслѣдники укрѣпили за собой не въ качествѣ наслѣдниковъ извѣстнаго лица, а по давности владѣнія имъ, все же не можетъ считаться у нихъ за имущество благопріобрѣтенное, а должно считаться, напротивъ, за имущество родовое, на томъ основаніи, что оно перешло въ ихъ собственность все же по наслѣдству, а не пріобрѣтено ими, какъ имущество чужое, почему и вводъ во владѣніе имъ съ ихъ стороны по давности владѣнія, какъ имѣніемъ чужимъ, не можетъ имѣть никакого значенія и не можетъ измѣнить значеніе владѣемаго ими имущества.

Особаго, затѣмъ, вопроса еще о квалификаціи имуществъ родовыми или благопріобрѣтенными, переходящихъ отъ одного лица къ другому по судебнымъ рѣшеніямъ, собственно говоря, и рѣчи быть не можетъ, вслѣдствіе того, что вопросъ о квалификаціи имуществъ въ этомъ случаѣ есть не болѣе, какъ вопросъ о квалификаціи собственно тѣхъ тяжбъ, по которымъ послѣдовали судебныя рѣшенія, потому что самымъ рѣшеніемъ, какъ извѣстно, не создаются права, а только санкціонируются права, уже существующія, т.-е. тѣ права, которыя, какъ въ занимающемъ насъ случаѣ, служили основаніемъ тѣхъ тяжбъ, по которымъ они послѣдовали; изъ чего само собой слѣдуетъ то заключеніе, что если въ основаніе тяжбы лежало право на родовое имущество, оно и по присужденіи его истцу должно быть квалифицируемо у него родовымъ, а если въ основаніе тяжбы лежало право на имущество благопріобрѣтенное, то оно и по присужденіи его истцу должно быть почитаемо у него также благопріобрѣтеннымъ. Не можетъ быть также рѣчи, какъ объяснили сенатъ (рѣш. 1892 г., № 80) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 93) и о возможности квалификаціи родовымъ имущества или купленнаго на публичномъ торгѣ, или же оставленнаго кредиторомъ вслѣдствіе несостоявшагося торга за собой, въ тѣхъ случаяхъ, когда покупатель имущества, или кредиторъ и то лицо, за долги котораго оно продавалось, принадлежать къ одному и тому же роду, и у котораго оно было родовымъ, на томъ основаніи, что въ силу 3-го пункта 399 ст. родовыми могутъ быть признаваемы имущества только въ случаѣ передачи ихъ одними родственниками другимъ по купчимъ крѣпостямъ, т.-е. добровольнымъ соглашеніемъ, но не въ случаѣ принудительнаго ихъ отчужденія общественной властью, когда непосредственнаго перехода правъ на имущества отъ однихъ лицъ къ другимъ нѣтъ.

Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Побѣдоносцева о томъ, что изъ обстоятельства установленія закономъ раздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы все имущество извѣстнаго лица подлежало квалификаціи родовымъ или благопріобрѣтеннымъ въ его цѣломъ составѣ, вслѣдствіе того, что по различію основаній пріобрѣтенія отдѣльныхъ частей имущества, нѣкоторыя изъ нихъ могутъ представляться благопріобрѣтенными, а другія родовыми (Курсъ гр. пр., из. 4, т. I, стр. 60), и послѣднія далеко не всегда могутъ считаться родовыми одного рода, такъ какъ онѣ могутъ доходить къ ихъ владѣльцу изъ разныхъ родовъ, т.-е. рода отца или матери, и для опредѣленія того — къ составу родовыхъ имуществъ котораго изъ этихъ родовъ оно должно быть относимо, слѣдуетъ по замѣчанію сената, въ отношеніи каждаго изъ нихъ прослѣдить всѣ переходы ихъ отъ однихъ лицъ къ другимъ впродолженіе до того изъ нихъ, когда оно получило свойство родового имущества (рѣш. 1891 г., № 61). Не менѣе основательнымъ представляется и положеніе, высказанное Брандтомъ о томъ, что имуществами родовыми или благопріобрѣтенными



должны быть квалифицируемы не только принадлежація на правѣ собственности одному лицу, но и идеальныя доли участія въ немъ въ случаѣ принадлежности его на правѣ общей собственности нѣсколькимъ лицамъ, на томъ основаніи, что право общей собственности есть не болѣе, какъ только видъ права собственности вообще, вслѣдствіе чего идеальныя доли въ общемъ имуществѣ, за отсутствіемъ спеціальнаго въ законѣ постановленія, по которому онѣ должны были бы всегда считаться за имущество благопріобрѣтенное, онѣ и должны быть относимы къ разряду имуществъ родовыхъ или благопріобрѣтенныхъ, согласно общимъ указаніямъ закона о ихъ квалификаціи. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и въ этихъ имуществахъ права на идеальныя доли въ немъ могутъ доходить къ владѣльцамъ ихъ по различнымъ основаніямъ, и самыя доли участія ихъ во владѣніи общимъ имуществомъ, по замѣчанію Брандта, могутъ и не всецѣло представляться имуществомъ родовымъ или благопріобрѣтеннымъ, но въ извѣстныхъ ихъ частяхъ могутъ быть какъ тѣмъ, такъ и другимъ, подобно тому, какъ въ имуществѣ, принадлежащемъ одному лицу, однѣ изъ частей его могутъ быть благопріобрѣтенными, а другія родовыми (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 22—23).

Что касается, наконецъ, послѣдствій раздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, то въ виду нашихъ законовъ объ отчужденіи тѣхъ и другихъ имуществъ дарственными способами, а также передачи ихъ посредствомъ духовныхъ завѣщаній и, затѣмъ, законовъ о правѣ выкупа родовыхъ имуществъ, какъ всѣ наши цивилисты, какъ, напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 135), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 83), Любавскій (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 19), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 30), Брандтъ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 27), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 115) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 94), а также и сенатъ (рѣш. 1879 г., № 178; 1888 г., № 91; 1889 г., № 30) единогласно утверждаютъ, что послѣдствія эти заключаются, во-1-хъ, въ ограниченіи собственника родового имущества отчуждать его дарственными способами, а также распоряжаться имъ посредствомъ духовнаго завѣщанія, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, и во-2-хъ, въ правѣ его ближайшихъ родственниковъ, даже въ случаяхъ отчужденія имущества возмездными способами, выкупать его у покупателя. Нѣсколько, затѣмъ, болѣе подробныя объясненія значенія этихъ послѣдствій, или лучше сказать, объема различныхъ, установленныхъ закономъ ограниченій относительно распоряженія родовымъ имуществомъ, даютъ Побѣдоносцевъ и Брандтъ. Такъ, по поводу ограниченія въ отношеніи отчужденія родового имущества дарственными способами Побѣдоносцевъ замѣчаетъ, во-1-хъ, что въ силу нашего закона дареніе родовыхъ имуществъ можетъ считаться допустимымъ только тѣмъ же родственникамъ, которые являются наследниками дарителя по праву законнаго наследованія и въ размѣрѣ только той доли имущества, которая можетъ причитаться имъ на основаніи этого послѣдняго права, но отдача родового имущества въ пожизненное, хотя бы и дарственное, пользованіе другому лицу при жизни дарителя и только на время его жизни, должна считаться дозволенной; во-2-хъ, что отчужденіе родового имущества должно считаться недопустимымъ одинаково и посредствомъ пожертвованія; въ-3-хъ, что безмездное отчужденіе родового имущества должно считаться недопустимымъ также посредствомъ выдѣла и назначенія въ приданое свыше той доли, которая слѣдовала бы изъ него въ пользу лица выдѣленнаго, или получающаго приданое изъ этого имущества по праву законнаго наследованія, и въ-4-хъ, что передача его и по завѣщанію внѣ случаевъ, закономъ указанныхъ, должна считаться также недопустимой и, притомъ, не только передача его по завѣщанію на правѣ собствен-



ности, но и на правѣ пожизненнаго владѣнія, а также обремененіе его какими-либо повинностями въ пользу другихъ лицъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 84—94). По отношенію опредѣленія объема ограниченія права собственника распоряжаться родовымъ имуществомъ посредствомъ завѣщанія въ смыслѣ этого положенія высказывается и Брандтъ (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 7, стр. 10); что же касается объема ограниченій собственника родового имущества, то въ этомъ отношеніи Брандтъ указываетъ еще и на такого рода ограниченія, о которыхъ Побѣдоносцевъ не упоминаетъ; именно, по его мнѣнію, собственникъ родового имущества долженъ быть признаваемъ лишеннымъ права не только прямо отчуждать родовое имущество посредствомъ передачи собственности на него, внѣ случаевъ даренія, закономъ допускаемыхъ, но и обременять его дарственно долгами путемъ его залога, а также и иными распоряженіями уменьшать его цѣнность, напр., посредствомъ даренія его принадлежностей, напр., растущаго въ немъ лѣса, находящихся въ немъ ископаемыхъ и проч. (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 6, стр. 43—44). Только что приведенныя положенія, высказанныя Побѣдоносцевымъ, въ объясненіе объема ограниченій въ отношеніи распоряженія родовымъ имуществомъ, высказалъ также и сенатъ въ приведенныхъ нѣсколько выше рѣшеніяхъ его. Съ положеніями этими необходимо придется встрѣтиться еще впоследствии, въ особенной части настоящаго труда, вслѣдствіе чего я и не останавливаюсь на болѣе подробномъ разсмотрѣніи содержащихся въ нихъ указаній.

Нѣтъ въ правѣ римскомъ, а также въ уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ никакихъ постановленій также объ имуществахъ заповѣдныхъ и маіоратныхъ. Въ нашемъ законѣ въ 467 ст. X т. упоминается объ учрежденіи заповѣдныхъ имѣній или при самомъ ихъ пожалованіи, или же впоследствии по ходатайству вообще собственника имущества, все равно въ силу 469 ст. X т., какъ родовыхъ, такъ и благопріобрѣтенныхъ объ обращеніи ихъ имѣній въ заповѣдныя съ Высочайшаго на это разрѣшенія. Отличіе имѣній, обращенныхъ въ заповѣдныя, отъ другихъ, заключается по правиламъ 485 и 493 ст. X т. въ томъ, что имѣнія эти признаются принадлежащими въ собственность не наличнымъ ихъ владѣльцамъ, но всему ихъ роду, вслѣдствіе чего имѣнія эти не подлежатъ отчужденію со стороны ихъ владѣльцевъ ни въ цѣломъ, ни въ какой-либо части ихъ никакими способами, т.-е. ни дарственными, ни возмездными и вообще никакими другими сдѣлками и актами, а также не могутъ быть обременяемы какъ сами, такъ и доходы съ нихъ никакими долгами посредствомъ какихъ бы то ни было сдѣлокъ. Хотя въ силу 469 ст. X т. въ имѣніи заповѣдныя могутъ быть обращаемы имущества только недвижимыя, но постановленіе это, въ виду правила 474 ст. X т., дозволяющаго при обращеніи имѣнія въ заповѣдное присоединять къ нему и разныя движимыя вещи и, притомъ, такія, которыя ни въ какомъ случаѣ не могутъ принадлежать къ разряду вещей, могущихъ имѣть значеніе принадлежностей имѣнія, какъ, напр., фамильныя бумаги, произведенія искусства, собранія рѣдкостей, книгъ и проч., слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что недопустимымъ представляется обращеніе въ заповѣдныя вещей движимыхъ только отдѣльно отъ недвижимости, но не совмѣстно съ ней. Изъ имущества недвижимыхъ, далѣе, правилами 471 и 472 ст. X т., дозволяется обращать въ заповѣдныя не только отдѣльныя имѣнія земельныя, но и нѣсколько имѣній вмѣстѣ или порознь, въ видѣ отдѣльныхъ заповѣдныхъ имѣній, а также и существующіе особо отъ нихъ дома и фабрики, но только вмѣстѣ съ имуществами земельными, а не отдѣльно сами по себѣ, такъ какъ эти послѣдніе могутъ быть только приписаны къ первымъ при ихъ обращеніи въ заповѣдныя. Кромѣ этого, въ силу правила 468 ст. учреждать заповѣдныя имѣнія съ Высочайшаго разрѣшенія могутъ даже не одно, а и нѣсколько лицъ, соединяя для этого свои имѣнія въ цѣломъ или въ извѣстныхъ частяхъ.



Объ учрежденіи, затѣмъ, имѣній маіоратныхъ, но только жалуемыхъ въ западныхъ губерніяхъ, говорится въ правилѣ 494 ст. X т. Хотя объ этихъ имѣніяхъ и не говорится уже, что они принадлежатъ цѣлому роду владѣльца имѣнія, а, напротивъ, даже указывается въ правилахъ 500 и 501 ст. X т., что они принадлежатъ владѣльцамъ ихъ на правѣ собственности, но, несмотря на это, права ихъ по отношенію отчужденія и распоряженія этими имѣніями представляются во многомъ ограниченными. Именно, правиломъ 509 ст. X т. имъ воспрещается отчуждать эти имѣнія, закладывать, раздроблять на части и вообще передавать въ другой родъ; а по правиламъ 1214 и 1215 ст. X т., они въ порядкѣ законнаго наслѣдованія обязательно должны переходить въ цѣломъ составѣ безъ раздробленія всегда къ старшему въ родѣ потомку мужского пола. Кромѣ указанія на эти имѣнія, какъ на маіоратныя, въ нашемъ законѣ нельзя не видѣть вмѣстѣ съ Побѣдоносцевымъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 291) указанія еще на одинъ разрядъ недвижимыхъ имуществъ, которыя также могутъ быть признаваемы имуществами маіоратными, это именно участки земли, отведенные по Высочайшему повелѣнію, на основаніи закона 20 іюля 1848 г., малоимущимъ дворянамъ для поселенія, такъ какъ въ силу 516 ст. X т. владѣльцы этихъ участковъ, во-1-хъ, не въ правѣ ихъ отчуждать какими бы то ни было способами и передавать другимъ, а во-2-хъ, потому что участки эти въ силу 1191 ст. X т. должны и въ порядкѣ наслѣдованія переходить безъ раздробленія всегда къ старшему въ родѣ наслѣднику, въ каковыхъ ограниченіяхъ въ отношеніи, какъ распоряженія этими участками, такъ и перехода ихъ по наслѣдству заключаются, очевидно, тѣ отличительныя черты, которыми характеризуется понятіе именно имуществъ маіоратныхъ. По разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ имуществѣхъ заповѣдныхъ и маіоратныхъ нельзя, конечно, не признать, что они представляются во многомъ сходными между собой, въ виду того, что они представляются одинаково не отчуждаемыми со стороны ихъ владѣльцевъ, въ чемъ Любавскій справедливо усматриваетъ главнѣйшее отличіе ихъ отъ имуществъ родовыхъ, собственники которыхъ только въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ ограничены въ правѣ распоряженія ими (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 18); различіе же между ними проявляется, главнымъ образомъ, только въ порядкѣ перехода ихъ по наслѣдству, вслѣдствіе того, что имѣнія маіоратныя потому и называются таковыми, что переходятъ по наслѣдству всегда къ старшему въ родѣ наслѣднику, между тѣмъ, какъ въ имѣніяхъ заповѣдныхъ порядокъ наслѣдованія опредѣляется самымъ актомъ обращенія имѣнія въ заповѣдное и можетъ быть опредѣляемъ въ немъ и иначе. Въ настоящее время, помимо имѣній заповѣдныхъ и маіоратныхъ, новымъ закономъ 25 мая 1899 г., вошедшимъ въ статьи 493<sup>1</sup> — 493<sup>40</sup> послѣдняго изданія X т. 1900 г., дозволяется, по крайней мѣрѣ, потомственнымъ дворянамъ учреждать изъ ихъ недвижимыхъ земельныхъ имѣній, все равно, какъ родовыхъ, такъ и благопріобрѣтенныхъ, свободныхъ отъ залога и другихъ запрещеній, за исключеніемъ залога въ Дворянскомъ земельномъ банкѣ, временно заповѣдныя имѣнія какъ въ цѣломъ ихъ составѣ, такъ и въ ихъ частяхъ въ извѣстномъ размѣрѣ въ пользу одного, или нѣсколькихъ его наслѣдниковъ и, притомъ, какъ прямыхъ нисходящихъ, такъ при неимѣніи ихъ и въ пользу боковыхъ и, притомъ, въ различномъ размѣрѣ въ пользу каждаго изъ нихъ, а также и на разное время, т.-е. какъ во владѣніе только первыхъ назначенныхъ имъ владѣльцевъ ихъ, такъ и нѣсколькихъ, почему они и называются временно-заповѣдными, а учреждаемы они могутъ быть собственникомъ имѣнія, безъ всякаго съ чьей-либо стороны разрѣшенія, а просто посредствомъ нотаріальнаго акта, совершаемаго или имъ самимъ при его жизни, или же совершаемымъ его душеприказчикомъ, или наслѣдниками послѣ его смерти, на основаніи его нотаріальнаго духовнаго завѣщанія. Хотя закономъ этимъ несомнѣнно



имѣлось въ виду дать дворянамъ возможность съ большими гарантіями удерживать ихъ имѣнія въ ихъ родахъ, но, несмотря на это, законъ этотъ если и имѣлъ примѣненіе въ дѣйствительности, то довольно рѣдко, и если за закономъ этимъ поэтому и можно признавать какое-либо значеніе, то развѣ значеніе закона, отмѣняющаго отчасти установленныя закономъ ограниченія распоряженія родовыми имуществами посредствомъ духовныхъ завѣщаній, такъ какъ въ настоящее время на его основаніи представляется уже вполнѣ возможнымъ завѣщать родовое имущество, хотя и въ видѣ участковъ временно-заповѣдныхъ, но уже не одному наслѣднику, но по волѣ завѣщателя и нѣсколькимъ.

### 3. Государственныя, удѣльныя, дворцовыя, разныхъ установленій, общественныя и частныя.

Раздѣленіе вещей по различію субъектовъ или обладателей правъ на нихъ было уже извѣстно праву римскому, которымъ по этому основанію вещи раздѣлялись, по объясненію Барона, собственно на два класса: а) вещи, принадлежавшія государству и общинамъ, которыя назывались *res publicae*, и б) вещи, принадлежавшія лицамъ частнымъ, которыя назывались *res privatae*. Первыя по ихъ назначенію, въ свою очередь, раздѣлялись на два класса: а) на такія, которыми государство и общины пользовались на правѣ собственности, какъ и лица частныя, и которыя считались за *patrimonium populi sive civitatis*, и б) на такія, которыя были предоставлены въ пользованіе всѣмъ людямъ и потому считались изъятыми изъ оборота и назывались *res publicae publico usui destinatae*. Къ категоріи этихъ послѣднихъ вещей были относимы такія части государственной территоріи, которыя были предназначены для общаго пользованія, какъ, напр., дороги, площади, мосты, озера, русла большихъ рѣкъ и проч. Берега такихъ рѣкъ и озеръ, а также и ручьи, напротивъ, были относимы къ объектамъ собственности лицъ частныхъ. Кромѣ этихъ разрядовъ вещей римское право знало еще вещи безхозяйныя — *res nullius*, никому въ особенности не принадлежащія, за каковыя оно считало: животныхъ въ состояніи естественной свободы, естественныя морскія произведенія, никѣмъ не занятые участки земли, вещи ихъ хозяевами брошенныя, какъ, напр., оставленный ими кладъ, каковыя вещи оно особо называло — *res derelictae* (Pandecten, § 46).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе саксонское о раздѣленіи вещей по различію субъектовъ или обладателей правъ на нихъ не упоминаетъ; уложеніе же итальянское, напротивъ, въ постановленіяхъ его по этому предмету слѣдуетъ во многомъ праву римскому. Такъ, оно сперва указываетъ вообще, что имущества принадлежатъ государству, провинціямъ, общинамъ, общественнымъ учрежденіямъ, или другимъ юридическимъ лицамъ, а также и лицамъ частнымъ. Затѣмъ, имущества, какъ принадлежащія государству, такъ равно провинціямъ и общинамъ, оно подобно праву римскому, раздѣляетъ на два класса: на имущества публичныя и партимоніальныя. Къ разряду первыхъ оно относитъ: національныя дороги, морскіе берега, порты, заливы, прибрежныя площади, рѣки и водопады, городскія ворота и стѣны, рвы, бастіоны полевыхъ укрѣпленій и крѣпостей; всѣ же прочія имущества оно относитъ къ категоріи имуществъ партимоніальныхъ. Изъ этого перечисленія первой категоріи имуществъ, какъ имуществъ публичныхъ, нельзя не усмотрѣть, что оно относитъ къ ней такого рода вещи, которыя предназначены для общаго пользованія, или вещи, которыя право римское считало за *res publicae, quae publico usui destinatae sunt*. Первыя, поэтому, какъ имущества публичныя, считаются неотчуждаемыми, вторыя же, напротивъ, хотя согласно



особымъ постановленіямъ, но могутъ быть отчуждаемы государствомъ, провинціями и общинами. Также точно патримоніальныя имущества различныхъ гражданскихъ и духовныхъ учрежденій, а также и другихъ лицъ юридическихъ могутъ быть ими пріобрѣтаемы и отчуждаемы на основаніи особыхъ законовъ. Имущества, не отнесенныя къ разряду имуществъ публичныхъ, могутъ, наконецъ, быть объектами права собственности и всѣхъ лицъ частныхъ (art. 425—435).

Нашъ законъ содержитъ въ себѣ сравнительно даже еще болѣе подробныя постановленія объ имуществахъ, принадлежащихъ разнымъ субъектамъ правъ, какъ: государству, общинамъ, частнымъ лицамъ и проч., не отличающіяся, къ сожалѣнію, только той опредѣлительностью, съ какой редактированы аналогическія имъ постановленія уложенія итальянскаго. Выражены постановленія эти не только въ видѣ правилъ общихъ въ X-мъ томѣ, но и въ видѣ правилъ частныхъ въ другихъ отдѣлахъ Свода Законовъ, какъ относящихся къ опредѣленію имуществъ тѣхъ или другимъ субъектовъ правъ въ отдѣльности, каковыя постановленія представляются также довольно многочисленными; рассмотримъ же мы ихъ въ томъ порядкѣ, въ которомъ обладатели ихъ, какъ субъекты правъ на нихъ, поименованы въ заголовкѣ настоящаго параграфа.

Прежде всего въ правилѣ 406 ст. X т. говорится объ имуществахъ государственныхъ, причемъ сперва имъ дается такое опредѣленіе, что это суть имущества, не принадлежащія никому въ особености, т.-е. ни частнымъ лицамъ, ни сословіямъ лицъ, ни дворцовому вѣдомству, ни удѣльному, ни другимъ установленіямъ, а затѣмъ перечисляются отдѣльныя имущества, которыя относятся къ составу имуществъ государственныхъ, которыя суть: казенныя земли населенныя и ненаселенныя, пустопорожнія и дикія поля, лѣса, оброчныя статьи, морскіе берега, озера, судоходныя рѣки и ихъ берега, большія дороги, зданія какъ публичныя, такъ и казенныя, заводы и другія тому подобныя, также и движимыя имущества, къ нимъ принадлежащія. Затѣмъ, правиломъ слѣдующей 407 ст. X ст. къ составу имуществъ государственныхъ относятся также подати, пошлины и разнаго рода другіе сборы, составляющіе доходъ казны. Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Побѣдоносцева, сдѣланнымъ имъ по поводу этого постановленія о томъ, что упоминаніе въ законахъ гражданскихъ о разнаго рода сборахъ, составляющихъ доходъ государства, какъ объ объектѣ правъ, представляется совершенно неправильнымъ, вслѣдствіе того, что право государства на взиманіе этихъ сборовъ есть по существу его право государственное, а никакъ не право его какъ субъекта имущественныхъ гражданскихъ правъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 102). Кромѣ перечисленныхъ имуществъ правиломъ слѣдующей 409 ст. X т. къ составу имуществъ государственныхъ относятся изъ имуществъ недвижимыхъ: вновь открываемыя земли и острова, которые причисляются къ составу этихъ имуществъ по праву перваго ихъ занятія, или по праву, какъ сказано въ законѣ, первоначальнаго обладанія ими, а изъ имуществъ движимыхъ правилами слѣдующихъ 410 и 410<sup>1</sup> ст. X т. военныя и морскія добычи, а также метеориты, метеорные камни, аэролиты, камни, падающіе съ неба. Наконецъ, правиломъ 408 ст. X т. къ составу имуществъ государственныхъ причисляются также имущества вымороченныя, т.-е. остающіяся послѣ такихъ владѣльцевъ, весь родъ которыхъ прекратился. Слѣдуетъ, кажется, признать, что по этому правилу къ составу имуществъ государственныхъ, какъ имущества вымороченныя должны быть относимы одинаково какъ недвижимыя, такъ и движимыя.

Таковы собственно общія правила закона, перечисляющія тѣ имущества, которыя относятся къ разряду имуществъ государственныхъ, но кромѣ ихъ есть еще и правила частныя, которыя мы приведемъ нѣсколько ниже, а



сперва по поводу перечисленія этихъ имуществъ, сдѣланнаго собственно въ нихъ, нельзя не сдѣлать то же замѣчаніе, которое сдѣлалъ и Люстихъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „Кому принадлежитъ право собственности на земли, подъ общественными дорогами находящіяся“, именно, что въ нихъ смѣшаны двоякаго рода имущества, имѣющія совершенно различное значеніе: одни, которыя могутъ быть частной собственностью и находиться въ качествѣ таковыхъ въ обладаніи государства, какъ юридическаго лица или субъекта гражданскихъ правъ, какъ, напр., земли, населенныя и ненаселенныя, зданія и тому подобныя, и другія, не могущія составить ничьей частной собственности, какъ предназначенныя для общаго пользованія, какъ морскіе берега, большія дороги, судоходныя рѣки и ихъ берега и тому подобныя, которыя находятся только въ завѣдываніи государства и имъ охраняются, его властью, но не могутъ составлять его частной собственности (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 3, стр. 121, протоколы). Право римское и уложеніе итальянское строго различаютъ оба эти разряда государственныхъ имуществъ. На необходимость такого разграниченія ихъ указываютъ также изъ нашихъ цивилистовъ Борзенко (Конц. желѣзнодорож. права, стр. 188), Тривусъ въ его статьѣ „Концессіи и уставы желѣзнодорожныхъ обществъ“ (Жур. Мин. Юст., 1896 г., кн. 5, стр. 190) и Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. I, стр. 1788); а прежде на необходимость выдѣленія изъ общей массы причисляемыхъ нашимъ закономъ къ разряду имуществъ государственныхъ такихъ имуществъ, которыя находятся въ обладаніи государства на правѣ частной или патримоніальной собственности, настаивалъ Варадиновъ, въ разрядъ которыхъ онъ выдѣлилъ: а) земли, признанныя спеціально государственнымъ имуществомъ; б) земли, не состоящія ни въ чьемъ владѣніи въ государствѣ; в) вымороченныя имущества; г) земли и острова, вновь открываемыя; д) военныя, морскія и сухопутныя добычи (Ислѣдов. объ имущ. правахъ, вып. 1, стр. 28). Неправильно причислены имъ къ разряду этихъ послѣднихъ имуществъ только государственные подати и сборы, которые, какъ только-что замѣчено, относятся къ области права государственнаго, а не гражданскаго. Права государства на эти имущества, по замѣчанію Варадинова, большей частью тѣ же самыя, какъ и права частныхъ лицъ: оно можетъ пользоваться ими и извлекать изъ нихъ всѣ выгоды, какъ и вообще всякій частный собственникъ; можетъ, когда признаетъ нужнымъ, и отчуждать ихъ. Побѣдоносцевъ также многія изъ имуществъ, перечисленныхъ въ правилахъ выше приведенныхъ статей, какъ имущества государственныя, какъ, напр., дороги, воды и водные пути сообщенія рассматриваетъ въ особомъ параграфѣ, озаглавленномъ имъ „Вещи, не подлежащія частному обладанію“, собственно же объ имуществахъ государственныхъ или имуществахъ государства, какъ собственника, онъ упоминаетъ объ имуществахъ, состоящихъ, во-1-хъ, въ завѣдываніи министерства государственныхъ имуществъ, и во-2-хъ, другихъ министерствъ и управленій, необходимыхъ для удовлетворенія ихъ государственныхъ потребностей (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 102). Сенатъ, повидимому, также считаетъ необходимымъ выдѣлить изъ массы государственныхъ имуществъ, перечисленныхъ въ правилахъ этихъ статей, такія, которыя, какъ открытыя для общаго пользованія, должны быть почитаемы изъятыми изъ частнаго обладанія, упоминая какъ о такомъ имуществѣ о морскихъ водахъ (рѣш. 1880 г., № 36), которыя, поэтому, очевидно, и по мнѣнію сената, не могутъ быть относимы къ разряду патримоніальныхъ имуществъ государства. Наконецъ, намекъ на то, что и самъ законъ дѣлаетъ какъ бы различіе между имуществами государственными патримоніальными, т.-е. принадлежащими государству, какъ и частному собственнику, и имуществами, предназначенными для общаго пользованія, находящимися только въ завѣдываніи государства, можно видѣть отчасти въ примѣчаніи къ 406 ст. въ кото-



ромъ сказано, что имущества государственныя, поскольку они состоятъ въ вѣдомствѣ казны, именуется также казенными. Указаніе это хотя и не совсѣмъ опредѣлительно въ виду того, что особаго вѣдомства казны, какъ мы это имѣли случай замѣтить нѣсколько выше, въ главѣ о юридическихъ лицахъ, не существуетъ и что словомъ „казна“ обозначается собственно само государство въ его хозяйственной дѣятельности, какъ юридического лица—субъекта имущественныхъ гражданскихъ правъ и обязанностей, но, несмотря на это, оно обнаруживаетъ, что самъ законъ выдѣляетъ изъ массы имуществъ, перечисленныхъ въ 406 ст. такія, которыя принадлежатъ государству обозначенному словомъ „казна“, какъ юридическому лицу, т.-е. на правѣ ихъ собственника, которыя и называются имуществами казенными, но которыя можно также назвать и патримоніальными имуществами государства, въ отличіе отъ другихъ, которыя, какъ не находящіяся въ вѣдомствѣ казны, а только въ завѣдываніи другихъ вѣдомствъ государственнаго управленія, не имѣютъ значенія первыхъ и, потому, должны быть выдѣлены въ особую категорію государственныхъ имуществъ.

Къ какой же изъ этихъ двухъ категорій государственныхъ имуществъ должны быть отнесены имущества, перечисленные въ выше приведенныхъ правилахъ закона? Побѣдоносцевъ отвѣчаетъ на этотъ вопросъ неопредѣлительно, какъ мы только что видѣли, общимъ указаніемъ на принадлежность къ составу имуществъ государственныхъ, какъ можно полагать, въ смыслѣ имуществъ казенныхъ, имуществъ, находящихся въ завѣдываніи министерства государственныхъ имуществъ и другихъ управленій, хотя изъ сдѣланныхъ имъ указаній имуществъ, изъятыхъ изъ частнаго обладанія, и возможно заключить, что, по его мнѣнію, къ разряду имуществъ казенныхъ не должны быть относимы изъ имуществъ, перечисленныхъ въ этихъ статьяхъ, дороги, морскіе берега, озера и судоходныя рѣки, какъ водные пути сообщенія. Баранцовъ, какъ мы уже также указали нѣсколько выше, напротивъ, болѣе конкретно перечисляетъ тѣ имущества, которыя должны быть относимы къ категоріи патримоніальныхъ имуществъ государства, но и его перечисленіе представляется не совсѣмъ полнымъ, хотя нельзя не признать, что всѣ имущества, имъ перечисленные, кромѣ государственныхъ податей и сборовъ, дѣйствительно, должны быть относимы къ разряду такихъ имуществъ, которыя принадлежатъ государству или казнѣ на правѣ собственности; слѣдуетъ только отнести къ категоріи этихъ же имуществъ изъ имуществъ, упомянутыхъ въ 406 ст. оброчныя статьи, казенныя зданія и заводы и подобныя имъ имущества со всѣми ихъ принадлежностями, заключающимися, между прочимъ, и въ вещахъ движимыхъ. Остальныя, затѣмъ, изъ перечисленныхъ въ 406 ст. имуществъ, какъ-то: морскіе берега, озера, судоходныя рѣки и ихъ берега и большія дороги, должны быть, слѣдовательно, относимы къ другой категоріи государственныхъ имуществъ, которыя не суть имущества казенныя. Это все имущества, предназначенныя для общаго пользованія, и о нихъ мы будемъ говорить особо въ послѣднемъ параграфѣ настоящей главы, въ которомъ мы предполагаемъ рассмотреть правила нашего закона объ имуществахъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, здѣсь же замѣтимъ только, что къ разряду такихъ имуществъ, предназначенныхъ для общаго пользованія, какъ пути сообщенія, не должны быть относимы собственно желѣзныя дороги, которыя, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 22), неизвѣстно только почему, упоминающаго о нихъ въ параграфѣ объ имуществахъ, изъятыхъ изъ частнаго обладанія, такъ и другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Борзенко (Интересъ и право, стр. 138) и Квачевскаго (Общій уст. рос. желѣз. дор., стр. 84), могутъ находиться въ обладаніи не только государства, но и лицъ частныхъ какъ юридическихъ, такъ и физическихъ, вслѣдствіе чего дороги эти, несмотря на то, что онѣ предназначены для общаго



пользованія, не могутъ быть почитаемы за имущества, изъятыя изъ частнаго обладанія, а въ томъ случаѣ, когда онѣ принадлежатъ государству, онѣ скорѣе должны быть относимы къ разряду его казенныхъ или патримоніальныхъ имуществъ. Это тѣмъ болѣе возможно, что правило 406 ст. въ отношеніи перечисленія имуществъ этой послѣдней категоріи не имѣетъ значенія исчерпывающаго постановленія, такъ какъ въ немъ самомъ сказано— „и тому подобныя“, вслѣдствіе чего къ разряду этихъ имуществъ могутъ быть, конечно, относимы и другія, въ немъ не упомянутыя, если они по ихъ природѣ могутъ быть объектами гражданскихъ правъ; желѣзныя же дороги такими объектами несомнѣнно могутъ быть, что доказывается тѣмъ, что дороги эти въ случаѣ несостоятельности частнаго общества, ихъ эксплуатирующаго могутъ быть отбираемы отъ него на основаніи 142 ст. общ. уст. рос. жел. дорогъ въ казенное управленіе, а также могутъ быть выкупаемы казной у частныхъ обществъ на основаніи 144 ст. этого же устава.

Кромѣ общихъ правилъ X-го тома, перечисляющихъ тѣ имущества, которыя отнесены къ разряду имуществъ государственныхъ, въ нашемъ законѣ, какъ я сказалъ нѣсколько выше, есть еще и частныя правила, или поясняющія только какія имущества должны быть почитаемы казенными изъ имуществъ, перечисленныхъ въ правилахъ общихъ, или же указывающія и нѣкоторыя другія, въ нихъ не упомянутыя. Такъ, во-1-хъ, примѣчаніями 1 и 2 къ 1 ст. VIII т. уст. казен. имѣній къ разряду казенныхъ имуществъ относятся также: 1) поіезуитскія имѣнія, отобранныя отъ владѣльцевъ за неплатежъ сбора за право пользованія ими; 2) имѣнія, принадлежащія архіерейскимъ домамъ и монастырямъ православнымъ и римско-католическимъ западныхъ губерній, а также имѣнія, опредѣленныя на содержаніе высшихъ духовныхъ лицъ, принадлежащихъ къ архіерейскимъ кафедрамъ, и 3) имѣнія въ западныхъ губерніяхъ, состоявшія до 10 мая 1843 г. въ распоряженіи тамошняго православнаго и иновѣрнаго приходскаго духовенства. Во-2-хъ, въ 1 ст. VIII т. уст. казен. оброчн. стат. поясняется, что слѣдуетъ разумѣть подъ оброчными казенными статьями, къ которымъ статьей этой относятся, какъ разнаго рода недвижимыя имущества, какъ земли, такъ равно и заводы, мельницы и другія строенія, а также и рыбныя ловли, отдаваемые обыкновенно въ оброчное или арендное содержаніе лицамъ частнымъ. Затѣмъ, изъ 81 и 97 ст. Высочайше утвержденнаго 21 марта 1894 г. мѣнія государственнаго совѣта „О преобразованіи министерства государственныхъ имуществъ въ министерство земледѣлія и государственныхъ имуществъ“ вполне возможно выведеніе того заключенія, что къ разряду казенныхъ имуществъ должны быть относимы также лѣса, горные заводы, золотые и платиновые промыслы, соляные и нѣкоторые минеральные источники.

Далѣе, въ 411 ст. X т. говорится объ имуществахъ удѣльныхъ, къ разряду которыхъ причисляются всѣ тѣ имущества, разумѣется, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, которыя или первоначально поступили въ составъ удѣловъ, или впоследствии ими пріобрѣтены или къ нимъ приписаны. Значеніе и назначеніе этихъ имуществъ указывается въ правилахъ 120 ст. I т. законовъ основныхъ, по которой назначеніе этихъ имуществъ заключается въ обеспеченіи на всегдашнее время состоянія Императорской фамиліи подъ наименованіемъ удѣльныхъ, и отъ которыхъ по правиламъ 165 и 166 ст. этихъ же законовъ слѣдуетъ отличать имущества, составляющія личную собственность лицъ Императорскаго Дома, право распоряженія которыми, какъ имуществами частными, уже разнообразится, смотря по тому, составляютъ ли они имущества заповѣдныя, родовыя или благопріобрѣтенныя. Отъ этихъ имуществъ отличаются имущества дворцовыя, которыя по 412 ст. X т. суть имущества, приписанныя къ дворцамъ для ихъ содержанія, а также и самыя дворцы, въ статьѣ поименованныя. Раздѣляются они этой статьѣй на



два рода: а) имущества государевы, которыя всегда принадлежатъ царствующему Императору и, потому, не могутъ быть ни завѣщаемы, ни раздѣляемы, ни вообще отчуждаемы, и б) имущества, составляющія личную собственность Особъ Императорскаго Дома, которыя, поэтому, могутъ быть завѣщаемы и дѣлимы на части.

Въ слѣдующей 413 ст. X т. говорится объ имуществахъ разныхъ установленій, причемъ въ ней перечисляются тѣ различныя учрежденія все, однакоже, правительственныя, за исключеніемъ развѣ только Донскаго и другихъ Казачьихъ войскъ, объ имуществахъ которыхъ, какъ объ имуществахъ извѣстныхъ группъ населенія, скорѣе слѣдовало бы упомянуть въ слѣдующей статьѣ, говорящей объ имуществахъ общественныхъ. Хотя за исключеніемъ послѣднихъ имуществъ въ статьѣ этой говорится объ имуществахъ только разныхъ правительственныхъ установленій, что можетъ давать поводъ къ тому заключенію, что правило этой статьи представляется какъ бы излишнимъ, вслѣдствіе того, что имущества этихъ установленій, какъ установленій правительственныхъ, представляются собственно имуществами казенными или государственными, но, на самомъ дѣлѣ, слѣдуетъ, однакоже, видѣть въ статьѣ этой указаніе на то, что имущества перечисленныхъ въ ней установленій должны быть выдѣляемы изъ общей массы казеннаго имущества, какъ имущества, исключительно имъ принадлежащія. Прежде всего въ статьѣ этой говорится объ имуществахъ церковныхъ, монастырскихъ и архіерейскихъ домовъ, къ разряду имуществъ которыхъ относятся приписанныя къ нимъ земли, угодья, мельницы и все ихъ движимое имущество. Несомнѣнно, что въ этомъ постановленіи говорится, какъ о церковныхъ имуществахъ, объ имуществахъ церквей и монастырей православнаго вѣроисповѣданія. Болѣе подробныя правила о значеніи и разрядахъ этихъ имуществъ содержатся въ IX т. законовъ о состояніяхъ, въ правилахъ 445—448 ст., которыми собственно по отношенію имуществъ православныхъ церквей указывается: во-1-хъ, что земли церковныя суть двухъ родовъ: а) земли, принадлежащія церквамъ по прежнимъ дачамъ и писцевымъ книгамъ, а также и по другимъ укрѣпленіямъ, и б) земли отведенныя прихожанами для довольствія церковныхъ причтовъ въ пропорціи, въ межевыхъ законахъ установленной; во-2-хъ, что церковныя земли и другія имѣющіяся при церквахъ угодья остаются навсегда неприкосновенной церковной собственностью; въ-3-хъ, что въ случаѣ упраздненія церкви, принадлежащія ей земли и другія угодья не возвращаются ея прихожанамъ, а должны принадлежать той церкви, къ которой упраздненная приписывается съ ея приходомъ; въ-4-хъ, что церковныя земли, хотя и состоятъ въ распоряженіи наличныхъ, при ней состоящихъ священнослужителей и причетниковъ, но что они не могутъ ни продавать ихъ, ни закладывать, ни оставлять въ наслѣдство, или инымъ образомъ переукрѣплять, и въ-5-хъ, что выстроенные при церквахъ, или купленные на церковныя деньги дома, вмѣстѣ съ состоящими при нихъ дворами составляютъ также неотчуждаемую церковною собственностью. Въ виду этихъ постановленій закона о земляхъ церковныхъ, нельзя не признать совершенно правильнымъ заключеніе сената о томъ, что кладбища, устраиваемыя на землѣ, отведенной какъ городами, такъ и другими владѣльцами, напр., крестьянскими сельскими обществами, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть относимы къ имуществамъ церковнымъ или монастырскимъ, а, напротивъ, въ виду 909—914 ст. XIII т. уст. врачб. кладбища городскія и, затѣмъ, въ виду 915—917 ст. этого же устава, соответствующихъ 693—700 ст. этого устава, изданія 1892 г. кладбища сельскія остаются въ завѣдываніи тѣхъ городскихъ и сельскихъ обществъ, которыя ихъ устроили, хотя они ими и не могутъ быть обращаемы на какія-либо другія надобности, какъ мѣста, предназначенныя исключительно для погребенія умершихъ (рѣш. 1883 г., № 23). Въ другомъ рѣшеніи сената, основываясь отчасти на этихъ постановленіяхъ.



закона, объяснилъ еще, что кладбища должны быть почитаемы за предметы не гражданскаго, а общественнаго права, какъ предметы, не находящіеся въ частномъ обладаніи, вслѣдствіе чего, и нельзя, во-1-хъ, признавать за лицами, откупившими на кладбищахъ мѣста для погребенія, право собственности на нихъ, а слѣдуетъ признавать за ними только права пользованія ими именно для погребенія на нихъ только умершихъ, и, во-2-хъ, нельзя признавать и за тѣми, которые устроили кладбища на ихъ землѣ, ни права пользованія землей, подъ кладбище отведенной, ни права извлеченія изъ нея какихъ-либо выгодъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что постановленіями 42 и 43 ст. устава духовныхъ консисторій предписывается причтамъ церковнымъ сохранять кладбища въ благоустройствѣ и чистотѣ, а постановленіемъ 496 ст. XIII т. уст. общест. призрѣнія изданія 1892 г. къ средствамъ призрѣнія бѣдныхъ духовнаго вѣдомства относятся, между прочимъ, доходы, получаемые съ кладбищъ, слѣдуетъ, по мнѣнію сената, признавать за духовными вѣдомствами право пользованія кладбищами и извлеченія доходовъ отъ нихъ, а за консисторіями право на предъявленіе исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные кѣмъ-либо или поврежденіемъ и порчей кладбища, или же самовольнымъ пользованіемъ имъ, напр., посредствомъ вырубки растущихъ на немъ деревьевъ, или скошенія растущей на немъ травы и проч. (рѣш. 1896 г., № 90). Эти послѣднія положенія какъ противорѣчащія только-что приведеннымъ постановленіямъ устава врачебнаго, по которымъ кладбища должны оставаться въ завѣдываніи тѣхъ городскихъ и сельскихъ обществъ, которыя ихъ устроили, врядъ ли могутъ считаться правильными, по крайней мѣрѣ, по отношенію, какъ этихъ кладбищъ, такъ и кладбищъ, устроенныхъ лицами частными, вслѣдствіе того, что разъ кладбища должны оставаться въ завѣдываніи обществъ или, все равно, и лицъ частныхъ, ихъ устроившихъ, за обществами этими, а равно и за лицами частными должно быть признаваемо и право пользованія ими и извлеченія какихъ-либо выгодъ изъ нихъ. Затѣмъ, въ 437 ст. IX т. относительно пользованія подворьями архіерейскихъ домовъ еще постановлено, что подворья эти состоятъ въ распоряженіи архіерея, которому принадлежатъ доходы съ нихъ, но что отдаваемы въ арендное содержаніе долѣе какъ на 12 лѣтъ они быть не могутъ. По прочтеніи этихъ постановленій закона о церковныхъ имуществѣхъ нельзя не усмотрѣть, что назначеніе всѣхъ ихъ состоитъ въ доставленіи дохода, необходимаго для содержанія церковныхъ установленій, въ виду каковаго назначенія ихъ и нельзя не согласиться съ объясненіемъ Высоцкаго въ его статьѣ „Церковно-имущественное право по русскому законодательству“ (Жур. гр. и уг. пр., 1887 г., кн. 1, стр. 82) ихъ значенія, какъ имуществъ патримоніальныхъ церковныхъ установленій, могущихъ быть предметомъ различныхъ сдѣлокъ въ гражданскомъ оборотѣ, только въ силу закона неотчуждаемыхъ. Сенатъ, впрочемъ, основываясь на Высочайше утвержденныхъ правилахъ о содержаніи православнаго духовенства, совершенно основательно предлагаетъ отличать отъ имуществъ собственно церковныхъ средства, назначенныя на содержаніе состоящаго при церквяхъ православнаго духовенства, какъ имуществъ, собственно уже ему, а не церквамъ, принадлежащихъ и заключающихся: во-1-хъ, въ добротныхъ даініяхъ прихожанъ духовенству за исполненіе имъ для нихъ различныхъ церковныхъ требъ; во-2-хъ, въ доходахъ, получаемыхъ имъ отъ находящихся въ его пользованіи церковныхъ земель; въ-3-хъ, въ процентахъ съ принадлежащихъ церквамъ капиталовъ и въ-4-хъ, въ доходахъ, получаемыхъ имъ отъ различныхъ оброчныхъ статей, назначенныхъ въ его пользу, которыя потому собственно не могутъ быть причисляемы къ составу церковныхъ имуществъ и составляютъ неотъемлемую собственность причта, а не церкви (рѣш. 1898 г., № 50).

Хотя въ правилѣ 413 ст. и не упоминается объ имуществѣхъ, принадлежащихъ церквамъ и монастырямъ другихъ вѣроисповѣданій, кромѣ право-



славнаго, но, несмотря на это, въ виду постановленій, имѣющихся объ имуществахъ церковныхъ установленій другихъ вѣроисповѣданій въ другихъ отдѣлахъ свода законовъ, нельзя не признать, что и имущества этихъ послѣднихъ должны быть относимы къ категоріи имуществъ не казенныхъ, но также разныхъ установленій, или къ категоріи имуществъ, указанныхъ въ правилѣ этой статьи. Такъ, во-1-хъ, въ 835 и 836 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ говорится объ имуществахъ, принадлежащихъ духовнымъ установленіямъ церкви армяно-григоріанской, къ составу какового имущества отнесены: а) монастырскія и церковныя зданія и находящаяся въ нихъ движимость; б) земли населенныя и ненаселенныя; в) денежные капиталы; г) сборы и даванія въ пользу церквей и монастырей; д) имущества, оставшіяся послѣ смерти патріарха-католикоса и епархіальныхъ начальниковъ, умершихъ безъ завѣщанія и не имѣвшихъ законныхъ наслѣдниковъ, и е) движимое имущество, остающееся послѣ смерти монашествующихъ, каковыя имущества и, притомъ всякія—движимыя и недвижимыя, предназначенныя собственно на содержаніе церквей и монастырей или богоугодныхъ заведеній, считаются общей собственностью всей армяно-григоріанской церкви. Въ виду этого послѣдняго указанія необходимо различить въ составѣ церковнаго имущества этой церкви: а) имущества, предназначенныя собственно на содержаніе ея установленій, и б) имущества, заключающіяся въ самыхъ зданіяхъ церквей и монастырей съ находящейся въ нихъ движимостью. Не можетъ быть, конечно, въ отношеніи опредѣленія значенія тѣхъ и другихъ имуществъ никакого сомнѣнія, что послѣднія, какъ не могущія подлежать частному обладанію, не могутъ быть предметомъ какихъ-либо сдѣлокъ, а что первыя, напротивъ, должны быть признаваемы въ значеніи частнаго или патримоніальнаго имущества духовныхъ установленій этой церкви и, потому, могущія быть объектомъ гражданскихъ сдѣлокъ. Во-2-хъ, въ 112 ст. XI т. уст. иностр. испов. указывается на движимыя и недвижимыя имущества, могущія состоять во владѣніи монастырей, церквей и другихъ духовныхъ установленій вѣроисповѣданія римско-католическаго. Въ-3-хъ, въ 603 ст. XI т. уст. иностр. испов. говорится о всякомъ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ, принадлежащемъ церкви евангелическо-лютеранскаго и реформатскаго вѣроисповѣданій, предназначенномъ на содержаніе какъ самихъ церквей, такъ и состоящихъ при нихъ богоугодныхъ заведеній. Въ-4-хъ, въ 1203 ст. XI т. уст. иностр. испов. говорится объ имуществѣ магометанскихъ духовныхъ установленій Таврической губерніи, къ разряду котораго относятся, прежде всего, духовныя вакуфы, подъ которыми разумѣются недвижимыя имущества, а также капиталы, принадлежащіе магометанскому духовенству, каковыя вакуфы составляютъ неприкосновенную собственность магометанскаго духовенства и, притомъ, одинаково, какъ предназначенныя на содержаніе мечетей, такъ и духовныхъ училищъ; а затѣмъ въ 104 ст. приложенія къ 1142 ст. этого же устава по свод. продол. 1890 г. упоминается о вакуфахъ, принадлежащихъ закавказскимъ шіитскимъ мечетямъ, школамъ, кладбищамъ и другимъ духовнымъ установленіямъ, заключающихся также въ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ. Въ-5-хъ, изъ постановленій 1061, 1067 и 1074 ст. XI т. уст. иностр. испов. нельзя не вывести то заключеніе, что нѣкоторыя имущества могутъ принадлежать особо и еврейскимъ духовнымъ установленіямъ, къ разряду каковыхъ могутъ быть относимы: синагоги и молитвенныя дома съ движимыми вещами, какъ предметами ихъ богослуженія, а также состоящія при нихъ разныя благотворительныя заведенія. Объ имуществахъ, затѣмъ, духовныхъ установленій какихъ-либо другихъ вѣроисповѣданій въ законѣ ничего не говорится.

Помимо имуществъ духовныхъ установленій православнаго исповѣданія въ общемъ правилѣ 413 ст. упоминается еще объ имуществѣ нѣкоторыхъ другихъ установленій, какъ-то: государственныхъ кредитныхъ, богоугод-



ныхъ, учебныхъ и ученыхъ заведеній, причемъ, однакоже, никакихъ указаній на какіе-либо отдѣльные разряды имуществъ, могущихъ принадлежать этимъ установленіямъ, не сдѣлано, но не установлено также и какихъ-либо ограниченій въ отношеніи права ихъ на обладаніе тѣми или другими имуществами, изъ чего возможно заключить, что этимъ установленіямъ могутъ принадлежать вообще всякаго рода движимыя и недвижимыя имущества, находящіяся въ гражданскомъ оборотѣ. Затѣмъ, уже въ виду тѣхъ частныхъ постановленій закона, въ которыхъ говорится объ имуществахъ разныхъ духовныхъ установленій другихъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, нельзя не признать, что правилó 413 ст. представляется неполнымъ, вслѣдствіе чего врядъ ли возможно признать за нимъ значеніе исчерпывающаго постановленія въ отношеніи указанія тѣхъ правительственныхъ установленій, которымъ можетъ принадлежать то или другое имущество особо, не какъ общее казенное имущество. Скорѣе, кажется, возможно предположить, что на самомъ дѣлѣ есть и другія правительственныя установленія, являющіяся въ качествѣ самостоятельныхъ обладателей того или другого имущества, не подлежащаго включенію въ общую массу имущества казеннаго или государственнаго. Наконецъ, относительно опредѣленія значенія тѣхъ или другихъ имуществъ, какъ имуществъ разныхъ установленій, нельзя не замѣтить, что врядъ ли не скорѣе слѣдуетъ относить эти имущества, какъ предназначенныя исключительно на содержаніе и удовлетвореніе надобностей самыхъ этихъ установленій, къ категоріи патримоніальныхъ или ихъ частныхъ имуществъ.

Далѣе, въ 414 ст. X т. говорится объ имуществахъ общественныхъ причемъ, подъ этотъ разрядъ имуществъ подводятся имущества совершенно различныхъ учрежденій, каковыми представляются, во-1-хъ, сословныя общества, причемъ въ статьѣ этой почему-то упоминается только объ имуществахъ обществъ сословныхъ: дворянскихъ и сельскихъ обывателей, и ничего не говорится объ имуществахъ другихъ сословныхъ обществъ, и во-2-хъ, общественныя учрежденія всесословныя, какъ учрежденія городскія и земскія.

Какъ объ имуществахъ дворянскихъ обществъ въ статьѣ этой упоминается только о домахъ дворянскихъ собраній, хотя, затѣмъ, въ ней и прибавлено — и тому подобныя, каковыя слова нисколько, однакоже, выясненію состава тѣхъ имуществъ, которыя могутъ принадлежать дворянскимъ обществамъ, служить не могутъ, если только полагать, что словами этими имѣлось въ виду указать на возможность обладанія дворянскими обществами имуществами, подобными домамъ дворянскихъ собраній. Гораздо лучшимъ доказательствомъ тому, что имуществомъ дворянскихъ обществъ могутъ быть вообще движимыя и недвижимыя имущества, можетъ служить правило 1172 ст. X т., по которому въ пользу общества дворянъ губерніи могутъ поступать вообще вымороченныя имущества все равно — движимыя и недвижимыя, остающіяся послѣ смерти дворянъ, записанныхъ въ родословную книгу губерніи. Въ виду того обстоятельства, что назначеніе всѣхъ имуществъ дворянскихъ обществъ заключается собственно въ доставленіи средствъ на удовлетвореніе ихъ сословныхъ нуждъ, нельзя, кажется, не признать, что всѣ эти имущества должны быть относимы къ категоріи патримоніальныхъ или частныхъ имуществъ дворянскихъ обществъ, могущихъ быть предметомъ всякаго рода гражданскихъ сдѣлокъ и даже сдѣлокъ о ихъ отчужденіи и обремененіи долгами, подобно всякому имуществу, являющемуся объектомъ частной собственности, въ особенности въ виду отсутствія въ законѣ какихъ-либо ограниченій въ отношеніи распоряженія ими со стороны дворянскихъ обществъ.

Затѣмъ, въ 414 ст., какъ объ имуществахъ общественныхъ отдѣльныхъ, сословныхъ обществъ, упоминается еще объ имуществахъ принадлежащихъ обществамъ сельскихъ обывателей, причемъ, ни на какія отдѣльныя имущества этой категоріи не указывается. Обстоятельство это, соста-



вляеть довольно существенный пробѣлъ въ законѣ, вслѣдствіе того, что имущества, принадлежащія обществамъ сельскихъ обывателей, т.-е. главнымъ образомъ, обществамъ крестьянъ, по ихъ назначенію представляются весьма различными, каковое различіе еще болѣе усугубляется вслѣдствіе различія въ обладаніи имуществами, принадлежащими обществамъ крестьянъ при общинномъ или подворномъ владѣніи. Одно только можно сказать по прочтеніи собственно правила 414 ст., что въ ней слѣдуетъ видѣть указаніе на такія имущества обществъ сельскихъ обывателей, которыя принадлежатъ, какъ таковыя, всему ихъ обществу въ цѣломъ его составѣ, а никакъ не отдѣльными членамъ, входящимъ въ составъ его, на томъ простомъ основаніи, что имущество, принадлежащее этимъ послѣднимъ, есть уже имущество частное, а не общественное. Въ остальномъ допущенный въ правилѣ этой статьи пробѣлъ, въ отношеніи болѣе подробнаго означенія этихъ имуществъ, можетъ быть восполненъ, главнымъ образомъ, по соображеніи постановленій общаго положенія о крестьянахъ и положенія о выкупѣ, въ которыхъ выясняется различіе въ имуществвахъ, принадлежащихъ цѣлымъ обществамъ и отдѣльнымъ дворамъ крестьянъ при общинномъ и подворномъ владѣніи. Такъ, во-1-хъ, въ 106 ст. полож. о выкупѣ указывается, что надѣльныя земли, выкупленныя цѣлымъ обществомъ крестьянъ при общинномъ владѣніи, признаются собственностью всего общества, которымъ и разверстываются между членами общества, имѣющими только право пользованія въ нихъ, изъ чего само собой, конечно, вытекаетъ то заключеніе, что при общинномъ владѣніи земельный надѣлъ общества долженъ считаться имуществомъ общественнымъ, а не частнымъ. Во-2-хъ, въ 166 ст. полож. о выкупѣ указано, что участки надѣла, пріобрѣтенныя не цѣлымъ обществомъ, а отдѣльными домохозяевами, составляютъ ихъ личную собственность, изъ чего само собой слѣдуетъ то заключеніе, что при подворномъ владѣніи надѣлами земли, принадлежащія каждому домохозяину въ отдѣльности, напротивъ, не могутъ быть относимы къ разряду имуществъ общественныхъ, какъ составляющія отдѣльную собственность каждаго крестьянскаго двора. Въ-3-хъ, на основаніи 34 ст. Общ. полож. о крест. нельзя не признать, что къ имуществамъ общественнымъ, напротивъ, должны быть относимы земли, пріобрѣтаемыя цѣлымъ обществомъ крестьянъ независимо отъ ихъ надѣла, пока онѣ не раздѣлены между отдѣльными домохозяевами и не обращены въ ихъ частную собственность. Въ-4-хъ, прямо уже относятся къ имуществамъ общественнымъ правиломъ 31 ст. Общ. полож. о крест. мірскіе денежныя продовольственные капиталы и мірскіе хлѣбные запасы, какъ имущество, принадлежащее цѣлому обществу крестьянъ. Наконецъ, какъ на имущества общественныя нельзя не указать на различныя имущества, поименованныя въ правилѣ 171 ст. XII т. 2 ч. уст. о благоустр. въ казен. селеніяхъ по свод. продол. 1890 г., которой къ имуществамъ общественнымъ бывшихъ государственныхъ крестьянъ относятся, кромѣ мірскихъ земель, также мельницы, рыбныя ловли и другія статьи общественнаго дохода. Къ такого же рода общественнымъ имуществамъ въ силу 44 ст. Мѣст. полож. о крест. должны быть отнесены также торговыя и базарныя площади, доходы съ которыхъ собираются въ пользу міра, т.-е. всего крестьянскаго общества. Къ общественному имуществу крестьянъ должны быть относимы также, по объясненію сената, на основаніи 27 ст. Мѣстн. полож. о крест. находящіяся въ селеніяхъ улицы и переулки, несмотря на то; что они въ счетъ надѣльной земли и не полагаются; такъ какъ все же они не могутъ считаться и оставшимися за помѣщиками (рѣш. 1874 г., № 185). Постановленія эти указываютъ, что общественныя имущества крестьянскихъ обществъ, какъ обществъ сельскихъ обывателей, представляются далеко не столь однообразными, какъ имущества дворянскихъ обществъ, такъ какъ въ ихъ составъ входятъ не только имущества, предназначенныя для извлеченія изъ нихъ средствъ въ пользу обществъ, но



и такого рода имущества, какъ, напр., площади, улицы, переулки и тому подобныя, которыя предназначены для общаго пользованія. Въ виду такого разнороднаго состава общественныхъ имуществъ сельскихъ обывателей по ихъ назначенію и нельзя, конечно, не признать, что въ составѣ этихъ имуществъ находятся какъ имущества патримоніальныя, составляющія какъ бы частную собственность этихъ обществъ и могущія поэтому быть предметомъ различныхъ гражданскихъ сдѣлокъ, такъ и имущества общаго пользованія, находящіяся внѣ гражданского оборота, какъ улицы, площади и подобныя имущества.

Объ имуществахъ, затѣмъ, другихъ сословныхъ обществъ, какъ, напр., купеческихъ, мѣщанскихъ и проч. въ правилѣ 414 ст. совсѣмъ не упоминается, но несмотря на это и уже въ виду того обстоятельства, что и эти общества, какъ мы видѣли въ главѣ о юридическихъ лицахъ, признаются таковыми нашимъ закономъ и облакаются правоспособностью пріобрѣтать и отчуждать имущества, нельзя не признать, что различнаго рода движимое и недвижимое имущество, принадлежащее и этимъ обществамъ, коль скоро оно пріобрѣтено цѣлымъ обществомъ и предназначено служить его нуждамъ, должно быть относимо къ категоріи имуществъ общественныхъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и имущества, принадлежащія этимъ обществамъ, подобно тому, какъ и обществамъ дворянскимъ, могутъ быть предназначены едва ли не исключительно для того, чтобы доставлять средства для удовлетворенія различныхъ нуждъ и потребностей самыхъ этихъ обществъ, они должны быть почитаемы за ихъ патримоніальныя или частныя имущества.

Относительно означенія, затѣмъ, какъ общественныхъ имуществъ, имуществъ, принадлежащихъ городскимъ обществамъ, правило 414 ст. представляется болѣе подробнымъ, такъ какъ оно, какъ на таковыя, указываетъ на городскіе земли, лѣса, мельницы и другія угодья, отведенныя городамъ, и, притомъ, какъ внутри, такъ и внѣ оныхъ состоящія, а также и городскіе выгоны и городскіе доходы. Хотя въ этой статьѣ указываются уже многія общественныя имущества городскихъ обществъ, но, несмотря на это, и оно не заключаетъ въ себѣ исчерпывающаго ихъ перечисленія, такъ какъ въ 8 ст. городов. полож. 11 іюня 1892 г. какъ на городскія общественныя имущества указывается еще и на многія другія. Именно, статьей этой кромѣ имуществъ, перечисленныхъ въ 414 ст., относятся къ имуществамъ городскимъ земли, назначенныя по городскому плану подъ площади, улицы, переулки, тротуары, проходы и бичевники или замѣняющія ихъ пристани и набережныя, а равно пролегающія черезъ городскія земли водяныя сообщенія, которыя, составляя городскую собственность, остаются, однакоже, въ общемъ всѣхъ пользованіи. Послѣднія слова, указывая на назначеніе этихъ послѣднихъ имуществъ, указываютъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и на ихъ значеніе, какъ такихъ имуществъ, которыя хотя и считаются собственностью города, но, несмотря на это, не могутъ быть относимы, какъ предназначенныя для общаго пользованія, къ разряду патримоніальныхъ или частныхъ имуществъ городского общества, въ чемъ собственно и заключается ихъ отличіе отъ имуществъ, перечисленныхъ въ правилѣ 414 ст., которыя, по справедливому замѣчанію Мышь въ его статьѣ „Городъ какъ собственникъ и контрагентъ“, должны быть, напротивъ, признаваемы за имущества, принадлежащія городу въ частную собственность (Журн. гр. и уг. пр., 1876 г., кн. 7, стр. 6), или все равно за его собственность патримоніальную. По замѣчанію Мышь, правило 414 ст. даже и въ отношеніи перечисленія имуществъ этого послѣдняго разряда не имѣетъ значенія исчерпывающаго постановленія, заключаая въ себѣ только примѣрное ихъ перечисленіе, что и совершенно справедливо, въ виду того, что на самомъ дѣлѣ городамъ принадлежатъ и многія другія имущества на правѣ частной собственности, въ статьѣ этой не поименованныя, какъ, напр., театры, бойни, городскія желѣзныя дороги, водопроводы,



газовые и электрическіе заводы для доставленія освѣщенія и проч. Что перечисленіе этихъ послѣднихъ имуществъ въ правилѣ 414 ст. представляется казуистичнымъ, то лучшимъ доказательствомъ этому, по замѣчанію Мышь, служитъ самъ законъ, такъ какъ имъ въ другихъ постановленіяхъ, какъ, напр., въ правилѣ 570 ст. IX т., указываются еще и такія имущества, которыя въ статьѣ этой не поименованы, какъ, напр., дома для собранія городского общества и содержанія архивовъ и проч. Кромѣ этого, къ разряду городскихъ имуществъ, по замѣчанію Мышь, должны быть относимы не только имущества недвижимыя, но и движимыя, необходимыя для удовлетворенія различныхъ городскихъ потребностей, какъ, напр., пожарныя трубы, лошади и проч. (Журн. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 7, стр. 17). Нельзя, кажется, признать вполнѣ исчерпывающимъ постановленіемъ и правило 8 ст. городов. полож., перечисляющее принадлежащія городамъ имущества, предназначенныя для общаго пользованія; по крайней мѣрѣ, сенатъ совершенно основательно относитъ къ разряду такихъ имуществъ въ виду постановленій XIII т. уст. врачев. еще устраиваемыя городами на ихъ землѣ городскія кладбища (рѣш. 1883 г., № 23). Въ виду коренного различія въ назначеніи этихъ послѣднихъ имуществъ и имуществъ, перечисленныхъ въ правилѣ 414 ст., сенатъ такъ же, какъ и Мышь, отличаетъ принадлежащія городу имущества въ частную собственность и предназначенныя для пользованія общаго, которыя онъ признаетъ за имущества, изъятыя изъ частнаго обладанія (рѣш. 1892 г., № 25). Кромѣ этого различія въ городскихъ имуществахъ, Мышь предлагаетъ еще различать имущества собственно первой категоріи, или патримоніальныя имущества города еще на два разряда: а) имущества общественныя, которыми самъ городъ не пользуется, а предоставляетъ въ пользованіе всѣхъ обывателей города, какъ, напр., выгоны, предназначенные для пастбы ихъ скота, отведенные для пользованія имъ лѣса и проч., и б) имущества, имѣющія специальное назначеніе, какъ, напр., городскіе продовольственные капиталы, капиталы, пожертвованные для извѣстнаго назначенія, капиталы городскихъ банковъ и проч., которыми городъ не ограниченъ въ правѣ распоряженія (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. 7, стр. 26—36). Въ виду того обстоятельства, что различіе между тѣми и другими имуществами коренится не въ нихъ самихъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, или, лучше сказать, не въ назначеніи ихъ служить или нуждамъ города, какъ собственника, или нуждамъ всѣхъ, а лишь въ правахъ города на ихъ эксплуатацію и распоряженіе, различіе это по отношенію раздѣленія на категоріи имуществъ, какъ объектовъ правъ, по ихъ назначенію одинаковыхъ, врядъ ли представляется необходимымъ.

Наконецъ, какъ объ имуществахъ общественныхъ правило 414 ст. X т., кратко упоминаетъ объ имуществахъ, приобретаемыхъ именовъ земства земскими учрежденіями. Обозначеніе такимъ общимъ выраженіемъ имуществъ, могущихъ составлять общественное имущество земства, представляется, однакоже, наиболее подходящимъ въ законѣ, вслѣдствіе того, что оно указываетъ на возможность отнесенія къ разряду этихъ имуществъ вообще всѣхъ тѣхъ имуществъ, которыя законъ дозволяетъ приобретать земству, какъ юридическому лицу. Одно только нельзя не сказать въ объясненіе значенія этого постановленія закона, это именно то, что въ немъ слѣдуетъ видѣть указаніе на такія общественныя имущества земства, которыя должны быть относимы къ категоріи его патримоніальныхъ имуществъ, составляющихъ его частную собственность, какъ имущества, необходимыя для удовлетворенія его собственныхъ нуждъ и потребностей, какъ, напр., приобретаемыя имъ для помѣщенія самихъ земскихъ учрежденій дома, или приобретаемыя имъ для удовлетворенія какихъ-либо его потребностей земли, разная движимость и проч. Но земству, само собой разумѣется, подобно тому, какъ и городамъ, могутъ принадлежать



не только эти имущества, но и многія другія, предназначенныя для общаго пользованія и находящіяся только въ завѣдыбаніи его, какъ учрежденія, но не составляющія его частную собственность, указаніе на каковыя имущества содержится и на самомъ дѣлѣ во 2 ст. полож. о земск. учреж. 12-го іюня 1890 г., которой въ кругу вѣдомства земства отнесено, между прочимъ, содержаніе въ исправности состоящихъ въ его вѣдѣніи дорогъ, дорожныхъ сооруженій, бичевниковъ и пристаней внѣ городскихъ поселеній, попеченіе о состоящихъ въ вѣдѣніи его лѣчебныхъ и благотворительныхъ заведеній и проч.

Въ заключеніе правиломъ 415 ст. X т., имуществами частными признаются всѣ тѣ, которыя принадлежатъ частнымъ лицамъ и сословіямъ лицъ, какъ-то: компаніямъ, товариществамъ и конкурсамъ. На основаніи этого постановленія нельзя не признать, что по нашему закону имуществами частными должны быть признаваемы не только имущества, принадлежащія частнымъ лицамъ физическимъ, но и частнымъ юридическимъ лицамъ, вслѣдствіе того, что имущества компаній и товариществъ отнесены 415 ст., также къ имуществамъ частнымъ. На неправильность наименованія компаній и товариществъ, какъ лицъ юридическихъ, сословіями лицъ мной было уже указано выше, въ главѣ о юридическихъ лицахъ; теперь же въ объясненіе постановленія этой статьи замѣчу еще только, что хотя компаніи и товарищества не обнимаютъ собой всѣхъ возможныхъ у насъ юридическихъ лицъ частныхъ, но что, несмотря на это, имущества, принадлежащія и другимъ юридическимъ лицамъ этой категоріи по аналогіи съ указаніемъ этого постановленія, должны быть квалифицируемы также какъ имущества частныя.

О вещахъ, наконецъ, никому не принадлежащихъ, или о вещахъ безхозяйныхъ въ родѣ *res nullius* права римскаго нашъ законъ не только ничего не говоритъ, но относитъ даже правиломъ 406 ст. X т., какъ мы видѣли выше, всѣ имущества, никому въ особенности не принадлежащія, т.-е. не принадлежащія ни частнымъ лицамъ, ни сословіямъ лицъ, ни дворцовому и удѣльному вѣдомствамъ, ни другимъ установленіямъ, къ составу имуществъ государственныхъ. Основываясь на этомъ постановленіи нашего закона, изъ нашихъ цивилистовъ уже Варадиновъ утверждалъ, что у насъ недвижимыхъ имуществъ, какъ *res nullius*, т.-е. никому не принадлежащихъ, не существуетъ, вслѣдствіе чего и приобрѣтеніе права собственности на вещи посредствомъ овладѣнія, если и можетъ у насъ считаться допустимымъ, то развѣ только по отношенію нѣкоторыхъ вещей движимыхъ, какъ, напр., рыбъ въ моряхъ, или дикихъ звѣрей, предоставленныхъ въ общее пользованіе (Ислѣдов. объ имущест. правахъ, вып. 2, стр. 165). Еще рѣшительнѣе за невозможность признанія у насъ существованія вещей безхозяйныхъ какъ *res nullius* права римскаго, высказываются наши послѣдующіе цивилисты: Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 52), Мулловъ въ его статьѣ „Кладъ и находка“ (Жур. Мин. Юст., 1863 г., кн. 1, стр. 10) и Суворовъ въ его статьѣ „О находкѣ по русскимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1875 г., кн. 2, стр. 148), по мнѣнію которыхъ, у насъ въ силу 406 ст., къ составу имуществъ государственныхъ должны быть относимы никому не принадлежащія не только имущества недвижимыя, но и движимыя, и что у насъ не могутъ быть признаваемы вещами безхозяйными ни вещи потеряныя, ни вещи, своими хозяевами оставленныя — *res derelictae*, ни дикія животныя, ни, наконецъ, отнятыя у непріятеля, какъ военныя добычи. Совершенно послѣдовательно и согласно съ этимъ основнымъ положеніемъ Суворовъ выводитъ далѣе и логически вытекающія изъ него другія положенія, заключающіяся въ томъ, во-1-хъ, что вещи, ихъ хозяевами покинутыя — *res derelictae*, слѣдуетъ считать или собственностью государства, или же собственностью ихъ бывшаго хозяина, пока ими не овладѣло другое лицо, и во-2-хъ, что при недопустимости у насъ существованія



вещей безхозяйныхъ порывается всякая связь между находкой и овладѣніемъ, какъ основаніемъ пріобрѣтенія ея, вслѣдствіе чего, однакоже, по замѣчанію Суворова, становится неразрѣшимымъ вопросъ о томъ, на какомъ основаніи находчикъ пріобрѣтаетъ право собственности на найденную вещь въ случаѣ неявки хозяина за ея полученіемъ (Жур. гр. и уг. пр., 1875 г., кн. 2, стр. 150—152). Уже одно это обстоятельство не можетъ не возбуждать нѣкотораго сомнѣнія въ томъ — дѣйствительно ли представляется правильнымъ столь абсолютное утвержденіе о недопустимости нашимъ закономъ существованія у насъ вещей, никому не принадлежащихъ. Между тѣмъ, Побѣдоносцевъ также утверждаетъ, что потерянные вещи ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть почитаемы вещами безхозяйными, вслѣдствіе чего найденная вещь не можетъ быть присвоена себѣ нашедшимъ ее только потому, что она имъ найдена, и, затѣмъ, сдѣлаться его собственностью она можетъ только тогда, когда является предположеніе, что настоящій собственникъ ея или отступился отъ нея, или же что его совсѣмъ нѣтъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 423). Такимъ разсужденіемъ, однакоже, вопросъ объ основаніи обращенія вещи найденной въ собственность находчика не только не разрѣшается, но въ немъ самомъ заключается даже нѣкоторое противорѣчіе, такъ какъ, съ одной стороны, имъ отвергается возможность признанія потерянныхъ вещей ничьими, а съ другой — по наступленіи извѣстныхъ условій, напротивъ, признается возможнымъ пріобрѣтеніе ихъ какъ ничьихъ. Сперанскій, какъ-то видно изъ его объяснительной записки „О содержаніи и расположеніи свода законовъ гражданскихъ“, также полагаетъ, что предметъ находки не есть *res nullius*, но *res alterius*, только неизвѣстно чьей, и что вслѣдствіе этого право находки есть въ существѣ своемъ то же, что и самовольное владѣніе и какъ оно покрывается временемъ, такъ и находка покрывается неявкой хозяина въ срокъ по объявленіи. Не безынтереснымъ, кромѣ этого, представляется и вообще взглядъ Сперанскаго на *res nullius*, выраженный имъ въ этой же запискѣ его, въ которой онъ въ объясненіе ихъ значенія говоритъ, что *res nullius* суть или *absolute* таковыя, какъ имущества никому не принадлежащія, и *res nullius relative*, какъ имущества никому не принадлежащія, частно, но принадлежащія вообще государству (Архивъ истор. и прак. свѣдѣній Калачева, 1859 г., кн. 2, стр. 17—18). Последнее объясненіе значенія *res nullius* представляется, однакоже, вполне искусственнымъ и не представляющимъ никакихъ данныхъ для разъясненія вопроса о томъ — можетъ ли считаться допустимымъ по нашему закону существованіе такихъ вещей у насъ. Приравненіе, затѣмъ, находки завладѣнію хотя и выясняетъ нѣсколько основаніе пріобрѣтенія права собственности на найденную вещь, которая при такомъ объясненіи въ моментъ находки дѣйствительно представляется какъ вещь *alterius*, но дѣло въ томъ, что обстоятельство это нисколько еще не выясняетъ значенія найденной вещи по наступленіи того момента, когда она обращается въ собственность находчика; между тѣмъ, какъ по объясненію Побѣдоносцева, она потому именно и обращается въ его собственность, что въ этотъ моментъ является предположеніе, что хозяинъ ея или отступился отъ нея, или же что его вовсе нѣтъ, т.-е. является предположеніе, что она и есть именно или *res derelicta* или же *res nullius*. Несмотря на возникновеніе въ этотъ моментъ такого предположенія, государство, однакоже, не предъявляетъ на нее никакихъ правъ, на томъ основаніи, что вещи, никому не принадлежащія, должны принадлежать ему, изъ чего не можетъ не вытекать то предположеніе, что государство и не считаетъ такія вещи ему принадлежащими, каковое предположеніе уже колеблетъ отчасти утвержденіе о безусловной недопустимости въ силу нашего закона существованія у насъ безхозяйныхъ вещей. Кромѣ этого положенія, доказательства неправильности этого утвержденія представляетъ и самъ законъ. Такъ, во-1-хъ, законъ пра-



виломъ 263 ст. XII т. уст. сельск. хозяйст. объявляетъ свободными звѣринные промыслы въ Сибири въ казенныхъ дачахъ, чѣмъ предоставляетъ, очевидно, ловлю звѣрей въ нихъ всѣмъ и каждому; во-2-хъ, законъ правилами 267—269 ст. XII т. этого же устава предоставляетъ въ моряхъ и не принадлежащихъ никому въ частную собственность озерахъ, опять всѣмъ и каждому, право ловли рыбы; въ-3-хъ, законъ правиломъ 492 ст. XII т. этого же устава объявляетъ свободными рыбный и тюлений промыслы въ Каспійскомъ морѣ; въ-4-хъ, законъ правиломъ 770 ст. XII т. этого же устава предоставляетъ въ пользованіе всѣхъ ловлю жемчуга въ моряхъ и озерахъ, не состоящихъ въ частномъ владѣніи. Уже эти узаконенія даютъ право сдѣлать то заключеніе, что законъ, объявляя въ принадлежащихъ государству водахъ и на принадлежащихъ ему земляхъ свободными означенные промыслы, тѣмъ самымъ указываетъ, что государство какъ бы отреклось отъ права собственности на предметы этихъ промысловъ, вслѣдствіе чего рыбы и жемчугъ въ его водахъ и звѣри въ его лѣсахъ могутъ становиться собственностью лица, впервые овладѣвшаго ими, что представляется, однакоже, возможнымъ только по отношенію вещей ничьихъ или безхозяйныхъ—*res nullius*. Хотя дикія животныя, какъ замѣчаютъ Мейеръ и Суворовъ, вообще и не могутъ считаться у насъ никому не принадлежащими, какъ *res nullius*, къ разряду каковыхъ ихъ относилъ право римское, на томъ основаніи, что у насъ они должны считаться принадлежащими владѣльцамъ тѣхъ дачъ, на земляхъ которыхъ они въ каждый данный моментъ находятся, но дѣло въ томъ, что положеніе это не можетъ считаться примѣнимымъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ самъ законъ дозволяетъ присвоивать ихъ себѣ лицамъ, овладѣвшимъ ими, какъ въ только-что указанныхъ случаяхъ. Такимъ образомъ, и эти случаи не могутъ не служить доказательствомъ тому, что государство не предъявляетъ своихъ правъ также на рыбу и звѣрей, находящихся на его земляхъ и въ его водахъ такъ же точно, какъ оно не предъявляетъ своихъ правъ и на вещи потерянные, забытыя или хозяевами ихъ оставленныя—брошенныя—*res derelictae*. Въ виду такого какъ бы отреченія со стороны государства отъ его правъ на такія вещи, и въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ о томъ — можетъ ли считаться безусловно правильнымъ положеніе, выставленное нѣкоторыми нашими цивилистами о недопустимости существованія у насъ по нашему закону вещей безхозяйныхъ, нельзя не признать, что положеніе это, по крайней мѣрѣ, по отношенію вещей движимыхъ представляется неправильнымъ, или, другими словами, что правильнымъ должно быть признано положеніе, высказанное Варадиновымъ, и раздѣляемое Тривусомъ въ его статьѣ „Концессіи и уставы желѣзнодорожныхъ обществъ“ (Жур. Мин. Юст., 1896 г., кн. 5, стр. 190), по мнѣнію которыхъ вещами безхозяйными у насъ не могутъ быть признаваемы собственно имущества недвижимыя, которыя, коль скоро они никому не принадлежатъ, должны считаться собственностью государства. Положеніе это представляется вполне согласнымъ и съ точнымъ смысломъ закона объ имуществахъ государственныхъ, выраженнаго въ 406—409 и 411 ст. X т., изъ которыхъ къ составу этихъ имуществъ правиломъ первой изъ этихъ статей относятся изъ имуществъ, никому не принадлежащихъ, только имущества недвижимыя, изъ имуществъ же движимыхъ правилами послѣднихъ статей, какъ бы по исключенію, относятся только имущества вымороченныя, или же военныя и морскія добычи. И изъ нашихъ цивилистовъ Кавелинъ (Права и обязан., стр. 78) и Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 5, стр. 122—123), высказываются также за допустимость пріобрѣтенія у насъ путемъ овладѣнія только-что указанныхъ вещей движимыхъ, какъ-то: вещей потерянныхъ собственникомъ, когда есть основаніе предполагать, что онъ отъ нихъ отказался, не явившись за полученіемъ ихъ въ установленный закономъ срокъ



послѣ публикаціи, затѣмъ дикихъ животныхъ и рыбъ въ моряхъ. Допустить возможность пріобрѣтенія у насъ этихъ вещей посредствомъ оккупациі слѣдуетъ, по мнѣнію Змирлова, потому, что утвержденіе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые не допускаютъ у насъ пріобрѣтеніе права собственности посредствомъ этого способа вслѣдствіе того, что будто бы у насъ въ силу правила 406 ст. X т. никакія вещи не могутъ быть признаваемы ничьими—*res nullius*, представляется вполне неправильнымъ, какъ основанное на недоразумѣніи, происходящемъ отъ неправильнаго пониманія этой статьи; причемъ онъ совершенно основательно замѣчаетъ, что отвергнувши допустимость пріобрѣтенія у насъ вещей движимыхъ посредствомъ оккупациі, не на чемъ, затѣмъ, собственно и основывать уже право нашедшаго вещь потерянную на ея пріобрѣтеніе или на полученіе за нея вознагражденія. Что основаніе пріобрѣтенія права собственности на находку слѣдуетъ видѣть именно въ оккупациі, то это признаютъ также Варадиновъ (Ислѣд. объ имущ. пр., вып. 1, стр. 146), Лихтенштадтъ (Праг. кас. сената за 1890 г., стр. 40), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 243 и 246) и Васьковскій въ его замѣткѣ „Юридическая конструкція находки“ (Жур. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 8, стр. 65—67), по мнѣнію которыхъ за вещи безхозяйныя у насъ также не могутъ быть признаваемы, главнымъ образомъ, имущества недвижимыя, но никакъ не всѣ вещи движимыя, какъ, напр., рыбы въ моряхъ и дичь въ лѣсахъ, пріобрѣтеніе которыхъ можетъ считаться допустимымъ и у насъ посредствомъ овладѣнія ими; а по замѣчанію Васьковскаго, также и другія движимыя вещи, не имѣющія собственника или безхозяйныя, какъ вещи потеряныя, или покинутыя, за исключеніемъ только по правилу 406 ст. движимыхъ вещей, составляющихъ принадлежности недвижимыхъ государственныхъ имуществъ правильность какового заключенія вполне подтверждается, по мнѣнію Васьковскаго, какъ буквальнымъ смысломъ правила этой статьи, такъ и всѣми тѣми узаконеніями, которыя показаны ея источниками и въ которыхъ во всѣхъ указывается, какъ на имущества государственныя, только на имущества недвижимыя, какъ можно думать потому, что только они представляютъ собой часть государственной территоріи, находящейся подъ верховнымъ владычествомъ государства, въ собственность котораго они и должны поступать, коль скоро выходятъ изъ-подъ власти частнаго собственника.

Въ виду этихъ узаконеній и нельзя, далѣе, не признать, что овладѣніе, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности въ смыслѣ *occupatio* права римскаго, безусловно можетъ считаться недопустимымъ у насъ также по отношенію пріобрѣтенія имуществъ недвижимыхъ, да и то только въ томъ смыслѣ, что посредствомъ овладѣнія не можетъ считаться допустимымъ пріобрѣтеніе права собственности на нихъ въ моментъ самаго овладѣнія и единственно вслѣдствіе факта овладѣнія, но никакъ не посредствомъ давности владѣнія на основаніи общихъ правилъ закона о пріобрѣтеніи права собственности этимъ способомъ, какъ это объяснили также Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 395) и сенатъ (рѣш. 1876 г., № 579), и изъ нихъ категоричнѣе сенатъ, который прямо указалъ, что хотя пустопорожнія мѣста и составляютъ собственность казны, которая, поэтому, хотя и имѣетъ право требовать возвращенія ихъ изъ владѣнія частныхъ лицъ, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣніе ихъ за давностью не обратилось въ право собственности, такъ какъ право собственности казны на земли не можетъ быть основываемо исключительно на одной 406 ст. X т. Изъ этого объясненія сената не можетъ быть не выведено то заключеніе въ отношеніи опредѣленія дѣйствительнаго значенія этой послѣдней статьи, что ею собственно устанавливается только предположеніе въ пользу права казны на пустопорожнія земли, или никому не принадлежащія имущества, которое можетъ быть опровергнуто доказательствомъ права собственности на нихъ частнаго лица, вы-



текающаго изъ давностнаго владѣнія. По объясненію Побѣдоносцева также, хотя заимка, т.-е. завладѣніе пустопорожними мѣстами юридически въ настоящее время и невозможно, но фактически практикуется и посредствомъ давности владѣнія можетъ обращаться въ право собственности.

## § 2. Вещи безтѣлесныя или права.

По праву римскому за объекты гражданскихъ правъ почитались не только вещи тѣлесныя, но и права, какъ *res incorporeales* и, притомъ, все равно, какъ вещныя и обязательственныя, такъ равно наследственныя и семейныя. Только право собственности никогда не признавалось за особый объектъ правъ отдѣльно отъ тѣлесной вещи, на которую оно простиралось, но, однакоже, лишь только въ цѣломъ его составѣ, но не въ отдѣльныхъ правомочіяхъ, которыя, напротивъ, и сами могли быть объектами правъ и, притомъ не только въ случаяхъ отдѣленія ихъ собственникомъ вещи по отношенію къ ней, но и въ случаяхъ передачи ихъ лицу постороннему въ рукахъ послѣдняго, какъ права въ чужой вещи. На этомъ основаніи правомъ римскимъ допускался со стороны узуфруктуарія залогъ его права узуфрукта въ чужой вещи—*pignus usufructis*. По отношенію, затѣмъ, обязательственныхъ правъ допускалось правомъ римскимъ, напр., какъ установленіе на нихъ узуфрукта, такъ и ихъ залогъ—*usufructus nominis* и *pignus nominis*. Указаніе, затѣмъ, на возможность оборотности наследственнаго права, какъ особаго объекта, по праву римскому заключалось въ томъ, что оно допускало передачу его самого въ видѣ *in jure cessio hereditatis*. Права, какъ объекты правъ, по римскому праву, подобно тому, какъ и тѣлесныя вещи, были дѣлимы или недѣлимы. Къ категоріи первыхъ по праву римскому относились: узуфруктъ, эмфитевзисъ, закладное право, наследственное право и дѣлимые обязательства, а къ категоріи вторыхъ относились: *usus*, вещные сервитуты и недѣлимые обязательства (*Baron. Pandecten*, §§ 37 и 39).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи саксонскомъ въ общихъ правилахъ его о вещахъ, какъ объектахъ правъ, кратко только упоминается о правахъ на недвижимыя имѣнія, которыя, если для ихъ записки отведенъ листъ въ поземельной книгѣ, приравниваются по ихъ значенію вещамъ недвижимымъ (§ 59), зато изъ многихъ частныхъ его постановленій о различныхъ сдѣлкахъ по поводу правъ, нельзя не усмотрѣть, что оно, допуская оборотность многихъ изъ нихъ, тѣмъ самымъ относитъ ихъ къ разряду объектовъ правъ. Такъ, во-1-хъ, оно допускаетъ залогъ тѣхъ правъ на чужую вещь, которымъ отведенъ листъ въ поземельной книгѣ, а изъ сервитутовъ допускаетъ залогъ узуфрукта (§§ 495 и 496); во-2-хъ, оно допускаетъ какъ залогъ требованій, внесенныхъ въ ипотечную книгу, такъ и равно и закладъ другихъ требованій, когда предметомъ ихъ представляется денежный платежъ и когда они облечены въ форму письменнаго акта (§ 502); въ 3-хъ, оно допускаетъ вообще переводъ требованій или все равно цессию ихъ со стороны вѣрителя другимъ лицамъ, какъ въ формѣ цессіи добровольной по сдѣлкѣ между первоначальнымъ вѣрителемъ и цессионаріемъ, такъ и въ формѣ цессіи принудительной, по опредѣленію суда (§ 953), и въ-4-хъ, оно допускаетъ назначеніе въ отказъ по духовному завѣщанію какъ узуфрукта, такъ равно и различныхъ требованій (§§ 2470 и 2477). Уложеніе итальянское, напротивъ, уже въ общихъ правилахъ о недвижимыхъ вещахъ, какъ объектахъ правъ, довольно подробно говоритъ и объ отдѣльныхъ правахъ на недвижимость, которыя признаются по закону также имуществами недвижимыми, изъ каковыхъ правъ оно упоминаетъ о слѣдующихъ: во-1-хъ, о правахъ по эмфитевзису; во-2-хъ, о правахъ пользованія полномъ и неполномъ



въ чужомъ имуществѣ и о правѣ на квартиру; въ-3-хъ, о вещныхъ сервитутахъ и о правахъ участія въ чужомъ имуществѣ; и въ-4-хъ, объ искахъ о виндикаціи недвижимаго имущества и правѣ на него (art. 415). Затѣмъ, въ частности уложеніе итальянское говоритъ еще о допустимости назначенія въ отказъ по духовному завѣщанію долговыхъ требованій, а также о допустимости вообще цессіи долговыхъ требованій (art. 844 и 1252). Эти постановленія о правахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, уложенія итальянскаго представляются, однакоже, довольно отрывочными, а въ виду отсутствія въ немъ общихъ постановленій о правахъ, какъ вещахъ безтѣлесныхъ, представляются, конечно, и далеко недостаточными и во всякомъ случаѣ менѣе достаточными, чѣмъ постановленія права римскаго.

Въ нашемъ законѣ, хотя и отрывочныя, но имѣются среди общихъ его правилъ объ имуществахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, постановленія о такъ называемыхъ имъ имуществахъ долговыхъ, выраженные въ 418 и 419 ст. X т., которыми къ этому разряду имуществъ относятся всѣ имущества, въ долгахъ на другихъ лицахъ состоящія, и все то, что принадлежитъ извѣстному лицу по договорамъ, заемнымъ письмамъ, векселямъ и всякаго рода обязательствамъ, а также и иски на другихъ по симъ имуществамъ. По объясненію сената, подъ перечисленными въ этихъ статьяхъ имуществами, какъ долговыми, слѣдуетъ разумѣть нѣчто иное, какъ собственно обязательныя права или требованія (рѣш. 1888 г., № 101); правильность какового объясненія находитъ себѣ полное подтвержденіе и въ томъ опредѣленіи этихъ имуществъ, сообразно которому предполагалъ установить различіе между имуществами наличными и долговыми Сперанскій при составленіи имъ свода законовъ, какъ то видно изъ его записки „О содержаніи и расположеніи свода законовъ гражданскихъ“, въ которой онъ опредѣляетъ имущества долговья, какъ *jus ad rem* или *obligationes* и относитъ къ разряду ихъ всѣ тѣ обязанности, въ коихъ по долгамъ, по договорамъ и всякаго рода обязательствамъ состоятъ къ нимъ другіе (Архивъ историч. и практ. свѣд. Калачева, 1859 г., кн. 2, стр. 8—9). Права и угодья въ чужихъ имуществахъ Сперанскій, напротивъ, относитъ къ имуществамъ наличнымъ. Думашевскій, въ его обзорѣ судебной практики, хотя также признаетъ, что долговья имущества суть обязательственныя права, но при этомъ онъ замѣчаетъ, что таковыми имущества должны быть признаваемы одинаково имущества лица, находящіяся въ чужомъ владѣніи, безъ различія того — принадлежатъ ли они ему по праву собственности или по праву обязательственному, вслѣдствіе чего, по мнѣнію Думашевского, одинаково должны быть относимы къ разряду имуществъ долговыхъ, какъ, напр., имущество, отданное на сохраненіе, которое не перестаетъ быть собственностью поклажедателя, такъ и имущество, отданное въ заемъ, которое становится собственностью должника (Жур. Мин. Юст., 1867 г., кн. 9, стр. 416). Замѣчаніе это представляется какъ нельзя болѣе справедливымъ, во-1-хъ, потому что оно вполне соответствуетъ точному смыслу 418 ст., по которой за имущества долговья считаются вообще всѣ тѣ, которыя принадлежатъ извѣстному лицу по договорамъ, безъ всякаго различія того, принадлежатъ ли они ему по праву собственности, или же по праву обязательственному; а во-2-хъ, также потому, что по поводу тѣхъ и другихъ кредиторъ имѣетъ одинаково только право требованія къ должнику. Однимъ словомъ, всѣ долговья имущества по отношенію собственника ихъ представляются, по совершенно справедливому замѣчанію Кавелина, предметами нереальными (Права и обязан., стр. 30), или, все равно, представляются *res incorporales*. Конечно, уже одно обстоятельство отнесенія закономъ правъ обязательственныхъ или правъ требованій къ категоріи имуществъ, которыя, по самому ихъ назначенію, какъ это утверждаютъ и изъ нашихъ цивилистовъ, напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр.,



т. III, стр. 4) и Голевинскій (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 7), представляются объектами гражданскихъ правъ, даетъ право заключить, что и эти права, какъ и всякое другое имущество, могутъ быть предметомъ различныхъ сдѣлокъ и могутъ, слѣдовательно, состоять въ оборотѣ, несмотря на то, что они и представляются имуществомъ нереальнымъ—*res incorporeales*. Но помимо этого, подтвержденіемъ правильности этого заключенія не могутъ не служить и многія частныя постановленія закона о тѣхъ или другихъ сдѣлкахъ, допускаемыхъ имъ по поводу этихъ правъ, на каковое обстоятельство уже было обращено вниманіе и сенатомъ, который объяснилъ, что всякія требованія по прибрѣтеннымъ изъ долговыхъ отношеній правамъ, поскольку таковыя по роду своему не принадлежатъ исключительно къ личнымъ правамъ, какъ, напр., правамъ на полученіе алиментовъ, могутъ быть уступаемы другимъ лицамъ посредствомъ сдѣлокъ о ихъ передачѣ, въ оправданіе какового заключенія сенатъ ссылается на нашъ законъ о передачѣ заемныхъ писемъ и векселей (рѣш. 1871 г., № 788). Это же положеніе впоследствии сенатъ повторилъ и относительно допустимости передачи исковъ о такихъ обязательственныхъ правахъ, которыя не относятся къ категоріи неотчуждаемыхъ личныхъ правъ (рѣш. 1878 г., № 256), каковое заключеніе также представляется совершенно правильнымъ въ виду того обстоятельства, что иски, по справедливому замѣчанію Кавелина, суть также требованія, только въ стадіи предъявленія суду просьбы о ихъ исполненіи (Права и обязан., стр. 33). Помимо допустимости нашимъ закономъ оборотности обязательственныхъ правъ по сдѣлкамъ о ихъ уступкѣ, изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 610) и Струговъ (О закладѣ долгов. требов., изд. 2, стр. 410) указываютъ на возможность по нашему закону и заклада этихъ правъ, на томъ основаніи, какъ объясняетъ собственно Струговъ, что въ виду отнесенія закономъ правъ требованій къ разряду имуществъ долговыхъ, а сихъ послѣднихъ къ разряду имуществъ движимыхъ, долженъ считаться допустимымъ и ихъ закладъ въ порядкѣ, установленномъ для заклада сихъ послѣднихъ имуществъ. Это послѣднее заключеніе Побѣдоносцева и Стругова само по себѣ, въ виду этихъ узаконеній, не можетъ быть не признано вполне правильнымъ, и если въ чемъ и можно упрекнуть заключеніе, высказанное собственно Струговымъ по поводу заклада долговыхъ требованій, то только въ томъ, что онъ говоритъ, какъ о закладѣ долговыхъ требованій, и о закладѣ процентныхъ бумагъ, каковыя должны быть относимы, какъ мы видѣли выше, не къ имуществамъ долговымъ, а наличнымъ.

Ни о какихъ, затѣмъ, другихъ правахъ, какъ особыхъ самостоятельныхъ объектахъ гражданскихъ правъ, нашъ законъ, по крайней мѣрѣ, въ общихъ правилахъ о разнаго рода имуществахъ, какъ объектахъ правъ, не упоминаетъ. Несмотря на это обстоятельство, изъ другихъ его частныхъ постановленій о различнаго рода правахъ вещныхъ, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что кромѣ правъ обязательственныхъ особымъ объектомъ правъ могутъ являться и нѣкоторыя изъ правъ вещныхъ. Только въ отношеніи права собственности нельзя не признать, что оно и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, не можетъ быть отдѣлено отъ тѣхъ тѣлесныхъ вещей, до которыхъ оно относится, вслѣдствіе чего не можетъ являться и особымъ, отдѣльнымъ отъ нихъ, объектомъ правъ. Но въ такомъ значеніи не можетъ являться, однакоже, только право собственности на вещи тѣлесныя, но не право, такъ называемой, литературной, музыкальной и художественной собственности, а также и не права на привилегіи, выдаваемыя на новыя открытія и изобрѣтенія и право собственности на фабричныя рисунки и модели, каковыя права Кавелинъ относитъ такъ же, какъ и права обязательственныя, къ разряду нереальныхъ предметовъ или *res incorporeales*, какъ объекты гражданскихъ правъ. Заключеніе это пред-



ставляется тѣмъ болѣе правильнымъ, что права эти и не могутъ собственно быть характеризуемы, какъ право собственности на вещи тѣлесныя, а представляются, по объясненію какъ Кавелина (Права и обязан., стр. 35), такъ и большинства нашихъ цивилистовъ вообще, какъ Спасовича (Права автор., стр. 34) и Думашевскаго (Сводъ, т. I, стр. 35—36) по отношенію собственно правъ авторовъ на ихъ литературныя произведенія, а Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 644, 664 и 669), Шершеневича (Авторское право, стр. 72—74), Миллера въ его статьѣ „Музыкальная собственность“ (Жур. гр. и уг. пр., 1886 г., кн. I, стр. 42) и Цитовича (Учеб. тор. пр., т. I, стр. 183—184) по отношенію всѣхъ этихъ правъ, правами исключительнаго пользованія, или правами на исключительное воспроизведеніе авторами литературныхъ, музыкальныхъ и художественныхъ произведеній ихъ твореній. Только по мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Табашникова права авторовъ на ихъ литературныя произведенія должны быть характеризуемы, какъ право собственности на тѣлесныя вещи (Литератур. собст. стр. 166—174); между тѣмъ какъ по мнѣнію одного уже изъ нашихъ прежнихъ цивилистовъ, профессора Куницына въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ“, право собственности и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, можетъ быть относимо только къ вещамъ тѣлеснымъ, вслѣдствіе чего, право литературной, музыкальной и художественной собственности можетъ быть признаваемо только за подобіе или аналогію дѣйствительнаго права собственности (Жур. Мин. Юст., 1866 г., кн. 3, стр. 447—448). Замѣчаніе это представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ и можетъ служить еще однимъ изъ аргументовъ въ подкрѣпленіе взгляда тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые видятъ сущность авторскихъ правъ въ исключительномъ правѣ пользованія со стороны авторовъ ихъ произведеніями, и признаніе какового значенія за ними должно служить основаніемъ тому заключенію, что права эти дѣйствительно могутъ быть разсматриваемы какъ *res incorporeales* и какъ таковыя могутъ быть относимы, какъ объекты гражданскихъ правъ, къ категоріи не вещей тѣлесныхъ, но безтѣлесныхъ. Что именно въ такомъ значеніи должны быть принимаемы эти права, какъ объекты правъ гражданскихъ, то доказательствомъ этому не могутъ не служить также какъ тѣ сдѣлки, предметомъ которыхъ они могутъ быть, такъ равно и послѣдствія перехода ихъ по праву наслѣдованія, вслѣдствіе того, что они какъ предметъ первыхъ, такъ и при осуществленіи послѣднихъ, являясь не болѣе какъ только срочными правами пользованія, представляются, очевидно, и въ оборотѣ, какъ объекты правъ, вещами безтѣлесными — *res incorporeales*.

О возможности отнесенія, затѣмъ, другихъ вещныхъ правъ, представляющихся отдѣльными правомочіями, входящими въ составъ права собственности, но выдѣленныхъ изъ него, къ категоріи вещей безтѣлесныхъ, какъ объектовъ, могущихъ имѣть особую оборотность отъ самаго права собственности въ цѣломъ его составѣ, никто уже изъ нашихъ цивилистовъ не упоминаетъ, несмотря на то, что подкрѣпленія тому заключенію, что права эти и у насъ могутъ являться особыми объектами правъ, можно найти во многихъ постановленіяхъ нашего закона. Только Умовъ, основываясь на 514 и 535 ст. X т. утверждаетъ, что по нашему закону должно считаться допустимымъ отчужденіе какъ возмездными, такъ и безмездными способами, или посредствомъ даренія, не только самыхъ имуществъ, но и отдѣльныхъ правъ на нихъ, какъ правъ въ чужой вещи, напр., права пользованія, или какого-либо права участія частнаго (Дареніе, стр. 191), каковымъ утвержденіемъ онъ, очевидно, хотя *implicito*, но признаетъ возможнымъ, принимать эти права по нашему закону въ значеніи *res incorporeales*, какъ особые объекты правъ, отдѣльные отъ права собственности на вещи, могущія подлежать и оборотности особо отъ послѣдняго. И въ самомъ дѣлѣ, по 514 ст.



Х т. владѣлецъ или собственникъ имущества можетъ, удержавъ за собой право собственности на него, отдѣлить отъ него право владѣнія и пользованія и передать его другому лицу, и такое отдѣленное имъ право владѣнія составляетъ само по себѣ уже особое право. Подобное же положеніе по 515 ст. Х т. представляется и въ томъ случаѣ, когда казна отводитъ свои земли для надѣленія, удерживая за собой на нихъ право собственности, въ какомъ случаѣ лицамъ, получившимъ земли въ надѣленіе, принадлежитъ одно только право владѣнія и пользованія ими. Положеніе, вѣдѣнное въ 514 ст., повторено, затѣмъ, въ 535 ст. Х т. по отношенію передачи какъ особаго права пользованія вещами движимыми ихъ собственникомъ, безъ передачи права собственности на нихъ. Эти постановленія закона даютъ основаніе двумъ заключеніямъ: во-1-хъ, что собственнику имущества дозволяется отдѣлять отъ него, въ видѣ особаго права, права владѣнія и пользованія имъ, которое и пускать, затѣмъ, въ оборотъ, какъ отдѣльный отъ права собственности объектъ по тѣмъ или другимъ сдѣлкамъ, и во-2-хъ, что это право владѣнія и пользованія, отдѣльное отъ права собственности въ имуществѣ, и въ рукахъ пріобрѣтателя его является также особымъ правомъ. Въ виду, затѣмъ, еще правила 536 ст. Х т., опредѣляющаго объемъ тѣхъ правъ, которыя собственникомъ могутъ быть передаваемы другимъ лицамъ отдѣльно отъ права собственности на имущество въ видѣ права пользованія полнаго или такого, которое обнимаетъ собой всѣ произведенія и доходы имущества, и неполнаго, которымъ нѣкоторые изъ нихъ пользователю не представляются, нельзя не прійти къ тому заключенію, что по нашему закону должно считаться допустимымъ выдѣленіе изъ права собственности въ видѣ особаго права не только владѣнія и пользованія имуществомъ полнаго, но и другихъ болѣе частныхъ и ограниченныхъ правомочій на пользованіе какими-либо отдѣльными правами или выгодами въ имуществѣ, и притомъ, и такими правами, для осуществленія которыхъ владѣніе имуществомъ можетъ представляться и не необходимымъ. Подкрѣпленіемъ правильности этого послѣдняго заключенія, кромѣ этого общаго постановленія закона, могутъ служить и тѣ довольно многочисленныя частныя постановленія, въ которыхъ говорится о передачѣ собственникомъ имущества различныхъ отдѣльныхъ правъ на извлеченіе изъ его имущества тѣхъ или другихъ выгодъ. Для примѣра такого рода постановленій укажемъ на слѣдующія: во-1-хъ, въ 165 ст. XII т. уст. сельск. хозяйств. говорится о передачѣ собственника имущества права на охоту другимъ лицамъ; во-2-хъ, въ 272 ст. XII т. уст. сельск. хозяйств. говорится о правѣ береговыхъ владѣльцевъ рѣкъ и озеръ, прилегающихъ къ ихъ владѣніямъ, передавать ихъ право на ловлю рыбы въ этихъ рѣкахъ и запертыхъ озерахъ другимъ лицамъ; въ-3-хъ, 771 ст. XII т. этого же устава говорится о правѣ береговыхъ владѣльцевъ этихъ рѣкъ и озеръ передавать другимъ лицамъ право на ловлю въ нихъ жемчуга; въ-4-хъ, въ 424 ст. VII т. уст. гор. говорится о правѣ владѣльцевъ земель передавать другимъ лицамъ право на поиски и разработку находящихся на ихъ земляхъ золотосодержащихъ песковъ; въ-5-хъ, въ 1038 ст. VII т. уст. гор. говорится о правѣ владѣльцевъ земель въ области войска Донскаго передавать другимъ лицамъ право на добычу находящагося въ ихъ земляхъ каменнаго угля; въ-6-хъ, въ 541 ст. VII т. уст. гор. говорится о правѣ собственниковъ земель передавать другимъ лицамъ право на поиски и добычу на ихъ земляхъ нефти, и въ-7-хъ, въ 487 ст. V т. уст. о питейн. сборѣ говорится о правѣ владѣльцевъ земель передавать другимъ лицамъ право на раздробительную продажу на ихъ земляхъ напитковъ. Таковы взяты изъ частныхъ постановленій закона примѣры дозволенія передачи отдѣльныхъ правомочій на извлеченіе изъ имущества тѣхъ или другихъ выгодъ, отдѣльно отъ права собственности на нихъ, каковыя дозволенія указываютъ также на то, что всѣ эти правомочія могутъ представляться въ



видѣ такихъ особыхъ правъ, которыя могутъ быть предметомъ различныхъ сдѣлокъ по передачѣ ихъ, вслѣдствіе чего они, какъ объекты правъ этими сдѣлками установленные, и могутъ быть принимаемы въ значеніи *res incorporales*, какъ отдѣльные отъ имущества, составляющаго предметъ права собственности, объекты правъ, тѣмъ болѣе, что для осуществленія большинства изъ нихъ не представляется необходимымъ и владѣніе имуществомъ, какъ, напр., для осуществленія правъ на охоту, на рыбную ловлю, ловлю жемчуга и проч.

Постановленія эти указываютъ, однакоже, только на оборотность перечисленныхъ въ нихъ правомочій въ рукахъ самого собственника имущества; но въ виду того обстоятельства, что они въ силу 514 и 535 ст. X т. должны быть признаваемы за особое право и въ рукахъ лицъ, пріобрѣтшихъ ихъ по сдѣлкѣ отъ собственника имущества, они должны быть, по крайней мѣрѣ до нѣкоторой степени оборотны и у нихъ, доказательства чему и на самомъ дѣлѣ могутъ быть извлечены изъ нѣкоторыхъ частныхъ постановленій закона. Такъ, во-1-хъ, правиломъ 533<sup>7</sup> ст. X т. дозволяется пожизненному владѣльцу имущества передавать право владѣнія и пользованія въ этомъ имуществѣ и другимъ лицамъ въ цѣломъ имуществѣ или въ какой-либо части его. Хотя сенатъ и объяснилъ, что дозволеніе это никакъ не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, чтобы пожизненному владѣльцу могло принадлежать право передавать другимъ лицамъ самое его право пожизненнаго владѣнія, вслѣдствіе того, что право это есть его исключительно личное, не отчуждаемое и не передаваемое право, а въ томъ смыслѣ, что пожизненному владѣльцу можетъ принадлежать лишь только право передавать осуществленіе его права пожизненнаго владѣнія другимъ лицамъ (рѣш. 1892 г., № 11), но, несмотря на это, все же принадлежащее ему, въ силу этого владѣнія, право пользованія имуществомъ представляется въ его рукахъ оборотнымъ, вслѣдствіе того, что недопустимость передачи имъ другимъ лицамъ самого права пожизненнаго владѣнія имѣетъ только то значеніе, что онъ не можетъ имѣть права выбыть самъ совсѣмъ изъ правоотношенія, порождаемаго актомъ установленія его владѣнія, что, однакоже, вовсе не лишаетъ его права распоряженія принадлежащимъ ему правомъ пользованія въ находящемся въ его владѣніи имуществѣ, въ видахъ, какъ объяснилъ сенатъ, его осуществленія. Также точно и пріобрѣтшій право владѣнія и пользованія въ чужомъ имуществѣ по договору найма имущества, если не можетъ имѣть права передавать это право другимъ лицамъ всецѣло въ томъ случаѣ, когда ему это право не предоставлено договоромъ, то все же ему, въ видахъ осуществленія его права пользованія, не можетъ не принадлежать право передавать право пользованія и другимъ лицамъ, посредствомъ договора подъ-найма имущества, какъ это было объяснено въ моей статьѣ „Цессія договорныхъ правъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1891 г., кн. 2, стр. 87). Во-2-хъ, правилами 31 и 33 ст. VIII т. уст. казен. имѣн. временнымъ владѣльцамъ или арендаторамъ этихъ имѣній въ губерніяхъ западныхъ и прибалтійскихъ дозволяется передавать въ содержаніе другимъ лицамъ находящіяся въ этихъ имѣніяхъ мельницы, а также рыбныя ловли въ рѣкахъ и озерахъ, принадлежащихъ къ этимъ имѣніямъ. Въ-3-хъ, правиломъ 490 ст. V т. уст. о питейн. сборѣ лицамъ, пріобрѣтшимъ право на производство раздробительной продажи напитковъ отъ обществъ или частныхъ владѣльцевъ на ихъ земляхъ, хотя и съ согласія этихъ лицъ и обществъ, но дозволяется передавать пріобрѣтенное ими право по торговлѣ напитками и другимъ лицамъ. Постановленія эти приведены мной только какъ примѣры, доказывающіе допустимость оборотности различныхъ отдѣльныхъ правомочій на имущество и въ рукахъ ихъ пріобрѣтателей. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ законѣ возможно отыскать и многія другія подобныя же постановленія, но и приведенныхъ,



кажется, достаточно для обоснованія заключенія о допустимости оборотности этихъ правомочій, по крайней мѣрѣ, до известной степени и въ рукахъ пріобрѣтателей ихъ отъ собственниковъ имущества, отдѣльно отъ права собственности, каковое заключеніе доказываетъ, конечно, то положеніе, что правомочія эти, какъ особыя самостоятельныя права, отдѣльныя отъ права собственности, и въ рукахъ ихъ пріобрѣтателей не теряютъ значенія особыхъ объектовъ правъ, какъ *res incorporeales*, могущихъ быть предметомъ различныхъ сдѣлокъ, заключаемыхъ ими съ посторонними лицами.

Далѣе, къ категоріи такихъ особыхъ правъ на имущества, отдѣльныхъ отъ права собственности, которыя также могутъ быть принимаемы въ значеніи *res incorporeales*, могущихъ быть объектами гражданскихъ правъ, могутъ быть отнесены еще права пріобрѣтаемыя по концессіямъ. Въ современномъ правѣ, говоритъ Борзенко, концессія хотя и имѣетъ разнообразное значеніе, но общее понятіе концессіи заключаетъ въ себѣ всѣ тѣ отношенія, въ которыхъ что-либо уступается или дозволяется. Такъ, подъ концессіями иногда разумѣется разрѣшеніе или дозволеніе, даваемое собственно административной властью частнымъ лицамъ или обществамъ на эксплуатацію какихъ-либо промысловъ, напр., содержаніе общественныхъ экипажей, театровъ и проч., или же эксплуатацію заводовъ, рудниковъ и проч. Затѣмъ, подъ концессіей разумѣется также предоставленіе государствомъ, городами или земствами частнымъ лицамъ или компаніямъ исполненія какихъ-либо работъ, необходимыхъ для общественныхъ надобностей, съ предоставленіемъ имъ въ видѣ вознагражденія за нихъ права извлеченія изъ нихъ доходовъ въ теченіе известнаго опредѣленнаго срока. Но во всякомъ случаѣ, слѣдуетъ отличать отъ концессіи, по замѣчанію Борзенко, патенты, выдаваемые государствомъ на право совершенія какихъ-либо промысловъ или торговъ, какъ такого рода акты, которыми не дѣлается частнымъ лицамъ собственно никакихъ уступокъ, а дается лишь просто разрѣшеніе, обусловливаемое фискальными надобностями государства. Въ какомъ бы видѣ, однакоже, концессія не являлась, сущность ея все же заключается въ томъ, что концессіонеру предоставляется или право пользоваться въ какомъ-либо имуществѣ, или же право извлеченія выгодъ изъ какого-либо предпріятія. Но это только содержаніе концессіи; относительно же юридическаго опредѣленія ея и обоснованія ея установленія мнѣнія юристовъ, какъ видно изъ литературы по этому предмету, приведенной у Борзенко, чрезвычайно разнообразны. Такъ, нѣкоторые юристы приравниваютъ концессію римскому прекаріуму, вслѣдствіе того, что концессіей, подобно какъ и прекаріумомъ, уступается и устанавливается какое-либо право пользованія въ пользу другого лица. Другіе, и преимущественно французскіе юристы видятъ въ концессіи исполненіе какихъ-либо общественныхъ работъ, какъ, напр., желѣзныхъ дорогъ, договоръ между государствомъ и предпринимателемъ или строителемъ дороги; наконецъ, третьи, какъ, напр., базельскій профессоръ Гейслеръ видятъ въ концессіи актъ государственной власти, дѣйствующей при выдачѣ концессіи не какъ контрагентъ договора, но именно какъ верховная власть, дающая дозволеніе частному лицу, вслѣдствіе чего, актъ этотъ по неравноправности сторонъ концессіи и не можетъ быть почитаемъ за договоръ; заключеніе же по этому предмету французскихъ юристовъ, Гейслеръ объясняетъ, главнымъ образомъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что во Франціи концессіонеры не имѣютъ права собственности на устроенныя ими по концессіи желѣзныя дороги. Мнѣніе Гейслера раздѣляетъ, повидимому, и самъ Борзенко (Конц. желѣзнодорожн. права, стр. 1, 49—50; 98 и 124—126). Намъ нѣтъ надобности здѣсь собственно входить въ подробное разсмотрѣніе вопроса о юридическомъ обоснованіи и значеніи концессій, тѣмъ болѣе, что на самомъ дѣлѣ въ различныхъ случаяхъ концессіи могутъ возникать и изъ различныхъ основаній, т.-е. иногда въ основаніи ихъ можетъ лежать актъ государственной



власти, дарующей дозволеніе на осуществленіе того или другого предпріятія, напр., постройку желѣзной дороги, а иногда договоры, заключаемые органами самоуправленія, напр., городомъ съ какой-либо компаніей на сооруженіе и эксплуатацію, напр., конно-желѣзной дороги въ городѣ, или же какого-либо завода, напр., газоваго, электрическаго для доставленія городу освѣщенія и проч.; когда перѣдко и отчужденіе имущества для осуществленія такого рода сооружений и не требуется, а устраиваются таковыя на земляхъ, принадлежащихъ городу, на его, напр., улицахъ, площадяхъ и проч. Для насъ здѣсь, для доказательства собственно положенія о допустимости отнесенія получаемыхъ по концессіямъ правъ къ разряду такихъ вещей, которыя, какъ *res incorporales*, могутъ служить объектами гражданскихъ правъ, существенно важно обосновать только слѣдующіе два пункта, имѣющіе по отношенію этого положенія рѣшающее значеніе: во-1-хъ, что концессія по ея содержанію представляется правомъ пользованія въ чужомъ имуществѣ или правомъ извлеченія изъ него какихъ-либо выгодъ, предоставляемыхъ концессіонеру все равно—государствомъ или органами самоуправленія, и во-2-хъ, что право это, по полученіи его концессіонеромъ, представляется въ рукахъ его правомъ гражданскимъ, безъ всякаго отношенія къ тому—послужили ли основаніемъ установленія концессіи актъ государственной власти, или же договоръ. Основаніемъ первому изъ этихъ положеній не можетъ не служить то обстоятельство, что по нашему закону предоставленное концессіонеру право на устройство и эксплуатацію какого-либо предпріятія въ видѣ пользованія имъ должно быть признаваемо правомъ пользованія въ имуществѣ концедента или имуществѣ для концессіонера чужомъ, дуже въ случаяхъ выдаваемыхъ государствомъ концессій на устройство, напр., желѣзныхъ дорогъ, вслѣдствіе того, что по нашему закону, выраженному въ примѣчаніи къ 580 ст. XII т. уст. путей сообщ. по продол. 1876 г. не отмѣненному и новымъ общимъ уставомъ російс. желѣз. дорогъ и предоставляющему компаніямъ желѣзныхъ дорогъ только срочное право пользованія ими, пріобрѣтенныя ими для устройства полотна дороги и принадлежащихъ къ ней сооруженийъ земли должны быть почитаемы собственностью государства, а не желѣзно-дорожныхъ компаній, какъ это объяснилъ Герке въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу „О значеніи правъ желѣзно-дорожныхъ обществъ на недвижимыя и движимыя имущества желѣзныхъ дорогъ“, и каковое объясненіе при обсужденіи реферата было поддержано и такимъ извѣстнымъ цивилистомъ, какъ профессоръ Пахманъ и въ смыслѣ какового объясненія вопросъ о принадлежности недвижимаго имущества желѣзныхъ дорогъ государству, а не обществамъ, былъ разрѣшенъ, затѣмъ, и петербургскимъ юридическимъ обществомъ (Жур. гр. и уг. пр., 1877 г., кн. 6, стр. 222—227, проток.). Борзенко, хотя и полагаетъ, что законъ этотъ даетъ поводъ къ разрѣшенію этого вопроса въ такомъ смыслѣ, но самъ, однакоже, утверждаетъ, что онъ въ такомъ смыслѣ понимаемъ быть не можетъ, какъ помѣщенный среди такихъ правилъ закона, которыя относятся собственно только до опредѣленія порядка выдачи концессій; вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, въ виду того обстоятельства, что при пріобрѣтеніи путемъ экспроприаціи земель, необходимыхъ для сооруженія желѣзной дороги, акты пріобрѣтенія совершаются не на имя государства, а на имя желѣзно-дорожныхъ обществъ, желѣзныя дороги должны быть признаваемы собственностью послѣднихъ, а не государства (Интересъ и право, стр. 232—234), причемъ онъ ссылается въ подкрѣпленіе этого заключенія и на взглядъ, высказанный Побѣдоносцевымъ по этому вопросу. Правда, Побѣдоносцевъ говоритъ, что желѣзныя дороги могутъ быть предметомъ частной собственности, только не собственности вѣчной и потомственной, такъ какъ правительство предоставляетъ себѣ право, или по истеченіи, срока концессіи обратитъ ее въ собственность государства, или же и ранѣе истеченія этого срока путемъ вы-



купа (Курсь гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 22). Ни то, ни другое изъ этихъ основаній не могутъ быть, однакоже, признаны достаточными для опроверженія взгляда противоположнаго, или основаннаго на точномъ смыслѣ постановленія примѣчанія къ 580 ст. XII т. уст. путей сообщ.: первое потому, что написаніе актовъ приобрѣтенія земель на имя желѣзно-дорожныхъ компаній, какъ лишь только одна формальность, не доказываетъ еще, чтобы и на самомъ дѣлѣ земли эти не могли считаться принадлежащими государству, а второе потому, что по истеченіи срока концессіи, или при досрочномъ выкупѣ дороги правительствомъ, обращается въ его пользу только право пользованія компаніи дорогой, предоставленное ей концессіей, а не право собственности на нее, которое въ силу закона принадлежитъ правительству съ самаго момента устройства желѣзной дороги, вслѣдствіе чего, въ концѣ концовъ, и слѣдуетъ признать правильнымъ заключеніе по этому вопросу, высказанное Герке, Пахманомъ и петербургскимъ обществомъ и раздѣляемое также Тривусомъ въ его статьѣ „Концессіи и уставы желѣзно-дорожныхъ обществъ“ (Жур. Мин. Юст., 1896 г., кн. 5, стр. 190 и 191), на томъ основаніи, что владѣльцамъ желѣзныхъ дорогъ принадлежитъ лишь право только на временную эксплуатацію ихъ, но никакъ не право собственности, которое можетъ быть только вѣчнымъ и безсрочнымъ, между тѣмъ, какъ ихъ право пользованія ими представляется всегда срочнымъ. Заключеніе это, несомнѣнно, даетъ основаніе тому положенію, что право компаній на пользованіе желѣзными дорогами должно быть признаваемо правомъ пользованія въ чужомъ имуществѣ, или имуществѣ, принадлежащемъ государству. Если возможно такое утвержденіе по отношенію опредѣленія значенія правъ концессіонера на желѣзную дорогу, имущество для которой при экспроприаціи приобрѣтается на его имя, то тѣмъ болѣе представляется возможнымъ придавать такое значеніе праву пользованія концессіонеровъ въ другихъ случаяхъ, когда никакой экспроприаціи чужихъ имуществъ для устройства какого-либо предпріятія или сооруженія не бываетъ, а когда для устройства ихъ прямо представляется имущество, принадлежащее концеденту, какъ, напр., принадлежащія городу улицы и площади для устройства городскихъ желѣзныхъ дорогъ, или принадлежащія городу земли для устройства, напр., боевъ, газовыхъ заводовъ и проч. Основаніемъ другому изъ указанныхъ мной нѣсколько выше положеній или тому положенію, что права пользованія, предоставленныя по концессіямъ, должны быть почитаемы за права гражданскія, могутъ служить, между прочимъ, постановленія нашего закона, которыя относятъ желѣзныя дороги къ разряду такихъ недвижимыхъ имуществъ, которыя представляются объектами правъ гражданскихъ, вслѣдствіе чего и устанавливаемыя по отношенію ихъ какія-либо изъ этихъ правъ непременно также должны быть характеризуемы какъ права гражданскія и, притомъ, безразлично—установлены ли они концессіей, исходящей отъ государственной власти, или же договоромъ, заключеннымъ органами самоуправленія. Указываемые этимъ положеніемъ признаки правъ, устанавливаемыхъ концессіями, на самомъ дѣлѣ и суть именно тѣ черты, которыя представляются необходимыми для того, чтобы возможно было характеризовать права эти, какъ *res incorporales*, подобныя и другимъ правомочіямъ на имущества, отдѣльнымъ отъ права собственности, могущихъ быть объектами гражданскихъ правъ. Помимо наличности этихъ двухъ признаковъ въ правахъ пользованія устанавливаемыхъ концессіями, необходимыхъ для допустимости отнесенія ихъ къ разряду безтѣлесныхъ вещей, могущихъ быть предметами гражданскихъ правъ, представляется возможнымъ констатировать въ нихъ и наличность еще и третьяго признака присущаго вообще вещамъ въ значеніи объектовъ правъ или признака ихъ оборотности, хотя пожалуй, еще въ болѣе ограниченной степени, чѣмъ въ другихъ правахъ пользованія. Именно, по отношенію возможныхъ переходовъ правъ, установленныхъ концессіями, нельзя не признать,



что по нашему закону переходъ ихъ долженъ быть признанъ допустимымъ едва ли только не въ двухъ случаяхъ, это, именно, во-1-хъ, въ случаяхъ согласія концедента на передачу концессионеру установленныхъ въ его пользу правъ, на основаніи общихъ правилъ закона о юридическихъ сдѣлкахъ, и во-2-хъ, въ случаяхъ несостоятельности концессионера какого-либо предпріятія, когда можетъ имѣть мѣсто понудительное его отобраніе у него; хотя, впрочемъ, и этихъ двухъ случаевъ представляется совершенно достаточнымъ для признанія за этими правами ихъ оборотности и, затѣмъ, и отнесенія ихъ къ категоріи такихъ безтѣлесныхъ вещей, которыя могутъ быть объектами гражданскихъ правъ.

Кромѣ этихъ правъ, заключающихся въ различныхъ правомочіяхъ, отдѣльных отъ права собственности на имущество, къ разряду *res incorporales* могутъ быть отнесены по нашему закону и многія другія права, могущія также быть объектами гражданскихъ правъ, и именно права, о которыхъ упоминается въ слѣдующихъ постановленіяхъ закона: 16 и 29 ст. приложенія къ 816 ст. IX т., которыми предписывается установленный съ евреевъ такъ называемый общій коробочный сборъ. взимать не иначе, какъ посредствомъ отдачи его въ откупное содержаніе, т.-е. какъ бы въ наемъ, съ торговъ и при томъ на основаніи 38 ст. этого же приложенія по контрактамъ; во-2-хъ, въ примѣчаніи къ 602 ст. XI т. уст. торг. которымъ дозволяется взимать особый сборъ за мѣста на ярмаркахъ какъ въ городахъ, такъ и селеніяхъ съ лицъ торгующихъ и, притомъ, одинаково, какъ въ пользу городовъ и селеній, такъ и частныхъ лицъ, на земляхъ которыхъ бывають ярмарки, и передавать каковой сборъ на откупъ или въ наемъ другимъ лицамъ воспрещенія въ законѣ нѣтъ; въ-3-хъ, въ пунктѣ 12 ст. 62 полож. о земск. учрежд. 12 іюня 1890 г., которымъ дозволяется земскимъ собраніямъ устанавливать сборы съ проѣзжающихъ по дорожнымъ сооруженіямъ и переправамъ, находящимся въ завѣдываніи земства, а также переправамъ, содержимымъ частными лицами и пунктѣ 13 ст. 62 город. полож. 11 іюня 1892 г. которымъ городскимъ думамъ дозволяется устанавливать сборъ за пользованіе устроенными городами подъѣздными путями, переправами и перевозами, городскими скотобойнями, водопроводами и подобными сооруженіями, а также сборъ за участки, отведенные подъ паромныя пристани и для зимовки судовъ въ пристаняхъ и гаваняхъ и отдавать каковыя сборы на откупъ или въ наемъ другимъ лицамъ ни городамъ, ни земствамъ воспрещенія въ законѣ также нѣтъ. Дозволялось городамъ и земствамъ устанавливать подобные сборы и прежними земскимъ и городскимъ положеніями, и вотъ сенатъ, обсудивъ значеніе отдачи городами собранія такихъ сборовъ въ наемъ или на откупъ частному лицу, пришелъ къ тому заключенію, что въ рукахъ этого лица право на взиманіе сбора представляется уже такимъ правомъ гражданскимъ, споръ о которомъ между нанимателемъ сбора и лицами, ему подлежащими, долженъ быть признаваемъ подсуднымъ судебнымъ учрежденіямъ (рѣш. 1873 г., № 1350) и затѣмъ еще къ тому заключенію по отношенію опредѣленія значенія права на взиманіе собственно коробочнаго сбора, отдаваемого въ силу закона на откупъ по контрактамъ, что въ виду установленія права на его взиманіе договоромъ, заключаемымъ городской управой съ его откупщикомъ, право на его взиманіе должно быть почитаемо за такое право гражданское, недоразумѣніе или споръ о которомъ даже между откупщикомъ его и городской управой должны быть признаваемы подсудными судебнымъ установленіямъ (рѣш. Общ. Собр. 1-го и кас. деп., 1892 г., № 28). Изъ перваго изъ этихъ рѣшеній сената видно, что сенатъ призналъ за городскими учрежденіями право отдавать собраніе такихъ сборовъ въ наемъ, какъ можно полагать, именно въ виду отсутствія въ законахъ, допускающихъ установленіе этихъ сборовъ, воспрещенія передавать право на собраніе ихъ частнымъ



лицамъ. Если, такимъ образомъ, право на взиманіе этихъ сборовъ въ рукахъ этихъ послѣднихъ лицъ должно быть почитаемо за право гражданское, оборотность, затѣмъ, котораго ясно уже доказывается допустимостью пріобрѣтенія его посредствомъ сдѣлокъ о его наймѣ, то, въ виду этихъ признаковъ этого права, нельзя не признать, что и вообще сходныя съ нимъ и другія подобныя права о взиманіи сборовъ, указанные въ только-что приведенныхъ для примѣра постановленіяхъ нашего закона о нихъ, также могутъ быть относимы къ категоріи такихъ правъ, которыя, какъ *res incorporales*, могутъ быть объектами правъ гражданскихъ.

Всѣ только-что разсмотрѣнныя постановленія нашего закона о тѣхъ или другихъ такого рода правахъ, которыя могутъ быть принимаемы въ значеніи *res incorporales*, могущихъ служить объектами правъ гражданскихъ, достаточно, кажется, доказываютъ то положеніе, что и у насъ, подобно тому, какъ это было прямо установлено правомъ римскимъ, къ категоріи этого рода объектовъ правъ могутъ быть относимы не только права обязательственныя, которыя нашъ законъ въ его общихъ правилахъ объ имуществахъ, какъ объектахъ правъ, прямо относитъ къ разряду такихъ имуществъ, но и права вещныя, въ ихъ различныхъ правомочіяхъ, отдѣльныхъ отъ права собственности.

Кромѣ этихъ правъ, къ категоріи *res incorporales* правомъ римскимъ было относимо и право наслѣдованія. Что касается допустимости отнесенія этого права къ разряду объектовъ правъ у насъ, то, какъ мной уже было замѣчено нѣсколько выше, отнесеніе этого права у насъ къ категоріи объектовъ правъ, если и можетъ считаться возможнымъ, то только отчасти, вслѣдствіе того, что по нашему закону право это представляется обратнымъ только въ томъ смыслѣ, что наслѣдники въ силу 1255 ст. X т. въ правѣ только принять наслѣдство, т.-е. воспользоваться этимъ правомъ, или же отречься отъ него, но не въ правѣ его отчуждать, какъ утверждаетъ и Побѣдоносцевъ, по мнѣнію котораго отчужденіе у насъ самого права на наслѣдство до его осуществленія должно считаться недопустимымъ, на томъ, между прочимъ, основаніи, что нашъ законъ правиломъ 1256 ст. X т. какъ бы по исключенію допускаетъ передачу самого права на наслѣдство только въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 301), изъ какового постановленія можетъ быть выведено то заключеніе, что по общему закону, при молчаніи его о допустимости его передачи, передаваемо можетъ быть только самое имущество, доставшееся по наслѣдству по его принятіи по праву наслѣдованія, но не отдѣльно отъ него право на наслѣдство. Въ этомъ же смыслѣ вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ и практикой стараго сената, какъ это видно изъ одного рѣшенія его, приведеннаго у Данилова (Итоги практики сената, тезисъ 417), и, притомъ, по тѣмъ же основаніямъ, по соображеніи которыхъ въ такомъ смыслѣ вопросъ этотъ разрѣшаетъ и Побѣдоносцевъ; но противъ разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ высказывается изъ нашихъ цивилистовъ Любавскій въ его статьѣ „О принятіи наслѣдства и отреченіе отъ него“, гдѣ онъ, основываясь на 710 ст. X т., которой объявляются недействительными записи объ уступкѣ или продажѣ только ожидаемаго наслѣдства, при жизни того, послѣ коего оно должно открыться, а не записи объ уступкѣ или продажѣ наслѣдства, уже открывшагося, говоритъ, что, напротивъ, записи объ уступкѣ наслѣдства, уже открывшагося, какъ действительныя, должны считаться въ силу этого закона допустимыми (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 333). На самомъ дѣлѣ, однакоже, врядъ ли изъ этого послѣдняго закона можетъ быть выводимо такое заключеніе, вслѣдствіе того, что въ примѣчаніи къ нему сказано, что въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской записи объ уступкѣ открывшагося наслѣдства или, такъ называемыя, улиточныя записи остаются въ силѣ, т.-е. допускаются,



изъ какового примѣчанія и можетъ быть извлечено по аргументу à contrario то заключеніе, что по общему закону въ другихъ губерніяхъ подобныя записи, напротивъ, не могутъ считаться допустимыми и, притомъ, вообще, а не только записи объ уступкѣ ожидаемаго наслѣдства, или опять то же заключеніе, которое вытекаетъ и изъ постановленій 1255 и 1256 ст. X т. и которое заставляетъ склониться къ признанію правильнымъ разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, предложеннаго Побѣдоносцевымъ и старымъ сенатомъ.

Вопросъ, затѣмъ, о допустимости у насъ отнесенія къ категоріи *res incorporales* могущихъ быть объектами гражданскихъ правъ и правъ семейныхъ, напротивъ, долженъ быть разрѣшенъ уже безусловно отрицательно, на томъ основаніи, что права эти и, притомъ, не только чисто личныя, но и имущественныя, каковыми представляются права или требованія, напр., содержанія и пропитанія женой отъ мужа, или дѣтей отъ родителей и обратно, должны быть относимы, какъ это объяснилъ, между прочимъ, и сенатъ (рѣш. 1888 г., № 17), къ категоріи такихъ чисто личныхъ, не передаваемыхъ и не отчуждаемыхъ правъ, которыя не могутъ переходить даже по наслѣдству къ другимъ лицамъ, вслѣдствіе чего и иски о такихъ правахъ, какъ объяснилъ также сенатъ, не могутъ подлежать передачѣ другимъ лицамъ отъ обладателей ихъ (рѣш. 1878 г., № 256).

Изъ категоріи правъ, подлежащихъ по нашему закону отнесенію къ разряду *res incorporales*, какъ могущихъ быть объектами правъ гражданскихъ, нашъ законъ собственно права обязательственныя квалифицируетъ еще правиломъ 402 ст. X т., какъ имущества движимыя, причисляя къ нимъ безразлично всякаго рода обязательства и закладныя. Основываясь на этомъ постановленіи закона, изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 36) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 80) считаютъ возможнымъ квалифицировать какъ имущества движимыя и разныя права на недвижимость, устанавливаемыя, напр., договоромъ найма имущества, какъ, напр., право на квартиру, на пользованіе землей и проч., хотя собственно Васьковскій, высказавъ это заключеніе, и замѣчаетъ, что въ основаніи относящихся къ этому предмету правилъ 402 и 403 ст. X т., лежитъ то ошибочное начало, что объектъ правъ не оказываетъ вліянія на право. Относитъ также къ разряду имущества движимыхъ арендное право, установленное договоромъ найма недвижимаго имущества и сенатъ (рѣш. 1886 г., № 67), прибавляя при этомъ только, что таковымъ право это можетъ быть признаваемо никакъ не по его природѣ, но по закону, въ виду правила 402 ст. X т. По мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ его обзорѣ судебной практики, напротивъ, понятіе долгового имущества можетъ быть относимо только къ имуществу движимому (Жур. Мин. Юст., 1867 г., кн. 9, стр. 416). Подробнѣе, затѣмъ, вопросъ о томъ — слѣдуетъ ли по нашему закону относить права въ чужомъ имуществѣ, устанавливаемыя даже договоромъ, въ родѣ, напр., договора найма имущества, къ разряду имущества наличныхъ или долговыхъ, былъ рассмотрѣнъ изъ нашихъ цивилистовъ Вороновымъ въ его статьѣ „Характеръ правъ наемщика по договору найма имущества“, въ которой онъ пришелъ къ тому заключенію, что права эти должны быть относимы по нашему закону къ разряду имущества наличныхъ, а не долговыхъ, несмотря на то, что они установлены договоромъ. Какъ на основаніи этого заключенія Вороновъ указываетъ на слѣдующія: во-1-хъ, что права, какъ участія частнаго въ чужомъ имуществѣ, такъ и права угодій въ немъ несомнѣнно должны быть относимы, наравнѣ съ правомъ собственности, къ имуществамъ наличнымъ, какъ на основаніи 432 ст. X т., относящей эти права къ разряду неполныхъ правъ собственности, такъ и записки Сперанскаго, который, какъ мы это указали нѣсколько выше, права эти, какъ сервитуты, предполагалъ также отнести



къ имуществамъ наличнымъ, а не долговымъ, и во-2-хъ, что кромѣ этихъ правъ, какъ неполныя права собственности, къ категоріи имуществъ наличныхъ должны быть относимы на основаніи 514 и 535 ст. вообще и всѣ другія права, отдѣльныя отъ права собственности, владѣнія и пользованія въ чужомъ имуществѣ и, притомъ, совершенно безотносительно къ акту ихъ установленія, вслѣдствіе чего, права эти, установленныя даже договоромъ, должны быть почитаемы правами вещными, а не обязательственными и, потому, должны быть почитаемы за имущество наличное, а не долговое (Жур. Мин. Юст., 1865 г., кн. 2, стр. 324 — 326). Такой же взглядъ на значеніе правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія въ чужомъ имуществѣ, устанавливаемыхъ даже договоромъ, высказываютъ и многіе другіе позднѣйшіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Змирловъ въ его статьѣ „Договоръ найма имущества по нашимъ законамъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1884 г., кн. 2, стр. 84). Доводы, приводимые Вороновымъ и почерпнутые имъ изъ данныхъ, представляемыхъ нашимъ закономъ, въ доказательство того положенія, что права пользованія въ чужомъ имуществѣ, опредѣляемыя закономъ какъ права неполной собственности, должны быть относимы, какъ права вещныя, къ разряду имуществъ наличныхъ, а не долговыхъ, настолько вѣски, что положеніе это должно быть признано правильнымъ, какъ вполне соответствующее не только опредѣленію закона объ этихъ правахъ, но и предположенію составителя свода законовъ, Сперанскаго, объ отнесеніи сервитутовъ по нашему закону къ категоріи имуществъ наличныхъ, а не долговыхъ. Положеніе это представляется очень важнымъ въ томъ отношеніи, что на базисѣ его можетъ быть лучше и правильнѣе обоснована и квалифікація этихъ правъ имуществомъ движимымъ или недвижимымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если только считать эти права за имущества наличныя, а не долговыя, то и квалифіцировать ихъ слѣдуетъ уже соответственнo тому роду имущества, которое является ихъ объектомъ, или къ которому они относятся, или другими словами, что только тѣ права, которыя относятся къ имуществамъ движимымъ, слѣдуетъ квалифіцировать также какъ имущество движимое, а тѣ, которыя относятся къ имуществамъ недвижимымъ, квалифіцировать уже какъ имущество недвижимое, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы тѣ или другія изъ этихъ правъ и не были за лицомъ, ими обладающимъ, законнымъ порядкомъ укрѣплены и потому не подлежали бы и защитѣ, какъ дѣйствительныя вещныя права, а не всегда имуществомъ движимымъ, какъ это дѣлаютъ сенатъ и Побѣдоносцевъ.

Заключеніе это представляется, кажется, настолько прямымъ и логическимъ выводомъ изъ положенія предыдущаго, что въ доказательство правильности его нѣтъ, кажется, и надобности приводить какія-либо другія данныя; но, несмотря на это, для лучшаго его обоснованія, или, другими словами, для доказательства соответствія его съ прочими постановленіями нашего закона, не мѣшаетъ указать и тѣ изъ нихъ, въ которыхъ прямо проглядываетъ мысль о квалифікаціи, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ изъ правъ въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ, имуществомъ недвижимымъ. Такъ, во-1-хъ, законъ, перечисляя въ 394 ст. X т. различныя нераздѣльныя недвижимыя имущества, упоминаетъ какъ о таковыхъ, между прочимъ, и объ арендахъ, подъ которыми, какъ мы видѣли выше, слѣдуетъ разумѣть собственно право временнаго пользованія въ казенномъ имуществѣ, предоставленное правительствомъ въ видѣ награды, изъ какового постановленія само собой слѣдуетъ заключеніе, что право пользованія въ видѣ аренды въ чужомъ имуществѣ и самимъ закономъ квалифіцируется какъ имущество недвижимое. Во-2-хъ, въ тѣхъ узаконеніяхъ, которыя показаны источниками правилъ какъ 402, такъ и 418 ст. X т., нельзя найти даже и малѣйшаго намека на то, чтобы возможно было отнести къ разряду имуществъ долго-



выхъ и въ то же время движимыхъ какія-либо права въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ, такъ какъ во всѣхъ этихъ узаконеніяхъ, какъ напр., въ учрежденіи для управленія губерній 7 ноября 1775 г., въ уставѣ о банкротствѣ 19 декабря 1800 г. и въ положеніяхъ о порядкѣ описи, оцѣнки и публичной продажи имущества 25 іюня 1832 г. и 19 іюля 1849 г. говорится только, какъ о такого рода имуществахъ, или о самыхъ документахъ, какъ, напр., разныхъ крѣпостяхъ, векселяхъ, закладныхъ и подобныхъ, которые опекуны обязаны хранить, или же о требованіяхъ, принадлежащихъ банкроту, свѣдѣнія о которыхъ обязаны собирать кураторы, или же, наконецъ, о долговыхъ претензіяхъ, принадлежащихъ должнику къ другимъ лицамъ, свѣдѣнія о которыхъ и подтверждающихъ ихъ документахъ должны быть вносимы въ опись его имущества. Въ виду такихъ указаній источниковъ правилъ 402 и 418 ст. представляется возможнымъ смотрѣть на постановленіе 403 ст. X т., которымъ къ разряду имущества движимыхъ относится право золотопромышленниковъ на золотые прииски, состоящія на земляхъ казенныхъ и Кабинета Его Императорскаго Величества, какъ на такое правило, которымъ, какъ бы въ отступленіе отъ того общаго начала, въ силу котораго права на недвижимыя имущества вообще не могутъ быть относимы къ разряду имущества движимыхъ, признано было необходимымъ особо указать на отнесеніе собственно только этого права къ разряду имущества движимыхъ, ибо въ противномъ случаѣ, т.-е. еслибы по нашему закону права на недвижимыя имущества вообще могли быть характеризуемы, какъ имущество движимое, въ этомъ спеціальномъ указаніи не было бы никакой необходимости. Поэтому въ правилѣ этомъ скорѣе слѣдуетъ видѣть исключительное или спеціальное постановленіе, а никакъ не такое, которое, какъ утверждаетъ Побѣдоносцевъ, можетъ служить однимъ изъ аргументовъ въ подтвержденіе того, что права пользованія въ чужомъ имуществѣ вообще будто бы могутъ быть относимы къ категоріи имущества движимыхъ (Курсъ гражд. пр., изд. 4, т. I, стр. 36). Кромѣ изложенныхъ соображеній, говорящихъ въ пользу того положенія, что различныя права пользованія въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ должны быть квалифицируемы какъ имущество недвижимое, подкрѣпленіемъ ему можетъ служить отчасти также и то обстоятельство, что правиломъ 212 ст. уст. гр. суд. иски объ этихъ правахъ въ отношеніи подсудности приравнены искамъ о правѣ собственности на недвижимое имущество, какъ это было объяснено мной при комментированіи этой статьи („Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 144—145), что также указываетъ отчасти на то, что права эти отнесены нашимъ закономъ по ихъ объекту, какъ бы къ одной и той же категоріи правъ, какъ и право собственности. Однимъ словомъ, всѣ данныя, представляемыя нашимъ закономъ, скорѣе заставляютъ высказать то заключеніе, что и по нашему закону, подобно тому, какъ это совершенно правильно и послѣдовательно установлено уложеніями саксонскимъ и въ особенности итальянскимъ, всѣ права пользованія въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ, отдѣльныя отъ права собственности, и, притомъ, безразлично—какими бы актами, или же закономъ они установлены ни были, одинаково должны быть квалифицируемы какъ имущества недвижимыя, какъ, напр., пожизненное владѣніе въ чужомъ имуществѣ, пользованіе въ немъ, установленное договоромъ найма имущества, всякаго рода иные сервитуты или права угодій въ чужомъ имуществѣ, право на квартиру, на охоту, рыбную ловлю, добываніе ископаемыхъ и проч., и наконецъ, и иски объ этихъ правахъ, потому что иски по ихъ объекту иначе не могутъ быть квалифицируемы, какъ соотвѣтственно непремѣнно роду имущества, котораго они касаются. Къ какимъ, наконецъ, невозможнымъ результатамъ можетъ приводить принятіе къ руководству положенія противоположнаго о квалификаціи ихъ имуществомъ движимымъ, то доказательствомъ этому не мо-



жетъ не служить случай, восходившій на разсмотрѣніе сената, въ которомъ сенатъ, квалифицируя арендное право на имущество недвижимое, какъ имущество движимое, призналъ, что раздѣлъ этого права между итальянскими подданными Чинизелли долженъ подлежать осуществленію по законамъ Италіи и при посредствѣ итальянскихъ властей (рѣш. 1893 г., № 92), каковое положеніе безусловно противорѣчитъ правилу 1281 ст. уст. гр. суд., по которой вообще рѣшенія судебныхъ мѣстъ государствъ иностранныхъ не приводятся въ исполненіе и не имѣютъ никакой силы въ Имперіи, если они касаются какихъ-либо правъ на недвижимыя имущества, въ Россіи находящіяся.

Право римское раздѣляло и *res incorporeales*, подобно тому, какъ и вещи тѣлесныя, на дѣлимыя и недѣлимыя. Слѣдуетъ признать, что это раздѣленіе ихъ вполне примѣнимо, какъ объяснилъ Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. I, стр. 1805), и у насъ, какъ не только соответствующее самой природѣ различныхъ правъ, но также и потому, что указаніе, по крайней мѣрѣ, на нѣкоторыя изъ нихъ, какъ имущества недѣлимыя, имѣются и въ самомъ законѣ. Такъ, правиломъ 394 ст. изъ правъ вещныхъ отнесены къ категоріи имуществъ нераздѣльныхъ, между прочимъ, аренды и право на золотыя прииски, состоящія на земляхъ казенныхъ и Кабинета Его Императорскаго Величества. Но само собой разумѣется, что къ разряду этихъ имуществъ могутъ быть относимы и многія другія изъ правъ и, притомъ, не только изъ правъ вещныхъ, но и обязательственныхъ, какъ, напр., тѣ изъ нихъ, которыя и правомъ римскимъ были относимы къ разряду правъ недѣлимыхъ, какъ, напр., вещные сервитуты, а изъ личныхъ — сервитуты пользованія въ чужой вещи — *usus*, а также пользовладѣніе чужой вещью — *usufructus*, а изъ обязательственныхъ тѣ, предметы которыхъ недѣлимы, какъ объяснилъ Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“, какъ, напр., договоры порученія и личнаго найма. Помимо этихъ правъ, изъ вещныхъ правъ, извѣстныхъ нашему закону, къ разряду недѣлимыхъ должны быть относимы еще права концессионныя, нѣкоторыя отдѣльныя права пользованія въ чужомъ имуществѣ, могущія имѣть значеніе личныхъ сервитутовъ, какъ, напр., право охоты, рыбной ловли, раздробительной продажи крѣпкихъ напитковъ и подобныя, а также права авторскія на каждое отдѣльное литературное, музыкальное и художественное произведеніе и право на привилегіи, выдаваемыя на какое-либо отдѣльное новое открытіе или изобрѣтеніе, и подобныя. Доказательствомъ тому, что и у насъ отдѣльныя права владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ, о которыхъ говорится въ 514 ст. X т., и въ числѣ ихъ, разумѣется, одинаково какъ право отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ неполнаго, такъ и полнаго, какъ, напр., право пожизненнаго владѣнія и пользованія, а также и право срочнаго владѣнія и пользованія по договору найма имущества, должны считаться за права недѣлимыя, можетъ служить отчасти показанное въ числѣ источниковъ правила этой статьи Высочайше утвержденное 1-го октября 1846 г. положеніе Комитета Министровъ — „О отводѣ земель въ Сибири покупщикамъ овецъихъ стадъ“, въ которомъ, между прочимъ, установлено, что каждое даже малѣйшее нарушеніе какихъ-либо обязанностей со стороны получившаго землю въ отводѣ для разведенія овецъихъ стадъ, въ немъ указанныхъ, должно влечь за собой отпаденіе права пользованія непременно всей отведенной землей въ цѣломъ, а не въ какой-либо части ея, какъ можно полагать потому, что право это должно считаться по нашимъ законамъ недѣлимымъ, почему оно и прекращаться должно одновременно во всемъ объемѣ. Другія раздѣленія вещей тѣлесныхъ, принятыя въ гражданскомъ правѣ, напротивъ, врядъ ли могутъ имѣть примѣненіе къ правамъ, какъ объектамъ гражданскихъ правъ, по крайней мѣрѣ, въ правѣ римскомъ о примѣнмости ихъ къ этимъ послѣднимъ ничего не говорится.



## § 3. Вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота.

Правомъ римскимъ за общее правило по отношенію оборотности вещей, какъ объектовъ правъ, полагалось, что всѣ вещи, въ качествѣ объектовъ правъ, доступны всѣмъ лицамъ, и только, затѣмъ, нѣкоторыя изъ нихъ считались изъятыми изъ оборота, какъ *res extra commercium*, что означало то, что частныя лица не могли имѣть на нихъ вещныхъ правъ, а также не могли совершать относительно ихъ какія-либо сдѣлки, даже на случай, если онѣ позднѣе вошли бы въ разрядъ вещей, состоящихъ въ оборотѣ—*res in commercium*. Причины, по которымъ тѣ или другія вещи были изъяты римскимъ правомъ изъ оборота, были различны, но главнѣйшія изъ нихъ были: религіозныя, естественныя, политическія, а также соображенія общей пользы. Вещи, бывшія изъятыми изъ оборота по причинамъ религіознымъ, назывались *res divini juris* и онѣ не могли находиться ни въ чьей собственности, въ противоположность вещамъ—*res humani juris*, въ категоріи каковыхъ вещей различались *res sacrae*, какъ, напр., храмы и принадлежности богослуженія и *res religiosae*, какъ, напр., мѣста погребенія. Вещамъ *divini juris* противопоставались еще такъ называемыя *res sanctae*—собственно свѣтскія вещи, но оберегаемыя на подобіе вещей религіозныхъ, какъ, напр., стѣны и ворота города, пограничные знаки и тому под. Вещи, изъятыя изъ оборота по причинамъ естественнымъ, назывались *res omnium communes*, какъ такія вещи, которыя не могли быть подчинены исключительному господству отдѣльныхъ лицъ, какъ состоящія въ пользованіи всѣхъ, какъ, напр., воздухъ, текучія воды и морскіе берега. Впрочемъ, моря и текучія воды считались изъятыми изъ оборота только сами по себѣ, но не тѣ вещи, которыя они заключали въ себѣ, какъ, напр., животныя, растенія, камни и проч., которыя не были изъяты изъ оборота, какъ вещи, подлежащія завладѣнію посредствомъ *occupatio*. Вещи, затѣмъ, изъятыя изъ оборота по соображеніямъ политическимъ, назывались *res publicae quae publico usui destinatae sunt*, къ категоріи которыхъ были относимы тѣ части государственной территоріи, которыя были предоставлены всѣмъ въ свободное пользованіе, какъ, напр., дороги, площади, мосты, озера, русла большихъ общественныхъ рѣкъ—*flumina regennia* и проч., берега же этихъ рѣкъ такъ же, какъ и ручьи, напротивъ, считались частной собственностью. Наконецъ, въ категоріи вещей, изъятыхъ изъ оборота по соображеніямъ общественной пользы, были относимы, напр., яды, запрещенныя книги и проч. (Bagon, Pandecten § 46).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи саксонскомъ нѣтъ опредѣленія ни понятія вещей, изъятыхъ изъ оборота, ни ихъ перечисленія, а сдѣлано только одно общее указаніе, что всякаго рода вещи, насколько онѣ не изъяты изъ оборота, могутъ быть объектами правъ, причемъ какъ на послѣдствіе нарушенія этого дозволенія указано, что договоры о вещахъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, почитаются ничтожными (§§ 58 и 793). Въ уложеніи итальянскомъ также нѣтъ опредѣленія понятія этихъ вещей, а указывается только на одну изъ категорій этого рода вещей, извѣстныхъ праву римскому, и именно на категорію вещей, предназначенныхъ для общаго пользованія и которыя относятся или къ имуществамъ государственнымъ, или же къ имуществамъ провинцій и общинъ, причемъ, какъ на послѣдствіе изъятія этихъ вещей изъ оборота указывается на то, что имущества эти по ихъ природѣ признаются не отчуждаемыми, въ противоположность патримоніальнымъ имуществамъ государства, провинцій и общинъ, которыми они владѣютъ на правѣ частной собственности и которыя, поэтому, могутъ быть ими отчу-



ждаемы. Кроме этого, въ уложеніи итальянскомъ перечисляются еще изъ категоріи этого рода имущества имущества, отнесенныя къ составу имущества государственныхъ, какъ-то: національныя дороги, морскіе берега, порты, заливы, прибрежныя площади, рѣки и водопады, городскія ворота и стѣны, рвы, бастіоны полевыхъ укрѣпленій и крѣпости (art. 427 и 430). Очевидно, что постановленія эти далеко не могутъ быть признаны достаточными для опредѣленія различныхъ категорій вещей, которыя и въ настоящее время должны быть почитаемы за такого рода вещи, которыя не могутъ находиться въ обладаніи лицъ частныхъ, и что по сравненіи съ ними постановленія права римскаго по этому предмету представляются гораздо болѣе полными и удовлетворительными.

Въ нашемъ законѣ, среди его общихъ правилъ о разнаго рода имуществахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, нѣтъ особыхъ постановленій о вещахъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, но, несмотря на это, Побѣдоносцевъ, утверждаетъ, что великое множество вещей по русскимъ законамъ изъято изъ частнаго обладанія и не можетъ вовсе быть предметомъ частнаго имущества (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 20), хотя самъ, говоря объ этихъ вещахъ, упоминаетъ совсѣмъ уже не о такомъ множествѣ ихъ. Утвержденіе это можетъ служить указаніемъ только на то, что въ нашемъ законѣ надо искать указаній на этого рода имущества въ различныхъ частныхъ его постановленіяхъ, хотя указанія, по крайней мѣрѣ, на нѣкоторыя изъ нихъ можно найти и въ общихъ его правилахъ о разнаго рода имуществахъ. Такъ, нѣсколько выше, при разсмотрѣніи правилъ его о разнаго рода имуществахъ, различаемыхъ по личности ихъ обладателей или по ихъ субъектамъ, мы уже видѣли, что въ разрядѣ имущества, отнесенныхъ къ составу имущества государственныхъ, а также и нѣкоторыхъ изъ органовъ самоуправленія, какъ, напр., земствъ, городовъ и общинъ перечисляются и такія, которыя, какъ имущества, предназначенныя для общаго пользованія, должны быть признаваемы, какъ замѣтили Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 125) и Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и государ. наукъ, т. I, стр. 1788), за имущества, изъятыя изъ оборота, какъ не могущія подлежать частному обладанію. Въ категоріи этихъ имуществахъ нельзя не видѣть тѣхъ изъ нихъ, которыя правомъ римскимъ были почитаемы за вещи, изъятыя изъ оборота по причинамъ политическимъ, какъ *res publicae quae publico usui destinatae sunt*. Именно, при разсмотрѣніи выше имущества, отнесенныхъ правиломъ 406 ст. X т. къ составу имущества государственныхъ, мы уже имѣли случай замѣтить, что изъ перечисленныхъ въ этой статьѣ имуществахъ должны быть относимы къ категоріи имущества, изъятыхъ изъ оборота, какъ имущества, предназначенныя для общаго пользованія и потому не могущія входить въ составъ такого рода государственныхъ имуществахъ, которыми государство владѣетъ какъ собственникъ, или, все равно, въ составъ имущества собственно казенныхъ — патримоніальныхъ: морскіе берега, озера, судоходныя рѣки и ихъ берега, большія дороги и публичныя зданія. Теперь мы должны остановиться на нѣсколько болѣе подробномъ объясненіи каждаго изъ этихъ имуществахъ, отчасти вслѣдствіе того, что многія изъ нихъ недостаточно точно означены, а отчасти съ цѣлью выясненія отличія ихъ отъ такого рода имуществахъ, со многими изъ нихъ сходныхъ, которыя, однакоже, не должны быть относимы къ категоріи имущества, изъятыхъ изъ оборота, какъ имущества, напротивъ, могущія подлежать частному обладанію.

Прежде всего къ категоріи этихъ имуществахъ по правилу 406 ст. должны быть относимы, какъ я только-что сказалъ, морскіе берега, но въ какомъ пространствѣ — того правило этой статьи не опредѣляетъ; между тѣмъ, какъ авторъ замѣтки Юридической Газеты „О пользованіи морскими побережьями, прилегающими къ владѣніямъ частныхъ лицъ“, совершенно основательно



обращаетъ вниманіе на важность послѣдствій такой неопредѣлительности закона по отношенію нуждъ нашего судоходства и рыболовства, причемъ, онъ высказывается за невозможность восполненія этого пробѣла закона по соображеніи правила 437 ст. X т., предписывающаго оставлять извѣстное пространство земли для надобностей судоходства по берегамъ рѣкъ и другихъ водяныхъ сообщеній, на томъ основаніи, что изъ 359 ст. XII т. уст. пут. сообщ. ясно видно, что подъ упоминаемыми здѣсь водяными сообщеніями слѣдуетъ разумѣть только рѣки, озера и разливы, но никакъ не моря (Юрид. Газ., 1892 г., № 88). Разсужденіе это само по себѣ представляется совершенно правильнымъ, но изъ него возможно только то заключеніе, что по соображенію собственно вывода изъ 437 ст. вопросъ объ опредѣленіи пространства береговой полосы моря, подлежащей общему пользованію, разрѣшенъ быть не можетъ, что представляется совершенно правильнымъ въ виду того, что разрѣшеніе его по соображеніи аргумента à contrario, представляемаго правиломъ этой статьи, какъ такого закона, который относится къ опредѣленію пространства береговой полосы, открытой для общаго пользованія, въ совершенно другихъ случаяхъ, представляется невозможнымъ, а это обстоятельство, въ свою очередь, исключаетъ возможность того заключенія, чтобы прибрежные владѣльцы моря не обязаны были вовсе допускать пользованіе береговой полосой моря другими лицами, когда это представляется необходимымъ для надобностей судоходства и рыболовства въ морѣ. Конечно, въ отводѣ вдоль всего берега моря такой полосы для общаго пользованія, которую законъ предписываетъ отводить для бичевника собственно вдоль береговъ рѣкъ, не представляется надобности; но, съ другой стороны, нельзя также предполагать, чтобы законъ, относящій берега моря къ имуществамъ государственнымъ, имѣлъ въ виду, какъ берегъ моря, не болѣе, какъ только, такъ сказать, математическую линію, отдѣляющую воду отъ суши, потому что въ такомъ случаѣ законъ этотъ не имѣлъ бы смысла, такъ какъ имъ, собственно говоря, вовсе не означалось бы какое-либо имущество; а если такъ, то необходимо допустить, что при неопредѣленіи въ законѣ того пространства морского берега, которое, какъ имущество государственное, должно считаться открытымъ для общаго пользованія, пространство это должно опредѣляться собственно надобностями пользованія имъ, или, другими словами, что прибрежные владѣльцы моря должны быть признаны обязанными не препятствовать пользоваться берегами моря на такомъ пространствѣ, которое представляется необходимымъ для удовлетворенія нуждъ судоходства и рыболовства, т.-е., напр., для помѣщенія на берегу моря людей, рыболовныхъ снастей и въ случаѣ надобности иныхъ вещей, и почему и нельзя согласиться съ опредѣленіемъ Побѣдоносцева права собственности прибрежныхъ владѣльцевъ морей на морскіе берега, какъ права собственности полнаго, основывающаго его на томъ обстоятельстве, что законъ не возлагаетъ на нихъ обязанности отводить изъ ихъ владѣній вдоль береговъ морей бичевникъ для надобностей судоходства (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 450—451). Только, затѣмъ, относительно пространства береговой полосы вокругъ Каспійскаго моря частнымъ правиломъ 494 ст. XII т. 2 ч. уст. сельс. хозяйс. указывается, что ширина этой полосы, долженствующей оставаться свободной для пристающихъ ловцевъ и устройства промысловыхъ заведеній на всемъ пространствѣ береговъ, за исключеніемъ только участковъ, перечисленныхъ въ примѣчаніи къ этой статьѣ, какъ находящихся въ собственности лицъ частныхъ, а также въ 499 ст., Каспійскаго моря въ предѣлахъ Россійской Имперіи, его заливовъ, ильменій, и острововъ, опредѣляется въ одну версту, начиная отъ заплесковъ при самой высокой водѣ, изъ каковаго указанія, какъ частнаго, относящагося до опредѣленія пространства береговъ именно только вокругъ одного Каспійскаго моря, никакихъ, конечно, общихъ заключеній въ отношеніи опредѣленія про-



странства морскихъ береговъ, долженствующихъ оставаться свободными для общаго пользованія при другихъ моряхъ, выводимо быть не можетъ. Кромѣ этого, слѣдуетъ еще признать, что хотя законъ къ составу имуществъ государственныхъ относитъ только берега моря, но что на самомъ дѣлѣ къ составу этихъ имуществъ должны быть относимы также берега и частей моря, какъ, напр., его заливовъ, лимановъ, гирль и проч., коль скоро они соединены съ моремъ. Затѣмъ, въ виду 267 и 268 ст. XII т. уст. сельс. хозяйс. слѣдуетъ, какъ это объяснили Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 22), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 125) и сенатъ (рѣш. 1880 г., № 36) признать, что къ составу имуществъ государственныхъ, открытыхъ для общаго пользованія, должны быть относимы не только берега моря, но и морскія воды, на томъ основаніи, что пользованіе этими водами этими законами также предоставлено всѣмъ вообще, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда, въ видѣ изъятія, или особой привилегіи, отведено кому-либо извѣстное мѣсто въ морѣ для исключительнаго пользованія какимъ-либо морскимъ промысломъ. Относительно, затѣмъ еще водящихся въ морѣ рыбъ и другихъ животныхъ, а также содержащихся въ немъ другихъ вещей, какъ, напр., янтаря, жемчуга и проч., напротивъ, нельзя утверждать, чтобы они могли быть относимы къ категоріи имуществъ, изъятыхъ изъ частнаго обладанія на томъ основаніи, что законъ, какъ мы видѣли выше, предоставляя эти имущества въ моряхъ, въ общее пользованіе всѣхъ и cadaго, даетъ, очевидно, право присвоивать ихъ въ свою пользу лицамъ, осваивающимъ ихъ посредствомъ овладѣнія или оккупации, подобно тому, какъ это допускалось и правомъ римскимъ.

Далѣе, къ категоріи имуществъ, открытыхъ для общаго пользованія, подобно морямъ, относятся правиломъ 406 ст., какъ имущества государственныхныя, также озера. Въ объясненіе этого постановленія нельзя, прежде всего, не замѣтить, что къ составу этихъ имуществъ должны быть относимы не только самыя озера, но въ силу 269 ст. XII т. уст. сельс. хозяйс. и ихъ берега, на томъ основаніи, что статьей этой предписывается всѣмъ прибрежнымъ владѣльцамъ озеръ, не состоящихъ въ частномъ обладаніи, оставлять изъ ихъ владѣній прибрежное пространство въ десять сажень ширины свободнымъ для приплывающихъ рыболововъ и обсушки ихъ снастей. Но, затѣмъ, не можетъ, конечно, не возникнуть вопросъ — какія же собственно озера должны быть относимы къ разряду имуществъ государственныхъ? Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 22) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 125) отвѣчаютъ на этотъ вопросъ такъ, что къ числу такихъ озеръ должны быть относимы озера, никому не принадлежащія. Правильность этого отвѣта подтверждается, какъ 387 ст. X т., которой озера, состоящія въ имѣніяхъ населенныхъ или ненаселенныхъ, принадлежащихъ кому-либо на правѣ частной собственности, относятся къ числу принадлежностей этихъ имѣній, такъ и Писцевымъ. Наказомъ 1684 г., показаннымъ въ числѣ источниковъ правила 406 ст., которымъ предписывалось приписывать къ дачамъ береговыхъ владѣльцевъ только такія рѣки и озера, которыя находятся противъ ихъ дачъ и въ то же время не записаны ни за какимъ другимъ владѣльцемъ, а также дворцами Государевыми. Перечислить, конечно, озера этой категоріи представляется невозможнымъ, но слѣдуетъ только еще замѣтить, что къ разряду этихъ озеръ, какъ открытыхъ для общаго пользованія, не должны быть относимы тѣ изъ нихъ, которыя отнесены закономъ къ разряду имуществъ не государственныхъ, но собственно казенныхъ, какъ предназначенныя исключительно для пользованія казны, какъ, напр., соленныя озера. Также точно не слѣдуетъ относить къ разряду имуществъ, изъятыхъ изъ оборота, водящихся въ озерахъ, открытыхъ для общаго пользованія, животныхъ и другія ихъ произведенія, какъ предоставленныя въ общее пользованіе, т.-е.



освоенію всѣхъ желающихъ подобно тому, какъ и произведенія и животныя моря не могутъ быть относимы къ разряду этихъ имуществъ.

Кромѣ этихъ имуществъ, по правилу 406 ст., къ имуществамъ изъятымъ изъ оборота, какъ имущества, открытыя для общаго пользованія, должны быть относимы судоходныя рѣки и ихъ берега. Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ, сдѣланнымъ по поводу этихъ имуществъ, Побѣдоносцевымъ, который совершенно справедливо утверждаетъ, что судоходныя рѣки и ихъ берега на пространствѣ бичевника относятся къ разряду этихъ имуществъ только какъ пути сообщенія, открытыя для общаго пользованія, но не въ томъ значеніи какъ моря и озера, въ которыхъ общему пользованію предоставлены и ихъ произведенія, вслѣдствіе того, что въ силу 271 ст. XII т. уст. сельс. хозяйст. право пользованія какъ водами въ такихъ рѣкахъ, такъ и находящимися въ нихъ рыбой и другими произведеніями предоставляется прибрежнымъ владѣльцамъ ихъ, въ чемъ, конечно, заключается довольно существенное отличіе ихъ отъ морей и озеръ со стороны объема правъ на нихъ лицъ частныхъ.

Но самый, затѣмъ, безъ сомнѣнія, главный и капитальный вопросъ, который возникаетъ по отношенію опредѣленія этого разряда рѣкъ, заключается въ томъ, чтобы указать—какія же собственно рѣки должны быть почитаемы за рѣки судоходныя? Правила собственно законовъ гражданскихъ никакого матеріала для разрѣшенія этого вопроса не даютъ, но въ Уставѣ Путей Сообщенія содержатся нѣкоторыя такого рода указанія, которыя могутъ быть приняты во вниманіе въ видахъ его разрѣшенія, какъ, напр., указанія, содержащіяся въ правилахъ, выраженныхъ въ примѣчаніи 3-мъ и дополненіи къ 359 ст. XII т. 1 ч. этого устава по продолж. 1893 г., изъ которыхъ по первому водяной путь почитается открытымъ для общаго пользованія коль скоро онъ въ естественномъ своемъ состояніи, безъ особыхъ искусственныхъ приспособленій, пригоденъ для производства по немъ судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ, а по второму на водяныхъ путяхъ, сплавныхъ только временно, помощью прибывшей воды, бичевникъ существуетъ также только на это время,—изъ которыхъ возможно выведеніе, во-1-хъ, того заключенія, что закономъ въ основаніе отличія рѣкъ большихъ или судоходныхъ отъ рѣкъ малыхъ кладется естественный признакъ, отличающій первыя отъ послѣднихъ и заключающійся въ томъ, что первыя возможны и удобны какъ для судоходства, т. е. плаванія по нимъ судовъ, такъ и для сплава по нимъ лѣса плотами постоянно во весь періодъ навигаціи, и, во-2-хъ, того заключенія, что законъ, кромѣ рѣкъ собственно судоходныхъ, признаетъ еще рѣки сплавныя, которыя хотя и относятся къ категоріи рѣкъ небольшихъ или, все равно, несудоходныхъ, но представляются, однакоже, удобными для сплава по нимъ лѣса въ извѣстное время года при повышенномъ уровнѣ воды. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что въ правилѣ 406 ст., какъ объ имуществѣ государственномъ, упоминается только о рѣкахъ судоходныхъ, слѣдуетъ признать, что рѣки, хотя и сплавныя, но небольшія и несудоходныя не должны быть относимы къ этому разряду имуществъ и не должны быть почитаемы за имущества, изъятыя изъ частнаго обладанія.

Однимъ опредѣленіемъ рѣкъ судоходныхъ вопросъ о томъ—какія же собственно рѣки на самомъ дѣлѣ должны быть относимы къ категоріи такихъ судоходныхъ рѣкъ, которыя изъяты изъ частнаго обладанія, какъ открытыя для общаго пользованія, еще не разрѣшается, вслѣдствіе осложненія его разрѣшенія другими постановленіями устава путей сообщенія, какъ, напр., постановленіемъ 87 ст. его и прибавленій къ ней по продолженіямъ 1876 г. и послѣдующихъ годовъ, поименно перечисляющихъ тѣ рѣки Европейской Россіи, которыя разновременно признаны закономъ или судоходными и сплавными, или же только сплавными, причемъ многія изъ нихъ, признанныя только сплав-



ными, объявлены таковыми и не во всемъ ихъ теченіи, а только въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ частяхъ между извѣстными пунктами. Затѣмъ, еще въ 85 ст. этого устава указано, что изъятіе какихъ-либо рѣкъ изъ числа сплавныхъ и общаго пользованія совершается на основаніи особыхъ объ этомъ постановленій. Такимъ образомъ, въ этихъ постановленіяхъ закона мы имѣемъ съ одной стороны общее опредѣленіе понятія рѣкъ судоходныхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ сплавныхъ и только сплавныхъ, а съ другой — поименное перечисленіе рѣкъ, признанныхъ закономъ или судоходными и въ то же время сплавными, или же только сплавными, въ виду каковыхъ постановленій естественно и самъ собой рождается тотъ вопросъ, который былъ предложенъ Гедримовичемъ въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу „О судоходныхъ и сплавныхъ рѣкахъ по русскому закону“ или вопросъ о томъ—какія же собственно рѣки слѣдуетъ считать у насъ судоходными и сплавными: тѣ ли, которыя естественно способны къ судоходству и сплаву, или же только тѣ, которыя объявлены таковыми закономъ? Историческое движеніе нашего законодательства объ объявленіи у насъ тѣхъ или другихъ рѣкъ судоходными и сплавными приводитъ Гедримовича къ тому заключенію по этому вопросу, что у насъ должны быть признаваемы таковыми не рѣки, естественно къ этому способныя, но только рѣки, объявленныя таковыми отдѣльными указами, въ различное время состоявшимися, изъ которыхъ и заимствовано перечисленіе ихъ, сдѣланное въ 87 ст. XII т. уст. путей сообщ., каковое перечисленіе, по мнѣнію Гедримовича, было бы совершенно излишнимъ, если бы по нашему закону могли быть признаваемы судоходными и сплавными вообще рѣки, являющіяся естественно къ этому способныя. Кромѣ этого, подтвержденіемъ этому заключенію, по мнѣнію Гедримовича, могутъ служить и тѣ отдѣльныя мнѣнія государственнаго совѣта, которыми объявлялись судоходными и сплавными тѣ или другія рѣки въ отдѣльности и въ которыхъ постоянно говорится: „объявить такую-то рѣку судоходной“, каковыя слова указываютъ на то, что каждая рѣка только со времени объявленія ея таковой можетъ быть относима къ разряду рѣкъ, открытыхъ для общаго пользованія, какъ судоходная. Въ смыслѣ этого заключенія высказался также и сенатъ, основываясь на 82, 85 и 359 ст. XII т. уст. пут. сообщ. (рѣш. 1873 г., № 704). Высказавши такое заключеніе въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, Гедримовичъ, однакоже, въ виду слишкомъ очевидной и значительной неполноты сдѣланнаго въ законѣ перечисленія судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ, задается такимъ вопросомъ: неужели остальные рѣки, фактически судоходныя и издавна открытыя, для судоходства, но въ этомъ перечисленіи закона не упомянутыя, не должны быть признаваемы таковыми? Встрѣтившись съ такимъ фактомъ, Гедримовичъ, какъ бы въ отступленіе отъ своего главнаго заключенія, разрѣшаетъ и этотъ вопросъ утвердительно и какъ на основаніе разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ указываетъ на то, что объявленіе у насъ рѣкъ судоходными и сплавными самимъ закономъ есть явленіе позднѣйшее въ нашемъ законодательствѣ, вслѣдствіе чего рѣки, которыя издавна были открыты у насъ для общаго пользованія, какъ судоходныя, должны быть признаваемы таковыми и теперь, даже если онѣ и не были объявлены закономъ таковыми. Въ заключеніе своего реферата Гедримовичъ говоритъ, что все, сказанное имъ, должно быть относимо одинаково какъ къ рѣкамъ судоходнымъ, такъ и рѣкамъ только сплавнымъ, вслѣдствіе того, что большая часть постановленій устава путей сообщенія относится какъ къ тѣмъ, такъ и другимъ (Жур. гр. и уг. пр., 1878 г., кн. 3, стр. 146—151). При обсужденіи реферата Гедримовича въ петербургскомъ юрид. обществѣ главнымъ оппонентомъ его заключенія выступилъ профессоръ Пахманъ, по мнѣнію котораго, заключенія Гедримовича исключаютъ другъ друга, а главное изъ нихъ явилось слѣдствіемъ неправильнаго опредѣленія имъ значенія тѣхъ отдѣльныхъ узаконеній, которыми объявлялись тѣ или другія рѣки судоходными и



которыя на самомъ дѣлѣ имѣютъ значеніе не столько закона, сколько такихъ распоряженій правительственной власти, которыми разрѣшались сомнѣнія относительно судоходности той или другой рѣки, до нея доходившія, и изъ которыхъ никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы у насъ вообще могли считаться рѣками судоходными только тѣ, которыя признаны таковыми этими отдѣльными распоряженіями. По мнѣнію Пахмана, напротивъ, слѣдуетъ считать судоходными всѣ тѣ рѣки, которыя способны къ судоходству и которыя законъ опредѣлить не можетъ и, затѣмъ, что всѣ эти рѣки должны считаться открытыми и для общаго пользованія, пока онѣ на основаніи 85 ст. XII т. уст. путей сообщ. не изъяты изъ разряда таковыхъ специальнымъ закономъ. Это заключеніе Пахмана было поддержано и многими другими членами общества, а затѣмъ и самый вопросъ о судоходныхъ рѣкахъ былъ разрѣшенъ петербургскимъ юрид. обществомъ въ смыслѣ этого заключенія; но одинъ изъ членовъ общества, Любоцинскій, полагалъ, что слѣдуетъ различать, въ видахъ разрѣшенія этого вопроса, рѣки судоходныя отъ сплавными и первыми считать только такія, которыя объявлены таковыми закономъ, на томъ основаніи, что въ силу 359 ст. XII т. уст. путей сообщ. признаніе рѣки судоходной сопряжено съ обязательнымъ отводомъ при ней бичевника, каковое ограниченіе правъ прибрежныхъ владѣльцевъ можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ вслѣдствіе объявленія рѣки судоходной государственной властью; между тѣмъ, какъ въ виду того обстоятельства, что при рѣкахъ только сплавными отвода бичевниковъ не требуется, таковыми могутъ быть признаваемы всѣ тѣ, которыя естественно способны къ сплаву по нимъ (Жур. гр. и уг. пр., 1879 г., кн. 3, стр. 2—8, проток.).

Если принимать на самомъ дѣлѣ тѣ отдѣльныя узаконенія, которыми объявлялись въ разное время тѣ или другія рѣки судоходными, въ томъ значеніи, которое имъ приписываетъ профессоръ Пахманъ, а также то обстоятельство, что въ нашемъ законѣ не только нѣтъ такого общаго постановленія, которымъ бы указывалось, что у насъ на самомъ дѣлѣ за рѣки судоходныя могутъ быть почитаемы только объявленныя таковыми самимъ закономъ, но въ примѣчаніи къ 359 ст. уст. путей сообщ. по продолж. 1893 г. даже прямо сказано, что открытіе водяныхъ путей для судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ не требуетъ для своего осуществленія особаго правительственнаго распоряженія, то несомнѣнно, что и вопросъ о томъ—какія рѣки должны быть относимы къ разряду судоходныхъ, долженъ быть разрѣшенъ, какъ объяснили также Кавелинъ (Права и обязан., стр. 86), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 126) и сенатъ (рѣш. 1896 г., № 43), въ смыслѣ его заключенія, но только по этимъ основаніямъ, а не по соображеніи 85 ст. XII т. уст. путей сообщенія, которая скорѣе можетъ быть понимаема, какъ замѣтилъ Кавелинъ, въ томъ смыслѣ, что ею имѣется въ виду изъятіе изъ числа сплавныхъ рѣкъ общаго пользованія особымъ постановленіемъ такихъ, которыя были прежде объявлены таковыми также особымъ постановленіемъ, на томъ основаніи, что у насъ принято дѣлать путемъ объявленія законовъ собственно признаніе тѣхъ или другихъ рѣкъ судоходными, но не объявленія, напротивъ, тѣхъ или другихъ изъ нихъ не судоходными, вслѣдствіе чего необходимость въ объявленіи ихъ таковыми можетъ оказываться лишь только по отношенію такихъ рѣкъ, которыя прежде, напротивъ, были уже объявлены судоходными. При такомъ разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса получаетъ, конечно, смыслъ и общее опредѣленіе, данное закономъ понятію судоходныхъ рѣкъ, какъ рѣкъ естественно къ этому способныхъ, такъ какъ соотвѣтственно ему можетъ быть дѣлаемо признаніе судоходными и такихъ рѣкъ, которыя хотя въ законѣ и не поименованы въ числѣ таковыхъ, но на которыхъ издавна фактически утвердилось судоходство. Заключеніемъ этимъ не разрѣшается, однакоже, послѣдующій, вытекающій изъ него, въ свою очередь, вопросъ о томъ—можетъ ли



быть открываемо судоходство по такимъ рѣкамъ, которыя не были ни объявлены судоходными закономъ, ни на которыхъ фактически судоходство еще не практиковалось, прямо по инициативѣ лицъ частныхъ, или же не иначе, какъ по объявленіи ихъ таковыми правительственной властью? Сенатъ прежде полагая, что рѣками общаго пользованія могутъ быть признаваемы только тѣ рѣки, по которымъ на основаніи 359 ст. XII т. 1 ч. уст. пут. сообщ. открыты судоходство или сплавъ, и въ отвѣтъ на этотъ вопросъ утверждалъ, что открытіе рѣки для судоходства и сплава зависитъ отъ правительственной власти (рѣш. 1884 г. № 3), но впоследствии, по изданіи закона, вошедшаго въ 3-е примѣчаніе къ 359 ст. этого устава по продол. 1893 г., въ которомъ сказано, что открытіе водяныхъ путей для судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ не требуетъ для своего осуществленія особаго правительственнаго распоряженія, отступился отъ этого утвержденія и призналъ, что открытіе водяныхъ путей сообщенія можетъ считаться допустимымъ безъ особаго правительственнаго распоряженія, если только они въ ихъ естественномъ состояніи, безъ особыхъ искусственныхъ приспособленій пригодны для производства по нимъ судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ (рѣш. 1896 г. № 43), каковое утвержденіе можетъ давать основаніе въ отвѣтъ на этотъ вопросъ тому заключенію, что фактически первоначальное открытіе судоходства по рѣкѣ, естественно къ этому способной, и по мнѣнію сената, можетъ считаться допустимымъ и по инициативѣ лицъ частныхъ, въ виду какового заключенія нельзя, далѣе, не полагать, что только уже самое затѣмъ причисленіе такой рѣки, по открытіи на ней судоходства, какъ рѣки судоходной, къ составу имущества государственныхъ должно имѣть мѣсто, въ виду практикуемаго у насъ въ теченіе настоящаго столѣтія порядка признанія такихъ рѣкъ судоходными въ порядкѣ законодательномъ, а также въ виду необходимости устройства судоходства по такой рѣкѣ и нарѣзки при ней бичевника также при участіи правительственной власти на основаніи постановленій устава путей сообщенія, не иначе, какъ по объявленіи такой рѣки судоходной правительственной властью.

Хотя нашъ законъ вообще и не отличается опредѣлительностью терминологіи, но изъ этого обстоятельства никакъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы онъ вполне смѣшивалъ рѣки судоходныя и вмѣстѣ съ тѣми сплавныя и только сплавныя, какъ это утверждаетъ Гедримовичъ; напротивъ, послѣднія должны быть, по справедливому замѣчанію Любоцинскаго, непременно отличаемы отъ первыхъ, что и совершенно основательно, во-1-хъ, въ виду тѣхъ правилъ закона, въ которыхъ выражено общее опредѣленіе тѣхъ и другихъ рѣкъ и которое положительно отличаетъ рѣки большія судоходныя и въ то же время сплавныя и рѣки малыя или только сплавныя и, притомъ, не всегда, а только въ извѣстныя времена года, и во-2-хъ, вслѣдствіе того, что, какъ видно изъ постановленій устава путей сообщенія, нѣкоторыя изъ рѣкъ объявлены судоходными и сплавными, а другія только сплавными. Установленіе различія между тѣми и другими рѣками представляется необходимымъ именно въ видахъ опредѣленія того—какія изъ нихъ должны быть причисляемы собственно къ составу имущества государственныхъ, такъ какъ правиломъ 406 ст. X т. къ составу этихъ имущества относятся рѣки только судоходныя, и въ виду какового правила и слѣдуетъ признать, что къ составу имущества государственныхъ рѣки только сплавныя, напротивъ, относимы быть не должны и, потому, не должны быть почитаемы за имущества, изъятыя изъ частнаго обладанія; по отношенію же признанія имуществомъ государственнымъ рѣкъ судоходныхъ слѣдуетъ только еще замѣтить, что, въ виду тѣхъ правилъ устава путей сообщенія, изъ которыхъ видно, что нѣкоторыя рѣки объявлены судоходными не на всемъ ихъ протяженіи, къ составу этихъ имущества могутъ быть относимы и не цѣлыя рѣки на всемъ ихъ теченіи, а иногда только



извѣстныя ихъ части, между извѣстными опредѣленными пунктами. Зато, кромѣ рѣкъ судоходныхъ, слѣдуетъ, во-1-хъ, на основаніи 87 ст. XII т. уст. пут. сообщ., относить къ составу такихъ имуществъ государственныхъ, которыя, какъ предназначенныя для общаго пользованія, должны быть почитаемы изъятыми изъ оборота, хотя о нихъ въ 406 ст. X т., какъ о такого рода имуществвахъ, и не упоминается, каналы и другія сооруженія, необходимыя для пользованія водой, какъ путями сообщеній, и во-2-хъ, на основаніи 352—363 ст. XIII т. уст. лечеб. изд. 1892 г., тѣ источники минеральныхъ водъ и лѣчебныя грязи, которые объявлены имѣющими общественное значеніе и открыты, какъ таковыя, для общаго пользованія. Въ статьяхъ этихъ указанъ и самый порядокъ объявленія ихъ таковыми, а затѣмъ и порядокъ изъятія ихъ изъ разряда таковыхъ: и именно: то и другое должно имѣть мѣсто не иначе, какъ по именнымъ Высочайшимъ Указамъ, причемъ въ 338 ст. сдѣлано и перечисленіе тѣхъ источниковъ и грязей, которые до настоящаго времени объявлены имѣющими общественное значеніе, изъ чего возможно заключить, что пока только именно эти источники и грязи и могутъ быть признаваемы за таковыя.

Далѣе, правиломъ 406 ст. X т. къ составу такого рода государственныхъ имуществъ, которыя, какъ предназначенныя для общаго пользованія, должны считаться изъятими изъ частнаго обладанія, относятся большія дороги. Нѣсколько выше мной было уже замѣчено, что подъ большими дорогами ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ разумѣть дороги желѣзныя, которыя могутъ быть въ частномъ обладаніи, и упоминаніе, поэтому, Побѣдоносцева о которыхъ въ параграфѣ „О вещахъ, не подлежащихъ частному обладанію“—представляется неправильнымъ. Исключеніемъ этихъ послѣднихъ дорогъ изъ числа тѣхъ, которыя могутъ быть относимы къ имуществамъ государственнымъ, далеко, конечно, еще не выясняется вопросъ о томъ—какія собственно дороги слѣдуетъ относить къ разряду такихъ, которыя, какъ большія, должны быть признаваемы за имущества государственныя? Правиломъ 10 ст. XII т. уст. пут. сообщ. всѣ дороги у насъ раздѣляются на пять классовъ: 1) дороги главныхъ сообщеній; 2) дороги большихъ сообщеній; 3) дороги обыкновенныхъ почтовыхъ сообщеній изъ губерніи въ губернію; 4) дороги уѣздныхъ почтовыхъ и торговыхъ сообщеній; 5) дороги сельскія и полевыя. Завѣдываніе и содержаніе далеко не всѣхъ этихъ дорогъ отнесено, далѣе, закономъ къ обязанности собственно государства; напротивъ, правиломъ 11 ст. XII т. этого же устава къ обязанности государства отнесено только содержаніе на счетъ казны дорогъ главныхъ или государственныхъ сообщеній; содержаніе же дорогъ большихъ сообщеній, а также обыкновенныхъ губернскихъ и уѣздныхъ почтовыхъ, торговыхъ и военныхъ сообщеній отнесено правиломъ 13 ст. этого же устава на счетъ земскихъ повинностей; а содержаніе, наконецъ, сельскихъ и полевыхъ дорогъ отнесено правиломъ 15 ст. этого же устава къ обязанности владельцевъ и селеній тѣхъ дачъ, черезъ которыя эти дороги пролегаютъ. По передачѣ, затѣмъ, по введеніи земскихъ учрежденій, въ вѣдѣніе сихъ послѣднихъ съ отнесеніемъ содержанія на ихъ счетъ всѣхъ большихъ дорогъ почтовыхъ, торговыхъ и военныхъ правиломъ 719 ст. XII т. этого же устава по продол. 1886 г., завѣдываніе этими послѣдними дорогами оставлено на обязанности правительственныхъ учрежденій и именно мѣстныхъ распорядительныхъ комитетовъ или учрежденій, ихъ замѣняющихъ, только въ тѣхъ губерніяхъ, въ которыхъ земскія учрежденія не введены. По соображеніи этихъ постановленій устава путей сообщенія и въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ слѣдуетъ признать, что въ настоящее время къ разряду такихъ большихъ дорогъ, которыя должны быть почитаемы за имущества государственныя, должны быть относимы повсемѣстно только большія дороги перваго изъ классовъ дорогъ, перечисленныхъ въ 10 ст. этого устава; а въ тѣхъ губерніяхъ,



въ которыхъ земскія учрежденія не введены, кромѣ этихъ дорогъ, также и большія дороги слѣдующихъ трехъ классовъ, перечисленныхъ въ этой статьѣ, или все равно—всѣ перечисленные въ ней дороги, за исключеніемъ сельскихъ и полевыхъ и, притомъ, одинаково, какъ дороги собственно грунтовыя, такъ и шоссированныя, вмѣстѣ со всѣми ими сооруженіями, т.-е. мостами, паромами, перевозами, станціонными зданіями и проч., какъ это совершенно справедливо замѣтили Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 21) и Кавелинъ (Права и обязан., стр. 29), и правильность какового замѣчанія какъ нельзя лучше подтверждается Высочайше утвержденнымъ положеніемъ Комитета Министровъ 2 августа 1838 г. „О считаніи торговаго тракта изъ Москвы въ Каширу принадлежащимъ къ составу государственныхъ имуществъ“, показаннымъ однимъ изъ источниковъ правила 406 ст. X т., въ которомъ прямо говорится, что вслѣдствіе того, что большія дороги вообще относятся къ разряду имуществъ, никому въ особенности не принадлежащихъ, онѣ должны быть относимы къ разряду имуществъ государственныхъ, вмѣстѣ со всѣми устроенными на нихъ мостами, гатями, перевозами и проч.

До какого же, однако, момента большія дороги должны быть причисляемы къ составу имуществъ государственныхъ, т.-е. должны ли считаться таковыми навсегда, разъ онѣ были устроены, или же только до момента ихъ упраздненія или закрытія? Вопросъ этотъ, только нѣсколько въ другомъ видѣ, именно какъ вопросъ о томъ—кому должны считаться принадлежащими земли, бывшія подъ полотномъ большихъ дорогъ, по ихъ закрытіи или упраздненіи, т.-е. должны ли считаться онѣ и послѣ этого принадлежащими государству, или же, напротивъ, тѣмъ владѣльцамъ, съ землями которыхъ онѣ соприкасаются,—былъ подвергнутъ довольно обстоятельному обсужденію въ нашей юридической литературѣ. Такъ, прежде другихъ Селифонтовъ въ его статьѣ „О правѣ собственности на земли изъ-подъ упраздненныхъ трактовъ“, подвергнувъ вопросъ этотъ подробному разсмотрѣнію, пришелъ къ тому заключенію, что какъ на основаніи 406 и 434 ст. X т. и въ особенности послѣдней, въ которой сказано, что владѣльцы земель, черезъ которыя большія дороги пролегаютъ, не должны только препятствовать свободному проходу и проѣзду по нимъ, такъ равно и на основаніи правилъ уложенія царя Алексѣя Михайловича и послѣдующихъ указовъ объ отводѣ земель подъ устраивавшіяся въ разное время большія дороги, слѣдуетъ признать, что полосы земли подъ большими дорогами, изстари устроенными, до установленія у насъ закона объ отчужденіи частной собственности за вознагражденіе на государственный надобности, составляютъ ограниченную собственность мѣстныхъ владѣльцевъ пока дорога существуетъ, каковыя полосы и подлежатъ по упраздненіи дороги возвращенію имъ въ полную собственность (Жур. гр. и уг. пр., 1873 г., кн. 4, стр. 50—59). Впослѣдствіи вопросъ этотъ вновь былъ подвергнутъ подробному разсмотрѣнію въ нашей юридической литературѣ Люстихомъ въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу „Кому принадлежитъ право собственности на земли, подъ общественными дорогами находящіяся“, гдѣ Люстихъ пришелъ къ тѣмъ же самымъ заключеніямъ въ разрѣшеніе этого вопроса и по тѣмъ же основаніямъ, которыя были высказаны Селифонтовымъ, съ прибавленіемъ къ нимъ только того положенія, что и земли, занятыя естественными бичевниками, должны считаться собственностью прибрежныхъ владѣльцевъ рѣкъ, подобно тому, какъ и земли, занятыя подъ большія дороги, хотя ограниченной до ихъ упраздненія, послѣ чего должны обращаться въ ихъ полную собственность (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 6, стр. 121—127, проток.). Это заключеніе Люстиха, при обсужденіи его реферата, было поддержано также Платоновымъ, Карницкимъ и Книримомъ и, затѣмъ, въ смыслъ этого заключенія былъ разрѣшенъ петербургскимъ юридическимъ обществомъ и самый вопросъ, какъ о правѣ владѣльцевъ земель, прилегающихъ къ большимъ дорогамъ, на



земли, остающіяся послѣ упраздненія ихъ, такъ и о правѣ прибрежныхъ владѣльцевъ судоходныхъ рѣкъ на земли, находящіяся подѣ бичевниками (Жур. гр. и уг. пр., 1884 г., кн. 3, стр. 129—132). Сенатъ также признаетъ, что какъ право собственности на земли, хотя и ограниченное отводами подѣ бичевники, остается за прибрежными владѣльцами рѣкъ (рѣш. 1874 г., № 173), такъ и право собственности на тѣ земли, которыя заняты подѣ большія дороги, хотя также ограниченное, остается за тѣми владѣльцами, по землямъ которыхъ была проложена дорога (рѣш. 1885 г., № 86).

Иной взглядъ по этому вопросу высказывали наши прежніе цивилисты. Такъ, изъ разсужденія Неволіна въ его „Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ“ о томъ, что въ виду того обстоятельства, что межевыми узаконеніями, согласно съ прежними писцовыми наказами, предписывается пространство, занимаемое подѣ большія дороги, исключать изъ числа десятиныхъ принадлежащей смежнымъ владѣльцамъ земли и право общаго пользованія ими, какъ право пользованія имуществомъ государственнымъ, не можетъ считаться собственно ограниченіемъ ихъ собственности,—само собой слѣдуетъ то заключеніе, что по его мнѣнію, земли, занятыя подѣ большія дороги, должны считаться принадлежащими въ собственность государству, а не смежнымъ съ ними владѣльцамъ (Собр. соч., т. IV, стр. 350). Также и по мнѣнію Полежаева, выраженному имъ въ его статьѣ „О правѣ собственности по русскимъ законамъ“, въ установленныхъ закономъ правахъ участія общаго, заключающихся въ предоставленіи въ общее пользованіе всѣхъ большими дорогами и судоходными рѣками нельзя видѣть какого-либо ограниченія права собственности, вслѣдствіе того, что тѣ и другія причисляются закономъ къ имуществамъ государственнымъ (Жур. Мин. Юст., 1861 г., кн. 3, стр. 588), изъ какового положенія само собой вытекаетъ, конечно, то заключеніе, что и по мнѣнію Полежаева, большія дороги всецѣло вмѣстѣ съ отведенной подѣ нихъ землей должны быть признаваемы за собственность государственную. Побѣдоносцевъ, напротивъ, опредѣлительно по занимающему насъ вопросу своего мнѣнія не высказываетъ, а говоритъ только, что пространство дорогъ при межеваніи дачъ исключается и въ счетъ не полагается (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 21). Въ 405 ст. X т. 2 ч. законовъ межевыхъ дѣйствительно сказано только, что при исчисленіи земель по дачамъ и крѣпостямъ, пространство оной, большими и проселочными дорогами занимаемое, въ счетъ не полагать и къ удобнымъ землямъ не причислять. Приблизительно такое же правило содержалось и въ прежнихъ законахъ, и именно въ писцовыхъ наказахъ 1683 и 1684 г. По соображеніи этихъ узаконеній и въ Высочайше утвержденномъ 2 августа 1838 г. положеніи комитета министровъ „О считаніи торговаго тракта изъ Москвы въ Каширу принадлежащимъ къ составу государственныхъ имуществъ“, былъ выраженъ такой взглядъ вообще на большія дороги, что онѣ, какъ имущества, никому въ особенности не принадлежащія, потому именно и составляютъ принадлежность общественную или государственную. По мнѣнію Люстиха, высказанному имъ въ вышеприведенномъ рефератѣ его, положеніе это хотя и показано въ числѣ источниковъ правила 406 ст., на самомъ дѣлѣ, какъ состоявшееся послѣ изданія свода законовъ, можетъ быть принято развѣ только въ значеніи постановленія, заключающаго въ себѣ легальную интерпретацію этой статьи; но и въ такомъ случаѣ оно, по его значенію, не можетъ служить основаніемъ къ разрѣшенію вопроса о правѣ собственности на земли, занятыя подѣ большія дороги, вслѣдствіе того, что въ немъ собственно этотъ вопросъ не разрѣшался, а лишь только въ мотивахъ его выраженъ взглядъ на значеніе большихъ дорогъ, какъ собственности государственной. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду того обстоятельства, что это положеніе показано уже въ числѣ источниковъ правила 406 ст. въ слѣдующихъ изданіяхъ свода законовъ и потому должно быть принимаемо



во вниманіе при объясненіи точнаго смысла этого закона даже и въ томъ случаѣ, если выказанный въ немъ взглядъ принимать въ значеніи только легальной интерпретаціи его, то и при этомъ условіи врядъ ли можно утверждать, чтобы высказанный въ немъ взглядъ не могъ быть принятъ за одно изъ основаній къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса. По этому взгляду большія дороги должны быть относимы, какъ имущества, никому въ особенности не принадлежащія, къ составу имуществъ государственныхъ всецѣло вмѣстѣ съ занятой подъ нихъ землей. Этотъ же взглядъ былъ высказанъ и прежними нашими цивилистами Неволлинымъ и Полежаевымъ, и раздѣляется въ настоящее время и нѣкоторыми изъ новыхъ, какъ, напр., Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 2, стр. 85), Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 126) и Тривусомъ въ его статьѣ „Концессіи и уставы желѣзнодорожныхъ обществъ“ (Жур. Мин. Юст., 1896 г., кн. 5, стр. 191) и онъ-то и на самомъ дѣлѣ долженъ быть признанъ правильнымъ, какъ соотвѣтствующій не только точному смыслу 406 ст., но и нисколько не противорѣчащій и 434 ст., на которую опираются, главнымъ образомъ, защитники взгляда противоположнаго. Уже Платоновъ, при обсужденіи реферата Люстиха, указалъ, что правило этой статьи ни въ какомъ случаѣ не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ будто бы указываются, какъ субъекты права собственности на земли, занятыя подъ большія дороги, владѣльцы смежныхъ съ ними земель, какъ это утверждаютъ защитники взгляда противоположнаго, на томъ основаніи, что на самомъ дѣлѣ статья эта имѣетъ только тотъ смыслъ, что во второй ея половинѣ содержится только поясненіе мысли, выраженной въ первой ея половинѣ, или опредѣленіе только того, въ чемъ именно заключается право участія общаго въ пользованіи большими дорогами, каковое объясненіе ея только и устраняетъ ея кажущееся противорѣчіе 406 ст., въ которой указывается субъектъ права собственности на большія дороги, такъ какъ въ противномъ случаѣ, т.-е. если видѣть и въ 434 ст., также указаніе на субъектовъ правъ на нихъ, то пришлось бы допустить возможность одновременнаго существованія двухъ субъектовъ права на нихъ: по 406 ст. государства, а по 434 ст. частныхъ лицъ смежныхъ съ ними владѣльцевъ—положеніе невозможное. Не можетъ служить подкрѣпленіемъ взгляда противоположнаго также и усматриваемая защитниками его аналогія между правами на земли, занятыя подъ большія дороги и подъ бичевники, на томъ основаніи, что на самомъ дѣлѣ права эти представляются далеко не одинаковыми, вслѣдствіе того, что по отношенію права прибрежныхъ владѣльцевъ, по крайней мѣрѣ, на естественные бичевники, изъ ихъ земель отведенные, правиломъ 362 ст. XII т. уст. пут. сообщ. указывается, что они въ правѣ пространства, занятыя бичевниками какъ запахивать, засѣвать, засаживать и даже огораживать легкою изгородью, не стѣсняя этимъ только правъ, предоставленныхъ закономъ на бичевники водоходцамъ, судостроителямъ и лѣсопромышленникамъ, такъ равно пользоваться на этомъ пространствѣ и нѣдрами земли для добычи ископаемыхъ, между тѣмъ, о возможности осуществленія подобныхъ правъ на пространствахъ, занятыхъ большими дорогами со стороны смежныхъ ихъ владѣльцевъ законъ нигдѣ не упоминаетъ ни единымъ словомъ, изъ чего скорѣе слѣдуетъ заключить, что смежные владѣльцы этихъ дорогъ не въ правѣ какимъ бы то ни было образомъ пользоваться землей, занятой подъ дорогу. Однимъ словомъ, едва ли не слѣдуетъ считать по отношенію большихъ дорогъ смежныхъ владѣльцевъ лишенными всякихъ правъ на нихъ, подобно тому, какъ 362 ст. XII т. уст. пут. сообщ. лишены и прибрежные владѣльцы судоходныхъ рѣкъ всякихъ правъ на бичевники искусственные, принятые въ распоряженіе министерства путей сообщенія. Наконецъ, ни предшествующія узаконенія и, главнымъ образомъ, писцовые указы и межевыя инструкціи не только не могутъ служить подкрѣпленіемъ взгляда противоположнаго, но, напротивъ,



указываютъ, что земли, занимавшіяся подъ дороги, какъ говоритъ Неволинъ, всегда исключались изъ числа земли, принадлежавшей владѣльцамъ дачъ, черезъ которыя пролегали или проводились дороги и въ число ихъ удобныхъ земель не полагались, что даетъ основаніе тому заключенію, что земли подъ дороги, хотя и безвозмездно, но отчуждались отъ частныхъ владѣльцевъ въ пользу государства. Такой способъ отчужденія земель при ихъ большомъ количествѣ и малоцѣнности былъ въ то время очень обыкновеннымъ и вовсе не считался несправедливымъ, вслѣдствіе чего онъ по его значенію и послѣдствіямъ совершенно можетъ быть приравненъ современной экспроприаціи за вознагражденіе. При такомъ значеніи факта занятія земель частныхъ владѣльцевъ подъ большія дороги, и нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что онѣ правиломъ 406 ст. отнесены къ составу имуществъ государственныхъ, какъ никому въ особенности не принадлежащія, и именно въ томъ смыслѣ, какъ утверждаютъ наши прежніе цивилисты Неволинъ и Полежаевъ, что онѣ должны считаться собственностью государства всецѣло вмѣстѣ съ занятой подъ нихъ землей, каковое заключеніе и разрѣшаетъ занимающій насъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что и по упраздненіи большихъ дорогъ земли, бывшія подъ ними, должны считаться также принадлежащими государству и, потому, не должны подлежать возвращенію смежнымъ съ ними владѣльцамъ. Заключеніе это должно быть относимо къ дорогамъ вообще всѣхъ классовъ, за исключеніемъ только дорогъ сельскихъ и полевыхъ, которыя и самимъ закономъ не отнесены къ составу имуществъ государственныхъ, вслѣдствіе чего, по совершенно справедливому замѣчанію Неволина, и земли, занятыя подъ нихъ, должны считаться собственностью владѣльцевъ тѣхъ дачъ, черезъ которыя онѣ пролегаютъ (Собр. соч., т. 4, стр. 350). Въ настоящее время, какъ мы видѣли нѣсколько выше, въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ введены земскія учрежденія, въ вѣдѣніе правительства оставлены большія дороги только перваго класса, остальные же переданы въ вѣдѣніе этихъ послѣднихъ учрежденій. Слѣдуетъ, кажется, и по вопросу о правѣ собственности на земли подъ этими послѣдними дорогами признать, что вмѣстѣ съ переходомъ ихъ въ вѣдѣніе земскихъ учрежденій имъ должно быть признано переданнымъ правительствомъ и право собственности на земли, подъ ними находящіяся, а также и на всѣ ихъ принадлежности. Въ настоящее время, впрочемъ, вопросъ о принадлежности земель, находящихся подъ большими дорогами и, притомъ, одинаково всѣхъ классовъ ихъ, разрѣшается уже болѣе или менѣе опредѣлительно нашимъ закономъ, такъ какъ теперь въ статьяхъ 435<sup>1</sup> и 435<sup>2</sup> послѣдняго изданія 1900 г. X т. указано, что земля подъ дорогой общаго пользованія, остающаяся свободной вслѣдствіе ея упраздненія или суженія, поступаетъ безвозмездно въ распоряженіе владѣльцевъ земель, черезъ которыя дорога пролегла во время ея упраздненія или суженія, если только земля, эта не была приобрѣтена подъ дорогу установленнымъ порядкомъ изъ частной собственности, или, какъ можно полагать, если она не была экспроприрована за деньги у ея собственника при проведеніи дороги, а что въ томъ случаѣ, когда земля, бывшая подъ упраздненной дорогой, составляла границу двухъ смежныхъ владѣній, то она поступаетъ безвозмездно въ распоряженіе владѣльцевъ земель, черезъ которыя она пролегла, а что при ея суженіи полосы земли, остающіяся свободными, также поступаютъ безвозмездно въ пользу владѣльцевъ прилегающихъ къ ней земель, и только, затѣмъ, относительно различныхъ сооружений на бывшей упраздненной дорогѣ, какъ можно полагать, мостовъ, станціонныхъ и другихъ зданій въ статьѣ 435<sup>4</sup> постановлено, что они или продаются владѣльцу земель, черезъ которыя дорога пролегла по взаимному съ нимъ соглашенію, или же въ случаѣ недостиженія съ нимъ соглашенія продаются и другимъ лицамъ и, притомъ, одинаково всякими учрежденіями, въ вѣдѣніи которыхъ дорога находилась. По отношенію, на-



противъ, тѣхъ земель, остающихся свободными, или вслѣдствіе упраздненія большой дороги, или ея сѣуженія, которыя были или пріобрѣтены тѣмъ учрежденіемъ, въ вѣдѣніи котораго дорога находилась, за деньги на счетъ этого учрежденія, или же были уступлены имъ въ ихъ собственность владѣльцемъ ихъ безвозмездно, въ статьяхъ 435<sup>5</sup> и 435<sup>7</sup> постановлено, что онѣ поступаютъ въ составъ имуществъ земельныхъ государственныхъ, когда дорога находилась въ вѣдѣніи казны, или же того учрежденія, напр., земскаго или городского, въ завѣдываніи котораго она находилась, и затѣмъ могутъ быть ими или продаваемы, или оставляемы за собой навсегда. Постановленія эти съ достаточной, кажется, очевидностью указываютъ на то, что земли, находящіяся подъ большими дорогами, и самимъ закономъ признаются у насъ собственностью тѣхъ владѣльцевъ, черезъ земли которыхъ онѣ проходятъ, за исключеніемъ тѣхъ только земель, которыя были пріобрѣтены возмездно, или безвозмездно въ собственность казной, или другими учрежденіями, въ завѣдываніи которыхъ онѣ находятся, а вмѣстѣ съ этимъ они устраняютъ, конечно, и тѣ споры, которые велись по этому предмету нашими цивилистами.

Наконецъ, изъ перечисленныхъ въ 406 ст. X т. имуществъ, входящихъ въ составъ имуществъ государственныхъ, къ категоріи имуществъ, изъятыхъ изъ частнаго обладанія, должны быть отнесены еще публичныя зданія. Нельзя не пожалѣть только о томъ, что въ правилѣ этой статьи не сдѣлано никакихъ указаній на то, какія собственно зданія слѣдуетъ относить къ категоріи зданій публичныхъ. Никакихъ данныхъ къ разъясненію этого вопроса не представляютъ также и тѣ отдѣльныя узаконенія, которыя показаны въ числѣ источниковъ правила этой статьи. Изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 23), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 28), Борзенко (Концес. желѣзно-дорож. права, стр. 192) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 126) подводятъ подъ понятіе публичныхъ зданій, не только собственно зданія или строенія, но и другія сооруженія, предназначенныя для общественныхъ надобностей и подлежащія, поэтому, отнесенію также къ категоріи имуществъ, изъятыхъ изъ частнаго обладанія. Такъ, Побѣдоносцевъ относитъ къ категоріи этихъ имуществъ церковныя строенія, за исключеніемъ только церквей домовыхъ, которыя могутъ находиться въ обладаніи частныхъ лицъ, зданія монастырей, крѣпости, порты, гавани и публичныя памятники; а Кавелинъ, кромѣ этихъ имуществъ, еще государственныя учрежденія и архивы, публичныя бібліотеки и музеи, больницы, учебныя и благотворительныя заведенія и проч., изъ которыхъ, какъ объ имуществахъ, предназначенныхъ для общаго пользованія, о нѣкоторыхъ упоминаютъ также Борзенко и Шершеневичъ. Слѣдуетъ только по отношенію признанія за имущества, изъятыя изъ оборота, церковныхъ и монастырскихъ зданій, а также зданій, предназначенныхъ для помѣщенія различныхъ учебныхъ и благотворительныхъ учрежденій различныхъ духовныхъ установленій, въ добавленіе къ этимъ положеніямъ сказать, что къ категоріи этихъ имуществъ должны быть относимы такого рода зданія, принадлежащія духовнымъ установленіямъ всякихъ вѣроисповѣданій какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, какъ напр., магометанскихъ, еврейскихъ и проч., какъ имущества, предназначенныя для общаго пользованія, а не для удовлетворенія только ихъ собственныхъ нуждъ, какъ ихъ патримоніальныя имущества. Повзнеръ собственно зданія еврейскихъ синагогъ и молитвенныхъ домовъ считаетъ, однакоже, за имущества, принадлежащія на правѣ полной собственности еврейскимъ молитвеннымъ обществамъ, которыми они въ правѣ, на основаніи 1069, 1070 и 1074 ст. XI т. 1 ч. уст. иностр. исповѣд., свободно распоряжаться (Юрид. Газ. 1894 г., № 56), каковое заключеніе врядъ ли возможно признать правильнымъ, вслѣдствіе того, что статьи эти не только не даютъ никакого основанія тому заключенію, чтобы зданія эти могли быть признаваемы собственностью еврей-



скихъ молитвенныхъ обществъ, а скорѣе даютъ основаніе, какъ помѣщенныя въ отдѣленіи „О духовныхъ Правленіяхъ евреевъ“, тому заключенію, что они должны быть признаваемы за имущества, принадлежащія именно ихъ духовнымъ установленіямъ, а не обществамъ. Если затѣмъ, распоряженіе зданіями синагогъ и молитвенныхъ домовъ, какъ частной собственностью, и можно признать допустимымъ, то развѣ только по измѣненіи ихъ назначенія, какъ зданій, предназначенныхъ для удовлетворенія религіозныхъ нуждъ евреевъ и обращеніи въ разрядъ патримоніальныхъ имуществъ еврейскихъ духовныхъ установленій. Кромѣ только-что перечисленныхъ имуществъ, какъ самыхъ зданій и сооружений, къ разряду имуществъ, изъятыхъ изъ оборота, должны быть относимы также и многія движимыя вещи, въ нихъ находящіяся, какъ, напр., различные освященные предметы, находящіеся въ церквяхъ и монастыряхъ, различные машины и снаряды въ гаваняхъ и портахъ и проч. Обосновать отнесеніе къ этой категоріи тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ имуществъ и вещей, каждаго въ особености прямымъ указаніемъ закона нѣтъ возможности, такъ что въ основаніе отнесенія къ этой категоріи тѣхъ или другихъ имуществъ по необходимости должны быть полагаемы общія соображенія о назначеніи ихъ или служить для удовлетворенія какихъ-либо общественныхъ надобностей или цѣлей, какъ, напр., цѣлей религіи, государственной обороны, образованія и проч., вслѣдствіе чего и заключеніе нашихъ цивилистовъ объ отдѣльныхъ перечисленныхъ ими имуществахъ, какъ категоріи имуществъ, изъятыхъ изъ оборота, въ общемъ можетъ быть признано правильнымъ и несмотря на неуказаніе ими такихъ частныхъ постановленій закона, въ которыхъ было бы прямо упомянуто о тѣхъ или другихъ изъ нихъ, какъ объ имуществахъ, изъятыхъ изъ оборота.

Относимы къ разряду имуществъ, изъятыхъ изъ оборота по ихъ назначенію, кромѣ этихъ имуществъ, на самомъ дѣлѣ могутъ быть и многія другія подобныя; но изъ обзорѣнія даже только-что перечисленныхъ нельзя не усмотрѣть, что это все суть по большей части тѣ имущества, которыя правомъ римскимъ считались за изъятыя изъ оборота по причинамъ религіознымъ, несмотря на то, что многія изъ нихъ суть вещи свѣтскія, но такія, которыя правомъ римскимъ считались священными и назывались *res sacrae*, какъ, напр., городскія ворота, военные лагеря и проч., между тѣмъ, какъ тѣ имущества, о которыхъ упомянуто нѣсколько выше, какъ имуществахъ, подлежащихъ отнесенію къ категоріи вещей, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, скорѣе подходятъ подъ тѣ категоріи вещей, которыя правомъ римскимъ считались изъятыми изъ оборота или по причинамъ естественнымъ, какъ, напр., морскіе берега, текучія воды и проч., или же по причинамъ политическимъ, какъ, напр., дороги, мосты, озера, судоходныя рѣки и проч.

Разсмотрѣннымъ перечисленіемъ такихъ имуществъ, которыя должны быть признаваемы имуществами, изъятыми изъ оборота, исчерпывается только перечисленіе тѣхъ изъ нихъ, которыя правиломъ 406 ст. X т. отнесены къ составу имуществъ государственныхъ, но далеко еще не исчерпывается весь кругъ имуществъ, изъятыхъ изъ оборота у насъ вообще, вслѣдствіе того, что многія изъ этой категоріи имуществъ отнесены нашимъ закономъ, какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣніи правилъ его объ имуществахъ общественныхъ, къ составу имуществъ мѣстныхъ общественныхъ установленій, напр., земствъ, городовъ, а также и селеній. Такъ, къ кругу вѣдомства земствъ отнесено, какъ мы указали выше, завѣдываніе изъ такого рода имуществъ, которыя, какъ предназначенныя для общаго пользованія, должны быть признаваемы изъятыми изъ оборота: большими дорогами и сооружениями на нихъ, бичевниками и пристанями внѣ городскихъ поселеній, а также лѣчебными и благотворительными заведеніями; а къ вѣдомству городовъ отнесено завѣдываніе изъ такого рода имуществъ площадями, улицами,



переулками, тротуарами, проходами, бичевниками, пристанями и набережными, а также и водяными путями сообщенія, пролегающими черезъ города и проч. Всѣ эти имущества, какъ предназначенныя для общаго пользованія, также должны быть признаны, какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 127), изъятыми изъ оборота, подобно тому, какъ такія же имущества, отнесенныя къ составу имуществъ государственныхъ, должны быть относимы къ категоріи таковыхъ. Затѣмъ, улицы и площади также и въ селеніяхъ, а также и проселочныя дороги со всѣми на нихъ сооруженіями—гатами, плотинами и перевозами и, притомъ, безразлично—по чьей бы землѣ онѣ ни пролегали, т.-е. какъ землѣ крестьянскихъ обществъ, такъ и частныхъ владѣльцевъ, по замѣчанію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 21 и 23) и Шершеневича должны быть относимы къ имуществамъ, изъятымъ изъ частнаго обладанія, какъ имущества, предназначенныя для общаго пользованія. Относительно проселочныхъ дорогъ это же заключеніе высказали также Кавелинъ (Права и обязан., стр. 28) и Борзенко (Концес. желѣзн.-дорожн. права, стр. 202). Кромѣ этихъ имуществъ, какъ Побѣдоносцевъ, такъ равно Кавелинъ, Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 127) и сенатъ (рѣш. 1883 г., № 23), относятъ къ категоріи имуществъ, изъятыхъ изъ оборота, на основаніи постановленій устава врачебнаго, также и кладбища, устроенныя какъ на общественной землѣ въ городахъ, такъ и въ селеніяхъ на земляхъ крестьянскихъ обществъ, или частныхъ владѣльцевъ. Кладбища, какъ *res sacrae*, были изъяты изъ оборота также и правомъ римскимъ, которымъ, кромѣ этого, къ категоріи этихъ вещей были также относимы и межевые знаки. Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 20), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 127) и Кавелина (Права и обязан., стр. 29) о томъ, что какъ межевые знаки должны быть относимы къ категоріи вещей, изъятыхъ изъ оборота и у насъ, межи и межики, на томъ основаніи, какъ замѣчаетъ Побѣдоносцевъ, что они должны навсегда служить непоколебимыми границами владѣній, не подлежащими измѣненію, давностью владѣнія по волѣ лицъ частныхъ и, потому, составляющіе скорѣе предметъ права государственнаго, а не частнаго.

Кромѣ того, правомъ римскимъ были относимы къ категоріи вещей, изъятыхъ изъ оборота, и многія другія вещи, какъ, напр., яды и запрещенныя книги, въ интересахъ общей пользы. На очень многія вещи, какъ на изъятыя изъ оборота по этой причинѣ, можно указать и у насъ, и именно на всѣ тѣ вещи, обращеніе которыхъ воспрещено нашими уголовными законами. Такъ, для примѣра такого рода вещей можно указать на слѣдующія: во-1-хъ, на фальшивую монету русскую и иностранную, которая по 562 ст. улож. о наказ. подлежитъ конфискаціи или отобранію у всѣхъ тѣхъ, у которыхъ она найдена, а затѣмъ и истребленію; во-2-хъ, на поддѣльныя государственные кредитные билеты, билеты государственнаго казначейства, а также и другихъ кредитныхъ установленій, имѣющихъ въ обращеніи достоинство денегъ, которые по 575 ст. уложенія также подлежатъ конфискаціи или отобранію у тѣхъ, у которыхъ они найдены, а затѣмъ и истребленію; въ-3-хъ, питія съ вредными для здоровья примѣсями, которыя 697 ст. уложенія воспрещены къ продажѣ, а въ случаѣ обнаруженія у кого-либо подлежатъ также конфискаціи и истребленію; въ-4-хъ, на иностранныя товары, запрещенныя къ привозу, которые по 749 ст. уложенія также подлежатъ конфискаціи, какъ, напр., перечисленные въ 760 и 1022 ст. уложенія игральныя иностранныя карты, иностранныя книги, эстампы, рисунки, картины, ноты и проч., не дозволенныя къ обращенію цензурой; въ-5-хъ, на запрещенныя цензурой русскія книги и другіе только-что перечисленные предметы, которые по 1020 ст. уложенія подлежатъ также конфискаціи; въ-6-хъ, на неклеимыя или невѣрныя мѣры, употребляемыя для продажи питій,



которыя по 1177 ст. уложенія также подлежатъ конфискаціи и истребленію; въ-7-хъ, на вредные для здоровья, а также испортившіеся съѣстные припасы, а также на посуду, приготовленную изъ вредныхъ для здоровья матеріаловъ, которыя по 115 ст. уст. наказ. налаг. миров. суд. также подлежатъ конфискаціи и истребленію и проч. На многія изъ этихъ вещей, какъ на изъятыя изъ оборота, указываетъ также Кавелинъ, который, кромѣ нихъ, упоминаетъ также еще и о многихъ другихъ, не подлежащихъ, по его мнѣнію, частному обладанію, какъ, напр., о государственныхъ регаліяхъ, т.-е. какъ можно полагать, объ орденахъ и другихъ знакахъ отличія, о военной аммуниціи, военномъ оружіи и снарядахъ и проч. (Права и обязан., стр. 27—29), причемъ, однакоже, отнесеніе ихъ къ категоріи вещей, изъятыхъ изъ оборота, не обосновываетъ никакой ссылкой на законы, подыскать которые для оправданія правильности этого заключенія и на самомъ дѣлѣ представляется врядъ ли возможнымъ, вслѣдствіе чего врядъ ли возможно и многія изъ этихъ вещей относить къ категоріи вещей, изъятыхъ изъ оборота. О многихъ, изъ только-что перечисленныхъ вещей, какъ вещахъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, упоминаетъ также Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 1788) и Шершевичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 127). Перечислить всѣ вещи, которыя должны быть признаваемы, или по закону, или же по ихъ природѣ, какъ указанная правомъ римскимъ *res omnium communes*, какъ, напр., воздухъ, текуція воды и проч., изъятыми изъ гражданскаго оборота, не представляется, разумѣется, никакой возможности, тѣмъ болѣе, что и содержащіяся, по крайней мѣрѣ, въ законѣ, указанія какъ на такія вещи, представляются болѣе или менѣе подвижными; но, несмотря на это, нельзя не указать еще на одинъ предметъ изъ категоріи этихъ вещей, который долженъ быть признанъ изъятымъ изъ оборота въ силу закона, это, какъ замѣтилъ Гамбаровъ въ его статьѣ „Вещь“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 1787), на трупъ умершаго человѣка, права собственности на который, какъ говоритъ Борзенко, основываясь на мнѣніяхъ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ писателей, никто имѣть не можетъ, вслѣдствіе чего, и сдѣлки о трупѣ, хотя онѣ въ дѣйствительности иногда и случаются, напр., при продажѣ труповъ въ анатомическіе театры не могутъ имѣть никакого юридическаго значенія (Концес. желѣзн.-дорожн. права, стр. 179). Нельзя не признать, что замѣчаніе это можетъ имѣть полное значеніе и у насъ, на томъ основаніи, что у насъ трупы умершихъ людей подлежатъ по закону обязательному погребенію, вслѣдствіе чего, они, какъ это очевидно и само собой, не могутъ уже служить объектомъ какихъ-либо сдѣлокъ.

Кромѣ упоминанія о такого рода вещахъ, которыя должны быть признаваемы у насъ изъятыми изъ оборота, изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 24 — 30) и Кавелинъ (Права и обязан., стр. 28—29) упоминаютъ еще о такого рода вещахъ частное обладаніе которыми представляется ограниченнымъ, въ виду требованій государственнаго и общественнаго благоустройства и благочинія, и, потому, не безусловнымъ или, другими словами, возможнымъ при наличности только извѣстныхъ условій, закономъ установленныхъ и ограничивающихъ свободное распоряженіе ими, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ. Для примѣра Побѣдоносцевъ и Кавелинъ указываютъ какъ на такого рода вещи: во-1-хъ, на освященныя иконы, частицы мощей, владѣніе которыми запрещено нашимъ закономъ иновѣрцамъ нехристіанамъ; во-2-хъ, на нѣкоторыя фабрики и заводы, устройство которыхъ составляетъ по закону монополію правительства или нѣкоторыхъ его вѣдомствъ, и которые поэтому не могутъ быть устраиваемы никѣмъ другимъ, какъ, напр., фабрики игральныхъ картъ; въ-3-хъ, на яды и сильно дѣйствующія вещества, какъ подлежащія продажѣ при особыхъ условіяхъ, а также на предметы, подлежащія оплатѣ таможенными, акциз-



ными и другими сборами, которые не подлежат обращению до уплаты этих сборовъ и проч. Побѣдоносцевъ указываетъ еще, какъ на такого же рода имущества, на нѣкоторыя недвижимыя имущества, которыя могутъ принадлежать по закону только членамъ какого-либо одного известнаго сословія и потому могутъ обращаться исключительно въ кругу этого сословія, какъ, напр., земли, принадлежащія малороссійскимъ казакамъ; а Борзенко, какъ на такого же рода вещи, указываетъ еще на такія имущества, пріобрѣтеніе на которыя вещныхъ правъ представляется по закону недоступнымъ для нѣкоторыхъ лицъ, какъ, напр., для евреевъ пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ внѣ городовъ и мѣстечекъ, или для нехристіанъ пріобрѣтеніе святыхъ иконъ и мощей. Подобнаго рода вещи Борзенко, слѣдуя указаніямъ нѣмецкаго цивилиста Ваппеуса, въ отличіе отъ вещей, вовсе изъятыхъ изъ оборота, называетъ вещами частично изъятыми изъ оборота, причемъ онъ приводитъ и мнѣніе самого Ваппеуса по этому предмету, который къ категоріи вещей вполне изъятыхъ изъ оборота, относитъ только вещи *divini juris* права римскаго, и затѣмъ вещи, вовсе воспрещенныя къ обращению постановленіями современныхъ нѣмецкихъ законовъ; вещи же, подлежащія частному обладанію, какъ предназначенныя для общаго пользованія, которыя обыкновенно относятся также къ категоріи вещей, изъятыхъ изъ оборота, онъ относитъ уже къ категоріи вещей только частично изъятыхъ изъ оборота, но изъятыхъ объективно, въ отличіе отъ вещей, изъятыхъ частично изъ оборота субъективно, какъ такихъ вещей, обладаніе которыми недоступно только нѣкоторымъ лицамъ (Концес. желѣзн.-дорожн. права, стр. 180—181). Правомъ римскимъ такого раздѣленія вещей, изъятыхъ изъ оборота, установлено не было, и вещи, изъятые изъ оборота условно, къ категоріи этого рода вещей вовсе относимы не были. Нельзя, кажется, не признать, что и въ настоящее время въ такомъ ихъ раздѣленіи никакой надобности не только не представляется, но что оно является и невозможнымъ, вслѣдствіе отсутствія въ самихъ вещахъ такихъ отличительныхъ признаковъ, по соображеніи которыхъ раздѣленіе это могло бы быть обосновано. Въ самомъ дѣлѣ, что касается, прежде, отнесенія къ разряду вещей, частично изъятыхъ изъ оборота, такихъ, обладаніе которыми представляется недоступнымъ только для нѣкоторыхъ лицъ, или вещей, называемыхъ Ваппеусомъ частично изъятыхъ изъ оборота субъективно, то это основаніе изъятія не только не можетъ быть обосновано какими-либо признаками, присущими самимъ вещамъ, но есть скорѣе ограниченіе правоспособности нѣкоторыхъ лицъ къ обладанію тѣми или другими вещами, какъ это мы и видѣли выше, при разсмотрѣніи ограниченій правоспособности по тѣмъ или другимъ основаніямъ, вслѣдствіе чего и основывать по нимъ раздѣленіе вещей не представляется никакихъ основаній. Также точно нѣтъ основаній выдѣлять въ особую категорію вещей, частично изъятыхъ изъ оборота объективно, вещи, предназначенныя для общаго пользованія, вслѣдствіе того, что эти вещи, какъ не могущія подлежать обладанію кого-либо въ особенности, представляются вещами, вполне изъятыми изъ оборота. Нѣтъ, пожалуй, также основаній говорить какъ объ особой категоріи вещей, изъятыхъ изъ оборота условно, или впредь до выполненія известныхъ полицейскихъ или фискальныхъ требованій, напр., оплатой ихъ пошлиной, акцизами и проч., какъ это дѣлаютъ Побѣдоносцевъ и Кавелинъ, на томъ основаніи, что вещи эти представляются, напротивъ, нисколько изъ оборота не изъятыми, вслѣдствіе чего создавать особую категорію вещей, на основаніи только этихъ временныхъ и устранимыхъ ограниченій, также не представляется никакихъ основаній, и рѣчь о подобныхъ ограниченіяхъ скорѣе уже можетъ имѣть мѣсто въ ученіи о различныхъ правахъ на вещи, но не въ ученіи о самихъ вещахъ, какъ объектахъ правъ. Въ виду этого соображенія мной въ настоящей главѣ и раз-



смотрѣны, какъ особыя категоріи вещей, только вещи, вполне изъятія изъ оборота, но не вещи, изъятія изъ оборота условно или частично, вследствие невозможности составленія особой категоріи такого рода вещей по соображеніи имъ присущихъ признаковъ.

Что касается, наконецъ, послѣдствій изъятія тѣхъ или другихъ вещей изъ оборота, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія, что послѣдствія эти, какъ это совершенно справедливо замѣчаютъ Борзенко (Концес. желѣзн.-дорожн. пр., стр. 182) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 61) должны быть и въ настоящее время тѣ же самыя, которыя были указаны правомъ римскимъ, по которому они заключались въ томъ, что частныя лица не могутъ имѣть на нихъ вещныхъ правъ, а также не могутъ заключать относительно ихъ юридическихъ сдѣлокъ на случай, еслибы онѣ позднѣе вошли въ оборотъ.

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### Юридическіе факты, какъ основанія возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія правомочій.

#### Понятіе юридическихъ фактовъ и ихъ виды.

Хотя и по соображеніи постановленій собственно права римскаго, но Баронъ даетъ общія теоретическія опредѣленія понятія юридическихъ фактовъ и ихъ видовъ, каковыя опредѣленія, какъ общія и теоретическія, могутъ быть уstonовлены по соображеніи постановленій не только права римскаго, но и всякаго другого законодательства, вследствие чего они могутъ имѣть полное значеніе и у насъ, тѣмъ болѣе, что ученіе нашихъ цивилистовъ о юридическихъ фактахъ, какъ мы увидимъ ниже, представляется далеко недостаточно разработаннымъ. Самое понятіе юридическихъ фактовъ Баронъ опредѣляетъ такъ: юридическій фактъ есть всякое обстоятельство, влекущее за собой какъ юридическое послѣдствіе возникновеніе, измѣненіе, перенесеніе, или прекращеніе правомочія. Раздѣляетъ, затѣмъ, Баронъ юридическіе факты, во-1-хъ, по соображеніи ихъ содержанія, на два вида: а) положительныя, и б) отрицательныя, и во-2-хъ, по соображеніи ихъ происхожденія на а) дѣйствія, и б) событія или факты въ тѣсномъ смыслѣ слова. Подъ первыми или дѣйствіями, говоритъ онъ, разумѣются собственно тѣ юридическіе факты, которые вызваны къ существованію волею людей и по ихъ содержанію они могутъ быть или положительныя, или отрицательныя, когда заключаются въ бездѣйствіи или упущеніи, а по характеру могутъ быть или дозволенныя, какъ различныя юридическія сдѣлки, или недозволенныя. Подъ вторыми или событіями, говоритъ онъ, разумѣются, напротивъ, юридическіе факты, возникающіе независимо отъ воли людей, каковыя факты чрезвычайно разнообразны, такъ какъ къ категоріи ихъ относятся различныя явленія природы и событія внѣшняго міра, какъ-то: рожденіе, смерть человека, измѣненіе русла рѣки, образованіе новаго острова, наступленіе и истеченіе времени и проч. (Pandecten, § 47).

Ни въ одномъ изъ прежнихъ курсовъ гражданскаго права нашихъ цивилистовъ, напротивъ, нельзя найти такъ полно и отчетливо развитого ученія о юридическихъ фактахъ, какъ основаніяхъ возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія правомочій. Такъ, напр., Кавелинъ въ отдѣленіи



объ установленіи и прекращеніи юридическихъ отношеній хотя и указываетъ, какъ на способы ихъ возникновенія и прекращенія не только собственно на дѣятельность лицъ, но и на законы природы (Права и обязан., стр. 39), но указаніе это вышло у него и недостаточнымъ и неопредѣлительнымъ: недостаточнымъ потому, что онъ говоритъ о нихъ, какъ только о способахъ установленія и прекращенія юридическихъ отношеній, но не измѣненія и перенесенія, а неопредѣлительнымъ потому, что онъ принимаетъ ихъ не за основаніе, а за способъ возникновенія и прекращенія юридическихъ отношеній, что далеко не одно и то же, а Мейеръ, какъ о событіяхъ, могущихъ влечь юридическія послѣдствія, безъ опредѣленія, притомъ, какія именно, говоритъ даже только о юридическихъ дѣйствіяхъ, вовсе не упоминая о фактахъ природы (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 140), вслѣдствіе чего его указаніе представляется еще болѣе недостаточнымъ и неопредѣлительнымъ. Только въ послѣднее время Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 62) и отчасти Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 98) дали достаточно полно развитое ученіе о юридическихъ фактахъ, какъ основаніяхъ, собственно по указанію Шершеневича, возникновенія, перенесенія, измѣненія и прекращенія правомочій. И на самомъ дѣлѣ, по соображеніи указаній, имѣющихся въ этомъ отношеніи въ нашемъ положительномъ законѣ, безъ особаго затрудненія могутъ быть установлены, какъ понятія юридическихъ фактовъ, какъ обстоятельствъ, долженствующихъ служить именно основаніями возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія правомочій, такъ и основнаго раздѣленія ихъ на событія и дѣйствія именно въ томъ самомъ видѣ, какъ они установлены ими и Барономъ, ибо изъ многихъ постановленій нашего закона нельзя не усмотрѣть, что значеніе такихъ обстоятельствъ могутъ имѣть не только дѣйствія людей дозволенные и недозволенные, но и очень многочисленные факты природы или событія внѣшняго міра, отъ воли людей въ ихъ возникновеніи вовсе не зависящіе, какъ, напр., также какъ и по праву римскому, рожденіе и смерть человѣка, истеченіе извѣстнаго времени, какъ основаніе пріобрѣтенія или прекращенія правъ по давности, въ силу 533 и 694 ст. X т., измѣненіе русла рѣки и образованіе новаго острова въ силу 427 и 428 ст. X т. и проч.. вслѣдствіе чего, разумѣется, и къ руководству у насъ должны быть приняты положенія, высказанныя по этому предмету ими и Барономъ, а не прежними нашими цивилистами.

Что касается, затѣмъ, установленнаго Барономъ раздѣленія собственно юридическихъ дѣйствій; во-1-хъ, на дѣйствія положительныя и отрицательныя или упущенія, и во-2-хъ, на дѣйствія дозволенные и недозволенные, то на возможность такихъ раздѣленій ихъ указываютъ также и наши цивилисты: Мейеръ, называющій только послѣднія законными и незаконными (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 140—141) и Кавелинъ, называющій послѣднія дозволенными и запрещенными (Права и обязан. по имущ. и обязат., стр. 44—45); причѣмъ они и опредѣленія понятію тѣхъ и другихъ дѣйствій даютъ совершенно аналогичныя понятію ихъ, установленному Барономъ. Основаны эти раздѣленія юридическихъ дѣйствій могутъ быть вполне и по соображенію постановленій нашего закона. Такъ, указаніе на возможность раздѣленія ихъ, во-1-хъ, на положительныя и отрицательныя нельзя не видѣть въ правилѣ 684 ст. X т., возлагающей обязанность вознагражденія за убытки, причиненные недозволенными дѣйствіями одинаково—закljučаются ли эти дѣйствія въ дѣяніи, т.-е. въ дѣйствіи положительномъ или въ совершеніи чего-либо, или же въ упущеніи, т.-е. въ дѣйствіи отрицательномъ или въ несовершеніи чего-либо, что должно было подлежать совершенію. Указаніе, затѣмъ, на возможность раздѣленія по нашему закону юридическихъ дѣйствій на дозволенные или законныя и недозволенные или незаконныя нельзя не видѣть во всей совокупности постановленій нашего за-



кона съ одной стороны и различнаго рода юридическихъ сдѣлкахъ, какъ дѣйствіяхъ дозволенныхъ, а съ другой—въ постановленіяхъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, происходящіе отъ дѣйствій какъ преступныхъ, такъ и не-преступныхъ, но нарушающихъ права другихъ, какъ дѣйствій поэтому недозволенныхъ.

Значеніе юридическихъ фактовъ проявляется въ томъ, что они служатъ основаніями возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія правомочій; между тѣмъ, наши цивилисты, кромѣ Шершеневича, никакихъ объясненій этихъ послѣдствій юридическихъ фактовъ не даютъ, вслѣдствіе чего, въ видахъ восполненія этого пробѣла, ничего, конечно, болѣе не остается, какъ привести данныя въ этомъ отношеніи воплнѣ точныя объясненія Барономъ и повторяемыя отчасти Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 63). Возникновеніе какого-либо правомочія для даннаго субъекта есть, собственно говоря, не что иное, какъ приобрѣтеніе имъ какого-либо права; приобрѣтеніе же права бываетъ, по объясненію Барона и Шершеневича, тогда, когда право соединяется съ опредѣленнымъ субъектомъ, и бываетъ оно или первоначальнымъ—*acquisitio originaria*, когда прибрѣтатель права не основываетъ его на правѣ другого лица, или производнымъ—*acquisitio derivativa*, когда прибрѣтатель права, напротивъ, основываетъ его на правѣ другого лица, т.-е. когда прибрѣтенное имъ право производится отъ права его предшественника или юридического предмѣстника—передатчика. Послѣдній, т.-е. производный способъ прибрѣтенія правъ, въ свою очередь, можетъ проявляться въ двухъ видахъ: а) когда на основаніи существующаго права создается въ пользу прибрѣтателя какое-либо право иного рода, когда, напр., собственникомъ имущества устанавливается на его имущество въ пользу другого лица или какой-либо сервитутъ, или закладное право, и б) когда существующее право переходитъ такъ, какъ оно есть, все въ цѣлости, или въ части къ другому такимъ образомъ, что происходитъ просто только перемѣна субъектовъ права или перенесеніе права съ одного лица на другое. Такимъ образомъ, въ этомъ послѣднемъ случаѣ юридическій фактъ, служащій основаніемъ возникновенія права, является въ то же время фактомъ, служащимъ основаніемъ и его перенесенія, которое въ томъ именно и заключается, что право переходитъ въ томъ видѣ, какъ оно есть, въ цѣломъ или въ части отъ одного субъекта къ другому, каковой переходъ права и считается собственно за юридическое преемство—*successio* когда прибрѣтатель права—*successor* является преемникомъ въ немъ прежняго его субъекта—*actor*'а. Правомъ римскимъ такая перемѣна субъектовъ правъ допускалась вообще во всѣхъ правахъ, не только имущественныхъ, но и семейныхъ, напр., въ отеческой власти; которая могла переходить отъ одного лица къ другому путемъ усыновленія, за исключеніемъ только въ чисто личныхъ правахъ, каковыми представляются, напр., права на личные сервитуты, брачныя, опекуныя и подобныя. Преемство, затѣмъ, собственно въ правахъ имущественныхъ по праву римскому проявлялось въ двухъ видахъ: а) или въ видѣ преемства частнаго—*successio singularis*, и б) или въ видѣ преемства общаго—*successio universalis*. Первымъ называлось преемство въ томъ случаѣ, когда оно происходило въ какомъ-либо одномъ отдѣльномъ или нѣсколькихъ отдѣльныхъ правахъ въ имуществѣ, все равно—вещныхъ, или обязательственныхъ; а вторымъ или общимъ преемствомъ считалось преемство въ томъ случаѣ, когда оно происходило во всей совокупности имущественныхъ правъ и обязанностей извѣстнаго лица, т.-е. во всемъ активѣ и пассивѣ или всемъ его имуществѣ, или же какой-либо долѣ его, какъ, напр., при наслѣдованіи однихъ лицъ послѣ другихъ. Наконецъ, вообще правомъ римскимъ по отношенію всякаго производнаго прибрѣтенія правъ выставлялось то общее правило, въ силу котораго считалось, что никто не



можетъ передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣеть—*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet*.

Отъ перенесенія правъ съ однихъ субъектовъ на другихъ слѣдуетъ отличать измѣненіе правъ, когда никакой перемѣны собственно въ субъектахъ правъ не бываетъ а происходятъ только, какъ объяснилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 65), различныя измѣненія въ правахъ или, лучше сказать, собственно въ содержаніи или объемѣ правъ при принадлежности ихъ однимъ и тѣмъ же лицамъ, какъ ихъ субъектамъ. Измѣненія эти могутъ быть, конечно, весьма различны, вслѣдствіе уже одного того обстоятельства, что самые факты, могущіе ихъ вызывать, могутъ быть до чрезвычайности разнообразны.

Наконецъ, подъ прекращеніемъ права или, все равно, его потерей для даннаго лица, какъ его субъекта, слѣдуетъ, по объясненію Барона и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2. стр. 63), разумѣть собственно отдѣленіе права отъ того субъекта, съ которымъ оно было связано. Однимъ изъ возможныхъ видовъ потери права представляется, по объясненію Барона, отчужденіе, подъ которымъ въ тѣсномъ смыслѣ разумѣется собственно отчужденіе права другому лицу *alienatio*, когда управомоченный субъектъ права переноситъ его право въ цѣломъ или въ части на другое лицо, или предоставляетъ ему вещное право на свою вещь; но въ болѣе широкомъ смыслѣ подъ отчужденіемъ разумѣется также и отреченіе—*renunciatio* или отказъ отъ своего права безъ перенесенія его на другое лицо, какъ, напр., оставленіе своей вещи—*derelictio*, отреченіе отъ легата и проч. Во всякомъ случаѣ, отчужденіе какъ въ этомъ широкомъ значеніи, такъ и въ болѣе тѣсномъ заключается въ положительномъ дѣйствіи управомоченнаго, состоящемъ въ отдѣленіи имъ какой-либо части его имущества; но затѣмъ, оно можетъ проявиться также и въ отрицательномъ дѣйствіи управомоченнаго или только въ допущеніи имъ отдѣленія его имущества, когда его право на него прекращается хотя и не по его волѣ, но согласно съ ней, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда собственникъ вещи допускаетъ пріобрѣтеніе ея другимъ лицомъ по давности; но, несмотря на это, отчужденіе вообще представляется возможнымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда отчуждаемое право было пріобрѣтено даннымъ лицомъ, вслѣдствіе чего отказъ отъ возможнаго пріобрѣтенія права только въ будущемъ, какъ, напр., непринятіе открывшагося наслѣдства, или предложеннаго подарка не можетъ быть почитаемо за отчужденіе, а квалифицируется просто какъ отреченіе (*Pandecten*, § 47).

Эти объясненія послѣдствій юридическихъ фактовъ, какъ оснований возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія правомочій вполнѣ могутъ быть приняты къ руководству и у насъ, вслѣдствіе того, что они могутъ быть обоснованы и по соображеніи нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона. Такъ, во-1-хъ, то положеніе, что пріобрѣтеніе или, все равно, возникновеніе какого-либо правомочія для извѣстнаго лица есть соединеніе права съ этимъ лицомъ, какъ его субъектомъ, можетъ быть выведено, напр., изъ постановленія 420 ст. X т., заключающемъ въ себѣ опредѣленіе права собственности, въ которомъ указывается, что пріобрѣтеніе этого права бываетъ въ томъ случаѣ, когда кто-либо получилъ власть владѣть, пользоваться и распоряжаться извѣстнымъ имуществомъ исключительно и независимо отъ лица посторонняго. т.-е., слѣдовательно, когда это право соединилось съ извѣстнымъ лицомъ—пріобрѣтателемъ имущества, какъ его субъектомъ. Во-2-хъ, изъ этого же постановленія можетъ быть, затѣмъ, извлечено основаніе также и тому положенію, что подъ потерей или, все равно, прекращеніемъ какого-либо правомочія для извѣстнаго лица должно быть понимаемо напротивъ, отдѣленіе отъ него этого правомочія, какъ его субъекта, такъ какъ въ этомъ постановленіи также указано, что право



собственности остается за известнымъ лицомъ до тѣхъ поръ, пока оно не передастъ этой власти, т.-е. этого правомочія другому лицу, т.-е. слѣдовательно, пока оно не отдѣлитъ отъ себя этого правомочія путемъ его отчужденія—alienatio, которое и у насъ, подобно тому, какъ и въ правѣ римскомъ, должно быть почитаемо за одинъ изъ возможныхъ способовъ прекращенія правъ.

Далѣе, по соображеніи постановленія этой же 420 ст., представляется вполне возможнымъ также и обоснованіе существовавшего въ правѣ римскомъ различія въ приобрѣтеніи правъ, какъ приобрѣтеній первоначальнаго, когда приобрѣтатель не основываетъ своего права на правѣ другого лица, и производнаго, когда онъ, напротивъ, основываетъ свое право на правѣ, уже существовавшемъ у другого лица, какъ это справедливо указалъ и изъ нашихъ цивилистовъ Куницынъ въ его статьѣ „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ законовъ“, который въ начальныхъ словахъ этой статьи „кто бывъ первымъ приобрѣтателемъ имущества въ частную его принадлежность“ усматриваетъ указаніе на первоначальное приобрѣтеніе имущества; а въ послѣдующихъ словахъ статьи „или кому власть сія отъ перваго его приобрѣтателя перешла непосредственно, или черезъ послѣдующія передачи и укрѣпленія“ усматриваетъ указаніе на производное приобрѣтеніе имущества. Въ первомъ случаѣ, говоритъ Куницынъ, обладатель имущества представляется первымъ его приобрѣтателемъ, когда онъ, слѣдовательно, не основываетъ свое право на правѣ на это имущество, существовавшемъ прежде у другого лица, а во второмъ, напротивъ, онъ представляется въ качествѣ преемника перваго приобрѣтателя, а слѣдовательно уже основываетъ свое право на имущество на правѣ на него предшествовавшего обладателя его (Жур. Мин. Юст., 1866 г., кн. 3, стр. 425—427). Нельзя, конечно, не признать, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ послѣдующіе приобрѣтатели имущества являются въ качествѣ правопреемниковъ предшествовавшихъ собственниковъ, все равно, разумѣется, въ цѣломъ ихъ имуществѣ или въ какой-либо части его, смотря по объему его отчужденія. Слѣдуетъ только опредѣлить—какими они собственно являются правопреемниками—общими или частными? Какъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 443), Миловидовъ (Законная сила суд. рѣш., стр. 131), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 63) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 98), такъ и сенатъ (рѣш. 1881 г., № 159; 1889 г., № 83; 1892 г., №№ 61, 69 и друг.) справедливо утверждаютъ, что въ этомъ случаѣ преемство въ правѣ на имущество представляется частнымъ, вслѣдствіе того, что оно въ этомъ случаѣ происходитъ только въ одномъ опредѣленномъ правѣ на имущество, подтвержденіе чему они усматриваютъ, между прочимъ, также въ правилѣ 1392 ст. X т., указывающемъ на объемъ отвѣтственности покупателя спорнаго недвижимаго имущества въ случаѣ его отчужденія. Въ противоположность преемству частному они указываютъ какъ на известный и нашему закону случай преемства общаго, на случай перехода его по наслѣдству, которое правиломъ 1104 ст. квалифицируется какъ совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, остающихся послѣ умершаго, которое на основаніи 1258 и 1259 ст. X т. и переходитъ къ наслѣдникамъ также и во всей его совокупности, т.-е. какъ въ правахъ, такъ и обязанностяхъ, или въ его активѣ и пассивѣ, вслѣдствіе чего преемство въ этомъ случаѣ и должно быть квалифицируемо именно, какъ преемство общее. Въ виду этихъ постановленій нашего закона и нельзя, конечно, не признать, что и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, при производномъ приобрѣтеніи правъ, преемство можетъ представляться, какъ объяснили наши цивилисты и сенатъ, также въ двухъ видахъ, какъ преемство частное и общее; но, затѣмъ, и у насъ также, какъ это было указано и въ правѣ римскомъ, слѣ-



дуетъ отличать при производномъ пріобрѣтеніи права отъ преемства тѣ случаи, когда на основаніи существующаго права устанавливается въ пользу другого лица какое-либо право иного рода или какой-либо сервитутъ на имущество, въ каковыхъ случаяхъ правомъ римскимъ никакого преемства усматриваемо не было, подкрѣпленіе каковому заключенію нельзя, кажется, не видѣть въ правилѣ 514 ст. X т., указывающемъ случаи установленія собственникомъ имущества, безъ передачи права собственности на него, какихъ-либо правъ на него другого рода въ видѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, въ каковыхъ случаяхъ отдѣльные владѣльцы имущества никакъ не могутъ быть почитаемы частными правопреемниками собственника, вслѣдствіе того, что они являются только совмѣстными съ нимъ осуществителями нѣкоторыхъ изъ его правъ на имущество, а никакъ не его преемниками. Такимъ образомъ, въ этомъ послѣднемъ случаѣ, хотя и имѣетъ мѣсто перенесеніе съ одного субъекта на другой извѣстныхъ правомочій, что происходитъ и при дѣйствительномъ преемствѣ въ нихъ, но преемства въ правомочіяхъ нѣтъ. Правомъ римскимъ указывалось еще по отношенію вообще производнаго пріобрѣтенія правъ, что никто не имѣетъ права передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ. Сенатъ справедливо, кажется, усматриваетъ выраженіе этого принципа и въ нашемъ законѣ, выраженномъ въ правилѣ 521 ст. X т., которое хотя и дозволяетъ собственнику такого имущества, которое находится во временномъ владѣніи другого лица, передавать другому право собственности на него, но, однакоже, не стѣсня этимъ правъ отдѣльнаго владѣнія (рѣш. 1868 г., № 771; 1874 г., № 272 и друг.). Само собой разумѣется, наконецъ, что и у насъ, подобно тому, какъ это дѣлало и право римское, слѣдуетъ отличать отъ перенесенія правомочій ихъ измѣненіе только въ содержаніи или объемѣ, безъ перехода ихъ отъ одного лица къ другому, но въ рукахъ однихъ и тѣхъ же субъектовъ или обладателей ихъ.

Различныя событія внѣшняго міра или явленія природы, какъ юридическіе факты, независимые отъ воли людей, настолько многочисленны и разнообразны, что на выясненіи значенія каждаго изъ нихъ въ отдѣльности представляется болѣе удобнымъ остановиться въ особенной части настоящаго труда, при разсмотрѣніи по существу отдѣльныхъ правомочій. Дѣйствія людей, какъ юридическіе факты, напротивъ, представляютъ собой такую опредѣленную группу, что разсмотрѣніе ихъ здѣсь въ общей части представляется вполне удобнымъ и возможнымъ; а такъ какъ они представляются въ двухъ главныхъ видахъ: въ видѣ дѣйствій дозволенныхъ, выражающихся въ различнаго рода юридическихъ сдѣлкахъ, и дѣйствій недозволенныхъ, то дальнѣйшее изложеніе настоящей главы и должно распасться на два параграфа, изъ которыхъ въ первомъ должны быть разсмотрѣны юридическія сдѣлки, а во второмъ—недозволенные дѣйствія.

## § 1. Юридическія сдѣлки, ихъ понятіе и виды.

По опредѣленію Барона, юридическая сдѣлка, или юридическій актъ—*negotium* или *actum* есть дозволенное изъявленіе воли стороны, направленное непосредственно на извѣстное юридическое послѣдствіе, т.-е. на возникновеніе, измѣненіе, перенесеніе или прекращеніе правоотношенія. По соображеніи этого опредѣленія юридической сдѣлки, Баронъ указываетъ, далѣе, на слѣдующіе необходимые признаки ея: во-1-хъ, чтобы изъявленіе воли было дозволенное, такъ какъ изъявленіе воли недозволенное не можетъ обосновать сдѣлки, причемъ самое изъявленіе воли можетъ быть или простое, какъ, напр., заключеніе консенсуальнаго договора, или же соединенное съ извѣстнымъ дѣйствіемъ, напр., пере-



дачей вещи, какъ, напр., при займѣ; во-2-хъ, въ виду того, что сдѣлка есть изъявленіе воли стороны, чтобы былъ на лицо ея какой-либо частный интересъ отъ ея совершенія, и въ-3-хъ, чтобы изъявленіе воли было направлено на произведеніе извѣстнаго опредѣленнаго юридическаго послѣдствія, отъ котораго, однакоже, непременно слѣдуетъ отличать какъ основаніе или *caus'у* сдѣлки, такъ равно и ту цѣль, которую лицо имѣетъ въ виду достигнуть путемъ ея совершенія.

Вообще сдѣлки могутъ быть до безконечности разнообразны, но, несмотря на это, онѣ раздѣлялись юристами римскими на извѣстные классы, различные, смотря по различію основаній дѣленія. Такъ, во-1-хъ, сдѣлки раздѣлялись или на одностороннія, двустороннія или многостороннія—*negotia unilateralia* и *bilateralia*. Односторонними сдѣлками считались такія, которыя возникали изъ воли одного лица, а двусторонними такія, которыя возникали изъ воли или соглашенія двухъ или нѣсколькихъ лицъ, самостоятельно противостоящихъ другъ другу, каковыя сдѣлки назывались также договоромъ *conventio* или *actio*, который опредѣлялся римскими юристами обыкновенно такъ: договоръ есть соглашеніе двухъ или нѣсколькихъ сторонъ о возникновеніи, измѣненіи, перенесеніи или прекращеніи какого-либо права. Договоры могли имѣть примѣненіе въ правѣ римскомъ во всѣхъ областяхъ права, за исключеніемъ только наследственнаго, т.-е. какъ въ области правъ вещныхъ, въ которой договоръ могъ быть направленъ на передачу вещи—*traditio*, такъ равно и въ области правъ обязательственныхъ и семейныхъ, въ которой договоромъ могли быть устанавливаемы, напр., заключеніе брака, усыновленіе и проч. Во-2-хъ, юристами римскими сдѣлки раздѣлялись еще на сдѣлки между живыми и на случай смерти—*negotia inter vivos* и *mortis causa*. Подъ первыми разумѣлись такія сдѣлки, которыя вступали въ силу при жизни лица, изъявившаго волю, а подъ вторыми такія, которыя вступали въ силу послѣ его смерти. Наконецъ, въ-3-хъ, юристами римскими сдѣлки раздѣлялись еще на возмездныя и безвозмездныя—*negotia onerosa* и *lucrativa*. Подъ первыми разумѣлись такія сдѣлки, которыя были направлены на дѣйствія въ пользу другого лица и въ то же время на соотвѣтственное воздѣйствіе со стороны послѣдняго въ пользу перваго: а подъ вторыми такія сдѣлки, которыя были направлены исключительно къ выгодѣ другого лица, безъ соотвѣтственнаго съ его стороны воздѣйствія, какъ, напр., дареніе, легать и проч.

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ нѣтъ общихъ опредѣленій ни юридическихъ фактовъ вообще, ни въ частности юридическихъ сдѣлокъ; въ уложеніи же саксонскомъ о послѣднихъ, напротивъ, имѣются такія опредѣленія и, притомъ, опредѣленія весьма близкія выработаннымъ юристами римскими. Такъ, во-1-хъ, оно опредѣляетъ понятіе юридической сдѣлки, какъ такое изъявленіе воли лица, согласное съ постановленіями закона, которое направлено къ тому, чтобы какое-либо правоотношеніе возникло, измѣнилось или прекратилось. Во-2-хъ, оно въ противоположность юридическимъ сдѣлкамъ, какъ законнымъ изъявленіямъ воли, говоритъ о дѣйствіяхъ противозаконныхъ или недозволенныхъ, нарушающихъ въ чемъ-либо права другихъ лицъ и, потому, влекущихъ отвѣтственность за нихъ со стороны ихъ совершителя (§§ 88 и 116). О раздѣленіи, затѣмъ, юридическихъ сдѣлокъ на какіе-либо классы или виды оно уже ничего не говоритъ; но, несмотря на это, изъ частныхъ постановленій его объ отдѣльныхъ юридическихъ сдѣлкахъ не можетъ быть не выведено то заключеніе, что и ему извѣстны тѣ же собственно раздѣленія ихъ, которыя были установлены юристами римскими, такъ какъ и въ немъ есть постановленія о сдѣлкахъ одностороннихъ и двустороннихъ, безвозмездныхъ и возмездныхъ, а также о сдѣлкахъ между живыми и на случай смерти.



Въ нашемъ законѣ, напротивъ, не только нѣтъ общихъ опредѣленій о юридическихъ сдѣлкахъ, но и даже самый терминъ „юридическая сдѣлка“ въ немъ не употребляется. Изъ обстоятельства этого никоимъ образомъ, однакоже, нельзя выводить то заключеніе, чтобы нашему закону было совсѣмъ чуждо понятие юридической сдѣлки; дѣло только въ томъ, что имъ понятие сдѣлки односторонней и, потому, неправильной квалификаціей его чрезвычайно затемняется. Именно затемненіе понятія сдѣлки происходитъ отъ того, что онъ относитъ ихъ къ категоріи способовъ пріобрѣтенія правъ на имущество, что ясно видно изъ примѣчанія къ 699 ст. X т., въ которомъ въ числѣ различныхъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущество перечисляются и всевозможныя сдѣлки, какъ, напр., договоры, обязательства, духовныя завѣщанія и проч. Такое приравненіе юридическихъ сдѣлокъ исключительно только къ способамъ пріобрѣтенія правъ на имущества представляется до крайности одностороннимъ и, потому, совершенно неправильно суживающимъ понятіе сдѣлки, вслѣдствіе того, что оно можетъ давать поводъ къ тому заключенію, что будто бы по нашему закону подъ понятіе сдѣлки могутъ быть подводимы только такія волеизъявленія, которыя направлены только на установленіе какихъ-либо правомочій, какъ волеизъявленія, могущія служить основаніями или способами пріобрѣтенія правъ на имущества. На самомъ дѣлѣ, это, однакоже, не такъ, вслѣдствіе того, что многія частныя постановленія закона о тѣхъ или другихъ сдѣлкахъ или, выражаясь языкомъ закона, о тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества, не только препятствуютъ признанію правильности этого заключенія, но даже даютъ основаніе къ заключенію противоположному, или тому заключенію, что и по нашему закону сдѣлки могутъ представляться не только какъ основанія пріобрѣтенія правъ или, все равно, ихъ возникновенія, но также и какъ основанія ихъ измѣненія, перенесенія и потери или прекращенія, основанія каковому заключенію даютъ: во-1-хъ, правило 1545 ст. X т., которымъ сторонамъ договора предоставляется право по ихъ взаимному согласію уничтожить договоръ или, все равно, прекратить его дѣйствіе, что указываетъ на то, что, по крайней мѣрѣ, договоръ, какъ одна изъ юридическихъ сдѣлокъ, можетъ быть направленъ не только на установленіе какого-либо правоотношенія, но и на отмѣну или прекращеніе его, и изъ какового правила не можетъ быть не выведено также и то заключеніе, что если сторонамъ договора предоставляется право по ихъ взаимному согласію уничтожить договоръ, то имъ тѣмъ болѣе должно принадлежать, какъ это замѣтилъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 135), также и меньшее право по ихъ взаимному согласію измѣнить содержаніе договора, въ каковомъ случаѣ, поэтому, договоръ, какъ юридическая сдѣлка, можетъ быть направленъ и на измѣненіе правоотношенія, и во-2-хъ, правило 2058 ст. X т., которымъ предоставляется заимодавцамъ право передавать заемныя письма другимъ лицамъ, чѣмъ, очевидно, допускается сдѣлка, направленная на перенесеніе правомочія съ одного лица на другое. Кромѣ этихъ постановленій въ нашемъ законѣ возможно найти не мало и другихъ, которыми допускаются въ частности тѣ или другія сдѣлки, направленные не только на установленіе какихъ-либо правомочій, но также на ихъ измѣненіе, перенесеніе и прекращеніе, каковыя постановленія въ связи съ общими правилами нашего закона о юридическихъ сдѣлкахъ, какъ о способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества, и даютъ въ концѣ концовъ основанія тому заключенію, что понятіе сдѣлки и согласно постановленіямъ нашего закона можетъ быть установлено въ томъ же видѣ, въ какомъ понятіе это опредѣляетъ Баронъ, по соображеніи относящихся къ этому предмету указаній юристовъ римскихъ, какъ актъ или дозволенное изъясненіе воли стороны, направленное непосредственно на какое-либо юридическое послѣдствіе, заключающееся въ возникновеніи, измѣненіи, перенесеніи или прекращеніи какого-



либо правоотношенія. Такое же опредѣленіе понятію юридической сдѣлки даютъ и изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т., I, стр. 165), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 128), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 112), и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 14), какъ такое опредѣленіе, въ виду возможности обоснованія его по соображеніи постановленій нашего закона, и не можетъ не быть признано, разумѣется, совершенно правильнымъ и почему, напротивъ, не можетъ быть признаваемо правильнымъ опредѣленіе понятія юридической сдѣлки, данное Дювернуа, какъ такое волеизъявленіе лица, которое направлено на измѣненіе правоотношенія (Чтенія по гр. праву изд. 4, т. I, ст. 683), какъ опредѣленіе слишкомъ краткое и потому недостаточное.

Далѣе изъ нѣкоторыхъ общихъ постановленій нашего закона о способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества могутъ быть извлечены также указанія и на то, что понятію юридической сдѣлки и у насъ должны быть присущи именно тѣ самые признаки, которые указаны въ только-что установленномъ понятіи сдѣлки и на которые обращаетъ вниманіе Баронъ. Такъ, во-1-хъ, указаніе на тотъ признакъ сдѣлки, что она должна заключаться въ изъявленіи воли стороны и, притомъ, въ изъявленіи воли, непременно закономъ дозволенномъ, можетъ быть извлечено изъ постановленій 699 и 700 ст. X т., изъ которыхъ послѣдней опредѣляется, что всѣ способы пріобрѣтенія правъ тогда только признаются дѣйствительными, когда они утверждаются на непринужденномъ произволѣ и согласіи, разумѣется, сторонъ сдѣлки; а первой, что права на имущества пріобрѣтаются не иначе, какъ способами, въ законѣ опредѣленными; изъ каковыхъ опредѣленій само собою вытекаетъ именно то заключеніе, что сдѣлка можетъ возникнуть не иначе, какъ вслѣдствіе волеизъявленія сторонъ и, затѣмъ, волеизъявленія, непременно дозволеннаго закономъ, вслѣдствіе того, что права на имущества могутъ быть пріобрѣтаемы не иначе, какъ способами, закономъ предѣленными или, другими словами, способами, закономъ дозволенными. Во-2-хъ, изъ этихъ же постановленій закона можетъ быть извлечено указаніе и на тотъ необходимый признакъ сдѣлки, что ею стороной долженъ быть преслѣдуемъ именно ея какой-либо частный интересъ, такъ какъ въ постановленіяхъ этихъ идетъ рѣчь, какъ о юридическихъ сдѣлкахъ, о способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества, пріобрѣтеніе каковыхъ правъ по сдѣлкѣ несомнѣнно должно представить извѣстный интересъ для сторонъ сдѣлки, хотя бы, какъ замѣтили Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 61) и Пассекъ (Неимуществ. интересъ въ обязат., стр. 11), интересъ и неимущественный, т.-е. не матеріальный, а только нравственный, на томъ основаніи, какъ объяснилъ Пассекъ, что и у насъ вполне возможны такіе случаи, когда устанавливаемыя сдѣлкой обязательства могутъ заключаться или въ доставленіи кредитору, или стороннему лицу не какого-либо матеріальнаго объекта, а какого-либо отвлеченнаго блага, или въ воздержаніи отъ дѣйствій, могущихъ нарушать также какія-либо неимущественныя блага ихъ, какъ, напр., обязательство о прекращеніи игры на фортепьяно, принимаемое однимъ изъ сосѣдей по квартирѣ, въ видахъ доставленія спокойствія своему сосѣду и проч., или, какъ замѣтилъ Дювернуа, и не интересъ, возбужденный правоотношеніями собственно имущественными, но и другими, изъ области, напр., права семейнаго и вытекающія изъ брака, узаконенія и усыновленія дѣтей и другихъ (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 696).

Что касается, наконецъ, возможныхъ по нашему закону раздѣленій юридическихъ сдѣлокъ на классы, то въ перечисленіи различныхъ сдѣлокъ, какъ способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества, сдѣланномъ въ примѣчаніи къ 699 ст., указывается только, что эти способы суть или дарственные и безмездные, къ каковымъ отнесены: пожалованіе, выдѣлъ, дареніе, духовныя завѣщанія и наслѣдство, или способы обоюдные, т.-е. какъ



можно полагать, въ противоположность первымъ возмездные, къ каковымъ отнесены: мѣна, купля-продажа и другіе договоры и обязательства. Несомнѣнно, что подъ тѣми и другими сдѣлками слѣдуетъ разумѣть, какъ это справедливо утверждаетъ и Мейеръ, не что иное, какъ *negotia onerosa* и *lucrativa* права римскаго, такъ что подъ сдѣлками дарственными или безмездными слѣдуетъ разумѣть такія, которыми доставляется выгода одной только сторонѣ безъ всякаго эквивалента въ пользу другой; а подъ сдѣлками возмездными, напротивъ, такія, которыя направлены на дѣйствіе въ пользу другого лица и на соответственное воздѣйствіе со стороны послѣдняго въ пользу перваго. Хотя о другихъ возможныхъ у насъ раздѣленіяхъ юридическихъ сдѣлокъ на классы въ законѣ и не говорится, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Мейера, а также Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 130) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 113), что и у насъ по различію въ самой природѣ возможныхъ у насъ юридическихъ сдѣлокъ онѣ могутъ быть раздѣлены также еще на сдѣлки одностороннія и двустороннія или многостороннія, изъ которыхъ подъ первыми слѣдуетъ разумѣть такія сдѣлки, которыя возникаютъ изъ воли одного лица, какъ, напр., духовное завѣщаніе, принятіе или отреченіе отъ наслѣдства и проч.; а подъ вторыми, напротивъ, такія сдѣлки, которыя возникаютъ изъ соглашенія двухъ или нѣсколькихъ противостоящихъ другъ другу лицъ, къ сферѣ которыхъ относятся именно различные договоры. Не можетъ быть, далѣе, также никакого сомнѣнія въ томъ, что помимо этихъ раздѣленій сдѣлокъ у насъ представляется вполне возможнымъ и раздѣленіе ихъ по ихъ природѣ еще на сдѣлки между живыми и на случай смерти, какъ такія сдѣлки, изъ которыхъ первыя должны выступать въ силу при жизни изъявляющаго волю, а послѣднія послѣ его смерти, какъ, напр., духовныя завѣщанія. Мейеръ на возможность этого раздѣленія сдѣлокъ у насъ не указываетъ, но зато онъ говоритъ о возможности раздѣленія юридическихъ сдѣлокъ, подобно вообще раздѣленію юридическихъ дѣйствій, на законныя и незаконныя, хотя при этомъ и прибавляетъ, что только собственно законныя сдѣлки возможно называть сдѣлками, вслѣдствіе того, что сдѣлки незаконныя не считаются дѣйствительными и потому не могутъ быть признаваемы и существующими (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 165—167). Если это такъ, то какое же основаніе говорить о возможности раздѣленія юридическихъ сдѣлокъ на законныя и незаконныя, если существованіе послѣднихъ, по крайней мѣрѣ, юридическое, т.-е. какъ сдѣлокъ, могущихъ подлежать охранѣ закона, представляется невозможнымъ. Если въ дѣйствительности такія сдѣлки, какъ говоритъ Мейеръ, на самомъ дѣлѣ и существуютъ и исполняются, то это обстоятельство никоимъ образомъ, однакоже, не можетъ служить основаніемъ къ признанію за ними значенія сдѣлокъ собственно юридическихъ, такъ какъ онѣ, какъ противозаконныя, какъ, напр., указываемыя Мейеромъ сдѣлки содержательницъ домовъ терпимости съ проститутками, ни въ какомъ случаѣ судебной защитой пользоваться не могутъ, а слѣдовательно остаются только простыми фактами, безъ всякаго юридическаго значенія. Уже самымъ понятіемъ юридической сдѣлки указываются отчасти и ея необходимыя принадлежности или, какъ говоритъ Баронъ, тѣ условія, безъ которыхъ существованіе ея представляется невысказаннымъ, но, несмотря на это, эти принадлежности сдѣлки должны быть рассмотрѣны особо и болѣе подробно, къ чему мы и обратимся.

#### А. Необходимыя принадлежности юридической сдѣлки.

По соображеніи существенныхъ признаковъ юридической сдѣлки, указываемыхъ самымъ понятіемъ ея, Баронъ, какъ на необходимыя ея принад-



лежности, которыя онъ считаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и условіемъ ея дѣйствительности, указываетъ на слѣдующія: а) чтобы лицо, изъявляющее волю въ сдѣлкѣ, было дѣеспособно; б) чтобы оно выразило его дѣйствительную волю; в) чтобы эта воля была направлена на возможное и дозволенное юридическое послѣдствіе, и г) чтобы эта воля была изъявлена надлежащимъ образомъ. Постановленія какъ права римскаго, такъ равно и новѣйшихъ законодательствъ и нашего о первой изъ перечисленныхъ необходимыхъ принадлежностей юридической сдѣлки или о дѣеспособности лица къ ея совершенію были уже мной разсмотрѣны выше, въ главѣ о лицахъ, какъ субъектахъ гражданскихъ правъ, и данными тогда объясненіями исчерпывается собственно все то, что можетъ имѣть значеніе относительно опредѣленія дѣеспособности лица къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ, вслѣдствіе чего здѣсь мы подвергнемъ разсмотрѣнію собственно остальные изъ только-что указанныхъ необходимыхъ принадлежностей юридическихъ сдѣлокъ въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ представляются по опредѣленіямъ упомянутыхъ законодательствъ.

Что касается, прежде, дѣйствительности выраженія воли, какъ одной изъ необходимыхъ принадлежностей юридической сдѣлки, то по праву римскому, по объясненію Барона, для дѣйствительности выраженія воли требовалось, чтобы воля совершающаго сдѣлку была именно на нее направлена, или чтобы сдѣлка эта была дѣйствительно имъ желаемая, въ противномъ случаѣ сдѣлка признавалась несуществующей — ничтожной; вслѣдствіе чего она признавалась ничтожной, во-1-хъ, въ случаяхъ притворнаго изъявленія воли—*simulatio*, въ видѣ, напр., шутки, когда лицо, изъявивши волю, на самомъ дѣлѣ, однакоже, вовсе не желало, чтобы его волеизъявленіе влекло за собой какія-либо юридическія послѣдствія. Въ тѣхъ, однакоже, случаяхъ, когда подъ симулированной сдѣлкой, предпринятой для обмана другихъ, была скрыта другая какая-либо сдѣлка, дѣйствительно заключившими ее желаемая, когда, напр., подъ видомъ купли-продажи было совершено дареніе, или же подъ видомъ продажи вещи за высокую цѣну была совершена продажа ея за низкую цѣну, послѣдняя сдѣлка считалась дѣйствительной, когда всѣ необходимы для ея собственно дѣйствительности условія были налицо. Во-2-хъ, правомъ римскимъ по отсутствію этой необходимой принадлежности сдѣлки признавалась ничтожной также сдѣлка въ случаяхъ существеннаго заблужденія лица, изъявившаго волю на ея совершеніе, когда оно, совершая волеизъявленіе, хотя и желало, чтобы оно влекло за собой извѣстное юридическое послѣдствіе, но на самомъ дѣлѣ изъявило свою волю не о томъ послѣдствіи, на которое она направлена, а о другомъ, наступленія котораго оно не хотѣло, не сознавая того, что послѣдствіе это для него не желательно. Существеннымъ, затѣмъ, такое заблужденіе правомъ римскимъ признавалось: во-1-хъ, въ случаяхъ заблужденія въ природѣ сдѣлки—*error in negotia*, когда изъявляющій волю желалъ заключить не ту сдѣлку, о которой изъявилъ его волю, подписавши, напр., договоръ купли-продажи, полагая, что онъ совершаетъ договоръ найма имущества; во-2-хъ, въ случаяхъ заблужденія въ лицѣ—*error in persona*, когда изъявляющій волю имѣлъ въ виду при заключеніи сдѣлки какъ сторону ея другое лицо, чѣмъ то, по отношенію къ которому онъ изъявилъ его волю, и въ-3-хъ, въ случаяхъ заблужденія въ предметѣ сдѣлки—*error in corpore*, когда изъявляющее волю лицо имѣло въ виду другой предметъ, а не тотъ, относительно котораго оно изъявило свою волю, наравнѣ съ каковыми случаями заблужденія при нѣкоторыхъ сдѣлкахъ, напр., при договорѣ купли-продажи и ему подобныхъ ставились также и случаи заблужденія въ нѣкоторыхъ свойствахъ предмета сдѣлки, когда заблужденіе называлось *error in substantia*. Затѣмъ, существеннымъ заблужденіемъ правомъ римскимъ признавалось еще и недоразумѣніе въ тѣхъ случаяхъ, когда при договорѣ согласное изъ-



явленіе воли сторонъ состоялось только по виду, но когда на самомъ дѣлѣ каждая изъ сторонъ заблуждалась въ волю другой стороны и изъявляла свою волю несоотвѣтственно волѣ другой, когда, напр., одна сторона давала другой извѣстную сумму денегъ, полагая, что она даетъ ей въ заемъ, а другая полагала, что деньги эти ей даются какъ подарокъ и когда вслѣдствіе такого недоразумѣнія нельзя было признать состоявшимся ни договоръ займа, ни договоръ даренія. Ошибки другого рода признавались, напротивъ, заблужденіемъ несущественнымъ—*error non essentialis*, не могущимъ оказывать какое-либо вліяніе на существованіе сдѣлки, какъ, напр., заблужденіе только въ имени и качествахъ другой стороны, въ названіяхъ и несущественныхъ свойствахъ или побочных частяхъ предмета сдѣлки и проч. Также точно и за ложнымъ мотивомъ сдѣлки, побудившимъ ее заключить, правомъ римскимъ не признавалось значенія такого заблужденія, которое могло бы оказывать вліяніе на существованіе сдѣлки, на томъ основаніи, что лицо, заблуждавшееся въ мотивѣ, все же желало заключить сдѣлку, за исключеніемъ только немногихъ случаевъ, когда заблужденіе въ мотивѣ служило единственной побудительной причиной къ совершенію сдѣлки, т.-е. когда мотивъ имѣлъ значеніе такого предположенія сдѣлки, при отсутствіи котораго самая сдѣлка не была бы совершена, причемъ, однакоже, въ отношеніи допустимости опороженія такихъ сдѣлокъ различались сдѣлки безмездныя и возмездныя. Именно, въ то время, какъ опороженіе первыхъ по причинѣ такого заблужденія въ мотивѣ при совершеніи сдѣлки допускалось относительно довольно во многихъ случаяхъ, какъ, напр., въ случаяхъ даренія женихомъ невѣстѣ, когда, затѣмъ, бракъ, въ предположеніи котораго дареніе было сдѣлано, заключенъ не былъ, назначеніе кого-либо наслѣдникомъ изъ постороннихъ, когда завѣщатель полагалъ, что у него нѣтъ собственныхъ дѣтей и многихъ другихъ; опороженіе вторыхъ допускалось, напротивъ, въ очень рѣдкихъ случаяхъ, какъ, напр., въ случаяхъ уплаты несуществующаго долга и очень немногихъ другихъ.

Въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда заблужденіе при совершеніи сдѣлки было вызвано обманомъ противной стороны, опороженіе ея правомъ римскимъ допускалось всегда, какъ путемъ *actio doli*, такъ и *exceptio doli*; если же при совершеніи сдѣлки сторона была введена въ обманъ третьимъ лицомъ, то допускался только искъ о возмѣщеніи убытковъ противъ обманщика; если же, наконецъ, заблужденіе при совершеніи сдѣлки было вызвано взаимнымъ обманомъ обѣихъ сторонъ по отношенію другъ къ другу, то ни одна изъ сторонъ не имѣла права начинать искъ одна противъ другой, но, несмотря на это, сдѣлка въ случаяхъ неисполненія ея сторонами добровольно все же признавалась недѣйствительной.

Далѣе, правомъ римскимъ признавалась ничтожной сдѣлка въ случаяхъ физическаго насилія надъ лицомъ принужденнымъ къ совершенію сдѣлки или механическаго его принужденія къ этому, когда, напр., кто-либо насильно подписывалъ договоръ его рукой, вслѣдствіе того, что лицо, принужденное къ совершенію сдѣлки такимъ образомъ, не только не желало наступленія какихъ-либо послѣдствій сдѣлки, но даже не изъявило воли на ея заключеніе, причемъ, для ничтожности такой сдѣлки, считалось безразличнымъ то обстоятельство—было ли насиліе значительнымъ и неопреодолимымъ или нѣтъ. Хотя, затѣмъ, право римское и отличало отъ такого собственно физическаго насилія угрозу или насиліе психическое, но, несмотря на это, оно при наличности извѣстныхъ условій допускало опороженіе сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ и такого принужденія. Отличіе этого послѣдняго принужденія отъ физическаго насилія право римское усматривало въ томъ, что въ случаѣ физическаго насилія принуждаемый къ совершенію сдѣлки вовсе не хотѣлъ ее совершить, между тѣмъ, какъ въ случаѣ угрозы совер-



шающій сдѣлку, хотя и рѣшился подѣ вліяніемъ страха на ея совершеніе, но, несмотря на это, сдѣлка возникла все же изъ его воли, вслѣдствіе чего по *jus civile* такая сдѣлка считалась даже вполне дѣйствительной, и только правомъ преторскимъ было допущено опороченіе такой сдѣлки, но, однакоже, при наличности двухъ условій: а) когда совершителю сдѣлки было угрожаемо значительнымъ зломъ противъ жизни, здоровья или свободы его самого, или людей ему близкихъ, но не зломъ только его имуществу или доброй славы, и б) когда приведеніе угрозы въ исполненіе было во власти угрожающаго, т.-е. когда лицо совершившее сдѣлку, сознавало серьезность угрозы, а не поддавалось при этомъ напрасной трусости. При наличности этихъ условій сдѣлка, совершенная подѣ вліяніемъ психическаго принужденія и могла быть опорочиваема лицомъ, ему подвергшимся, или посредствомъ иска *quod metus causae*, или же посредствомъ такого же возраженія (*Pandecten*, §§ 50—51).

Для наличности въ сдѣлкѣ третьей необходимой ея принадлежности или того, чтобы воля ея совершителя была направлена на возможное и дозволенное юридическое послѣдствіе, правомъ римскимъ требовалось: во-1-хъ, чтобы содержаніе сдѣлки не было вполне неопредѣленнымъ; во-2-хъ, чтобы содержаніе сдѣлки не касалось чего-либо физически или юридически невозможнаго, а также чего-либо запрещеннаго или недозволеннаго закономъ, и въ-3-хъ, чтобы основаніе или *causa* юридической сдѣлки была не запрещена закономъ, а также чтобы она была вообще правомѣрна и непротивна нравственности. Въ силу перваго изъ этихъ требованій признавалось, что сдѣлка по содержанію неопредѣленная, напр., подарить что-либо, ничтожна. Хотя опредѣленіе содержанія различныхъ сдѣлокъ и могло подлежать свободному усмотрѣнію сторонъ и относиться онѣ могли ко всѣмъ правамъ: вещнымъ, обязательственнымъ, семейственнымъ и наследственнымъ, но, несмотря на это, однакоже, требовать, чтобы тѣ опредѣленія, относящіяся до содержанія сдѣлки, отъ наличности которыхъ въ ней зависитъ существованіе известной опредѣленной сдѣлки, или такъ называемыя *essentialia negotii* были въ ней выражены опредѣлительно. Другія опредѣленія въ содержаніи сдѣлки могли быть въ ней и не выражены прямо, вслѣдствіе того, что иногда нѣкоторыя изъ нихъ указываетъ и самъ законъ въ его диспозитивныхъ нормахъ права и которыя могли или подлежать опредѣленію согласно этимъ послѣднимъ, какъ обыкновенныя и естественныя составныя части сдѣлки—*naturalia negotii*, или же могли быть опредѣляемы по волѣ сторонъ и иначе и въ такомъ случаѣ назывались *accidentalia negotii*. Общія, затѣмъ, границы усмотрѣнію сторонъ въ отношеніи установленія содержанія сдѣлки по ихъ волѣ, указывались собственно вторымъ изъ означенныхъ требованій, въ силу котораго, во-1-хъ, сдѣлка считалась по содержанію физически невозможной въ случаѣ, напр., совершенія ея о вещи уже погибшей, а невозможной юридически въ случаѣ совершенія ея, напр., о вещи, изъятой изъ гражданскаго оборота, или въ случаѣ вещнаго распоряженія вещью чужой, вслѣдствіе того, что такое право распоряженія вещью принадлежитъ только собственнику ея, а несобственникъ ея могъ брать на себя развѣ только какія-либо обязательственныя обѣщанія относительно ея, и во-2-хъ, сдѣлка считалась недозволенной или запрещенной одинаково какъ въ случаяхъ противорѣчія ея содержанія воспрещеніямъ предписаній права, такъ и нравственнымъ законамъ или тѣмъ и другимъ вмѣстѣ, или, наконецъ, въ случаяхъ заключенія ея въ обходъ запретительныхъ законовъ—*in fraudem legis*. Подобныя сдѣлки, когда онѣ по содержанію представлялись физически или юридически невозможными, или же противными предписаніямъ закона нравственнаго, считались прямо ничтожными, а когда онѣ были противны только запрещеніямъ положительнаго права или же были заключены въ обходъ ихъ, то считались недействительными тогда, когда самъ законъ объявлялъ ихъ таковыми. Могли



также подлежатъ опороченію и такія сдѣлки, основаніе или causa которыхъ была или неправомѣрна, или же противна предписаніямъ права или нравственности, или же основаніе которыхъ заключалось въ такомъ предположеніи, которое впоследствии не осуществилось (Pandecten, §§ 61 и 67).

Послѣдняя, наконецъ, необходимая принадлежность юридической сдѣлки, чтобы воля совершителя сдѣлки была объявлена имъ надлежащимъ образомъ, признавалась правомъ римскимъ въ наличности лишь тогда, когда воля, на которой сдѣлка зиждится, перешла во внѣшній міръ, т.-е, когда она изъявлена. Самое изъявленіе воли могло быть дѣлаемо различнымъ образомъ: или прямо, или молчаливо. Прямымъ признавалось такое изъявленіе, котораго было единственное назначеніе служить выраженіемъ воли и проявляться во внѣ оно могло не только посредствомъ начертанія, или произнесенія устно извѣстныхъ словъ, но также и посредствомъ знаковъ или мимики, напр., киваніе головой и проч. Молчаливое или косвенное изъявленіе воли, напротивъ, могло быть выражаемо путемъ различныхъ дѣйствій, которыя даютъ возможность заключить о наличности воли и которыя назывались *facta concludentia*. Факты эти могли быть очень разнообразны. Такъ, напр., фактъ возвращенія кредиторомъ расписки должнику безъ полученія съ него денегъ разсматривался какъ прощеніе долга; фактъ занятія дѣлами по наследству признавался за указаніе на его принятіе и проч. Чтобы подобные факты не принимались за дѣйствительное изъявленіе воли на наступленіе такихъ послѣдствій правомъ римскимъ требовалось отъ совершителя ихъ прямой протестъ или прямое заявленіе о нежеланіи имъ наступленія этихъ послѣдствій, вслѣдствіе того, что право римское выставляло по отношенію значенія молчанія на вопросы и дѣйствія другихъ, по замѣчанію Барона, трудно примѣнимое правило, заключавшееся въ томъ, что простое молчаніе принималось въ этихъ случаяхъ за изъявленіе воли, въ то время, какъ на самомъ дѣлѣ въ молчаніи стороны на предложеніе о заключеніи договора никоимъ образомъ нельзя видѣть согласіе на его заключеніе. Прямое, затѣмъ, изъявленіе воли могло быть по римскому праву формальное или неформальное. Первымъ оно считалось въ томъ случаѣ, когда оно подлежало выраженію или въ извѣстныхъ опредѣленныхъ словахъ, или въ извѣстномъ письменномъ начертаніи, или непременно въ присутствіи суда или свидѣтелей; во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда особой формы для выраженія воли установлено не было, оно считалось неформальнымъ, и только въ этихъ случаяхъ всякій способъ выраженія воли считался достаточнымъ; въ первыхъ же случаяхъ, когда или закономъ требовалось соблюденіе непременно извѣстной формы для выраженія волеизъявленія, или же когда сами стороны при заключеніи сдѣлки условились выразить ее въ извѣстной формѣ, несоблюденіе ея могло влечь за собой ничтожность сдѣлки (Pandecten, § 62).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи саксонскомъ имѣются также общія опредѣленія о необходимыхъ принадлежностяхъ юридической сдѣлки и, притомъ, опредѣленія, весьма близкія положеніямъ права римскаго. Такъ, оно прежде всего указываетъ, какъ на необходимую принадлежность юридической сдѣлки и, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ на условіе ея дѣйствительности, на дѣеспособность сторонъ, совершающихъ сдѣлку (§ 89). Затѣмъ, какъ на другую необходимую принадлежность сдѣлки и, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ на условіе ея дѣйствительности оно указываетъ на дѣйствительность и серьезность выраженія воли, направленной на совершеніе сдѣлки (§ 91), поясняя въ частныхъ правилахъ, относящихся до совершенія договоровъ, что такой договоръ, вступить въ который договаривающіяся стороны не имѣли желанія, а только притворно совершили тѣ дѣйствія, въ которыхъ выражается его заключеніе, почитается ничтожнымъ, прибавляя при этомъ, однакоже, что если заключенъ одинъ договоръ подъ видомъ другого, то онъ обсуждается по правиламъ того



договора, который стороны имѣли намѣреніе дѣйствительно заключить (§§ 828—829). Затѣмъ, уложеніе саксонское, подобно праву римскому, считаетъ отсутствіе дѣйствительнаго выраженія воли на совершеніе сдѣлки и въ тѣхъ случаяхъ, когда изъявленіе воли вынуждено физическимъ насиліемъ, или возбужденіемъ основательнаго страха, или же когда оно сдѣлано подъ вліяніемъ заблужденія или ошибки или въ природѣ той сдѣлки, которая совершена, если имѣлось въ виду заключеніе не этой, а другой сдѣлки, или же въ тождествѣ предмета сдѣлки, или же, наконецъ, въ тождествѣ лица, являющагося контрагентомъ сдѣлки, насколько по природѣ сдѣлки это послѣднее обстоятельство имѣетъ значеніе, или же когда заключеніе сдѣлки было вызвано обманомъ (§§ 92—96). Какъ на третью необходимую принадлежность сдѣлки и, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ на условіе ея дѣйствительности уложеніе саксонское указываетъ, чтобы содержаніе сдѣлки было выражено понятно и опредѣленно въ отношеніи ея предмета и, затѣмъ, чтобы самыя дѣйствія, содержаніемъ сдѣлки устанавливаемыя, были въ отношеніи ихъ исполненія возможны и не были въ то же время противны законамъ или добрымъ нравамъ (§ 90). Наконецъ, какъ на четвертую необходимую принадлежность сдѣлки уложеніе саксонское указываетъ на то, чтобы воля на совершеніе сдѣлки была выражена во внѣ и надлежащимъ образомъ, хотя при этомъ и постановляетъ, что по общему правилу особой формы для выраженія воли не требуется, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда закономъ особо предписывается по отношенію совершенія той или другой сдѣлки соблюденіе извѣстной формы, и когда несоблюденіе ея должно влечь за собой ничтожность сдѣлки (§ 100). Какъ на способы, затѣмъ, изъявленія воли уложеніе саксонское указываетъ на тѣ же, которые были извѣстны и праву римскому, именно, на выраженіе воли прямо словами или понятными знаками и косвенно какими-либо внѣшними проявленіями или дѣйствіями, по которымъ можно заключить объ извѣстномъ изъявленіи воли (§ 98), какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда, напр., залогодержатель ручного заклада возвращаетъ бывшую у него въ залогъ вещь собственнику ея (§ 486), или кредиторъ возвращаетъ должнику его долговой документъ (§ 982), каковыя дѣйствія кредитора принимаются за выраженіе согласія на прекращеніе долговыхъ отношеній и другихъ. Въ видахъ устраненія возможности вывода подобныхъ заключеній изъ тѣхъ или другихъ дѣйствій лицъ уложеніе саксонское, подобно праву римскому, возлагаетъ на совершителя ихъ обязанность дѣлать такого рода охранительныя заявленія или протесты, которые указывали бы, что имъ не слѣдуетъ придавать такое значеніе и выводить изъ нихъ подобныя заключенія (§ 99). Въ уложеніи итальянскомъ, напротивъ, такихъ общихъ опредѣленій о необходимыхъ принадлежностяхъ юридическихъ сдѣлокъ нѣтъ, а есть только частныя постановленія о необходимыхъ принадлежностяхъ тѣхъ или другихъ сдѣлокъ въ отдѣльности, напр., договоровъ, духовныхъ завѣщаній и другихъ, въ которыхъ содержатся, однакоже, въ особенности по отношенію необходимыхъ принадлежностей договора, указанія, весьма близкія выраженнымъ въ этомъ отношеніи общими положеніями права римскаго и уложенія саксонскаго и которыя, вслѣдствіе этого, приводятъ здѣсь и нѣтъ надобности.

Въ нашемъ законѣ, какъ я уже сказалъ нѣсколько выше, не только нѣтъ общихъ опредѣленій о юридическихъ сдѣлкахъ, но даже и самый терминъ „юридическая сдѣлка“ имъ не употребляется, вслѣдствіе чего нѣтъ ничего удивительнаго и въ томъ, что въ немъ нѣтъ также общихъ указаній и на необходимыя принадлежности юридическихъ сдѣлокъ. Если изъ общихъ постановленій его собственно о способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества, подъ каковыми слѣдуетъ разумѣть, какъ это мной также уже указано нѣсколько выше, и различныя юридическія сдѣлки, и возможно извлечь какія-либо въ этомъ отношеніи указанія, то развѣ только одно единственное, что одной



изъ необходимыхъ принадлежностей юридической сдѣлки должно быть почитаемо въ силу 700 ст. X т. свободное и непринужденное выраженіе воли на ея совершеніе. Несмотря, однакоже, на это обстоятельство, изъ многихъ частныхъ постановленій нашего закона о принадлежностяхъ тѣхъ или другихъ сдѣлокъ въ отдѣльности, напр., духовныхъ завѣщаній, договоровъ, и проч., могутъ быть извлечены указанія на то, что и у насъ представляются необходимыми тѣ же принадлежности для бытія юридическихъ сдѣлокъ, какія указаны правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ и на которыя по отношенію юридическихъ сдѣлокъ вообще указываютъ изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 168—171), Васьковскій (Учебн. гр. пр., вып. 1, стр. 113), Шершеневичъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 2, стр. 128), Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 697—700) и Растеряевъ (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 25—27), а по отношенію въ частности договоровъ, напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 32) и сенатъ (рѣш. 1888 г., № 37).

Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, какъ мы только-что видѣли, какъ на одну изъ необходимыхъ принадлежностей юридической сдѣлки указывается прежде всего на дѣеспособность сторонъ сдѣлки изъявлять ихъ волю. Говоря о необходимости наличности для бытія юридической сдѣлки этой принадлежности ея у насъ, Мейеръ совершенно основательно замѣчаетъ, что у насъ кромѣ собственно способности субъектовъ юридической сдѣлки къ совершенію юридическихъ дѣйствій для бытія сдѣлки представляется еще необходимымъ, чтобы субъекты сдѣлки были также способны къ пріобрѣтенію и отчужденію тѣхъ правъ, которыя сдѣлкой устанавливаются, на томъ основаніи, что лица, по закону неспособныя къ пріобрѣтенію или отчужденію этихъ правъ, не могутъ быть признаваемы способными и къ совершенію какихъ-либо сдѣлокъ о такихъ правахъ, которыя они по закону не въ правѣ отчуждать или пріобрѣтать. На этомъ основаніи, говоритъ далѣе Мейеръ, у насъ общей правоспособности лица для дѣйствительности сдѣлки представляется недостаточно, а необходимо еще, чтобы лица, совершающія сдѣлку, были способны къ пріобрѣтенію или отчужденію того права, котораго касается сдѣлка. Слова эти указываютъ, конечно, на то, что у насъ за первую необходимую принадлежность юридической сдѣлки слѣдуетъ считать не только дѣеспособность субъектовъ сдѣлки изъявлять ихъ волю, какъ высказалъ Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 698), но и ихъ правоспособность къ пріобрѣтенію или отчужденію тѣхъ правъ, которыхъ сдѣлка касается, какъ высказали Мейеръ, а отчасти и Растеряевъ (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 111). Что касается, затѣмъ, собственно тѣхъ постановленій нашего закона, по соображеніи которыхъ положеніе это можетъ быть обосновано или, все равно, тѣхъ, которыя должны служить основаніемъ его установленія, то за такія постановленія должны быть приняты собственно тѣ, которыми опредѣляются какъ объемъ личной право- и дѣеспособности у насъ, такъ равно и тѣ обстоятельства, которыя имѣютъ значеніе ограниченій правоспособности и которыя были уже нами разсмотрѣны болѣе или менѣе подробно въ главѣ о лицахъ, какъ субъектахъ правъ, причемъ было обращено вниманіе также и на значеніе этихъ ограниченій по отношенію какъ способности лицъ къ пріобрѣтенію и отчужденію тѣхъ или другихъ правъ, такъ равно и къ совершенію тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, въ виду каковыхъ указаній останавливаться опять здѣсь на разсмотрѣніи обстоятельствъ, могущихъ исключать наличность разсматриваемой принадлежности юридическихъ сдѣлокъ въ различныхъ случаяхъ надобности, конечно, не предстоить, вслѣдствіе чего мы и перейдемъ къ разсмотрѣнію второй необходимой ихъ принадлежности.

Какъ на вторую необходимую принадлежность юридической сдѣлки какъ



право римское, такъ и уложеніе саксонское указываютъ на обстоятельство дѣйствительнаго изъявленія воли. На необходимость наличности этого обстоятельства для дѣйствительности способовъ пріобрѣтенія правъ или, все равно, какъ я только-что объяснилъ, различныхъ юридическихъ сдѣлокъ, какъ такихъ актовъ, посредствомъ которыхъ способы эти могутъ быть осуществляемы, указываетъ и нашъ законъ въ общемъ правилѣ 700 ст. X т., объясняя, что всѣ способы пріобрѣтенія правъ тогда только признаются дѣйствительными, когда они утверждаются на непринужденномъ произволѣ и согласіи, разумѣется, тѣхъ лицъ, которыя участвуютъ въ совершеніи сдѣлки, устанавливающей какія-либо права на имущество. Давъ такое необходимое и основательное указаніе, законъ нашъ въ правилѣ слѣдующей 701 ст. въ указаніи тѣхъ обстоятельствъ, которыми исключается наличность дѣйствительнаго изъявленія воли, какъ одной изъ необходимыхъ принадлежностей юридической сдѣлки, къ сожалѣнію, ограничивается уже упоминаніемъ какъ-объ этихъ обстоятельствахъ только о двухъ: а) о принужденіи, и б) подлогѣ; между тѣмъ, какъ право римское и уложеніе саксонское, какъ на такого рода обстоятельства, помимо принужденія, указываютъ еще на ошибку или заблужденіе, обманъ и симуляцію, но не упоминаютъ о подлогѣ. Неуказаніе этими послѣдними законодательствами на подлогъ, какъ на обстоятельство, могущее нарушать свободу согласія на совершеніе сдѣлки представляется совершенно основательнымъ, вслѣдствіе того, что подлогъ, какъ я уже замѣтилъ въ моей статьѣ „Условія дѣйствительности договоровъ“, ни въ какомъ случаѣ значенія такого обстоятельства имѣть не можетъ, потому что посредствомъ подлога создается или сдѣлка, никогда не существовавшая, или же фальсифицируется сдѣлка дѣйствительно совершенная, но, однакоже, безъ всякаго участія въ этомъ воли совершителя сдѣлки, вслѣдствіе чего о нарушеніи подлогомъ свободы согласія, очевидно, и рѣчи быть не можетъ (Жур. гр. и уг. пр., 1891 г., кн. 4, стр. 49). Однимъ словомъ, подлогъ есть преступленіе, направленное къ имущественному ущербу другого лица, безъ всякаго, разумѣется, его вѣдома и согласія, вслѣдствіе чего и нельзя не признать, что упоминаніе нашимъ закономъ о подлогѣ, какъ обстоятельствѣ, могущемъ нарушать свободу согласія, представляется совершенно напраснымъ; доказательствомъ же тому, что законъ, упоминая какъ о такомъ обстоятельствѣ о подлогѣ, принимаетъ подлогъ ни въ какомъ другомъ значеніи, а именно въ значеніи такого преступленія, служитъ то обстоятельство, что въ прежнихъ изданіяхъ X-го тома имѣлась еще статья, въ которой указывалось, что въ случаѣ обнаруженія подлога слѣдуетъ поступать по уложенію о наказаніяхъ, причемъ въ статьѣ этой даже прямо указывались тѣ постановленія уложенія о наказаніяхъ, которыми предусматрѣно именно преступленіе подлога.

На принужденіе, какъ на обстоятельство, могущее вліять на свободу согласія и тѣмъ устранять наличность дѣйствительнаго изъявленія воли на совершеніе сдѣлки, какъ ея необходимой принадлежности, напротивъ, указываютъ также и право римское, и уложеніе саксонское. Нашъ законъ не ограничивается даже только указаніемъ на это обстоятельство, но въ правилѣ слѣдующей 702 ст. X т. даетъ и самое опредѣленіе принужденія, какъ обстоятельства, устраняющаго свободу согласія, и, затѣмъ, указываетъ въ правилѣ 703 ст. еще и тотъ срокъ, въ который въ случаѣ совершенія сдѣлки подъ вліяніемъ принужденія, должно быть дѣлаемо заявленіе о принужденіи. Опредѣляетъ собственно принужденіе нашъ законъ такъ: „Принужденіе бываетъ, когда кто-либо, бывъ захваченъ во власть другого, принуждается къ отчужденію имущества, или ко вступленію въ обязательства, насильственно, страхомъ настоящаго или будущаго зла, могущаго постигнуть его лицо, или имущество“. Вслѣдъ за статьёй, содержащей въ себѣ это опредѣленіе принужденія, въ прежнихъ изданіяхъ X-го тома было помѣщено еще такое поста-



новленіе, которымъ предписывалось въ случаѣ обнаруженія принужденія подвергать виновныхъ въ немъ наказаніямъ по законамъ уголовнымъ, причеиъ была сдѣлана ссылка на тѣ именно статьи уложенія о наказаніяхъ, въ которыхъ идетъ рѣчь о принужденіи къ дачѣ обязательствъ и въ которыхъ понятіе принужденія, какъ преступленія, опредѣляется уже нѣсколько иначе и шире, чѣмъ въ 702 ст. X т. Именно, этими послѣдними постановленіями, во-1-хъ, шире опредѣляется кругъ тѣхъ сдѣлокъ, совершеніе которыхъ подвляніемъ принужденія облагается наказаніями, такъ какъ въ нихъ упоминается не только о принужденіи собственно къ отчужденію имущества и дачѣ обязательствъ, какъ въ 702 ст., но и о принужденіи вообще къ совершенію какой-либо невыгодной сдѣлки по имуществу, или же къ отреченію отъ какого-либо права или иска, или же, наконецъ, къ уничтоженію какого-либо акта, могущаго служить доказательствомъ права на собственность какого-либо рода. Въ виду этихъ послѣднихъ указаній слѣдуетъ признать, что принужденіе въ значеніи обстоятельства, могущаго устранять свободу согласія, должно оказывать вліяніе на бытіе не только отчужденія имущества и дачи обязательствъ, но и вообще всякой сдѣлки, служащей основаніемъ какъ установленія какого-либо права, такъ и его прекращенія. Во-2-хъ, постановленіями уложенія о наказаніяхъ шире также опредѣляется и понятіе принужденія, чѣмъ правиломъ 702 ст., такъ какъ въ нихъ говорится о принужденіи какъ силой, такъ и угрозами, причеиъ указываются подробнѣе еще и тѣ дѣйствія, въ которыхъ можетъ проявляться принужденіе какъ тѣмъ, такъ и другимъ способомъ.

Въ виду, съ одной стороны, указанія въ прежнихъ изданіяхъ X-го тома на поступленіе въ случаѣ обнаруженія принужденія съ лицами, въ немъ виновными, по законамъ уголовнымъ, а съ другой—въ виду несоотвѣтствія опредѣленія понятія принужденія, даваемаго этими послѣдними законами, опредѣленію, даваемому принужденію постановленіемъ X-го тома, въ нашей юридической литературѣ и возникли два собственно недоразумѣнія по вопросу объ опредѣленіи принужденія, какъ обстоятельства, долженствующаго оказывать вліяніе на дѣйствительность юридическихъ сдѣлокъ: во-1-хъ, слѣдуетъ ли и по нашимъ законамъ, подобно тому, какъ по праву римскому и уложенію саксонскому, принимать въ значеніи такого обстоятельства не только собственно физическое насиліе надъ совершителемъ сдѣлки, но и насиліе нравственное или психическое, совершаемое посредствомъ угрозъ, и во-2-хъ, слѣдуетъ ли принимать въ значеніи такого обстоятельства только принужденіе, наказуемое законами уголовными, или же и всякое другое, такъ называемое косвенное принужденіе. Первое изъ этихъ недоразумѣній уже Мейеръ разрѣшилъ въ томъ смыслѣ, что и по нашему закону вліяніе на дѣйствительность сдѣлки должно оказывать одинаково какъ прямое физическое насиліе, такъ и насиліе психическое или нравственное, когда кто-либо принуждается къ совершенію сдѣлки посредствомъ угрозъ какимъ-либо существеннымъ благамъ противъ жизни, здоровья, чести или имущества и, притомъ, не только самого угрожаемаго лица, но и лицъ ему близкихъ, каковое заключеніе Мейеръ основываетъ даже прямо на 702 ст. X т., въ виду того, что въ ней говорится какъ о принужденіи, между прочимъ, и объ угрозахъ страхомъ настоящаго или будущаго зла лицу угрожаемому или его имуществу (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 145—149). Заключеніе это раздѣляютъ также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 131) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 116). Болѣе, однакоже, подробному и обстоятельному разсмотрѣнію оба только-что указанные недоразумѣнія были подвергнуты Арсеньевымъ въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу „О значеніи принужденія въ дѣлахъ гражданскихъ“, въ которомъ онъ высказалъ то заключеніе, что основаніемъ къ опороченію сдѣлки, какъ недѣйствительной, должно служить по правилу



702 ст. не только прямое физическое насиліе, но и насиліе психическое, заключающееся въ угрозахъ причиненія настоящаго или будущаго зла лицу или имуществу угрожаемаго, или людей ему близкихъ и, притомъ, одинаково, когда такія угрозы составляютъ не только уголовно-наказуемое преступленіе, но и когда они представляются простымъ гражданскимъ правонарушеніемъ, на томъ основаніи, что правило этой статьи должно подлежать распространительному толкованію въ томъ смыслѣ, что въ силу выраженаго въ немъ постановленія опороченію, какъ недѣйствительныя, должны подлежать сдѣлки и въ случаяхъ, такъ называемаго, косвеннаго принужденія къ ихъ совершенію, когда кто-либо пользуется опасностью, уже существующей, возникшей совершенно независимо отъ его воли, но внушающей страхъ его контрагенту, съ цѣлью побужденія его къ совершенію невыгодной для него сдѣлки. Противъ допустимости, однакоже, такого распространительнаго толкованія правила 702 ст. и допустимости, вслѣдствіе этого, опороченія сдѣлки въ этомъ послѣднемъ случаѣ, возражали многіе изъ членовъ петербургскаго юридическаго общества при обсужденіи реферата Арсеньева, какъ, напр., Неклюдовъ и Рихтеръ, которые находили, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ никакого, собственно говоря, принужденія и нѣтъ, въ виду того, что въ случаѣ существованія уже ранѣе какой-либо опасности, возникшей совершенно независимо отъ воли участника сдѣлки, который, пользуясь ею при заключеніи сдѣлки, невыгодной для контрагента, находящагося подъ вліяніемъ страха отъ этой опасности, дѣйствуетъ собственно въ предѣлахъ его права. Отрицая допустимость оспариванія дѣйствительности сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ собственно такого принужденія, Неклюдовъ, однакоже, не отрицалъ допустимости оспариванія сдѣлки, заключенной вообще подъ вліяніемъ угрозъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда угрозы не представляются уголовно-наказуемымъ преступленіемъ, а являются простымъ гражданскимъ правонарушеніемъ. Въ смыслѣ этого послѣдняго заключенія разрѣшило вопросъ о вліяніи принужденія на дѣйствительность юридическихъ сдѣлокъ и петербургское юридическое общество, причемъ оно ничего, однакоже, не упомянуло о допустимости оспариванія юридическихъ сдѣлокъ, совершенныхъ подъ вліяніемъ, такъ-называемаго, косвеннаго принужденія (Жур. гр. и уг. пр., 1877 г., кн. 6, стр. 232—254). Мнѣніе, затѣмъ, согласное съ положеніями, высказанными Арсеньевымъ въ разрѣшеніе занимающихъ насъ недоразумѣній о значеніи различныхъ видовъ принужденія, какъ обстоятельства, могущаго вліять на дѣйствительность сдѣлки, было высказано также Змирловымъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 6, стр. 48). По мнѣнію Побѣдоносцева, напротивъ, въ виду буквального смысла 702 ст. X т. нельзя допустить оспариваніе дѣйствительности не только сдѣлокъ, совершенныхъ подъ вліяніемъ, такъ-называемаго, принужденія косвеннаго, но и сдѣлокъ, совершенныхъ подъ вліяніемъ насилія нравственнаго или подъ вліяніемъ страха, возбужденнаго угрозами настоящаго или будущаго зла, когда угрозы не сопровождалась никакими насильственными дѣйствіями (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 125—126). Сенатъ также неоднократно высказалъ то заключеніе, что по нашему закону основаніемъ къ оспариванію дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ можетъ служить только такое принужденіе, которое карается уголовными законами какъ преступленіе, но никакъ не принужденіе нравственное (рѣш. 1876 г., №№ 398, 582 и друг.), каковое заключеніе раздѣляетъ также и Васьковский (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 117), отъ каковаго взгляда на принужденіе сенатъ, однакоже, въ послѣдствіи отступился и высказалъ, что въ настоящее время, по исключеніи изъ X-го тома тѣхъ статей, въ которыхъ указывалось на принужденіе, какъ на уголовно наказуемое дѣяніе, и такое принужденіе, которымъ нарушается свобода согласія при заключеніи сдѣлки, можетъ быть признаваемо уголовнымъ закономъ не наказуемое, разъ только угроза, имѣвшая



мѣсто при заключеніи сдѣлки, была дѣйствительно серьезна и могла возбуждать основательное опасеніе у лица угрожаемаго за дорогія блага человѣка, т.-е. за здоровье, честь и имущество его лично, или людей, ему близкихъ, и притомъ какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда принужденіе заключалось въ насиліи физическомъ, или нравственномъ, посредствомъ возбужденія угрозами страха настоящими или будущими дѣйствіями дѣйствительнаго зла лицу, вступающему въ сдѣлку (рѣш. 1901 г. № 21). Изъ утвержденія Шершеневича о томъ, что для совершенія сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ угрозы, нѣтъ необходимости, чтобы угроза, какъ преступное дѣйствіе, была разсмотрѣна уголовнымъ судомъ, возможно выведеніе того заключенія, что и по его мнѣнію также только угрозы, караемыя какъ уголовныя преступленія, могутъ быть принимаемы въ значеніи такого принужденія, которое можетъ оказывать вліяніе на дѣйствительность сдѣлки. Подтвержденіемъ такому заключенію о взглядѣ Шершеневича на угрозы можетъ служить также утвержденіе его о томъ, что отъ психическаго принужденія слѣдуетъ отличать нравственное давленіе, которое никакого вліянія на силу сдѣлки оказывать не должно (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 131—132). Цирвицъ въ его статьѣ „Непреодолима сила“, напротивъ, высказывается по этому поводу не вполне опредѣлительно, говоря, что нашъ законъ, предусматривающій недѣйствительность дѣйствій, совершенныхъ подъ вліяніемъ физическаго или психическаго принужденія, не придаетъ такого значенія лишь противонравственному давленію (Жур. Мин. Юст. 1895 г., мартъ, стр. 37). Дювернуа считаетъ правило 702 ст. X т. о принужденіи къ совершенію сдѣлокъ крайне неопредѣлительнымъ, какъ съ одной стороны слишкомъ широко устанавливающее понятіе принужденія, какъ угрозу настоящимъ или будущимъ зломъ, потому что послѣднее рѣдко на самомъ дѣлѣ можетъ имѣть значеніе дѣйствительной, неотвратимой опасности, съ другой стороны, напрасно его суживающее, относя къ принужденію только угрозы причиненіемъ зла только самому лицу, вступающему въ сдѣлку, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ за такія угрозы слѣдуетъ также принимать и угрозы причиненіемъ зла лицамъ, ему близкимъ. Кромѣ этого, правило это представляется, по его мнѣнію, неопредѣлительнымъ еще въ томъ отношеніи, что въ немъ вовсе не указывается на связь того насильственнаго дѣйствія, въ которомъ заключалось принужденіе, съ тою сдѣлкой, къ совершенію которой оно побуждало потерпѣвшаго (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 712—716). Недостаточно опредѣлительнымъ это правило закона представляется также и по мнѣнію Растеряева, вслѣдствіе того, что вообще не всякое принужденіе можетъ оказывать вліяніе на совершеніе сдѣлки, а только такое, которымъ совершеніе ея было вызвано страхомъ, подавляющимъ свободу воли, какъ непосредственно угрожающее зломъ въ настоящемъ или въ будущемъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 117).

Нельзя не признать, что мнѣніе Мейера о принужденіи, какъ обстоятельстве, нарушающемъ свободу согласія или, все равно, устраняющемъ дѣйствительность выраженія воли, представляется среднимъ между только-что приведенными крайними взглядами на значеніе этого обстоятельства, каковое мнѣніе только нѣсколько подробнѣе и точнѣе развито впоследствии Загоровскимъ въ его статьѣ „Принужденіе, ошибка и обманъ“ (Юрид. Вѣст., 1890 г., кн. 1, стр. 8—11) и Флексоромъ въ его замѣткѣ „Насиліе надъ волей и его юридическія послѣдствія“ (Суд. Газ., 1892 г. № 30). По объясненію этихъ послѣднихъ такъ же, какъ и по взгляду Мейера основаніемъ оспариванія дѣйствительности сдѣлки по нашимъ законамъ должно служить не только прямое физическое насиліе, но и принужденіе нравственное или угрозы, возбуждающія основательный страхъ или опасеніе за дорогія блага человѣка, за жизнь, здоровье, честь, или имущество и, притомъ, безразлично — въ настоящемъ или будущемъ какъ самого лица, принуждаемаго къ совершенію сдѣлки, такъ равно



и лицъ ему близкихъ. Дальнѣйшій, затѣмъ, шагъ, сдѣланный Загоровскимъ и Флексоромъ въ развитіе этого положенія, заключается въ томъ, что они высказываются за допустимость оспариванія юридической сдѣлки и въ тѣхъ случаяхъ, когда принужденіе къ совершенію сдѣлки заключалось въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя не составляютъ уголовно-наказуемаго преступленія, на томъ основаніи, что и такими дѣйствіями, когда они заключаются въ угрозахъ, возбуждающихъ основательный страхъ за дорогія блага человѣка, также нарушается требуемая закономъ, какъ условіе дѣйствительности сдѣлки, свобода согласія на ея совершеніе, вслѣдствіе чего и такія дѣйствія должны служить достаточнымъ основаніемъ къ оспариванію сдѣлки. Какъ на другое основаніе этого заключенія собственно Флексоръ указываетъ также на то, что въ виду исключенія изъ X-го тома изданія 1887 г. тѣхъ статей, въ которыхъ указывалось на принужденіе, какъ на уголовно-наказуемое дѣяніе, возможно признать, что въ настоящее время и такое принужденіе, которое подъ признаки такого дѣянія не подходитъ, можетъ быть, однакоже, принимаемо въ значеніи обстоятельства, нарушающаго свободу согласія на совершеніе сдѣлки и, потому, долженствующее служить основаніемъ къ ея оспариванію и, притомъ, вообще, совершенно независимо отъ того обстоятельства—было ли оно подвергнуто предварительному обсужденію суда уголовного или нѣтъ.

По разсмотрѣніи этихъ различныхъ взглядовъ нашихъ цивилистовъ на принужденіе, какъ на обстоятельство, устраняющее наличность дѣйствительнаго выраженія воли, какъ одной изъ необходимыхъ принадлежностей юридической сдѣлки, нельзя не признать болѣе правильнымъ мнѣніе, высказанное Мейеромъ, Загоровскимъ и Флексоромъ, какъ болѣе соответствующее точному смыслу нашего закона, опредѣляющаго признаки принужденія, изъ котораго не можетъ быть не выведено то заключеніе, что не только физическое, но и нравственное насиліе посредствомъ угрозъ можетъ быть принимаемо въ значеніи обстоятельства, могущаго устранять свободу согласія на совершеніе сдѣлки и, притомъ, безразлично—какъ такое насиліе, которое заключается въ дѣйствіяхъ уголовно-наказуемыхъ, такъ и другихъ, но только не принужденіе, такъ называемое, косвенное, на томъ основаніи, что это послѣднее принужденіе заключается въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя по совершенно справедливому замѣчанію Неклюдова, никакихъ признаковъ принужденія въ себѣ не заключаютъ. Мнѣніе, затѣмъ, Побѣдоносцева, Васьковскаго и другихъ не можетъ быть признано правильнымъ собственно потому, что оно, будучи основано исключительно на буквальномъ смыслѣ правила 702 ст., напрасно слишкомъ суживаетъ понятіе принужденія, вопреки дѣйствительному смыслу постановленій нашего закона вообще о необходимости для дѣйствительности сдѣлки свободнаго согласія на ея совершеніе и опредѣленіямъ его, затѣмъ, тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ оно можетъ проявляться.

Что касается, наконецъ, значенія срока, установленнаго 703 ст., на заявленіе о совершеніи сдѣлки подъ вліяніемъ принужденія, то въ отношеніи опредѣленія его значенія изъ нашихъ цивилистовъ только Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 147) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 132) высказали то заключеніе, что срокъ этотъ долженъ имѣть роковое значеніе въ томъ смыслѣ, что вслѣдствіе несдѣланія заявленія лицомъ о совершеніи имъ сдѣлки подъ вліяніемъ принужденія въ этотъ срокъ, сдѣлка должна уже оставаться въ силѣ; всѣ же другіе наши цивилисты; Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 121), Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 8, стр. 120), Загоровскій въ только-что упомянутой статьѣ его (Юрид. Вѣст., 1890 г., кн. 1, стр. 9), Арсеньевъ въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу и само юридическое общество (Жур. гр. и уг. пр., 1877 г., кн. 6, стр. 247—252), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 116), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ



лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 124), Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 716) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 120), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1876 г., №№ 398, 582 и друг.), напротивъ, высказали то заключеніе, что срокъ этотъ не можетъ имѣть никакого значенія, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что никакой санкціи соблюденія его въ самомъ законѣ не установлено, а во-2-хъ, потому, какъ объяснилъ собственно Побѣдоносцевъ, что правило 703 ст., опредѣляющее этотъ срокъ, могло имѣть значеніе только при господствѣ прежняго слѣдственнаго процесса, съ которымъ оно стояло въ такой тѣсной связи, что по упраздненіи этого процесса и оно должно утратить всякое значеніе, вслѣдствіе чего въ настоящее время не только пропущеніе этого срока, но даже совершенное несоблюденіе требованія этой статьи о сдѣланіи заявленія о принужденіи не можетъ служить основаніемъ къ лишенію потерпѣвшаго права на оспариваніе сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ принужденія, каковое заключеніе, какъ вполне правильное, и должно быть принято къ руководству.

Указаній, далѣе на ошибку или заблужденіе, какъ обстоятельство, могущее устранять наличность свободнаго согласія на совершеніе сдѣлки въ общихъ правилахъ нашего закона „О способахъ пріобрѣтенія правъ на имущество“, нѣтъ. Быть можетъ, въ виду этого обстоятельства и объясненія Мейера о вліяніи ошибки или заблужденія на дѣйствительность юридической сдѣлки представляются не только неопредѣлительными, но даже и противорѣчивыми. Такъ, въ Общей части его Курса онъ сперва утверждаетъ, что фактическая ошибка вообще по нашему закону не можетъ вредить значенію юридическаго дѣйствія, совершеннаго подъ ея вліяніемъ, за исключеніемъ только тѣхъ немногихъ случаевъ, когда самъ законъ объявляетъ какое-либо дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ ошибки, недѣйствительнымъ; а затѣмъ въ Особой части его Курса онъ, напротивъ, утверждаетъ, что ошибка, когда она касается воли сторонъ въ отношеніи существенныхъ частей договора, разрушаетъ его въ тѣхъ случаяхъ, когда она представляется настолько существенной, что договоръ, заключенный подъ ея вліяніемъ, долженъ терять его силу, какъ недѣйствительный (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 155 и т. II, стр. 176). Также и по мнѣнію Гольмстена, высказанному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 130) ни юридическая, ни фактическая ошибки не могутъ вредить у насъ значенію юридическаго дѣйствія, за исключеніемъ только случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ. Между тѣмъ, въ одномъ частномъ правилѣ нашего закона, относящемся до составленія духовныхъ завѣщаній и именно въ правилѣ 1026 ст. X т. указываются и такіе случаи, когда ошибка при составленіи духовнаго завѣщанія можетъ вліять на его дѣйствительность, такъ какъ правило этой статьи объявляетъ недѣйствительными духовныя завѣщанія „учиненныя съ очевидной ошибкой въ лицѣ, или въ самомъ имуществѣ завѣщаемомъ“, и вотъ Голевинскій, основываясь на аналогіи, представляемой этой статьей, уже положительно утверждаетъ, что нашему праву не чуждо понятіе ошибки въ значеніи обстоятельства, имѣющаго отрицательное вліяніе на сознательность воли, могущаго влечь недѣйствительность сдѣлки, когда ошибка касается лица или предмета ея (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 65). Основываясь на аналогіи, представляемой этой статьей, также Змировъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 6, стр. 50), Карницкій въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу „Объ обманѣ въ договорахъ“ (Журн. гр. и уг. пр., 1880 г., кн. 3, стр. 135, проток.), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 132—135), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 117—119) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 121—122), утверждаютъ, что ошибка въ нѣкоторыхъ случаяхъ и по нашему праву должна влечь за собой недѣйствительность сдѣлки, когда она касается или лица контрагента, или содер-



жанія сдѣлки, или же существенныхъ качествъ предмета ея. Гордонъ, высказавъ въ его статьѣ „Дѣйствія повѣреннаго, выходящія изъ предѣловъ довѣренности“ то заключеніе, что и у насъ слѣдуетъ признавать недѣйствительными сдѣлки, совершенныя подъ вліяніемъ ошибки и заблужденія въ существенныхъ составныхъ частяхъ ихъ, когда ошибка касается лица или предмета сдѣлки, полагаетъ возможнымъ обосновать правильность этого заключенія, напротивъ, правиломъ 684 ст. X т. и аргументомъ à contrariō, вытекающимъ изъ правила 647 ст. X т. Именно, по его мнѣнію, если изъ сопоставленія этихъ статей возможно извлеченіе того заключенія, что за упущенія и неосторожныя дѣйствія лицо подлежитъ отвѣтственности, то оно должно быть признано отвѣтственнымъ также и за заблужденіе, вслѣдствіе того, что заблужденіе есть не что иное, какъ только послѣдствіе упущенія или неосторожности (Жур. гр. и тор. пр., 1872 г., кн. 3, стр. 396). Болѣе, затѣмъ, однакоже, подробныя и лучше мотивированныя положенія о возможномъ по нашему закону вліяніи ошибки или заблужденія на дѣйствительность сдѣлки высказали Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 120—123) и Загоровскій въ его статьѣ „Принужденіе, ошибка и обманъ“ (Юрид. Вѣст., 1890 г., кн. 1, стр. 15—16). Такъ, они въ основаніе ихъ заключенія о томъ, что и у насъ ошибка, или заблужденіе, должна быть принимаема въ значеніи обстоятельства, могущаго вліять на дѣйствительность сдѣлки, кладутъ не только аналогію, представляемую правиломъ 1026 ст. X т. говорящемъ о недѣйствительности духовныхъ завѣщаній, совершенныхъ съ очевидной ошибкой въ лицѣ, или имуществѣ завѣщаемомъ, но, главнымъ образомъ, то соображеніе, что заблужденіемъ одной или обѣихъ сторонъ сдѣлки въ отношеніи или лица контрагента, или же ея содержанія, а также предмета въ его существенныхъ качествахъ, непременно нарушается свобода и истинность изъявленія воли, вслѣдствіе чего и сдѣлка, совершенная подъ вліяніемъ такого заблужденія, какъ составленная неправильно, не можетъ на основаніи 569 ст. X т., налагать на стороны обязанность ея исполненія, вслѣдствіе того, что въ силу этой статьи договоры и обязательства, только правильно составленные, налагаютъ на стороны обязанность ихъ исполненія. Наконецъ, и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ высказалъ то заключеніе, что нашему праву вообще не чуждо понятіе ошибки или заблужденія при совершеніи актовъ, какъ обстоятельства, могущаго вліять на дѣйствительность сдѣлки, что подтверждаютъ, по мнѣнію сената, какъ частное правило 1026 ст., такъ и общія правила 700 и 701 ст., въ силу которыхъ произволь и согласіе на заключеніе сдѣлки вообще должны быть свободны и свобода которыхъ не можетъ быть не нарушена въ нѣкоторыхъ случаяхъ ошибкой или заблужденіемъ, напр., въ предметѣ сдѣлки или существенныхъ качествъ его и проч. (рѣш. 1873 г., № 1450; 1875 г., № 858; 1884 г., № 28; 1890 г., № 9 и друг.).

Въ виду, однакоже, отсутствія въ нашемъ законѣ болѣе опредѣлительныхъ указаній на тѣ случаи, когда ошибка или заблужденіе должны считаться существенными настолько, что могутъ оказывать вліяніе на дѣйствительность сдѣлки, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Побѣдоносцева и Загоровскаго о томъ, что опредѣленіе въ каждомъ конкретномъ случаѣ существенности ошибки должно быть предоставлено свободному усмотрѣнію суда при руководствѣ тѣми началами, которыя выработаны въ этомъ отношеніи теоріей права или правилами, нашедшими достаточное выраженіе въ правѣ римскомъ и новѣйшихъ западно-европейскихъ законодательствахъ. Согласно этому замѣчанію у насъ можетъ имѣть полное значеніе и можетъ быть принимаемо во вниманіе указанное правомъ римскимъ раздѣленіе ошибки или заблужденія на существенное—*error essentialis*, когда оно касается или природы сдѣлки—*error in negotio*, или лица сдѣлки—*error in persona*, или, наконецъ, предмета сдѣлки—*error in corpore* или существенныхъ свойствъ его—*error in sub-*



stantia, и заблужденіе несущественное—*error non essentialis*, когда оно касается, напр., или несущественныхъ свойствъ вещи, или только имени, или какого-либо качества контрагента сдѣлки и проч. Затѣмъ, слѣдуетъ также принимать и у насъ во вниманіе, по совершенно справедливому замѣчанію Гордона, Карницкаго, Загоровскаго, Шершеневича и Васьковскаго сдѣланному ими въ только-что упомянутыхъ сочиненіяхъ ихъ, указаніе права римскаго на то, что заблужденіе собственно въ мотивахъ сдѣлки вообще не должно быть принимаемо въ значеніи обстоятельства, могущаго вліять на ея дѣйствительность, вслѣдствіе того, что заблужденіемъ въ мотивахъ ничѣмъ собственно не нарушается свобода согласія на совершеніе сдѣлки. Слѣдуетъ, кажется, только признать возможнымъ принятіе къ руководству и у насъ тѣхъ исключеній изъ этого положенія, которыя допускались правомъ римскимъ въ случаяхъ такого заблужденія въ мотивахъ при совершеніи сдѣлокъ безмездныхъ, когда заблужденіе въ мотивѣ представляется единственной побудительной причиной къ совершенію сдѣлки и такимъ образомъ является однимъ изъ такихъ ея предположеній, при неосуществленіи котораго не возникла бы и самая сдѣлка, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда подарки дѣлаются въ предположеніи брака, впоследствии не сбывшагося, въ каковыхъ случаяхъ, въ виду какъ бы условности сдѣлки, вызванной извѣстнымъ только мотивомъ, представляется полное основаніе утверждать, что сдѣлка не была бы совершена, если бы не было въ виду осуществленія самого мотива сдѣлки. Едва ли, наконецъ, не слѣдуетъ считать у насъ заблужденіе относительно предполагаемой контрагентомъ цѣли сдѣлки за обстоятельство, могущее оказывать какое-либо вліяніе на ея дѣйствительность, подобно заблужденію въ ея мотивахъ на основаніи того же соображенія, что заблужденіемъ въ цѣли ея нисколько не нарушается свобода воли на ея совершеніе.

Весьма, затѣмъ, близкимъ заблужденію въ значеніи обстоятельства, могущаго устранять наличность свободнаго согласія на заключеніе сдѣлки, на которое также нѣтъ указаній въ общихъ правилахъ нашего закона „О способахъ пріобрѣтенія права на имущество“, представляется обманъ, посредствомъ котораго одна изъ сторонъ сдѣлки также вводится въ заблужденіе. Отличіе обмана отъ заблужденія, указываемое самой природой ихъ, заключается въ томъ, что подъ вліяніемъ послѣдняго одна, или обѣ стороны сдѣлки дѣйствуютъ совершенно добросовѣстно и безъ всякихъ ухищреній одной изъ нихъ по отношенію къ другой, съ цѣлью введенія ее въ заблужденіе; между тѣмъ, какъ то заблужденіе, которое бываетъ при обманѣ, всегда вызывается какими-либо дѣйствіями или ухищреніями другой стороны, вслѣдствіе чего и нельзя не согласиться съ тѣми нашими цивилистами, которые считаютъ обманъ за осложненное заблужденіе. Во всякомъ случаѣ, если въ нашемъ гражданскомъ законѣ нѣтъ указанія на вліяніе обмана на дѣйствительность сдѣлки, то зато нашъ законъ уголовный правиломъ 1688 ст., улож. о наказан. объявляетъ обманъ, когда имъ кто-либо вынуждается посредствомъ сообщенія завѣдомо ложныхъ извѣстій о какихъ-либо обстоятельствахъ къ заключенію невыгодной сдѣлки по имуществу, преступленіемъ, который, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 156) и Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 123), какъ преступленіе, никогда не можетъ служить въ пользу лица, виновнаго въ его совершеніи, вслѣдствіе чего и сдѣлка, заключенная подъ его вліяніемъ, не можетъ имѣть силы и значенія. Въ виду такого значенія обмана и нельзя согласиться съ противоположнымъ этому замѣчанію заключеніемъ, высказаннымъ Буцковскимъ, по мнѣнію котораго обманъ нельзя признавать законной причиной къ уничтоженію сдѣлки, заключенной подъ его вліяніемъ, вслѣдствіе отсутствія собственно въ нашихъ гражданскихъ законахъ положительнаго указанія на нарушеніе обманомъ свободы произвола на заключеніе сдѣлки (Очерки судеб. поряд., стр. 94). Всѣ другіе наши цивили-



листы, напротивъ, вполне согласны въ томъ, что уголовно-наказуемый обманъ долженъ имѣть разрушающее вліяніе на сдѣлку, совершенную подъ его вліяніемъ, и если, затѣмъ, въ чемъ и проявляется различіе въ ихъ взглядахъ на обманъ, какъ на обстоятельство, могущее влечь за собой недѣйствительность сдѣлки, то собственно въ томъ—слѣдуетъ ли принимать въ значеніи такого обстоятельства только обманъ уголовно-наказуемый, или же и, такъ называемый, обманъ гражданскій, когда тѣ дѣйствія, посредствомъ которыхъ одинъ изъ контрагентовъ сдѣлки вовлекается въ ея заключеніе, не составляютъ преступленія, а представляются просто дѣйствіями недобросовѣстными, вводящими въ заблужденіе. Такъ, напр., Мейеръ вовсе отрицаетъ допустимость разрушающаго вліянія на силу сдѣлки такого обмана, между тѣмъ, какъ Голевинскій только глухо говоритъ, что „въ русскомъ правѣ понятіе обмана, разсматриваемаго какъ порокъ согласія и, вообще, какъ дѣйствіе, влекущее одни гражданскія послѣдствія, не выдѣлено изъ понятія обмана, какъ подлога, составляющаго преступное дѣйствіе, подлежащее наказанію (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 82). Сенатъ, напротивъ, прямо и категорически во многихъ рѣшеніяхъ высказалъ то положеніе, что такая сдѣлка, на заключеніе которой одна сторона была вовлечена такими обманными дѣйствіями другой стороны, которыми нарушалась свобода согласія первой, можетъ быть признаваема недѣйствительной даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы дѣйствія эти и не составляли уголовно-наказуемаго обмана, на томъ основаніи, что и такими дѣйствіями устраняется наличность требуемаго 700 и 1528 ст. X т. свободнаго согласія на заключеніе сдѣлки или договора, какъ необходимаго условія ихъ действительности (рѣш. 1878 г., № 129; 1890 г., № 9 и друг.). Въ смыслѣ этого положенія высказался и изъ нашихъ цивилистовъ Карницкій въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу „Объ обманѣ въ договорахъ“ и, притомъ на основаніи тѣхъ же соображеній и законовъ, какъ и сенатъ, прибавивъ, однакоже, совершенно основательно то замѣчаніе, что въ случаяхъ оспариванія действительности сдѣлки, какъ заключенной подъ вліяніемъ обмана, суду гражданскому должно принадлежать право опредѣленія того—заключается ли въ указываемыхъ истцомъ обманныхъ дѣйствіяхъ отвѣтчика признаки уголовно-наказуемаго дѣянія, или нѣтъ, и въ послѣднемъ случаѣ право непосредственнаго опредѣленія значенія этихъ дѣйствій по отношенію силы сдѣлки, безъ пріостановленія производства и предварительнаго обращенія вопроса объ обманѣ на разсмотрѣніе суда уголовнаго (Жур. гр. и уг. пр., 1880 г., кн. 3, стр. 136—146, проток.). Съ заключеніемъ этимъ при обсужденіи реферата въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ согласился и извѣстный изъ нашихъ цивилистовъ-практиковъ членъ общества Квириръ, а затѣмъ его приняло и само юридическое общество (Жур. гр. и уг. пр., 1881 г., кн. 1, стр. 188 проток.). Впослѣдствіи въ смыслѣ этого заключенія высказались изъ нашихъ цивилистовъ также Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 3, стр. 118), Загоревскій въ его статьѣ „Принужденіе, ошибка и обманъ“ (Юрид. Вѣст., 1890 г., кн. 1, стр. 19), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 135), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 121), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 131) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 126—127), изъ нихъ Змирловъ и Васьковскій въ подкрѣпленіе собственно того положенія, что и, такъ называемый, обманъ гражданскій долженъ оказывать вліяніе на действительность сдѣлки, указали на частное постановленіе и нашихъ гражданскихъ законовъ, выраженное въ правилѣ 1518 ст. X т., по которому въ случаѣ передачи, въ силу договора купли-продажи, движимаго имущества, несоотвѣтствующаго по его добротѣ условіямъ договора, таковое отдается по просьбѣ покупателя обратно продавцу, а Васьковскій еще и на 526 ст. X т., которой владѣніе признается подложнымъ, когда оно основано



на подложномъ актѣ или иномъ обманѣ, и изъ которой слѣдуетъ то заключеніе, что подлогъ долженъ быть понимаемъ въ обширномъ смыслѣ всякаго вообще обмана, въ каковомъ смыслѣ онъ долженъ быть понимаемъ и по 701 ст. X т., т.-е. что за обманомъ должно быть признаваемо то же вліяніе на дѣйствительность сдѣлки, какъ и за подлогомъ (Цивилистическая методологія, т. I, стр. 51). Кромѣ этихъ постановленій, едва ли еще не лучшимъ подкрѣпленіемъ правильности этого положенія можетъ служить постановленіе 546 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., которымъ объявляется недѣйствительнымъ договоръ морского страхованія, между прочимъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы кто-либо, заключая этотъ договоръ, скрылъ дѣйствительныя качества, или количества отдаваемыхъ на страхъ товаровъ, груза, или корабля, или же преувеличилъ ихъ дѣйствительную стоимость и проч. Быть можетъ, въ нашемъ законѣ содержатся и другія подобныя частныя постановленія, но и приведенныхъ, кажется, достаточно для того, чтобы вполне принять въ руководствѣ заключеніе какъ сената, такъ и тѣхъ, согласныхъ съ нимъ, цивилистовъ нашихъ, которые полагаютъ, что обманъ, несмотря на неуказаніе на него собственно въ законахъ гражданскихъ, какъ на одно изъ обстоятельствъ, могущихъ устранять дѣйствительность выраженія воли, какъ одной изъ необходимыхъ принадлежностей юридической сдѣлки, долженъ быть принимаемъ въ значеніи такого обстоятельства и, притомъ, не только обманъ уголовно-наказуемый, но и, такъ называемый, обманъ гражданскій.

Нѣтъ, затѣмъ, въ нашихъ законахъ указанія также на притворство или симуляцію, какъ на одно изъ обстоятельствъ, также могущихъ устранять наличность дѣйствительнаго выраженія воли на совершеніе сдѣлки. Къ сожалѣнію, по вопросу о томъ — какое вліяніе должно оказывать это послѣднее обстоятельство на силу сдѣлки, представляются весьма скудными также и указанія, какъ нашей литературы, такъ и судебной практики. Такъ, въ рѣшеніяхъ сената имѣется пока только одно, въ которомъ сенатъ коснулся вопроса о значеніи называемыхъ имъ сдѣлокъ мнимыхъ или вымышленныхъ (рѣш. 1891 г., № 62). Главный признакъ этихъ сдѣлокъ заключается, по мнѣнію сената, въ томъ, что содержаніе ихъ всегда не соотвѣтствуетъ дѣйствительному соглашенію сторонъ, т.-е. прикрываетъ лишь собой либо ни въ чемъ не измѣнившіяся имущественныя отношенія контрагентовъ, либо другую сдѣлку, хотя между ними и состоявшуюся, но существенно отличную отъ той, которая выразилась въ заключенномъ ими договорѣ, указаніе на каковыя сдѣлки сенатъ видитъ въ правилахъ 991 и 2114 ст. X т. Въ этихъ сдѣлкахъ сенатъ усматриваетъ отсутствіе дѣйствительнаго соглашенія сторонъ на ихъ заключеніе, какъ одного изъ существенныхъ ея элементовъ, и потому допускаетъ возможность оспариванія ихъ дѣйствительности. Кромѣ этого, сенатъ указываетъ еще и на отличіе этихъ сдѣлокъ отъ сдѣлокъ, заключающихся въ подложномъ переукрѣпленіи имущества во избѣжаніе платежа долговъ, которыя выражаютъ собой не мнимую, но дѣйствительную волю сторонъ на ихъ заключеніе, но только всегда волю злонамѣренную направленную ко вреду третьихъ лицъ. Нельзя, кажется, не признать, что сенатъ сдѣлками мнимыми называетъ собственно сдѣлки симулированныя, указаніемъ на что не можетъ не служить въ особенности ссылка его, какъ на примѣръ такого рода сдѣлокъ, извѣстныхъ и нашему закону, на случаи, указанные въ 991 и 2114 ст., изъ которыхъ въ первой указываются тѣ случаи, когда при наличности извѣстныхъ условій духовныя завѣщанія должны быть признаваемы дарственными записями и наоборотъ — эти послѣднія духовными завѣщаніями, а во второй тѣ случаи, когда подъ видомъ договора поклада совершается договоръ займа, вслѣдствіе того, что такія сдѣлки, какъ замѣтили Васьковскій (Цивилистическая методологія, т. I, стр. 227) и Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 817), дѣйствительно подходятъ подъ понятіе сдѣлокъ симулированныхъ въ томъ видѣ,



въ какомъ понятіе этихъ сдѣлокъ опредѣлялось правомъ римскимъ, какъ та-кихъ сдѣлокъ, когда подъ одной изъ нихъ кроется другая, дѣйствительно же-лаемая. Но, кромѣ этихъ сдѣлокъ, правомъ римскимъ признавались симули-рованными еще и такія, когда лицо, совершающее сдѣлку, хотя и изъявило волю на ея бытіе, но на самомъ дѣлѣ не желало, однакоже, присвоить никакихъ юридическихъ послѣдствій его волеизъявленію, о каковыхъ сдѣлкахъ, какъ о мнимыхъ, говоритъ также и сенатъ, признавая таковыми такія сдѣлки, ко-торыя прикрываютъ собой ни въ чемъ не измѣнившіяся имущественныя отношенія контрагентовъ. Однимъ словомъ нельзя, кажется, не признать, что сенатъ, какъ говоритъ Дормидонтовъ, говоритъ, какъ о такихъ сдѣл-кахъ, о сдѣлкахъ притворныхъ или фиктивныхъ въ обширномъ смыслѣ, т.-е. такихъ сдѣлкахъ, содержаніе которыхъ не соотвѣтствуетъ дѣйствительному намѣренію сторонъ, или, иначе говоря, такихъ сдѣлкахъ, совершая ко-торыя, контрагенты соглашались сдѣлать по видимости то, что они въ дѣй-ствительности вовсе исполнить не хотятъ, причѣмъ они или вовсе не хотятъ совершить никакой другой сдѣлки, или же совершеніемъ сдѣлки притворной имѣютъ въ виду совершеніе другой сдѣлки, которую по какимъ-либо сообра-женіямъ желаютъ держать въ тайнѣ (Классификація явленій юрид. быта, относимыхъ къ случаямъ примѣненія фикціи, стр. 66 и 70—73). Недостаточ-нымъ, затѣмъ, указаніе сената представляется собственно въ томъ отношеніи, что онъ не далъ, далѣе, надлежащихъ объясненій въ отношеніи опредѣленія значенія тѣхъ и другихъ видовъ симулированныхъ сдѣлокъ, а также не опре-дѣлить различія и въ послѣдствіяхъ совершенія тѣхъ и другихъ изъ нихъ по отношенію ихъ дѣйствительности, между тѣмъ, какъ на различіе въ этомъ отношеніи уже ранѣе было обращено вниманіе въ нашей юридической литера-турѣ Оршанскимъ въ его статьѣ „О законныхъ предположеніяхъ и ихъ зна-ченіи“. Именно, въ статьѣ этой Оршанскій вполне согласно съ указаніями въ этомъ отношеніи права римскаго замѣтилъ, что тѣ изъ симулированныхъ сдѣ-локъ, въ которыхъ дѣйствительная воля сторонъ только не совпадаетъ съ ея внѣшнимъ выраженіемъ и которыя служатъ прикрытіемъ другой сдѣлки, эта послѣдняя можетъ быть и дѣйствительной, если всѣ требуемая закономъ для наличности ея условія на лицо и если она не запрещена закономъ (Жур. гр. и уг. пр., 1874 г., кн. 5, стр. 38), правильность какового заключенія вполне подкрѣпляется и постановленіями 991 и 2114 ст. X т. нашего закона, кото-рымъ вовсе не отвергается дѣйствительность такихъ сдѣлокъ, которыя пред-ставляются дѣйствительнымъ выраженіемъ воли сторонъ, бывъ только внѣшне выражены въ формѣ другой сдѣлки, и въ чемъ собственно и заключается раз-личіе въ послѣдствіяхъ этого вида симулированныхъ сдѣлокъ и тѣхъ изъ нихъ, наступленія какихъ-либо послѣдствій которыхъ, стороны вовсе не желали и которыя, поэтому, по праву римскому и всегда могли быть признаваемы не-дѣйствительными при доказательствѣ только со стороны лица, оспаривающаго такую сдѣлку, наличности притворства или шутки, и каковыми онѣ могутъ быть признаваемы при наличности этого послѣдняго условія и у насъ, какъ это объяснила петербургская судебная палата въ рѣшеніи ея 16 мая 1874 г. по дѣлу Симченко съ Ивановымъ, на томъ основаніи, что такія сдѣлки не совмѣщаютъ въ себѣ одного изъ необходимыхъ условій дѣйствительности до-говоровъ, требуемаго 1528 ст. X т. или наличности истиннаго и серьезнаго намѣренія сторонъ на ихъ заключеніе (Суд. Вѣст., 1874 г., № 206). На не-обходимость какъ такого различенія тѣхъ и другихъ симулированныхъ сдѣ-локъ, такъ и допущенія такого различенія въ послѣдствіяхъ тѣхъ и другихъ изъ нихъ у насъ указываютъ также и Дормидонтовъ въ только-что указанномъ сочиненіи его и Ривлинъ въ его статьѣ „О симулированныхъ сдѣлкахъ“ (Жур. Юрид. Общ., 1897 г., кн. 6, стр. 57—62), причѣмъ они высказываются за возможность опредѣленія различенія какъ въ ихъ видахъ, такъ и послѣд-



ствіяхъ ихъ совершенія согласно съ изложенными заключеніями. Также и сенатъ высказался за возможность различать и у насъ какъ сдѣлки симулированныя сдѣлки мнимыя и притворныя, т.-е. такія, которыя, какъ противорѣчащія 1528 ст. X т., ничтожны безусловно, и такія, когда стороны имѣютъ намѣреніе дѣйствительно вступить въ договоръ, причемъ только совершаютъ ихъ договоръ въ видѣ другого договора, который представляется дѣйствительнымъ (рѣш. 1901 г. № 45, 1902 г. № 87), Шершеневичъ, напротивъ, не отличаетъ сдѣлокъ, заключенныхъ во вредъ третьихъ лицъ или въ избѣжаніе платежа долговъ, отъ сдѣлокъ собственно симулированныхъ, называя тѣ и другія одинаково сдѣлками притворными, хотя въ то же время утверждаетъ, что послѣдствіемъ опороченія первыхъ должно быть признаніе ихъ недѣйствительными, между тѣмъ, какъ послѣдствіемъ опороченія послѣднихъ можетъ быть признаніе въ силѣ той сдѣлки, которую стороны имѣли дѣйствительное намѣреніе совершить, если она не противна законамъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 137). Такое же широкое опредѣленіе понятія симулированныхъ или притворныхъ сдѣлокъ далъ и Дювернуа, который, опредѣливъ ихъ какъ сдѣлки, совершонныя по взаимному соглашенію сторонъ только для вида, относитъ, затѣмъ, къ ихъ категоріи и различнаго рода сдѣлки, совершонныя въ избѣжаніе платежа долговъ, и въ числѣ ихъ и сдѣлки по договорамъ и обязательствамъ, направленные къ подложному переукрѣпленію имѣній, въ избѣжаніе платежа долговъ, объявляемыя недѣйствительными 1529 ст. X т. (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 815). Довольно близкое опредѣленіе понятія этихъ сдѣлокъ далъ и Растеряевъ, какъ сдѣлокъ, направленныхъ къ сокрытію подлогомъ воли подъ видомъ такого ея изъясненія, въ которомъ выражена другая воля, не упоминая при этомъ ни о какомъ возможномъ различіи между такими сдѣлками, усматривая въ нихъ всѣхъ одинаково признаки обмана. (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 134).

Нѣтъ, далѣе, въ нашемъ законѣ общихъ указаній и на третью необходимую принадлежность юридической сдѣлки, или собственно на то, чтобы воля сторонъ сдѣлки была направлена на возможное и дозволенное юридическое послѣдствіе или, все равно, чтобы содержаніе сдѣлки было достаточно опредѣленно, а также, чтобы оно не заключалось ни въ чемъ такомъ, что физически, или юридически невозможно, или же что не дозволено закономъ. Несмотря, однакоже, на отсутствіе въ нашемъ законѣ собственно общихъ указаній на эту принадлежность юридическихъ сдѣлокъ, необходимость наличности ея для бытія юридической сдѣлки и у насъ можетъ быть констатирована весьма многими частными постановленіями закона, указывающими на необходимыя принадлежности тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ юридическихъ сдѣлокъ по ихъ содержанію. Такъ, что касается прежде необходимости для бытія сдѣлки наличности извѣстной опредѣленности въ ея предметѣ и содержаніи, по крайней мѣрѣ въ отношеніи такихъ существенныхъ необходимыхъ составныхъ частей ея, которыя дѣлаютъ ее извѣстной опредѣленной сдѣлкой, напр., духовнымъ завѣщаніемъ, или договоромъ найма, купли-продажи и проч., и которыми называются *essentialia negotii*, то достаточныя указанія на то, что извѣстная опредѣленность въ этомъ отношеніи представляется необходимой для бытія сдѣлки и у насъ, можно найти во многихъ частныхъ постановленіяхъ закона о совершеніи тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ сдѣлокъ, какъ, напр., въ слѣдующихъ: во-1-хъ, въ 716 ст. X т., которой предписывается означать вообще въ актахъ, относящихся до недвижимыхъ имѣній, а слѣдовательно не въ однихъ только актахъ о ихъ отчужденіи, но и въ актахъ объ отдачѣ ихъ, напр., въ залогъ, или въ наемъ, названія этихъ имѣній и принадлежащихъ къ нимъ пустошей; во-2-хъ, въ 1426 и 1451—1454 ст. X т., въ которыхъ еще подробнѣе указывается на то, какимъ образомъ должны быть опредѣляемы предметы дого-



вора купли-продажи недвижимыхъ имуществъ и какія, затѣмъ, существенныя необходимыя условія, какъ, напр., о цѣнѣ продаваемаго имущества, свободности его отъ запрещеній и проч., должны они заключать въ себѣ; въ-3-хъ, въ 1496 и 1516 ст. X т., которыми требуется опредѣлительное означеніе предмета договора въ случаѣ продажи имущества движимаго; въ-4-хъ, въ 1026 ст. X т., которой предписывается означать въ духовныхъ завѣщаніяхъ точно имущество завѣщаемое; въ 5-хъ, въ 1691, 1742 и 2111 ст. X т., которыми предписывается означать въ договорахъ найма имущества, подряда и поставки, а также повлажи предметъ договора и другія существенныя его условія, напр., о срокѣ, цѣнѣ найма имущества или подряда и проч.; въ-6-хъ, 2191, 2218 и 2326 ст. X т., которыми предписывается означать въ договорахъ: товарищества — существо предпріятія, личнаго найма — его цѣну, а довѣренности — предметъ порученія. Постановленія эти представляются настолько многочисленны и касаются, притомъ, настолько значительнаго количества отдѣльныхъ юридическихъ сдѣлокъ, что выраженные въ нихъ указанія вполне могутъ быть возведены въ тотъ общій принципъ, въ силу котораго представляется возможнымъ утверждать, что наличность опредѣленности въ отношеніи предмета и содержанія юридическихъ сдѣлокъ, по крайней мѣрѣ, въ ихъ *essentialia negotii* представляется необходимою для бытія сдѣлокъ и по нашему закону, какъ это утверждаютъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 130), Васильковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 128) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 106—108). Доказательства, затѣмъ, тому, — что означеніе въ сдѣлкѣ, такъ называемыхъ, естественныхъ или обыкновенныхъ принадлежностей ея — *naturalia negotii*, а также случайныхъ составныхъ частей ея или *accidentalia negotii*, напротивъ, не представляется необходимою для бытія сдѣлки и у насъ, — также можно найти во многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, который называетъ такія части сдѣлки условіями произвольными, какъ, напр., въ 1427 и 1428 ст. X т., которыми къ разряду такихъ принадлежностей договора купли-продажи имущества недвижимаго относятся условія, напр., объ очисткахъ, о платежѣ пошлинъ и другія; затѣмъ, въ 1691 ст. X т., которой къ разряду такихъ принадлежностей договора найма имущества относятся условія, напр., объ образѣ пользованія отданнымъ въ наемъ имуществомъ, объ отвѣтственности нанимателя за его порчу, гибель и другія.

Далѣе, возможно также найти въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона указанія и на то, что для бытія или, все равно, для дѣйствительности сдѣлки у насъ представляется необходимою, чтобы исполненіе ея по ея содержанію или предмету было физически возможно. Какъ на примѣры такихъ частныхъ постановленій нашего закона возможно указать на слѣдующія: во-1-хъ, на постановленіе 2151 ст. X т., которымъ указывается, что такія компаніи, или товарищества, предметъ коихъ представляется лично несбыточнымъ, къ учрежденію вовсе не допускаются, и во-2-хъ, на постановленіе 546 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., которымъ объявляется не дѣйствительнымъ договоръ морского страхованія, между прочимъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оказалось, что застраховано было имущество погибшее или мнимое, несуществующее. Хотя эти указанія нашего закона на необходимость и у насъ для бытія или дѣйствительности сдѣлокъ наличности того условія, чтобы исполненіе сдѣлки по ея содержанію представлялось физически возможнымъ, и довольно скудны, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Мейера о томъ, что въ виду того, что требованіе наличности этого условія для дѣйствительности сдѣлки вызывается самой природой устанавливаемыхъ ею обязательствъ, исполненіе которыхъ тогда только и можетъ быть требуемо, когда оно физически возможно по законамъ природы, и у насъ за одно изъ необходимыхъ условій дѣйствительности сдѣлки



должно быть принимаемо обстоятельство возможности ея исполненія (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 131 и 171), каковое положеніе высказалъ также и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 108).

Возможно, затѣмъ, найти во многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона указанія также и на то, что для бытія юридической сдѣлки представляется необходимымъ и у насъ наличность того условія, чтобы сдѣлка по ея содержанію или предмету была юридически возможна, т.-е. чтобы не касалась или вещи, изъятой изъ гражданскаго оборота, или же вещнаго распоряженія чужими вещами. Впрочемъ, приводитъ содержащіяся въ нашемъ законѣ указанія собственно на недопустимость совершенія какихъ-либо сдѣлокъ о вещахъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, нѣтъ даже и надобности, вслѣдствіе того, что самое значеніе вещей, изъятыхъ изъ оборота, какъ нами было уже указано въ главѣ о вещахъ, какъ объектахъ правъ, въ томъ именно и заключается, что вещи эти, какъ не могущія подлежать частному обладанію, не могутъ быть и предметомъ какихъ-либо сдѣлокъ о нихъ, какъ это утверждаютъ и изъ нашихъ цивилистовъ, напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 170), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 20), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 27), Шершеневичъ (Учебн. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 61) Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 108), и другіе. Какъ на примѣръ, затѣмъ, тѣхъ постановленій нашего закона, которыми воспрещается вещное распоряженіе чужимъ имуществомъ, можно указать на слѣдующія: во-1-хъ, на постановленія 1384, 1386, 1387 и 1389 ст. X т., въ которыхъ сказано, что продавать можно только то имущество, которымъ владѣлецъ можетъ распоряжаться по праву собственности и которое состоитъ въ его дѣйствительномъ владѣніи, и далѣе, что недѣйствительна продажа имущества общественнаго, или же имущества, состоящаго у продавца только въ пользованіи, содержаніи, или пожизненномъ владѣніи, на которое право собственности принадлежитъ другому лицу, какъ продажа имущества чужого; во-2-хъ, на постановленія 1629, 1632, 1663 и 1664 ст. X т., которыми и отдавать въ залогъ, или закладъ дозволяется только имущество, состоящее во владѣніи должника на правѣ собственности, вслѣдствіе чего и объявляются недѣйствительными залогъ, или закладъ чужого имущества, и въ-3-хъ, на постановленіе 546 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., которымъ объявляется недѣйствительнымъ страхование корабля, или груза, не принадлежащихъ страхователю. Хотя подобныхъ воспрещеній относительно вещнаго распоряженія чужимъ имуществомъ посредствомъ другихъ сдѣлокъ въ законѣ и не выражено, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что не могутъ считаться допустимыми и другія сдѣлки, могущія касаться распоряженія чужимъ имуществомъ, такъ какъ нельзя и представить себѣ, чтобы было возможно распоряженіе чужимъ имуществомъ, напр., посредствомъ завѣщанія, договора даренія, ссуды имущества, отдачи его въ наемъ и проч.

Указанія, наконецъ, на то, что для дѣйствительности сдѣлокъ и у насъ представляется необходимымъ, чтобы ихъ содержаніе не было противно закону, нравственности или общественному порядку, выражены уже не только въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ закона, относящихся до тѣхъ или другихъ сдѣлокъ въ отдѣльности, но и въ видѣ правилъ общихъ, относящихся до нѣкоторыхъ категорій сдѣлокъ. Такъ, по отношенію содержанія договора въ постановленіяхъ 571 и 1530 ст. X т. выражено общее правило, что договоры могутъ заключать въ себѣ всякаго рода условія, однакоже, законамъ не противныя. Въ постановленіи, затѣмъ, 1029 ст. X т. содержится точно такое же указаніе по отношенію содержанія духовныхъ завѣщаній, которымъ объявляются недѣйствительными тѣ завѣщательныя распоряженія, которыя противны законамъ. Затѣмъ, изъ подобныхъ же частныхъ постановленій за-



кона можно указать на постановленіе 2151 ст. X т., въ которомъ говорится, что компаніи, предметъ коихъ противенъ законамъ нравственнымъ или общественному порядку, вовсе къ учрежденію не допускаются. Неточными эти указанія закона представляются, однакоже, въ томъ отношеніи, что въ нихъ слишкомъ обще говорится о томъ, что сдѣлки по содержанію не должны быть противны закону, безъ дальнѣйшаго объясненія того—какимъ собственно законамъ онѣ не должны быть противны. Правомъ римскимъ, какъ мы видѣли выше, за такіе законы, которымъ не должно было противорѣчить содержаніе сдѣлки, считались законы, все равно—повелительные или запретительные области права абсолютнаго или принудительнаго—*jus cogens* и, притомъ, только тѣ изъ нихъ, которые имѣли значеніе *lex perfecta*, хотя и одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда содержаніе сдѣлки было прямо противно этимъ законамъ, такъ и въ тѣхъ, когда сдѣлка была совершена съ цѣлью обойти такой законъ—*quod in fraudem legis fit*; противорѣчіе же содержанія сдѣлки такъ называемымъ нормамъ права диспозитивнаго, напротивъ, всегда допускалось и, потому, не могло оказывать и какое-либо вліяніе на ея дѣйствительность. Отчасти подобныя этимъ указаніямъ можно найти и въ правилахъ нашего закона, относящихся до опредѣленія порядка совершенія актовъ; именно въ 90 ст. полож. о нотар. части сказано: „Акты, совершеніе коихъ воспрещено закономъ, а также тѣ, въ содержаніи коихъ окажется что-либо противное законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность, или честь частныхъ лицъ, не могутъ быть принимаемы нотаріусомъ къ совершенію“; а въ 167 ст. этого положенія еще добавлено, что „старшій нотаріусъ при утвержденіи выписи обязанъ удостовѣряться въ томъ, что гражданскіе законы (т. X ч. 1) не воспрещаютъ совершеніе и утвержденіе акта“. Въ разсужденіяхъ, затѣмъ, составителей нотаріальнаго положенія, помѣщенныхъ въ изданіи судебныхъ уставовъ государственной канцеляріи подъ первой изъ этихъ статей (т. III, стр. 325), еще указано, что такого рода акты, которые воспрещены закономъ, не должны быть принимаемы нотаріусомъ не только къ совершенію, какъ сказано въ статьѣ, но и къ утвержденію, или засвидѣтельствуванію, причемъ для лучшаго выясненія того—какіе акты должны считаться воспрещенными закономъ сдѣлана ссылка и на тѣ статьи законовъ гражданскихъ, которыми воспрещается совершеніе тѣхъ или другихъ актовъ. Хотя постановленіями этими указывается собственно обязанность нотаріусовъ по предмету совершенія, утвержденія или засвидѣтельствуванія актовъ, но, несмотря на это, въ нихъ возможно искать указанія и на то—какіе акты или сдѣлки должны считаться вообще воспрещенными нашимъ закономъ не только въ видѣ сдѣлокъ нотаріальныхъ, но и вообще всякихъ, въ виду того, что указанная въ немъ обязанность нотаріусовъ основана, по объясненію составителей нотаріальнаго положенія, на постановленіяхъ матеріальныхъ гражданскихъ законовъ, указывающихъ тѣ сдѣлки, которыя воспрещены законами вообще, безъ всякаго отношенія къ порядку ихъ совершенія, каковыя указанія и заключаются въ слѣдующемъ: во-1-хъ, что за сдѣлки противозаконныя должны быть почитаемы всѣ тѣ, совершеніе которыхъ прямо воспрещено законами гражданскими, содержащимися въ X томѣ 1 ч., и во-2-хъ, что за сдѣлки противозаконныя должны быть почитаемы всѣ тѣ, содержаніе которыхъ представляется противнымъ законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность или честь частныхъ лицъ. Для примѣра, затѣмъ, сдѣлокъ, противныхъ собственно законамъ гражданскимъ, какъ ими запрещенныхъ, въ разсужденіяхъ составителей нотаріальнаго положенія указаны, между прочимъ, сдѣлки, запрещенныя 967, 1068, 1374, 1384, 1389, 1394, 1396, 1529, 1630 ст. X т., которыми запрещаются сдѣлки: даренія родовыхъ имуществъ помимо ближайшихъ наследниковъ, духовныя завѣщанія о родовомъ имуществѣ, мѣна недвижимаго имущества, внѣ случаевъ исключеній, въ законѣ указанныхъ,



продажа имущества чужого, продажа по частямъ имущества нераздѣльнаго, продажа имущества, состоящаго въ опеку, описи или секвестръ, залогъ имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ и договоры вообще по причинамъ, указаннымъ въ 1529 ст.

Относительно очень многихъ изъ такихъ сдѣлокъ въ законѣ выражены только воспрещенія, какъ, напр., относительно даренія родовыхъ имуществъ, мѣны недвижимыхъ имуществъ и нѣкоторыхъ другихъ, но никакой, затѣмъ, санкціи соблюденія этихъ воспрещеній не указано, вслѣдствіе чего запрещенія эти хотя и представляются законами принудительными, но, однакоже, только какъ *leges imperfectae*. Правомъ римскимъ, какъ мы только-что видѣли, ничтожными, какъ запрещенныя закономъ, признавались только сдѣлки, противорѣчащія въ ихъ содержаніи законамъ принудительнымъ совершеннымъ—*leges perfectae*, т.-е. такимъ, которые прямо объявляли такія сдѣлки недействительными. Строгое слѣдованіе этому положенію у насъ представляется невозможнымъ, вслѣдствіе нерѣдко неудачной и какъ-бы незаконченной редакціи многихъ изъ только-что перечисленныхъ запретительныхъ постановленій закона, вслѣдствіе чего въ отличіе отъ этого положенія у насъ представляется необходимымъ допущеніе пораженіемъ недействительностью и такихъ сдѣлокъ, которыя только запрещены закономъ, но прямо таковыми имъ и не объявляются, несмотря на то, что это и представляется противнымъ собственно правиламъ юридической герменевтики, но должно считаться допустимымъ по тѣмъ соображеніямъ, по которымъ, какъ это было мной объяснено во введеніи къ настоящему труду, у насъ иногда должно считаться допустимымъ распространительное примѣненіе и законовъ карательныхъ. Нельзя только не замѣтить, что характеръ недействительности нарушеній содержаніемъ сдѣлокъ тѣхъ или другихъ изъ только-что перечисленныхъ запрещеній закона можетъ быть различенъ, вслѣдствіе того, что многіе изъ этихъ запрещеній установлены исключительно въ видахъ охраны только частнаго интереса, какъ, напр., запрещенія даренія родовыхъ имуществъ, ихъ завѣщанія и нѣкоторыя другія, но что, несмотря на это, сдѣлки, противорѣчащія этимъ запрещеніямъ, если не абсолютно, то относительно должны считаться за сдѣлки недопустимыя. Сдѣлки, противныя по ихъ содержанію законамъ нравственнымъ, напротивъ, даже и правомъ римскимъ признавались недопустимыми и ничтожными уже совершенно независимо отъ того, объявлялись ли тѣ или другія изъ нихъ какими-либо положительными законами недействительными или нѣтъ. Таковыми онѣ должны быть признаваемы, въ виду постановленій нашего закона, всегда и у насъ, какъ это совершенно справедливо замѣтили какъ многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 131), Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 97), Марковъ (Гражд. практ. кассац. сената, стр. 233), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 41), Пассекъ (Неимущест. интересъ въ обязат., стр. 4), Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 107), такъ и сенатъ (рѣш. 1867 г., № 70), на томъ основаніи, что нельзя требовать, чтобы общественная власть гдѣ бы то ни было покровительствовала безнравственнымъ обязательствамъ, признавала безнравственныя права и принуждала къ безнравственнымъ дѣйствіямъ, даже и тогда, когда они и не запрещены какимъ-либо положительнымъ закономъ. Такъ, Мейеръ какъ на примѣры такихъ сдѣлокъ указываетъ на нерѣдко встрѣчающіяся при публичныхъ продажахъ имущества у насъ сдѣлки объ отступномъ, а сенатъ—на договоры о содѣйствіи къ заключенію брака и, затѣмъ, Растеряевъ на договоры о причиненіи кому-либо обиды, или объ истребленіи, или поврежденіи чьего-либо имущества, а также на договоры жениха и невѣсты о недопустимости съ ихъ стороны взятія назадъ обѣщанія вступить въ бракъ, а Буцковскій—еще на сдѣлки, клонящіяся къ измѣненію установленныхъ закономъ отношеній между супругами, а также между



родителями и дѣтьми. Совершенно справедливо Буцковскій указываетъ, далѣе и на то, что недопустимыми и недѣйствительными должны быть почитаемы также и такія сдѣлки, которыя по содержанію ихъ представляются противными вообще нормамъ права публичнаго, какъ регулирующаго общественный порядокъ и постановляющаго или извѣстные предѣлы свободѣ лицъ частныхъ, или же, напротивъ, ограждающаго ихъ свободу и честь и, притомъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда содержаніе сдѣлки представляется противнымъ какому-либо опредѣленному велѣнію или запрещенію, выраженному въ законѣ, но и въ тѣхъ, когда онѣ нарушаютъ общія начала, регулирующія коренныя права личности въ гражданскомъ процесѣ. Какъ на примѣры такого рода сдѣлокъ онѣ указываетъ на сдѣлки, обязывающія или перемѣнить вѣроисповѣданіе, или не вступать въ бракъ, или не заниматься извѣстной профессіей, или не покидать извѣстное мѣсто жительства, или не возбуждать по извѣстному предмету судебного спора или иска и проч. (Очерки судеб. поряд., стр. 98—99). Для примѣра, затѣмъ, такихъ сдѣлокъ, которыя признаются противными общественному порядку и въ то же время прямо воспрещены закономъ, можно указать на сдѣлки торговцевъ о повышеніи цѣнъ на предметы продовольствія, а также сдѣлки рабочихъ о повышеніи заработной платы, воспрещенныя 913 и 1358 ст. улож. о наказ.

Правомъ римскимъ признавались, наконецъ, недопустимыми также и сдѣлки, совершенныя съ цѣлью обхода такихъ законовъ области *jus cogens*, которые имѣли значеніе *leges perfectae*. Что такого рода сдѣлки, которыя совершаются въ обходъ или нарушеніе законовъ, ограждающихъ интересы публичные, или общегосударственные, должны быть почитаемы недѣйствительными и у насъ, то за принятіе къ руководству этого положенія сенатъ высказался во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1885 г., № 102; 1888 г., № 39 и друг.). Изъ нашихъ цивилистовъ Боровиковскій высказывается, даже, еще болѣе обще за недопустимость и недѣйствительность у насъ сдѣлокъ, совершаемыхъ въ нарушеніе или обходъ закона (Отчетъ судьи, т. I, стр. 250), безъ различія въ этомъ отношеніи сдѣлокъ, противныхъ законамъ, ограждающимъ интересы публичные или частные, что и вполнѣ правильно, вслѣдствіе того, какъ замѣтилъ профессоръ Цитовичъ, что представляется вполнѣ возможнымъ совершеніе сдѣлокъ въ обходъ законовъ вообще, и, между прочимъ, и такихъ, какъ, напр., воспрещающихъ завѣщать или дарить родовое имущество, которые установлены въ видахъ огражденія интересовъ частныхъ (Курсъ гр. пр., вып. 1, стр. 85); а затѣмъ, все различіе по отношенію допустимости сдѣлокъ, совершаемыхъ въ обходъ тѣхъ и другихъ законовъ, можетъ заключаться только въ послѣдствіяхъ ихъ совершенія, какъ или сдѣлокъ абсолютно недопустимыхъ, или же подлежащихъ оспариванію, подобно тому, какъ въ этомъ же отношеніи и вообще должно проявляться, какъ мы только что указали, различіе въ допустимости сдѣлокъ, противныхъ по ихъ содержанію законамъ принудительнымъ *perfectae* и *imperfectae*.

Затѣмъ, правомъ римскимъ для бытія сдѣлки требовалось не только, чтобы она была по содержанію не противозаконна, но чтобы также и ея основаніе или *causa* была не запрещена закономъ, а также не была противна нравственности, и не представлялась неправомѣрной. Въ нашемъ законѣ на необходимость наличности этого обстоятельства для бытія сдѣлки общихъ указаній нѣтъ; въ нѣкоторыхъ же частныхъ его постановленіяхъ есть указанія на то, что основаніе или *causa* сдѣлки и у насъ не должна быть противозаконна, или противна нравственности, какъ, напр., въ постановленіяхъ 1666 и 2014 ст. X т., которыми объявляется недѣйствительнымъ заемъ какъ подъ закладъ движимаго имущества, такъ безъ заклада, сдѣланный по игрѣ, т.-е. когда основаніемъ долга былъ проигрышъ. Точно также не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что недѣйствительнымъ долженъ быть



признаваемъ и такой долгъ, основаніемъ которому послужило бы, напр., вознагражденіе, обѣщанное за сводничество со стороны отца или матери ихъ дѣтей, а также со стороны мужа его жены, на томъ основаніи, что такого рода дѣйствія объявляются преступленіемъ 998 и 999 ст. улож. о наказ., и слѣдовательно, какъ преступленія не могутъ служить основаніемъ и къ пріобрѣтенію какихъ-либо правъ. Въ виду этихъ, хотя и частныхъ постановленій нашего закона, нельзя, кажется, не признать, какъ замѣтилъ Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 164), что и у насъ для бытія или дѣйствительности сдѣлки, кромѣ законности ея по содержанію, представляется необходимымъ, чтобы и ея основаніе не было воспрещено закономъ или противно нравственности, на томъ основаніи, что въ этихъ частныхъ постановленіяхъ нельзя не видѣть какъ бы выраженія того общаго начала, въ силу котораго ни одно законодательство не можетъ покровительствовать сдѣлкамъ, по основаніямъ ихъ противозаконнымъ или безнравственнымъ. Кромѣ наличности этого условія для бытія сдѣлки правомъ римскимъ требовалось еще и вообще наличность опредѣленнаго ея основанія или причины — *caus'ы*. Въ нашемъ законѣ на необходимость для дѣйствительности сдѣлки наличности этого послѣдняго условія также имѣются только отрывочныя указанія въ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленіяхъ объ отдѣльныхъ договорахъ, какъ, напр., во-1-хъ, въ 2014 ст. X т., которой объявляется ничтожнымъ заемъ, который былъ бы найденъ судомъ безденежнымъ, т.-е. лишеннымъ основанія, и во-2-хъ, въ 84 и 85 ст. приложенія къ 708 ст. X т., которыми дозволяется просить объ уничтоженіи купчихъ и закладныхъ, какъ недѣйствительныхъ въ случаяхъ неполученія по нимъ денегъ, т.-е. когда онѣ представляются лишенными того основанія, въ виду котораго были заключены. Нѣтъ, кажется, основаній не обобщать и эти постановленія закона и, затѣмъ, не признать, въ силу содержащихся въ нихъ указаній, необходимымъ для бытія или дѣйствительности и другихъ сдѣлокъ у насъ наличности, какъ замѣтилъ Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 164), вообще извѣстнаго опредѣленнаго ихъ основанія, вслѣдствіе того, что всякая сдѣлка вообще предпринимается въ виду какого-либо опредѣленнаго основанія, безъ наличности котораго она представляется невыполнимой. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что основанія сдѣлки въ ней нерѣдко не указываются, и представляется необходимымъ, какъ это совершенно справедливо утверждаютъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 39) и Голевинскій (О происхожд. и дѣленіи обязат., стр. 113 и 122), отличать собственно предметъ сдѣлки отъ ея основанія, различіе между которыми заключается въ томъ, что собственно предметъ сдѣлки долженъ быть всегда въ ней точно указанъ и опредѣленъ, ибо онъ составляетъ ея содержаніе, между тѣмъ, какъ основаніе сдѣлки есть только та причина, въ виду которой она была совершена, каковой причиной можетъ быть или предшествующее дѣйствіе одной стороны по отношенію другой, или же какое-либо обязательство первой по отношенію къ послѣдней.

Въ виду, затѣмъ, нѣкоторыхъ постановленій собственно нашего закона слѣдуетъ отличать еще отъ основанія или *caus'ы* сдѣлки ея цѣль, различіе которыхъ, какъ особыхъ и независимыхъ другъ отъ друга моментовъ, могущихъ вліять на дѣйствительность сдѣлки, и на самомъ дѣлѣ представляется и вполнѣ основательнымъ и необходимымъ, такъ какъ не можетъ быть, кажется, не очевиднымъ, что цѣль сдѣлки не есть ни ея предметъ, какъ содержаніе, ни ея основаніе, какъ обстоятельство, предшествующее ея совершенію, а есть нѣчто имѣющееся въ виду для достиженія путемъ сдѣлки въ будущемъ, въ самой сдѣлкѣ обыкновенно не выраженное, но могущее быть констатированнымъ другими посторонними обстоятельствами. Такое опредѣленіе собственно цѣли сдѣлки и ея отличія отъ ея предмета и основанія возможно, по крайней мѣрѣ, вывести и установить по соображенію общихъ правилъ на-



шого закона о составленіи и совершеніи договоровъ, выраженныхъ въ 1528 и 1529 ст. X т. Именно, въ первой изъ этихъ статей говорится вообще, что цѣль договора не должна быть противна законамъ, благочинію и общественному порядку; а во второй перечисляются отдѣльные случаи, когда побудительная причина къ заключенію договора есть достиженіе цѣли, закономъ запрещенной, и именно, когда договоръ клонится: а) къ расторженію законнаго супружества; б) къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ; в) къ лихоимственнымъ изворотамъ; г) къ присвоенію частному лицу такого права, котораго онъ по состоянію своему имѣть не можетъ; д) ко вреду государственной казны. Эти отдѣльные случаи, когда по закону цѣль договора представляется противозаконной, какъ нельзя лучше указываютъ на то, что подъ цѣлью договора разумѣется, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 41), не самое дѣйствіе, составляющее его содержаніе, но нѣчто иное, и именно достиженіе имъ извѣстныхъ противозаконныхъ результатовъ въ будущемъ, въ чемъ собственно заключается также и отличительный признакъ цѣли договора отъ его основанія, какъ обстоятельства, напротивъ, заключенію сдѣлки всегда предшествующаго. Противозаконной самая цѣль договора въ силу этихъ постановленій представляется именно тогда, когда договоромъ имѣется въ виду достиженіе чего-либо противнаго благочинію, общественному порядку или нравственности, что особенно явствуетъ изъ тѣхъ отдѣльныхъ случаевъ, когда цѣль договора признается запрещенной закономъ, которые перечислены въ правилѣ 1529 ст. и указанія на что имѣются также и въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ, относящихся до отдѣльныхъ договоровъ. Такъ, во-1-хъ, правиломъ 1666 ст. X т. объявляется недѣйствительнымъ договоръ займа съ залогомъ движимаго имущества, заключенный съ цѣлью полученія денегъ для игры; во-2-хъ, правиломъ 2014 ст. X т. объявляется недѣйствительнымъ заемъ, сдѣланный какъ съ этою же цѣлью, такъ равно и во вредъ конкурса, учрежденнаго надъ несостоятельнымъ должникомъ, въ-3-хъ, правиломъ 2132 ст. X т. объявляются неподлежащими огражденію со стороны закона договоры товарищества, если они клонятся ко вреду, ущербу или убытку для общаго блага и въ-4-хъ, правиломъ 1401<sup>1</sup> ст. X т. по прод. 1893 г. запрещаются сдѣлки по покупке и продажѣ на срокъ золотой валюты, тратѣ и тому подобнымъ цѣнностямъ, написанныхъ на золотую валюту, совершаемая исключительно съ цѣлью полученія разницы между курсомъ валюты, установленнымъ сторонами и дѣйствительнымъ въ какой-либо назначенный срокъ. Въ виду этихъ постановленій нельзя, кажется, не признать, что по нашему закону представляется вполне необходимой для бытія или дѣйствительности юридической сдѣлки наличность еще и того обстоятельства, чтобы цѣль сдѣлки не была противна закону, нравственности и общественному порядку. Хотя указаніе на необходимость наличности этого обстоятельства и сдѣлано въ нашемъ законѣ только по отношенію недѣйствительности договоровъ, но въ виду того, что цѣли противозаконныя могутъ быть преслѣдуемы и посредствомъ другихъ сдѣлокъ, напр., духовныхъ завѣщаній, и слѣдуетъ признать, что у насъ наличность этого обстоятельства должна быть почитаема необходимой для бытія или дѣйствительности всякихъ сдѣлокъ, на томъ опять основаніи, что нельзя предположить, чтобы законъ могъ покровительствовать вообще какимъ бы то ни было сдѣлкамъ, могущимъ клониться къ достиженію цѣлей безнравственныхъ или закономъ запрещенныхъ. Изъ нашихъ цивилистовъ Гольмстенъ въ его статьѣ „Отреченіе отъ наслѣдства“ (Юридич. Лѣтоп., 1891 г., кн. 5, стр. 265), а также и сенатъ (рѣш. 1884 г., № 50), обсуждая вопросъ о правѣ кредиторовъ оспаривать отреченіе ихъ должника отъ наслѣдства, сдѣланное во вредъ имъ, также высказали то заключеніе, что правило 1529 ст. X т. должно имѣть примѣненіе не только къ договорамъ, но и вообще ко всякимъ сдѣлкамъ, преслѣдующимъ противозаконныя цѣли, т.-е. какъ



къ различнаго рода актамъ укрѣпленія имущества, такъ и отреченія отъ наслѣдства, въ доказательство правильности какового заключенія они ссылаются, между прочимъ, и на нѣкоторыя другія частныя постановленія нашего закона, какъ, напр., на постановленіе 1547 ст. X т., которой объявляется недѣйствительнымъ отказъ со стороны кредитора отъ его права требованія по договору, когда этотъ отказъ сдѣланъ во вредъ третьихъ лицъ, а также на постановленіе 554 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., которымъ къ имуществу несостоятельнаго должника относится все то, что имъ изъ его имѣнія безденежно отчуждено посредствомъ какихъ бы то ни было актовъ и сдѣлокъ, какъ-то: купчихъ, дарственныхъ, рядныхъ, отдѣльныхъ, раздѣльныхъ записей или другихъ актовъ. Нельзя не признать, что правила этихъ послѣднихъ статей также могутъ служить какъ нельзя лучше подкрѣпленіемъ правильности того общаго заключенія, что вообще всякаго рода сдѣлки, преслѣдующія противозаконныя или противонравственныя цѣли, не могутъ быть почитаемы дѣйствительными. Нельзя не согласиться также и съ другимъ заключеніемъ сената (рѣш. 1867 г., № 70; 1870 г., № 1671 и друг.), раздѣляемымъ и многими изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Марковымъ (Гражд. прак. кассац. сената, стр. 233) и Побѣдоносцевымъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 42), даннымъ имъ въ объясненіе значенія самого правила 1529 ст. X т., которымъ онъ утверждаетъ, что случаи, перечисленные въ этой статьѣ, когда договоръ можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ, вслѣдствіе противозаконности цѣли его, указаны въ ней въ видѣ примѣра, и что вслѣдствіе этого ей не можетъ быть придаваемо значеніе исчерпывающаго постановленія, на томъ основаніи, что общимъ правиломъ закона, выражающимъ требованіе о томъ, чтобы цѣль договора не была противна закону, общественному порядку и благочинію, представляется постановленіе 1528 ст., къ которой 1529 ст. относится только какъ пояснительное постановленіе, указывающее для примѣра тѣ частныя случаи, когда тотъ или другой договоръ долженъ быть почитаемъ за договоръ, клонящійся къ достиженію цѣли, закономъ запрещенной. Раздѣляя это заключеніе, Побѣдоносцевъ, далѣе, однакоже, совершенно справедливо замѣчаетъ, что договоръ можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ имѣется въ виду прямо и непосредственно достиженіе противозаконной цѣли, но не въ тѣхъ, когда противорѣчащія въ чемъ-либо закону послѣдствія договора являются его косвеннымъ и отдаленнымъ послѣдствіемъ, напр., когда договоръ косвенно соединяется съ какимъ-либо послѣдствіемъ, вреднымъ для казеннаго интереса, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда договоры, заключаемые торговцами, превышаютъ права, предоставленныя имъ ихъ торговыми документами, въ ущербъ интересамъ казны и проч.

Какъ на четвертую необходимую принадлежность юридической сдѣлки, право римское указывало на то, чтобы воля на ея совершеніе была изъявлена надлежащимъ образомъ, т.-е., чтобы она перешла, какъ явленіе, во внѣшній міръ, такимъ образомъ, чтобы не было сомнѣнія въ ея выраженіи, что, однакоже, можетъ быть почитаемо совершившимся лишь тогда, когда воля была выражена извѣстнымъ образомъ или способомъ въ извѣстной формѣ. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ для бытія сдѣлки представляется также необходимымъ ея внѣшнее выраженіе какимъ-либо образомъ или способомъ, несмотря на то что требованіе о наличности этой принадлежности сдѣлки въ нашемъ законѣ и не выражено въ такой простой и прямой формѣ, но указанія на необходимость наличности которой могутъ быть, однакоже, усмотрѣны въ тѣхъ общихъ правилахъ нашего закона, которыя помѣщены въ главѣ „О порядкѣ укрѣпленія правъ на имущества, или объ актахъ вообще“, вслѣдствіе того, что въ правилахъ этихъ указываются тѣ способы, посредствомъ которыхъ, какъ внѣшнимъ выраженіемъ воли, могутъ быть укрѣпляемы права на имущества. Эта глава закона стоитъ въ



полномъ соотвѣтствіи съ главой предыдущей „О способахъ пріобрѣтенія правъ на имущества“, подѣ которыми, какъ мы видѣли выше, слѣдуетъ разумѣть вообще различныя юридическія сдѣлки, могущія служить основаніемъ какъ возникновенія, такъ равно измѣненія, перенесенія и прекращенія правомочій, вслѣдствіе чего и въ правилахъ настоящей главы слѣдуетъ видѣть также не что иное, какъ указанія на внѣшніе способы выраженія именно всякихъ такихъ сдѣлокъ, которыя законъ только односторонне называетъ актами укрѣпленія правъ на имущества, но которыя на самомъ дѣлѣ могутъ быть и актами или выраженіемъ сдѣлокъ, направляемыхъ также на измѣненіе, перенесеніе или прекращеніе правъ.

Какъ на самыя, затѣмъ, способы укрѣпленія правъ на имущества, которые въ виду только-что сказаннаго должны быть принимаемы въ значеніи способовъ, установленныхъ по отношенію выраженія во внѣ вообще всякихъ юридическихъ сдѣлокъ, общими правилами 707 и 711 ст. этой главы указывается: а) на крѣпостныя, нотаріальныя, явочныя и домашніе акты, т.-е. вообще на письменныя способы ихъ выраженія; б) на соглашенія словесныя, и в) на передачу самого имущества или вводъ во владѣніе. Въ послѣднемъ способѣ выраженія воли на совершеніе сдѣлки нельзя, кажется, не видѣть указанія на допустимость и нашимъ закономъ совершенія сдѣлокъ прямо дѣйствіемъ, посредствомъ передачи имущества. Правомъ римскимъ обнаруженіе воли на совершеніе сдѣлокъ допускалось въ двухъ видахъ: т.-е. въ видѣ прямого ея обнаруженія знаками, посредствомъ произнесенія или написанія извѣстныхъ словъ, а также и другими, напр., киваніемъ головы, и въ видѣ косвеннаго ея обнаруженія посредствомъ извѣстныхъ дѣйствій. Нельзя, кажется, въ виду только-что приведенныхъ правилъ и нашего закона вмѣстѣ съ Мейеромъ не признать, что и у насъ обнаруженіе воли на совершеніе сдѣлки можетъ считаться допустимымъ также въ двухъ видахъ: т.-е. посредствомъ не только прямого или, какъ говоритъ Мейеръ, непосредственнаго ея выраженія знаками, но и косвеннаго или, по выраженію Мейера, посредственнаго посредствомъ такихъ дѣйствій, изъ которыхъ можетъ быть выводимо заключеніе о намѣреніи стороны совершить извѣстную сдѣлку (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 157) или посредствомъ такъ называемыхъ *facta concludentia*. За допустимость выраженія воли на совершеніе сдѣлокъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ этимъ послѣднимъ способомъ у насъ высказались какъ сенатъ (рѣш. 1881 г., № 175), по объясненію котораго выраженіе согласія на заключеніе договора можетъ быть выводимо не только изъ прямого согласенія или подписи договора, но и изъ дѣйствій или фактовъ, указывающихъ на принятіе договора къ исполненію одной стороной, предложеннаго другой, когда на договорѣ и нѣтъ подписи первой, такъ и изъ нашихъ цивилистовъ Оршанскій въ его статьѣ „О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“, Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 136). Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 120) и Дормидонтовъ (Классификація явленій юрид. быта, стр. 42). Несмотря на то, что нашъ законъ прямо говоритъ объ укрѣпленіи правъ на имущества посредствомъ одного только дѣйствія—передачи имущества, сенатъ высказывается уже за допустимость выраженія воли на заключеніе сдѣлокъ посредствомъ дѣйствій вообще, а Мейеръ, Оршанскій и Шершеневичъ въ подкрѣпленіе правильности этого заключенія ссылаются еще или на такія частныя постановленія нашего закона, которыми прямо допускается выведеніе изъ явленія воли изъ дѣйствій, напр., на постановленіе 1261 ст. X т., по которому обнаруженіе воли на принятіе наслѣдства можетъ быть выводимо изъ тѣхъ дѣйствій наслѣдника, въ которыхъ выразились его владѣніе и пользованіе наслѣдственнымъ имуществомъ въ его личную прибыль, или на такія, собственно Оршанскій, которыми никакой формы для изъясненія воли не установлено, какъ, напр., на постановленія 6 и 2202 ст. X т., изъ которыхъ пер-



вымъ требуется наличность согласія родителей или опекуновъ на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей или подопечныхъ, а вторымъ—наличность согласія мужа на вступленіе въ договоръ личнаго найма его жены, но въ которыхъ не указано въ какой формѣ согласіе это должно быть выражаемо; изъ какового обстоятельства возможно, по мнѣнію Оршанскаго, выведеніе того заключенія, что наличность изъявленія согласія на указанныя сдѣлки можетъ быть выводимо и изъ дѣйствій тѣхъ лицъ, согласіе которыхъ представляется необходимымъ, напр., изъ факта полученія мужемъ жалованія жены и тому подобныхъ (Жур. гр. и уг. пр., 1874 г., кн. 4, стр. 39 и 47). Въ примѣръ допустимости и у насъ выведенія изъявленія воли изъ дѣйствій возможно указать также на случай возвращенія кредиторомъ должнику его долгового документа, изъ какового факта представляется возможнымъ выведеніе заключенія о прощеніи долга кредиторомъ. Въ подобныхъ случаяхъ наличность изъявленія воли на совершеніе той или другой сдѣлки выводится, однакоже, только изъ какихъ-либо положительныхъ фактовъ или дѣйствій совершителя сдѣлки; но возможно ли считать допустимымъ и у насъ, подобно тому, какъ это допускалось правомъ римскимъ, въ нѣкоторыхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ выведеніе наличности волеизъявленія изъ простого молчанія его на предложенный вопросъ, или же незаявленія протеста противъ совершающихся дѣйствій? Нельзя, кажется, какъ это утверждаютъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 160—161), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 136) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1. стр. 120), отрицать того, что, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ должно считаться допустимымъ и у насъ выведеніе волеизъявленія и изъ простого молчанія и именно въ тѣхъ, когда лицо, по закону будучи обязано выразить его согласіе или несогласіе, а не только послѣднее, какъ полагаютъ Мейеръ и Шершеневичъ, на совершеніе какой-либо сдѣлки, не выразило ни того, ни другого и тѣмъ допустило ея совершеніе, безъ всякаго протеста. Какъ на примѣръ такого рода случаевъ возможно указать опять на случаи, когда законъ требуетъ выраженія или согласія родителей на заключеніе брака ихъ дѣтьми, или мужа на вступленіе въ договоръ найма его жены, и когда если бы бракъ былъ совершенъ въ присутствіи родителей, или договоръ найма былъ заключенъ въ присутствіи мужа, не выразившихъ прямо согласія ихъ на то, или другое, но и не протестовавшихъ противъ ихъ совершенія, представляется возможнымъ выводить изъ ихъ молчанія заключеніе о ихъ согласіи на совершеніе того, или другого. На первый изъ этихъ случаевъ, какъ на примѣръ такого рода случаевъ, когда изъ молчанія можетъ быть выводимо заключеніе о согласіи указываетъ въ противорѣчіе своему собственному утвержденію о томъ, что выведеніе такого заключенія можетъ считаться допустимымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо обязано формально изъявить его несогласіе на совершеніе дѣйствія, и Мейеръ чѣмъ, конечно, подрываетъ и правильность этого его утвержденія. Во всякихъ другихъ случаяхъ, изъ одного простого молчанія на какіе-либо вопросы или предложенія о совершеніи какой-либо сдѣлки, когда лицо, не давшее отвѣта, никакимъ закономъ къ дачѣ его и не обязано, напротивъ, никоимъ образомъ и у насъ, какъ это высказали Мейеръ, Шершеневичъ и Васьковскій и какъ это утверждали и нѣкоторые изъ юристовъ римскихъ, не должно быть выводимо заключеніе о согласіи на совершеніе сдѣлки. Затѣмъ, по отношенію допустимости у насъ выведенія наличности волеизъявленія на совершеніе какой-либо сдѣлки изъ дѣйствій, слѣдуетъ еще замѣтить, что констатированіе сдѣлки этимъ средствомъ можетъ считаться допустимымъ или въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ никакой формы для совершенія сдѣлки не устанавливаетъ, или же хотя и устанавливаетъ, но не безусловно обязательно.

Что касается, затѣмъ, прямого изъявленія воли знаками, словами, или на письмѣ, то способы этого вида волеизъявленія правомъ римскимъ



раздѣлялись на формальные и неформальные или на такіе, когда требовалось изъявленія воли въ извѣстной, закономъ опредѣленной формѣ, напр., посредствомъ произнесенія непременно извѣстныхъ словъ, или выраженія воли непременно на письмѣ, или же еще при участіи свидѣтелей, нотариуса и проч., и такіе, когда закономъ никакой формы для изъявленія воли установлено не было, и она могла быть выражена въ какомъ угодно видѣ посредствомъ словъ, знаковъ, или письма. Нельзя, кажется, не признать, что и у насъ способы прямого выраженія воли также могутъ быть раздѣляемы на формальные и неформальные, по крайней мѣрѣ, поскольку дѣло касается выраженія воли на письмѣ, вслѣдствіе того, что для словеснаго обнаруженія воли у насъ дѣйствительно никакихъ опредѣленныхъ формъ закономъ не установлено; что же касается письменной формы выраженія воли, или актовъ, то таковыя вполне могутъ быть раздѣляемы на формальные, для выраженія которыхъ закономъ установлены извѣстныя формы, и неформальные, формы выраженія которыхъ предоставлены на усмотрѣніе сторонъ. По мнѣнію Васильковскаго, по нашему закону, напротивъ, къ неформальнымъ актамъ слѣдуетъ относить только тѣ, совершеніе которыхъ законъ допускаетъ любыми способами, т.-е. какъ письменно, такъ и словесно, а затѣмъ, всѣ остальные акты, совершеніе которыхъ законъ требуетъ непременно на письмѣ, слѣдуетъ раздѣлять на двѣ категоріи—на просто письменные и крѣпостные, подлежащіе утвержденію старшаго нотариуса (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 124). Раздѣленіе это на самомъ дѣлѣ представляется однакоже, не точнымъ, вслѣдствіе того, что такіе письменные акты, для совершенія которыхъ закономъ никакой опредѣленной формы не установлено, вполне могутъ быть характеризуемы какъ акты неформальные, подобно такимъ словеснымъ соглашеніемъ, для совершенія которыхъ законъ также никакой формы не указываетъ, между тѣмъ, какъ съ другой стороны, и къ категоріи актовъ формальныхъ по нашему закону должны быть причисляемы, не одни только акты, подлежащіе совершенію при участіи власти или нотаріальныхъ учрежденій, какъ акты крѣпостные, нотаріальные и явочные, но и нѣкоторые акты домашніе, для которыхъ закономъ установлены извѣстныя обязательныя формы ихъ совершенія, какъ, напр., домашнія духовныя завѣщанія. Вообще у насъ вопросъ о степени обязательности изъявленія воли въ тѣхъ или другихъ случаяхъ въ той или иной формѣ значительно усложняется массой частныхъ постановленій нашего закона, предписывающихъ совершеніе тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ сдѣлокъ въ извѣстной формѣ и не указывающихъ въ то же время во многихъ его постановленіяхъ послѣдствій отступленія отъ этихъ предписаній, или послѣдствій совершенія тѣхъ или другихъ сдѣлокъ не въ формѣ, ими предписанной, напр., на словахъ, вмѣсто совершенія на письмѣ, или хотя и на письмѣ, но порядкомъ домашнимъ, а не нотаріальнымъ и проч.

Вопросъ этотъ представляется настолько сложнымъ и серьезнымъ, что на разсмотрѣніи его останавливались весьма многіе изъ нашихъ цивилистовъ, подвергнувшихъ его уже болѣе или менѣе настолько обстоятельной и подробной разработкѣ, что намъ остается только воспользоваться ихъ трудами въ видахъ его разрѣшенія. Такъ, уже Мейеръ, говоря о раздѣленіи формъ сдѣлокъ по нашему закону на обязательныя и произвольныя, каковое раздѣленіе совершенно соотвѣтствуетъ раздѣленію права римскаго на формальныя и неформальныя, утверждаетъ, что обязательной представляется форма сдѣлки въ томъ случаѣ, когда форма составляетъ корпусъ сдѣлки въ томъ смыслѣ, что внѣ этой формы сдѣлка не существуетъ, а произвольной въ томъ случаѣ, когда форма сдѣлки имѣетъ значеніе только ея удостовѣренія или свидѣтельства и когда она, и не будучи облечена въ эту форму, существуетъ и можетъ быть доказана другими данными (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 172—173). Далѣе этихъ объясненій значенія формы сдѣлокъ въ различныхъ случаяхъ Мейеръ,



къ сожалѣнію, однакоже, не пошелъ и оставилъ безъ всякаго разрѣшенія еще болѣе важный вопросъ о послѣдствіяхъ нарушенія предписаній закона о формѣ сдѣлокъ. Не считаетъ возможнымъ, въ виду неудовлетворительности постановленій нашего закона о формѣ сдѣлокъ, разрѣшить категорически этотъ вопросъ и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 215), такъ какъ по его мнѣнію, разрѣшеніе его въ виду этого обстоятельства должно зависѣть отъ толкованія этихъ постановленій закона и вывода, затѣмъ, изъ нихъ того положенія—долженъ ли быть признаваемъ актъ укрѣпленія сдѣлки условіемъ самаго существованія установленныхъ ею правъ, или нѣтъ, по соображеніи какового положенія долженъ быть уже разрѣшаемъ и самый вопросъ о послѣдствіяхъ несоблюденія предписанія закона объ облеченіи ея въ письменную форму въ томъ смыслѣ, что при отсутствіи акта укрѣпленія ея, когда онъ представляется необходимымъ какъ условіе ея возникновенія, сдѣлкѣ не должна быть придаваема юридическая сила. Болѣе, затѣмъ, подробному и обстоятельному разсмотрѣнію вопросъ этотъ былъ подвергнутъ Думашевскимъ въ его статьѣ „О значеніи формы договоровъ“, гдѣ онъ, указавъ сперва, подобно Мейеру, что форма сдѣлокъ можетъ имѣть двойное значеніе: а) или какъ единственно и исключительное выраженіе воли на совершеніе сдѣлки, такъ что при несоблюденіи ея самая сдѣлка какъ бы не существуетъ, и б) или же только какъ доказательство состоявшагося соглашенія, когда оно можетъ существовать и внѣ этой формы, которая служитъ только его свидѣтельствомъ не болѣе, и можетъ быть констатировано всякими другими данными: показаніями свидѣтелей, признаніемъ, различными письменными доказательствами и пр. Такое облеченіе соглашенія въ письменную форму въ этихъ послѣднихъ случаяхъ не обуславливаетъ его дѣйствительности, а только облегчаетъ возможность его доказыванія. Какое же значеніе, спрашиваетъ далѣе Думашевскій, должна имѣть письменная форма сдѣлокъ по нашему закону въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ облеченіе ихъ въ эту форму имъ предписывается? На первый взглядъ, говоритъ онъ, можетъ показаться, что наше законодательство придаетъ формѣ сдѣлокъ первое значеніе, т.-е. обуславливаетъ соблюденіемъ предписанныхъ имъ формъ для ихъ совершенія ихъ дѣйствительность, въ подкрѣпленіе какового взгляда могутъ быть приведены какъ общее правило, выраженное въ примѣчаніи къ 571 ст. X т., которымъ указывается, что договоры, для совершенія которыхъ установлена письменная форма, иначе не могутъ быть совершаемы, какъ на письмѣ, такъ и частныя правила, предписывающія выражать въ этой формѣ тѣ или другія договоры въ отдѣльности; на самомъ же дѣлѣ, по мнѣнію Думашевскаго, взглядъ этотъ не можетъ быть признанъ правильнымъ, вслѣдствіе того, что болѣе внимательное изученіе постановленій нашего закона о формѣ актовъ приводитъ къ тому заключенію, что иногда и въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ дѣйствительно обуславливаетъ извѣстной формой дѣйствительность сдѣлки, а что въ другихъ случаяхъ, напротивъ, требуемая имъ форма представляется необходимой только для ея доказательства. Подтвержденіемъ правильности этого послѣдняго заключенія должно служить, по мнѣнію Думашевскаго, главнымъ образомъ, то обстоятельство, что законъ, предписывая ту или другую форму для совершенія тѣхъ или другихъ договоровъ, не только не указываетъ послѣдствій по отношенію силы договора несоблюденія этихъ предписаній, но даже въ 1529 ст. въ числѣ тѣхъ причинъ, по которымъ договоръ можетъ быть поражаемъ недѣйствительностью, на несоблюденіе собственно предписанной имъ той или другой формы при совершеніи договора не указываетъ, изъ чего, по мнѣнію Думашевскаго, и вполне возможенъ тотъ выводъ, что если законъ на это обстоятельство, какъ на причину недѣйствительности договора, не указываетъ, то оно за таковую и на самомъ дѣлѣ почитаемо быть не можетъ. Другимъ основаніемъ, могущимъ служить подкрѣпленіемъ правильности этого заклю-



ченія, по мнѣнію Думашевскаго, можетъ служить также и то обстоятельство, что законъ нашъ, предписывая извѣстную форму по отношенію совершенія договоровъ, прямо указываетъ, однакоже, только нѣкоторые изъ тѣхъ договоровъ, совершеніе которыхъ безъ соблюденія этого предписанія должно влечь за собой недействительность ихъ; изъ чего, по мнѣнію Думашевскаго, возможенъ также тотъ выводъ, что, напротивъ, всѣ другіе договоры, въ случаяхъ несоблюденія при совершеніи ихъ установленной закономъ формы, не должны быть поражаемы недействительностью. И вотъ форма, установленная закономъ для совершенія этихъ послѣднихъ договоровъ, и должна, по мнѣнію Думашевскаго, имѣть значеніе только доказательства ихъ совершенія, но не должна обуславливать самое ихъ существованіе или дѣйствительность, каковое заключеніе подтверждается, по его мнѣнію, также и судопроизводственными законами, которыми не допускается только доказательства совершенія такихъ договоровъ посредствомъ показаній свидѣтелей, но не воспрещается подтверждать фактъ совершенія ихъ другими доказательствами. Недействительными законъ, выраженный въ правилѣ 728 ст. X т., замѣненной въ настоящее время 18 ст. приложения къ 708 ст., объявляетъ только тѣ акты, въ случаѣ несовершенія ихъ въ установленномъ закономъ порядкѣ и въ установленной имъ формѣ, которые по закону должны быть именно совершаемы только крѣпостнымъ порядкомъ, но не тѣ, которые могутъ быть предъявляемы въ крѣпостныя установленія только для засвидѣтельствованія, изъ каковаго закона Думашевскій и выводитъ то заключеніе, что установленная закономъ форма совершенія только такихъ сдѣлокъ, которыя должны быть совершаемы крѣпостнымъ порядкомъ, должна имѣть безусловное значеніе, или значеніе не только какъ доказательства, но такой ихъ необходимой принадлежности, наличностью которой обуславливается самое ихъ существованіе или дѣйствительность (Суд. Вѣст., 1867 г., №№ 90, 93, 95, 99 и 101). Этотъ выводъ на двойственное значеніе по нашему закону установленныхъ имъ формъ по отношенію совершенія тѣхъ или другихъ сдѣлокъ представляется до такой степени основательнымъ, какъ вполне соответствующій точному смыслу постановленій закона о формѣ актовъ, что раздѣляется едва ли не всѣми нашими цивилистами, касавшимися по какому-либо случаю вопроса о значеніи формы актовъ по нашему закону, какъ, напр., авторомъ статьи „О сущности договоровъ“ (Суд. Вѣст., 1867 г., №№ 151 и 154), Марковымъ (Гражд. прак. кассац. сената, стр. 236—240), Вербловскимъ въ его статьѣ „О недействительности юридическихъ актовъ по рѣшеніямъ Кассационнаго сената“ (Суд. Жур., 1875 г., кн. 6, стр. 48), Оршанскимъ въ его обзорѣ кассационной практики сената (Жур. гр. и уг. пр., 1875 г., кн. 6, стр. 82), Змирловымъ въ его рецензій на книгу Исаченко „Гражданскій процессъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1892 г., кн. 2, стр. 140), Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 139), Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, ст. 822) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 168), а также и сенатомъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (рѣш. 1871 г., № 794; 1872 г., № 108; 1877 г., № 272; 1879 г., № 357; 1883 г., № 42; 1888 г., № 37 и друг.), причемъ всѣ они въ подкрѣпленіе правильности этого взгляда ссылаются еще на 66 ст. нотаріальнаго положенія, которой предписывается подъ страхомъ недействительности самихъ сдѣлокъ совершать крѣпостнымъ порядкомъ тѣ изъ нихъ которыя выражаются въ актахъ о переходѣ или ограниченіяхъ права собственности на недвижимыя имущества, и изъ которой вытекаетъ дѣйствительно то же самое заключеніе по отношенію опредѣленія значенія установленной закономъ формы актовъ для совершенія тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, которое выводилъ Думашевскій изъ правила 728 ст. X т. Сенатъ въ нѣкоторыхъ его рѣшеніяхъ на первыхъ порахъ его дѣятельности, правда, высказывалъ и взглядъ противоположный на значеніе формы актовъ по нашему закону, но высказанныя имъ въ этомъ отношеніи заключенія могутъ быть оста-



влены совершенно въ сторонѣ, тѣмъ болѣе, что и онъ самъ положительно въ послѣдствіи отступился отъ нихъ.

Окончательный, затѣмъ, выводъ по отношенію опредѣленія значенія по нашему закону установленныхъ имъ формъ сдѣлокъ заключается, по объясненію Думашевскаго, въ томъ, что въ видѣ правила общаго слѣдуетъ признать то положеніе, что вообще нашъ законъ соблюденіемъ установленныхъ имъ формъ сдѣлокъ не обуславливаетъ ихъ дѣйствительности, за исключеніемъ, во-1-хъ, сдѣлокъ объ установленіи какихъ-либо правъ на недвижимыя имущества, и имущества, по значенію уравниныя съ ними; во-2-хъ, сдѣлокъ съ казной, и въ-3-хъ, тѣхъ сдѣлокъ, по отношенію совершенія которыхъ въ известной формѣ въ законѣ прямо сказано, что соблюденіемъ этой формы обуславливается ихъ дѣйствительность (Сводъ, т. I, стр. 198—199). Какъ на примѣръ послѣдней категоріи сдѣлокъ можно указать на духовныя завѣщанія, которыя обязательно должны быть совершаемы письменно, на томъ основаніи, что 1023 ст. X т. завѣщанія словесныя или изустныя памяти объявляются не имѣющими никакой силы или, все равно, недѣйствительными; затѣмъ, на договоръ товарищества на акціяхъ, который, по совершенно справедливому замѣчанію Шершеневича, долженъ быть, въ виду правила 2140 ст. X т., совершаемъ обязательно письменно, въ формѣ устава компаніи, подѣ страхомъ его недѣйствительности, вслѣдствіе того, что самое открытіе дѣйствій компаніи въ силу этой статьи представляется возможнымъ только по утвержденіи этого устава правительствомъ (Курсъ тор. пр., т. I, стр. 278). Возможно, конечно, найти указанія въ нашемъ законѣ и на другіе случаи, когда тѣ или другія сдѣлки обязательно должны быть совершаемы въ известной формѣ; но, несмотря на это, согласиться вполне съ утвержденіемъ Думашевскаго о томъ, что сдѣлки съ казной должны быть признаны обязательно подлежащими совершенію непременно въ письменной формѣ подѣ страхомъ ихъ недѣйствительности, представляется невозможнымъ, вслѣдствіи того, что въ нашемъ законѣ нельзя найти никакихъ общихъ указаній на то, чтобы по отношенію совершенія этихъ сдѣлокъ были имъ установлены какія-либо другія общія начала, отличныя отъ правилъ о совершеніи сдѣлокъ вообще, въ виду чего, и по отношенію ихъ слѣдуетъ скорѣе, напротивъ, признать, что онѣ обязательно должны подлежать совершенію въ формѣ письменной также только въ тѣхъ случаяхъ, когда предписывается совершеніе ихъ въ этой формѣ подѣ страхомъ ихъ недѣйствительности.

Все только-что сказанное вообще о значеніи по нашему закону установленныхъ имъ формъ выраженія воли на совершеніе сдѣлокъ указываетъ на то, что онъ въ этомъ отношеніи болѣе или менѣе приближается къ господствующему по этому предмету взгляду, усвоенному правомъ римскимъ, а также и новѣйшими законодательствами—уложеніемъ саксонскимъ и итальянскимъ, не отличаясь только въ его постановленіяхъ, къ этому предмету относящихся, той опредѣлительностью, какой отличаются эти послѣдніе законодательства, но устанавливая, подобно имъ, различіе между формой сдѣлокъ по ихъ значенію, какъ формой формальной и неформальной, или, какъ называетъ изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ, обязательной и произвольной. Отличіе, затѣмъ, постановленій нашего закона о формѣ сдѣлокъ отъ постановленій этихъ послѣднихъ законодательствъ заключается въ томъ, что въ нашемъ законѣ указываются еще такого рода случаи, когда несоблюденіе установленной закономъ формы для совершенія сдѣлки не дѣлаетъ ее недѣйствительной, а влечетъ, какъ замѣтили Мейеръ и Думашевскій, только какія-либо другія невыгодныя послѣдствія, напр., неполученіе соразмѣрнаго удовлетворенія при конкурсѣ, какъ это установлено 2039 ст. X т. по отношенію полученія удовлетворенія по домашнимъ заемнымъ письмамъ, неявленнымъ нотариусу для засвидѣтельствованія, въ каковыхъ случаяхъ на установлен-



ную закономъ форму сдѣлки нельзя уже смотрѣть, какъ имѣющую значеніе только ея доказательства, такъ какъ несоблюденіемъ ея парализуется уже въ извѣстномъ объемѣ самое матеріальное право, установленное сдѣлкой, вслѣдствіе чего, очевидно, что въ этихъ случаяхъ форма сдѣлки имѣетъ уже двойственное значеніе: и какъ доказательства, и какъ отчасти хотя косвенно и ея дѣйствительности, какового значенія по законодательствамъ иностраннымъ форма сдѣлки никогда не имѣетъ.

Таковы собственно необходимыя принадлежности юридической сдѣлки, которыя Мейеръ совершенно основательно раздѣляетъ на двѣ категоріи, смотря по тому—относятся ли онѣ къ лицамъ, какъ субъектамъ сдѣлки, или же къ ея содержанію и предмету, а также и внѣшнему выраженію, изъ которыхъ первая онѣ называетъ принадлежностями субъективными, а вторыя—объективными. Раздѣленіе это не только вполне соотвѣтствуетъ различію въ самомъ существѣ тѣхъ и другихъ изъ только-что разсмотрѣнныхъ принадлежностей сдѣлки, но оно имѣетъ также немаловажное значеніе и въ вопросѣ о послѣдствіяхъ нарушеній постановленій закона, относящихся до опредѣленія тѣхъ и другихъ изъ нихъ, на что мы будемъ имѣть случай обратить вниманіе нѣсколько ниже, когда перейдемъ къ обсужденію вопроса о недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ; теперь же, въ виду того обстоятельства, что юридическія сдѣлки помимо принадлежностей необходимыхъ могутъ заключать въ себѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ еще и нѣкоторыя другія принадлежности, такъ называемыя *accidentalia negotia*, мы должны прежде остановиться на разсмотрѣніи этихъ послѣднихъ принадлежностей сдѣлки.

#### Б. Случайныя принадлежности юридической сдѣлки.

Нѣкоторыя изъ принадлежностей юридической сдѣлки называются случайными потому, что онѣ собственно для бытія сдѣлки не представляются необходимыми и могутъ въ нѣкоторыхъ изъ нихъ встрѣчаться, а въ другихъ нѣтъ. Такого рода принадлежности могутъ встрѣчаться въ нѣкоторыхъ сдѣлкахъ вслѣдствіе того, какъ говоритъ Баронъ, что воля, вызывающая сдѣлку къ бытію, можетъ себя ограничивать, что на самомъ дѣлѣ и бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ сдѣлку включаются такія опредѣленія, вслѣдствіе которыхъ воля, выраженная въ сдѣлкѣ, не существуетъ въ безусловномъ видѣ, но ставится въ зависимость отъ извѣстныхъ внѣшнихъ отношеній, каковыми могутъ быть или нѣкоторыя неизвѣстныя обстоятельства—*condicio*, отъ которыхъ воля поставляетъ себя въ зависимость, или извѣстный срокъ—*die*, или, наконецъ, возложеніе какой-либо обязанности—*modus* (*Pandecten*, § 51). Подъ *condicio*, въ отличіе отъ такихъ условій сдѣлки, подъ которыми разумѣются вообще всякія статьи сдѣлки, составляющія ея содержаніе, правомъ римскимъ разумѣлось такое ея опредѣленіе, по которому дѣйствіе воли лица, совершающаго сдѣлку, поставлялось въ зависимость отъ какого-либо неизвѣстнаго обстоятельства, причемъ и самое это неизвѣстное обстоятельство называлось также условіемъ. Условіе, какъ свободное опредѣленіе лицъ, совершающихъ сдѣлку, чѣмъ оно собственно и отличается отъ такихъ неизвѣстныхъ обстоятельствъ наступленіемъ которыхъ можетъ обуславливаться существованіе сдѣлки, независимо отъ воли участвующихъ въ ней лицъ, какъ, напр., обстоятельство появленія вещи въ будущемъ, которымъ можетъ обуславливаться продажа будущей вещи, могло быть включено по волѣ сторонъ во всякія какія угодно сдѣлки: одностороннія и двустороннія, возмездныя и безвозмездныя, между живыми и на случай смерти, за исключеніемъ весьма немногихъ изъ нихъ, включеніе въ которыя недопускалось или никакихъ условій, какъ, напр., въ сдѣлки по



усыновленію, освобожденію подвластныхъ, принятію наслѣдства и нѣкоторыя другія, или же только условій резолютивныхъ, напр., въ назначеніи наслѣдника и нѣкоторыя другія. Послѣдствія включенія въ сдѣлку постановленія объ условіи заключалось въ томъ, что порождаемое ею правоотношеніе ставилось въ зависимость отъ неизвѣстнаго обстоятельства, до наступленія или ненаступленія котораго, оно оставалось въ нерѣшительномъ состояніи, несмотря на то, что сама сдѣлка, породившая его, какъ актъ воли, дѣйствительно выраженной, есть уже на лицо и существуетъ. Нерѣшительное состояніе правоотношенія, порождаемое такой сдѣлкой, въ которую было включено опредѣленіе объ условіи, могло проявляться различнымъ образомъ, смотря по тому—поставлено ли было условіемъ въ зависимость отъ наступленія какого-либо обстоятельства, или наступленіе дѣйствія воли, или же продолженіе ея дѣйствія, или, другими словами, вступленіе въ дѣйствіе порожденнаго ею правоотношенія, или же, наоборотъ, прекращеніе его дѣйствія. Въ первомъ случаѣ условіе это называлось отлагательнымъ—суспензивнымъ, а во второмъ—отмѣнительнымъ или резолютивнымъ. То и другое изъ нихъ могло быть: во-1-хъ, отрицательнымъ или положительнымъ, смотря потому—поставлялось ли дѣйствіе воли въ зависимость отъ наступленія или, напротивъ, ненаступленія извѣстнаго обстоятельства, и во-2-хъ, смотря по тому—могло ли зависѣть наступленіе или ненаступленіе опредѣленнаго условіемъ обстоятельства, или единственно отъ произвола лица, условно управомоченнаго, или же, напротивъ, могло вовсе отъ воли не зависѣть, или же, наконецъ, могло зависѣть отъ его воли отчасти, соотвѣтственно чему они назывались условіями *potestativaе*, *casuales* и *mixtae*. Въ какомъ бы, однакоже, видѣ обстоятельство, условіемъ опредѣленное, не представлялось, для признанія его въ значеніи именно условія требовалось: во-1-хъ, чтобы оно во всякомъ случаѣ было обстоятельство неизвѣстное и, притомъ, имѣющее наступить непременно въ будущемъ, а слѣдовательно не обстоятельство современное или прошедшее; во-2-хъ, чтобы оно не было обстоятельствомъ невозможнымъ, или такимъ, относительно котораго объективно извѣстно, хотя бы лицу дѣйствующему это было и неизвѣстно, что оно никогда не наступитъ; въ-3-хъ, чтобы оно не было обстоятельствомъ, имѣющимъ необходимо наступить, и въ-4-хъ, чтобы наступленіе его не зависѣло отъ простаго пожеланія лица, изъявляющаго волю. Въ послѣднемъ случаѣ условіе считалось мнимымъ, и сама сдѣлка, заключенная подъ такимъ условіемъ, считалась или ничтожной, или же не условной, какъ и въ случаѣ предыдущемъ, вслѣдствіе того, что сдѣлка, заключенная подъ необходимымъ условіемъ, или такимъ, когда установленное ею правоотношеніе поставлялось въ зависимость отъ наступленія обстоятельства, имѣющаго необходимо наступить, признавалась сдѣлкой срочной, но не условной. Сдѣлка, заключенная, наконецъ, подъ условіемъ невозможнымъ и, притомъ, безразлично, какъ невозможнымъ физически абсолютно или относительно, т.-е. смотря по тому—могло ли обстоятельство, условіемъ опредѣленное, не наступить безусловно никогда по законамъ природы, или же вслѣдствіе особыхъ обстоятельствъ только въ данномъ случаѣ, такъ и юридически, когда условіе противорѣчило предписаніямъ права, вслѣдствіе того, что такія условія не могли производить нерѣшительнаго состоянія въ правоотношеніи, сдѣлкой установленномъ, потому что сдѣлка, заключенная подъ такимъ условіемъ, если оно было условіе резолютивное, должна была оставаться въ дѣйствіи на всегда, а если оно было условіе суспензивное, напротивъ, никогда не могла возникнуть; исключеніе изъ каковаго положенія римскимъ правомъ допускалось только по отношенію распоряженія на случай смерти, когда въ распоряженіи указаніе на такое условіе вовсе отбрасывалось, а самое распоряженіе признавалось безусловнымъ. Условія сдѣлки признавались юридически недозволенными также и тогда, если ими поощрялись какія-



либо дѣйствія, неправомѣрные или безнравственные, вслѣдствіе чего считались недозволенными такія сдѣлки, которыми представлялись какія-либо выгоды лицу подъ условіемъ *condicio turpis*, если оно, напр., совершить или не совершить преступленіе, или подъ тѣмъ, напр., условіемъ, когда оно останется безбрачнымъ, или же будетъ домогаться развода, или же выберетъ себѣ жену по указанію сторонняго лица, или же обяжется жить всегда въ извѣстномъ опредѣленномъ мѣстѣ и проч. Всѣ такого рода условія считались невозможными, и въ случаяхъ указанія на нихъ въ сдѣлкѣ, какъ на условіе резолютивное, они признавались ничтожными, и сама сдѣлка безусловной; а въ случаѣ указанія на нихъ, какъ на условіе суспензивное въ сдѣлкѣ между живыми, признавалась ничтожной самая сдѣлка, а въ сдѣлкѣ на случай смерти, напротивъ, они оставались безъ вниманія и считались какъ бы въ ней не указанными, а сдѣлка считалась безусловной (*Pandecten*, §§ 52, 57—58).

Условіе могло быть или прямо выражено въ сдѣлкѣ, или же нѣтъ, и въ этомъ случаѣ, когда лицо, изъявляя волю, желало, однакоже, чтобы устанавливаемое сдѣлкой правоотношеніе возымѣло дѣйствіе лишь при извѣстномъ положеніи вещей, хотя и не ставило сдѣлкой прямо его возникновеніе въ зависимость отъ этого положенія вещей, вслѣдствіе чего правоотношеніе это могло возникать даже и въ томъ случаѣ, если бы предположеніе о его возникновеніи только при наличности желаемаго положенія вещей и не оправдалось. Новые юристы, по объясненію Барона, видятъ въ этомъ случаѣ какъ-бы недоразвитое условіе и называютъ его предположеніемъ, значеніе котораго въ отношеніи возникновенія установленнаго сдѣлкой правоотношенія заключается въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда то предположеніе, въ виду осуществленія возможности котораго сдѣлка была совершена, не сбывается на самомъ дѣлѣ, допускается въ нѣкоторыхъ случаяхъ оспариваніе ея или посредствомъ иска, или возраженія, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда такое предположеніе было единственнымъ мотивомъ или побужденіемъ совершить сдѣлку, когда, напр., сдѣланъ былъ подарокъ женихомъ невѣстѣ въ предположеніи брака, который, затѣмъ, заключенъ не былъ и другихъ подобныхъ (*Pandecten*, § 60).

Эти опредѣленія относились къ условіямъ вообще, но, затѣмъ, въ правѣ римскомъ были еще болѣе подробныя частныя опредѣленія, относившіяся особенно къ условіямъ суспензивнымъ и резолютивнымъ. Условіемъ суспензивнымъ считалось по праву римскому такое условіе, по которому наступленіе установленнаго сдѣлкой правоотношенія поставлялось въ зависимость отъ какого-либо неизвѣстнаго обстоятельства, вслѣдствіе чего изъ такой сдѣлки не могло еще возникать готовое правоотношеніе, а получалась только возможность возникновенія его въ будущемъ. На этомъ основаніи признавалось, что въ случаѣ, напр., передачи вещи въ собственность получатель ея, до наступленія опредѣленнаго сдѣлкой обстоятельства, не могъ становиться ея собственникомъ, а въ случаѣ принятія отъ кого-либо обязательственнаго обѣщанія, до наступленія опредѣленнаго сдѣлкой условія, вѣритель не могъ требовать исполненія этого обѣщанія. Несмотря, однакоже, на такія послѣдствія заключенія сдѣлки подъ суспензивнымъ условіемъ, самая сдѣлка признавалась совершившейся, на томъ основаніи, что для лица, получающаго какую-либо выгоду по сдѣлкѣ съ совершенія ея, уже была установлена возможность ея осуществленія, а для лица, принявшаго на себя обязанность ея доставленія, обязанность эта также уже возникала именно въ этотъ же моментъ, каковыя права и обязанности по сдѣлкѣ переходили, затѣмъ, и къ наслѣдникамъ какъ лица управомоченнаго, такъ и лица обязаннаго. Такое перѣшительное состояніе правоотношенія, установленнаго сдѣлкой, совершонной подъ суспензивнымъ условіемъ, было, однакоже, временное и прекращалось



исполненіемъ или неисполненіемъ этого условія. Самое, затѣмъ, наступленіе момента исполненія или неисполненія этого условія опредѣлялось не одинаково въ различныхъ случаяхъ, и зависѣло отъ того обстоятельства, которое составляло содержаніе условія, т.-е. отъ того — было ли это обстоятельство положительное или отрицательное, потестативное, казуальное или смѣшанное. Такъ, отрицательныя обстоятельства считались наступившими или исполненными лишь съ того момента, когда наступленіе ихъ становилось невозможнымъ. Затѣмъ, всякія обстоятельства признавались наступившими или исполненными также въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, имѣвшее интересъ въ неисполненіи условія, умышленно противодѣйствовало ихъ наступленію. Помимо этихъ общихъ указаній въ отношеніи опредѣленія момента наступленія или ненаступленія суспензивнаго условія въ правѣ римскомъ содержались еще и многія частныя съ цѣлью его опредѣленія въ случаяхъ совершенія подъ такимъ условіемъ распоряженій на случай смерти, каковыя указанія, какъ обусловленныя особенностями, присущими исключительно опредѣленіямъ права римскаго, относящимися до этихъ распоряженій, приводитъ здѣсь нѣтъ надобности. Послѣдствія, затѣмъ, собственно ненаступленія или неисполненія суспензивнаго условія заключались по праву римскому въ томъ, что возможность полученія выгоды по сдѣлкѣ для лица управомоченнаго терялась, вслѣдствіе чего и самое правоотношеніе, сдѣлкой предположенное, должно было считаться какъ бы никогда не установленнымъ. Послѣдствія наступленія или исполненія суспензивнаго условія, напротивъ, заключались въ томъ, что намѣсто предполагавшейся по сдѣлкѣ выгоды вступало въ силу самое право на нее, такъ что въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо получалъ условно вещь въ собственность, становился въ этотъ моментъ *ipso jure* ея дѣйствительнымъ собственникомъ, а кто получалъ въ свою пользу какое-либо обязательственное обѣщаніе, получалъ въ этотъ моментъ также *ipso jure* право требовать его исполненія. Спорнымъ, однакоже, въ правѣ римскомъ представлялся вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли присваивать исполненію суспензивнаго условія обратную силу, т.-е, возводить наступленіе дѣйствія установленнаго сдѣлкой правоотношенія къ моменту ея совершенія, или нѣтъ? Нѣкоторые изъ римскихъ юристовъ разрѣшали этотъ вопросъ въ первомъ смыслѣ, а другіе въ послѣднемъ, и это послѣднее рѣшеніе слѣдуетъ, по мнѣнію Барона, считать правильнымъ, на томъ основаніи, что было бы въ высшей степени неудобно передѣлывать юридическое положеніе, существовавшее извѣстный періодъ времени, съ котораго, быть можетъ, возникло уже много другихъ правоотношеній, которыя пришлось бы признавать не существующими, что, по мнѣнію Барона, представляется такимъ вѣскимъ внутреннимъ основаніемъ невозможности допущенія обратнаго дѣйствія наступленія суспензивнаго условія, что вопросъ объ этомъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно (Pandecten, §§ 53—55).

Резолютивнымъ, далѣе, считалось въ правѣ римскомъ такое условіе, по которому продолженіе правоотношенія сдѣлкой установленнаго, постановлялось въ зависимость отъ какого-либо не извѣстнаго обстоятельства. Сдѣлка, совершенная подъ этимъ условіемъ, въ противоположность сдѣлкамъ съ условіемъ суспензивнымъ, находится въ полномъ дѣйствіи съ момента совершенія сдѣлки такъ же точно, какъ если бы сдѣлка была совершена безусловно; условнымъ же является только продолженіе существованія установленнаго ею правоотношенія. Когда условіе наступало или исполнялось, что подлежало обсужденію по тѣмъ же указаніямъ, которыя были даны въ отношеніи опредѣленія момента наступленія или ненаступленія условія суспензивнаго, то право, установленное сдѣлкой, подлежало прекращенію такимъ образомъ, что прекращенію подлежали также и всѣ дальнѣйшія права, основанныя на первомъ основномъ правѣ, въ чемъ собственно и заключались послѣдствія наступленія резолютивнаго условія. Послѣдствія эти наступали *ipso jure*,



вслѣдствіе чего и признавалось за лицомъ, передававшимъ вещь другому подъ резолютивнымъ условіемъ, послѣ его наступленія право вытребовать отъ него свою вещь обратно. Послѣдствія ненаступленія или неисполненія резолютивного условія заключались, напротивъ, въ томъ, что возможность прекращенія правоотношенія, сдѣлкой установленнаго, исчезала и она продолжала существовать впредь, какъ бы никакого условія и не было. Спорнымъ былъ только между римскими юристами вопросъ о допустимости обратнаго дѣйствія резолютивного условія въ случаѣ его наступленія, изъ которыхъ нѣкоторые разрѣшали его въ смыслѣ утвердительномъ, а другіе, напротивъ, отрицательномъ. По мнѣнію Барона, правильнымъ должно быть признаваемо это послѣднее—отрицательное рѣшеніе вопроса по тѣмъ же основаніямъ, по которомъ въ такомъ же смыслѣ долженъ быть разрѣшаемъ и вопросъ о допустимости обратнаго дѣйствія наступленія условія суспензивнаго (Pandecten, § 56).

Въ противоположность условію срокъ опредѣлялся въ правѣ римскомъ, какъ такое опредѣленіе въ юридической сдѣлкѣ, по которому дѣйствіе воли, совершающаго сдѣлку, устанавливается только на извѣстное время, т.-е. или отъ событія достовѣрнаго, или до событія достовѣрнаго, между тѣмъ, какъ условіемъ устанавливалось дѣйствіе воли или отъ недостовѣрнаго событія, или до событія недостовѣрнаго. Подобно условіямъ суспензивному и резолютивному и срокъ въ сдѣлкѣ могъ быть назначаемъ или отлагательный—*dies ex quo*, или отмѣнительный—*dies ad quem*, какъ конечный срокъ; отличие же въ значеніи этихъ сроковъ, отъ соответствующихъ имъ условій, заключалось въ томъ, что въ то время, какъ при суспензивномъ условіи правоотношеніе, сдѣлкой установленное, могло и вовсе не осуществиться, а при резолютивномъ, напротивъ, могло и вовсе не прекратиться, при назначеніи въ сдѣлкѣ срока отлагательнаго оно должно было по наступленіи срока осуществиться навѣрно, а при назначеніи въ сдѣлкѣ срока отмѣнительнаго оно, напротивъ должно было прекратиться также навѣрно. Срокъ могъ быть обозначаемъ не только прямо извѣстнымъ опредѣленнымъ днемъ, но также, подобно условію, и извѣстнымъ будущимъ событіемъ, но непременно такимъ, которое должно было наступить или совершиться непременно; если же онъ былъ обозначаемъ такимъ событіемъ, которое могло и не наступить, то въ такомъ случаѣ срокъ почитался соединеннымъ съ условіемъ, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ по его послѣдствіямъ разсматривался какъ срокъ, а въ другихъ—какъ условіе. Назначеніе срока вообще, какъ отлагательнаго, такъ и отмѣнительнаго считалось по римскому праву допустимымъ, однакоже, не во всѣхъ сдѣлкахъ, и именно считалось недопустимымъ въ тѣхъ же изъ нихъ, въ которыя нельзя было включать и условія суспензивнаго или резолютивнаго, какъ, напр., въ сдѣлкахъ по усыновленію, освобожденію подвластныхъ дѣтей, назначенію наслѣдника и проч., а срока отмѣнительнаго кромѣ этихъ сдѣлокъ нельзя было назначать еще и въ нѣкоторыхъ другихъ. Относительно, затѣмъ, послѣдствій назначенія въ сдѣлкѣ перваго изъ указанныхъ сроковъ или срока отлагательнаго между римскими юристами спорнымъ былъ вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать въ случаѣ назначенія этого срока установленное сдѣлкой правоотношеніе возникшимъ немедленно по заключеніи сдѣлки, или же только по наступленіи срока, но *ipso jure*, каковой вопросъ и разрѣшался ими различно не только самъ по себѣ, но также и по отношенію вступленія въ дѣйствіе такихъ правоотношеній, которыми устанавливались права вещныя, и такихъ, которыми устанавливались права обязательныя. По мнѣнію Барона, слѣдуетъ считать правильнымъ по отношенію первыхъ изъ этихъ правоотношеній заключеніе тѣхъ изъ римскихъ юристовъ, которые полагали, что правоотношенія эти должны были возникать не прежде, какъ по наступленіи отлагательнаго срока, но *ipso jure*, а по отношенію вторыхъ, напротивъ, заключеніе тѣхъ изъ римскихъ юристовъ,



которые полагали, что правоотношенія обязательственныя, напротивъ, должны были возникать уже въ моментъ совершенія сдѣлки, вслѣдствіе того, что лицо, обѣщающее что-либо по сдѣлкѣ, представляется связаннымъ этимъ обѣщаніемъ уже въ самый моментъ ея совершенія. Послѣдствія, затѣмъ, отмѣнительнаго срока въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда назначеніе его закономъ допускалось, заключались въ томъ, что установленное сдѣлкой право съ наступленіемъ его прекращалось, вслѣдствіе чего подлежали прекращенію и возникшія на его основаніи и другія производныя права, причемъ, однакоже, обратное дѣйствіе прекращенія ихъ не допускалось (Pandecten, § 59).

Наконецъ, возложеніе обязанности — *modus* заключалось по римскому праву въ томъ, что въ юридическія сдѣлки, направленные на перенесеніе какихъ-либо имущественныхъ правъ, могли быть включаемы опредѣленія о принятіи на себя лицомъ, приобрѣтающимъ право по сдѣлкѣ, обязанности совершенія извѣстныхъ дѣйствій, которая могла заключаться или въ обязанности издержанія извѣстнымъ образомъ чего-либо по сдѣлкѣ полученнаго, или же въ совершеніи или несовершеніи какихъ-либо другихъ дѣйствій. Такое опредѣленіе могло быть включено какъ въ сдѣлки возмездныя, такъ и безмездныя. Будучи включено въ сдѣлку возмездную, оно могло составлять и часть возмездія за приобрѣтенное по ней право, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда покупатель дома принималъ на себя обязанность предоставленія его продавцу безмездно или за извѣстную плату квартиры въ этомъ домѣ. Въ сдѣлкахъ безмездныхъ, какъ, напр., дареніи, назначеніи духовнымъ завѣщаніемъ наследника, или отказа, оно, напротивъ, такого значенія имѣть не могло и представлялось простымъ возложеніемъ обязанности на лицо, получающее по сдѣлкѣ извѣстную выгоду, или представлялось просто только такимъ прибавленіемъ въ сдѣлкѣ, которое не препятствовало приобрѣтенію предоставленнаго сдѣлкой права, а только затрудняло въ извѣстной степени пользованіе имъ въ томъ смыслѣ, что лицо, получающее что-либо по такой сдѣлкѣ, могло требовать выдачи предмета ея не прежде какъ или по исполненіи имъ возложенной на него обязанности, или же, по крайней мѣрѣ, по представленіи обезпеченія въ ея исполненіи. Требовать исполненія этой обязанности или *modus*'а могъ, какъ, напр., самъ даритель, или же наследникъ въ случаѣ назначенія отказа, или же стороннее лицо, если отказъ былъ сдѣланъ въ его пользу, или къ его выгодѣ, или въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже общественная власть. Въ случаяхъ, затѣмъ, когда *modus* не могъ быть исполненъ по полученіи предмета даренія или отказа лицомъ, принявшимъ на себя извѣстныя обязанности, по его винѣ, предметъ этотъ могъ быть дарителемъ или наследникомъ вытребованъ отъ него и обратно. Такими послѣдствіями неисполненіе обязанности могло сопровождаться, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда обязанность эта не заключалась въ чемъ-либо невозможномъ или неразумномъ; въ противномъ случаѣ самое опредѣленіе въ сдѣлкѣ о ея возложеніи считалось какъ бы не существующимъ *modus pro non scripto habetur*; а также чтобы исполненіе этой обязанности представляло какую-либо имущественную или нравственную выгоду или для лица, ее предоставляющаго, или же для лица, ее получающаго, или же, наконецъ, для какого-либо третьяго, посторонняго лица; въ противномъ случаѣ возложеніе обязанности рассматривалось какъ простой совѣтъ, или пожеланіе, не обязательное къ исполненію со стороны лица, принявшаго на себя эту обязанность, какъ, напр., въ случаѣ возложенія при дареніи обязанности на одареннаго приобрѣсти на подаренныя деньги что-либо для себя. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ *modus* имѣлъ сходство съ неказуальнымъ суспензивнымъ условіемъ, но все же отличался отъ него въ томъ, что онъ никогда не могъ влечь за собой нерѣшительнаго состоянія сдѣлки, подобно суспензивному условію, а также и въ томъ, что при суспензивномъ условіи условно-управомоченный по сдѣлкѣ никогда не



былъ обязанъ его исполнить, между тѣмъ, какъ получатель чего-либо подѣ условіемъ исполненія возложенной на него обязанности или *modus'a* всегда обязанъ былъ ее исполнить, каковое отличие между ними, какъ говоритъ Баронъ, и опредѣлялось такъ: суспензивное условіе откладываетъ пріобрѣтеніе, но не принуждаетъ, *modus* же, напротивъ, не откладываетъ пріобрѣтенія, но зато принуждаетъ (*Pandecten*, § 60).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи саксонскомъ какъ на случайныя или придаточныя принадлежности юридической сдѣлки указываетъ только на условіе и срокъ. Первыя такъ же, какъ и правомъ римскимъ раздѣляются на отлагательныя и отмѣнительныя, смотря по тому—поставлено ли въ зависимость отъ наступленія какого-либо событія вступленіе сдѣлки въ силу, или же, напротивъ, ея отмѣна (§ 108). Изъ того, затѣмъ, постановленія уложенія саксонскаго, въ которомъ указывается, что въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлка обусловлена событіями, наступленіе коихъ или невозможно, или необходимо, или же которыя относятся къ прошедшему или настоящему времени, а также если сдѣлка обусловлена обстоятельствами, которыя по природѣ сдѣлки, или по свойству ея предмета подразумеваются сами собой, то дѣйствіе такихъ придаточныхъ опредѣленій должно быть обсуждаемо уже по особымъ правиламъ, относящимся къ отдѣльнымъ видамъ сдѣлокъ (§ 113), не можетъ быть не выведено то заключеніе, что для понятія условія и по уложенію саксонскому необходимы тѣ же собственно признаки, которыя указывались правомъ римскимъ, и именно: а) чтобы событіе, служащее основаніемъ условію, было обстоятельствомъ неизвѣстнымъ, но возможнымъ въ отношеніи его наступленія, такъ какъ обусловленіе сдѣлки наступленіемъ событія невозможнаго или необходимаго влечетъ то послѣдствіе, что дѣйствіе такого опредѣленія обсуждается уже по особымъ правиламъ, а слѣдовательно не по правиламъ о сдѣлкахъ условныхъ; б) чтобы событіе это имѣло наступить непременно въ будущемъ, такъ какъ обусловленіе сдѣлки событіемъ прошедшимъ или ей современнымъ влечетъ также то послѣдствіе, что дѣйствіе такого опредѣленія должно обсуждаться по особымъ правиламъ, и в) чтобы событіе это не было такое, которое подразумеваетъ само собой по свойству или предмету сдѣлки и которое, поэтому, представляется собственно излишнимъ въ ней добавленіемъ и признается правомъ римскимъ за условіе мнимое. Кроме этого, уложеніемъ саксонскимъ для допустимости условія, подобно праву римскому, требуется, чтобы оно не поощряло къ какому-либо дѣйствію, противному закону или добрымъ правамъ (§ 109). Далѣе, изъ того постановленія уложенія саксонскаго, которымъ указывается, когда должно считаться исполненнымъ такое условіе, которое заключается въ ненаступленіи какого-либо событія, возможно то заключеніе, что и оно, подобно праву римскому, допускаетъ раздѣленіе условій на положительныя и отрицательныя или на такія, дѣйствіе которыхъ можетъ зависѣть какъ отъ наступленія какихъ-либо обстоятельствъ, такъ и ихъ ненаступленія. Указанія, затѣмъ, на раздѣленіе условій права римскаго на потестативныя, казуальныя и смѣшанныя въ правилахъ уложенія саксонскаго не сдѣлано, и только изъ указанія его на то, когда условіе должно считаться исполненнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда наступленіе его постановлено въ зависимость отъ произвола лица условно-обязаннаго, нельзя не усмотрѣть, что и ему извѣстенъ, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ видовъ такихъ условій, или условіе, называвшееся правомъ римскимъ казуальнымъ, т.-е. такое, исполненіе котораго зависить отъ воли лица условно по сдѣлкѣ обязаннаго. Довольно, затѣмъ, близкія опредѣленія права римскаго заключаетъ въ себѣ уложеніе саксонское также и постановленія о послѣдствіяхъ по отношенію силы и дѣйствія такихъ сдѣлокъ, которыя заключены подѣ условіями: мнимымъ, необходимымъ, невозможнымъ или противозаконнымъ, опредѣленія каковыхъ послѣдствій оно, подобно праву римскому, также разнообразить смотря по тому—включены ли опредѣ-



ленія о такихъ условіяхъ въ сдѣлки между живыми или договоры, или же въ сдѣлки на случай смерти или духовныя завѣщанія. Такъ, во-1-хъ, по отношенію силы договоровъ, заключенныхъ подъ условіемъ мнимымъ, оно постановляетъ, что такіе договоры должны считаться безусловными (§ 888); во-2-хъ, также точно по отношенію силы договора, заключеннаго подъ условіемъ необходимымъ, оно постановляетъ, что такой договоръ долженъ считаться безусловнымъ (§ 887); въ-3-хъ, по отношенію силы договоровъ, заключенныхъ подъ суспензивнымъ условіемъ отрицательнымъ, оно постановляетъ, что такіе договоры должны считаться безусловными, а по отношенію силы договора, заключеннаго подъ такимъ условіемъ положительнымъ, оно постановляетъ, что такой договоръ, напротивъ, долженъ быть почитаемъ ничтожнымъ; по отношенію же силы договора, заключеннаго подъ условіемъ отрицательнымъ резолютивнымъ, оно, наоборотъ, постановляетъ, что такой договоръ долженъ быть почитаемъ ничтожнымъ; а по отношенію силы договора, заключеннаго подъ условіемъ резолютивнымъ положительнымъ, оно, напротивъ, постановляетъ, что такой договоръ долженъ считаться безусловнымъ (§§ 84 — 85); въ-4-хъ, по отношенію силы договоровъ, заключенныхъ подъ условіемъ противозаконнымъ или противонравственнымъ, какъ, напр., подъ обѣщаніемъ совершенія или несовершенія преступленія, измѣненія или неизмѣненія вѣроисповѣданія, оно постановляетъ, что такіе договоры должны быть почитаемы ничтожными (§§ 878—879), и въ-5-хъ, по отношенію силы договора, обусловленнаго наступленіемъ событія прошедшаго или настоящаго, оно постановляетъ, что такой договоръ долженъ считаться безусловнымъ въ томъ случаѣ, если это событіе послѣдовало, и ничтожнымъ, напротивъ, въ томъ случаѣ, когда оно не имѣло мѣста; а по отношенію силы договоровъ, обусловленныхъ въ ихъ отмѣнѣ наступленіемъ такихъ обстоятельствъ, оно, наоборотъ, постановляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда эти обстоятельства дѣйствительно послѣдовали, договоръ долженъ быть почитаемъ ничтожнымъ; въ тѣхъ же, напротивъ, случаяхъ, когда они не имѣли мѣста, договоръ долженъ считаться безусловнымъ (§§ 881 и 883). Определенія, затѣмъ, уложенія саксонскаго о послѣдствіяхъ включенія только-что разсмотрѣнныхъ условій въ распоряженія завѣщательныя отличаются отъ определеній его о послѣдствіяхъ включенія ихъ въ договоры въ томъ, во-1-хъ, что въ случаяхъ включенія въ духовное завѣщаніе условій все равно суспензивныхъ или резолютивныхъ невозможныхъ и, притомъ, одинаково, какъ положительныхъ, такъ и отрицательныхъ, условія эти считаются несуществующими (§ 2125), и во-2-хъ, что какъ суспензивное, такъ и резолютивное условіе въ завѣщаніи должно быть почитаемо несуществующимъ также и въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ вмѣняется въ обязанность лицу надѣляемому совершить или не совершить что-либо противное закону или добрымъ правамъ (§§ 2129—2130), какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы надѣляемый обязывался или остаться въ безбрачномъ состояніи, или же перемѣнить вѣроисповѣданіе, или же совершить такое дѣйствіе, которое ставитъ его въ смѣшное положеніе (§§ 2134—2137). Весьма, затѣмъ, близкими определеніемъ права римскаго представляются и тѣ постановленія уложенія саксонскаго, которыми опредѣляются какъ тѣ обстоятельства, съ наступленіемъ которыхъ самое условіе должно быть почитаемо исполненнымъ, или неисполненнымъ, такъ и тѣ постановленія, которыми опредѣляются послѣдствія наступленія или ненаступленія этихъ обстоятельствъ. Именно, оно, согласно постановленіямъ права римскаго, даетъ два руководящихъ указанія относительно опредѣленія исполненія условій отрицательныхъ и положительныхъ, постановляя, что первое должно считаться неисполненнымъ, когда наступленіе событія, составляющаго условіе, станетъ невозможнымъ, а второе, когда условно обязанный препятствуетъ его исполненію, развѣ бы исполненіе его было поставлено въ зависимость отъ его произвола. Послѣдствія, затѣмъ, исполненія условія оно опредѣляетъ такъ:



во-1-хъ, что въ случаѣ исполненія условія суспензивнаго, сдѣлка должна считаться вступившей въ силу со времени его исполненія, и во-2-хъ, что въ случаѣ исполненія условія резолютивнаго, сдѣлка должна считаться отмѣненной на будущее время, развѣ бы изъ намѣренія участниковъ сдѣлки можно было усмотрѣть, что они имѣли въ виду опредѣлить эти послѣдствія иначе, причемъ оно о допустимости обратнаго дѣйствія наступленія какъ суспензивнаго, такъ и резолютивнаго условія ничего не говоритъ (§§ 110—112). Далѣе относительно срока въ уложеніи саксонскомъ постановлено, что если въ сдѣлкѣ срокъ назначенъ такъ, что онъ долженъ непременно наступить, то сдѣлка должна считаться безусловной; въ тѣхъ же, напротивъ, случаяхъ, когда срокъ назначенъ такимъ образомъ, что относительно наступленія его представляется неизвѣстнымъ наступитъ ли онъ, такой срокъ долженъ считаться за условіе (§§ 114—115), причемъ оно, подобно праву римскому постановляетъ еще, что срокъ можетъ быть опредѣляемъ какъ прямо извѣстнымъ днемъ, такъ и наступленіемъ извѣстнаго событія (§§ 82 и 87). О возложеніи, наконецъ, обязанности, какъ одной изъ случайныхъ принадлежностей сдѣлки, общихъ опредѣленій среди постановленій о сдѣлкахъ въ уложеніи саксонскомъ хотя и нѣтъ, но изъ частныхъ его постановленій о духовныхъ завѣщаніяхъ, однакоже, видно, что и ему не чуждо понятіе этой принадлежности сдѣлокъ и, притомъ, въ томъ же видѣ, въ какомъ понятіе ея было установлено правомъ римскимъ по отношенію случаевъ возложенія обязанности сдѣлкой безмездной, такъ какъ изъ постановленія его о духовныхъ завѣщаніяхъ видно, что и оно понимаетъ возложеніе обязанности какъ прибавленіе къ такому щедрому распоряженію завѣщателя, которымъ вмѣстѣ съ представленіемъ лицу извѣстной выгоды требуется отъ него и исполненія какой-либо обязанности. Дѣйствительнымъ возложеніе обязанности оно признаетъ, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе ея представляется возможнымъ, а также когда оно не противно законамъ и добрымъ нравамъ, въ противномъ же случаѣ распоряженіе объ этомъ признается какъ бы не существующимъ. Какъ на послѣдствія возложенія обязанности уложеніе саксонское, слѣдуя постановленіямъ права римскаго, указываетъ, что хотя лицо, надѣленное духовнымъ завѣщаніемъ и въ правѣ требовать выдачи ему завѣщаннаго, но при этомъ обязано или немедленно исполнить возложенную на него обязанность, или же представить обезпеченіе въ ея исполненіи по требованію тѣхъ лицъ, которыя или заинтересованы въ исполненіи этой обязанности, или же въ пользу которыхъ она установлена (§§ 2151 и 2154).

Въ уложеніи итальянскомъ какъ нѣтъ общихъ правилъ о юридическихъ сдѣлкахъ вообще, такъ нѣтъ въ частности общихъ правилъ и о случайныхъ ихъ принадлежностяхъ; но въ отдѣлѣ объ обязательствахъ есть опредѣленія, какъ о такого рода принадлежностяхъ, какъ объ условіяхъ, такъ и о срокѣ и, притомъ, опредѣленія весьма близкія постановленіямъ права римскаго и уложенія саксонскаго. Такъ, оно, упомянувъ сперва, что дѣйствіе обязательства можетъ быть поставляемо въ его возникновеніи, или прекращеніи въ зависимости отъ условія, далѣе, какъ о такого рода условіяхъ говоритъ объ условіяхъ суспензивныхъ и резолютивныхъ, въ томъ же ихъ значеніи, которое имъ было присвоено и правомъ римскимъ, раздѣляя ихъ, подобно послѣднему, на случайныя или казуальныя, потестативныя или произвольныя и смѣшанныя, причемъ оно постановляетъ, что условія, противныя добрымъ нравамъ или законамъ, или требующія исполненія чего-либо невозможнаго, не только не дѣйствительны сами по себѣ, но влекутъ не дѣйствительность и тѣхъ обязательствъ, которыя отъ нихъ зависятъ (art. 1157—1160). Недостаточными, затѣмъ, постановленія его по этому предмету представляются въ томъ отношеніи, что въ нихъ не отличены отъ дѣйствительныхъ условій такого рода случаи, когда условіе представляется или мнимымъ, или необходимымъ, а также



не опредѣлены съ достаточной точностью и тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ условія должны быть почитаемы исполвившимися, или неисполвившимися. Относительно, наконецъ, послѣдствій наступленія условій и, притомъ, вообще какъ суспензивныхъ, такъ и резолютивныхъ, оно, въ отступленіе отъ правильнаго взгляда нѣкоторыхъ изъ юристовъ римскихъ по этому предмету, прямо и рѣшительно постановляетъ, что наступленіе условія имѣетъ обратное дѣйствіе до дня совершенія обязательства (art. 1170). Менѣе полными и опредѣлительными представляются сравнительно съ правомъ римскимъ постановленія уложенія итальянскаго и о срокѣ, отличіе котораго отъ условія оно усматриваетъ только въ томъ, что срокъ не отлагаетъ дѣйствія обязательства, а только замедляетъ его исполненіе, причемъ оно опредѣляетъ только, что если назначенъ извѣстный срокъ для исполненія обязательства, исполненіе его не можетъ быть требуемо ранѣе его наступленія, а если такой срокъ не назначенъ, то исполненіе его можетъ быть требуемо и немедленно (art. 1172—1174).

Въ нашемъ законѣ, при отсутствіи въ немъ общихъ опредѣленій о юридическихъ сдѣлкахъ вообще, странно было бы, конечно, искать какихъ-либо общихъ опредѣленій и о случайныхъ принадлежностяхъ сдѣлокъ въ частности; но, несмотря на такой пробѣлъ въ немъ, изъ многихъ его частныхъ постановленій, относящихся до нѣкоторыхъ видовъ сдѣлокъ въ отдѣльности, нельзя не усмотрѣть, что ему не только не безызвѣстны понятія тѣхъ же собственно случайныхъ принадлежностей сдѣлки, о которыхъ говорится въ правѣ римскомъ и въ новѣйшихъ законодательствахъ и именно понятія условія, срока и возложенія обязанности, но что имъ прямо даже допускается включеніе въ сдѣлки опредѣленій объ этихъ принадлежностяхъ. Такъ, напр., во-1-хъ, общимъ правиломъ 1530 ст. X т. о составленіи и совершеніи договоровъ сторонамъ договора дозволяется включеніе въ него по обоюдному согласію всякихъ условій, законамъ не противныхъ, и, между прочимъ, условія о срокѣ; во-2-хъ, правиломъ 1086 ст. и примѣчанія къ 1011 ст. X т. о духовныхъ завѣщаніяхъ дозволяется завѣщателю благопріобрѣтеннаго имѣнія, между прочимъ, возлагать на его наслѣдниковъ на время ихъ жизни обязанность денежныхъ выдачъ постороннимъ лицамъ; въ-3-хъ, 976 ст. X т. дозволяется дѣлать дары подъ условіями, и въ-4-хъ, въ 938 ст. X т. говорится, что въ случаѣ пожалованія казенной земли подъ условіями ея заселенія, или устройства на ней хозяйственнаго заведенія, она обращается въ полную собственность лица, ее получившаго, не прежде, какъ по исполненіи этихъ условій. Нельзя, конечно, не признать, что указанія, содержащіяся въ этихъ постановленіяхъ, представляются довольно скудными, во-1-хъ, потому что объ условіяхъ въ нихъ говорится слишкомъ обще, и только въ нѣкоторыхъ изъ нихъ можно видѣть только какъ бы намекъ на то, что въ нихъ разумѣются такого рода условія, которыя могутъ быть принимаемы въ значеніи именнó *condicio* права римскаго; во-2-хъ, потому что въ нихъ нѣтъ опредѣленій ни о раздѣленіи условій по ихъ значенію, ни объ отличіи ихъ отъ понятій близкихъ, какъ понятій условій мнимыхъ и необходимыхъ; въ-3-хъ, потому что и на послѣдствія наступленія условій также сдѣланы только нѣкоторые намеки, и въ-4-хъ, потому что и опредѣленія о срокѣ и возложеніи обязанности представляются также не менѣе скудными и недостаточными. Однимъ словомъ, въ этихъ постановленіяхъ закона содержатся вообще не болѣе, какъ только намеки на эти принадлежности сдѣлокъ и возможности включенія опредѣленій о нихъ въ нѣкоторыя сдѣлки и у насъ, въ виду каковой скудости постановленій нашего закона по этому предмету, и нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что какъ наши цивилисты, такъ и сенатъ старались восполнить такой существенный пробѣлъ въ немъ по соображеніи теоріи права и самой природы этихъ принадлежностей сдѣлокъ.

Что касается, прежде, опредѣленія понятія собственно условія, какъ



случайной принадлежности сдѣлки, то изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 177) и авторъ статьи „О существѣ договоровъ“ (Суд. Вѣст., 1867 г., № 144), указавъ сперва на неопредѣлительность термина условія по нашему закону, которымъ обозначаются иногда не только отдѣльные пункты или опредѣленія договора или сдѣлки, которыми устанавливаются конкретныя по сдѣлкѣ отношенія, но иногда даже самые договоры и ихъ необходимыя принадлежности, какъ условія ихъ дѣйствительности, затѣмъ, однакоже, утверждаютъ, что подъ этимъ терминомъ слѣдуетъ разумѣть на основаніи нашего закона, и именно, напр., правилъ 967 и 1086 ст. X т., и условія въ смыслѣ какъ *condicio*, такъ и *modus*'а или возложенія обязанности права римскаго и послѣднее именно въ виду 1086 ст., причѣмъ они условіе въ смыслѣ *condicio* опредѣляютъ какъ побочное, будущее и неизвѣстное обстоятельство, отъ наступленія или ненаступленія котораго зависитъ существованіе сдѣлки. Опредѣленіе это вполне соответствуетъ понятію условія въ томъ видѣ, какъ оно было установлено правомъ римскимъ, вслѣдствіе чего и нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что такое же опредѣленіе условію даютъ какъ и другіе наши цивилисты, какъ, напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 8), Голевинскій (О происх. и дѣленіи обязат., стр. 174), Гордонъ въ его замѣткѣ „Къ вопросу объ условіи и срокѣ“ (Суд. Вѣст., 1867 г., № 2), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 141), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 128), Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 764) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 143), такъ и сенатъ (рѣш. 1875 г., №№ 414 и 565). Не можетъ не показаться нѣсколько страннымъ, однако, то обстоятельство, что Мейеръ, давши такое вполне правильное опредѣленіе условія, далѣе утверждаетъ, что въ виду того обстоятельства, что изъ опредѣленій нашего законодательства нельзя будто бы вывести то указаніе, что для понятія условія необходимо, чтобы обстоятельство, составляющее его содержаніе, слѣдовало непременно въ будущемъ, возможно признать, что у насъ содержаніемъ условія можетъ быть обстоятельство, имѣвшее мѣсто въ прошедшемъ, т.-е. до совершенія сдѣлки, если только оно участникамъ сдѣлки было неизвѣстно (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 179). Утвержденіе это представляется, однакоже, вполне неправильнымъ не только потому, что оно противно самому понятію условія, какъ опредѣленія непременно обстоятельства будущаго, но даже и тѣмъ частнымъ постановленіямъ нашего закона, какъ напр., 976 ст. X т., въ которыхъ говорится о допустимости совершенія тѣхъ или другихъ сдѣлокъ подъ условіями и изъ которыхъ нельзя не усмотрѣть, что подъ условіями въ нихъ разумѣются указанія непременно на какое-либо обстоятельство, имѣющее послѣдовать въ будущемъ, какъ это призналъ и сенатъ, объясняя значеніе условій, подъ которыми законъ допускаетъ совершать дареніе (рѣш. 1874 г., № 179). Правомъ римскимъ условія, заключавшіяся въ обстоятельствахъ прошедшихъ или современныхъ совершенію сдѣлокъ, напротивъ, признавались мнимыми условіями, вслѣдствіе чего сдѣлки съ такими условіями и не обсуждались какъ сдѣлки условныя. Другіе выводы, дѣлаемые Мейеромъ, а также Шершеневичемъ, Васьковскимъ, Дювернуа и Растеряевымъ изъ установленнаго ими опредѣленія условія, напротивъ, представляются совершенно правильными, какъ вполне соответствующіе понятію условія, и именно, во-1-хъ, чтобы обстоятельство, опредѣленное условіемъ, было непременно обстоятельствомъ стороннимъ, побочнымъ сдѣлкѣ, а не обстоятельствомъ, составляющимъ самое ея содержаніе, какъ ея необходимую принадлежность, и во-2-хъ, чтобы обстоятельство, составляющее содержаніе условія, было въ его наступленіи неизвѣстно, но не такое, которое хотя и имѣетъ послѣдовать въ будущемъ, но послѣдовать вѣрно и непременно, вслѣдствіе того, что указаніе на такое обстоятельство исключаетъ неизвѣстность судьбы сдѣлки, которая поэтому предста-



вляется уже сдѣлкой безусловной. Сдѣлки, совершенныя подѣ такимъ условіемъ, которое признавалось правомъ римскимъ за условіе необходимое, и этимъ правомъ не признавались за сдѣлки условныя, а считались за сдѣлки срочныя, должны быть почитаемы таковыми и у насъ, вслѣдствіе того, что и у насъ, какъ мы увидимъ ниже, опредѣленіе сроковъ въ сдѣлкахъ должно считаться допустимымъ и извѣстнымъ опредѣленнымъ событіемъ, каковыя опредѣленія и должны обсуждаться, какъ опредѣленія о срокахъ въ сдѣлкѣ, а не объ условіяхъ.

Указываютъ, затѣмъ, наши цивилисты Мейеръ, Побѣдоносцевъ, Голевинскій, Шершеневичъ, Васьковскій и Растеряевъ и на различныя раздѣленія условій, тѣ же, впрочемъ, которыя были установлены и юристами римскими. Такъ, они прежде всего указываютъ на раздѣленіе условій, смотря по тому—обусловливается ли наступленіемъ какого-либо обстоятельства возникновеніе правоотношенія, сдѣлкой устанавливаемого, или же его прекращеніе, на условія отлагательныя или суспензивныя и отмѣнительныя или резолютивныя, причемъ они, однакоже, не дѣлаютъ никакихъ указаній на тѣ данныя, которыя могли бы быть почерпнуты изъ нашего положительнаго закона для обоснованія этого раздѣленія. Сенатъ, высказываясь за допустимость принятія и у насъ этого раздѣленія условій на отлагательныя и отмѣнительныя, напротивъ, дѣлаетъ попытку обоснованія возможности его и у насъ данными, почерпнутыми изъ нашего закона, и именно въ доказательство того, что нашему закону извѣстны условія резолютивныя, онъ ссылается на правило 976 ст. X т., по которому даръ, учиненный подѣ условіемъ, въ случаѣ неисполненія условія лицомъ одареннымъ, возвращается дарителю, а въ доказательство того, что ему извѣстны условія суспензивныя, онъ ссылается на правило 938 ст. X т., по которому земли, розданныя правительствомъ на условіяхъ ихъ заселенія, или устройства на нихъ хозяйственныхъ заведеній, обращаются въ полную собственность лицъ, которымъ онѣ были отведены не прежде, какъ по исполненіи ими, этихъ условій (рѣш. 1881 г., № 33). Статьи эти дѣйствительно могутъ служить полнымъ подкрѣпленіемъ этого утвержденія сената, и именно—послѣдняя потому, какъ говоритъ сенатъ, что до исполненія условія откладывается самое приобрѣтеніе права собственности на отведенную землю, вслѣдствіе чего, въ статьѣ этой слѣдуетъ видѣть указаніе именно на отлагательное условіе, а не на *modus* или возложеніе обязанности, а первая прямо по ея точному смыслу и несмотря на то, что выраженному въ ней правилу можетъ быть придаваемо и не тотъ смыслъ, который придали ему составители свода законовъ, если только принимать его въ томъ значеніи, которое оно должно бы имѣть, судя по тѣмъ источникамъ, изъ которыхъ оно заимствовано. Въ самомъ дѣлѣ, въ источникахъ его, и именно въ 9 и 8 ст. главы XVI и 43 ст. главы XVIII уложенія Алексѣя Михайловича говорится о такихъ случаяхъ дареній, когда на лицо, одаряемое помѣстьемъ, или вотчиной возлагается обязанность кормить дарителя до его смерти, каковыя постановленія указываютъ на то, что въ правилѣ 976 ст. подѣ условіями слѣдовало бы разумѣть скорѣе *modus* или возложеніе обязанности, какъ объяснили также Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 775) и Манжевскій въ его статьѣ—„По поводу совершенія крѣпостного акта на недвижимость“ (Суд. Газ. 1901 г., № 33), и послѣдній также главнымъ образомъ на основаніи узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ 976 ст., но редактирована она, однакоже, такимъ образомъ, что ея настоящій смыслъ не только не соотвѣтствуетъ этими указаніямъ, но даетъ прямое основаніе тому заключенію, что въ ней, какъ призналъ сенатъ, содержится постановленіе о дареніи подѣ условіемъ резолютивнымъ.

Указываютъ также Мейеръ, Побѣдоносцевъ, Голевинскій, Шершеневичъ, Васьковскій и Растеряевъ и на другія раздѣленія условій, бывшія извѣстными



праву римскому, или на раздѣленія ихъ на положительныя и отрицательныя, потестативныя, казуальныя или случайныя или смѣшанныя, приче́мъ они и опредѣляютъ каждый изъ этихъ видовъ условій совершенно согласно съ опредѣленіями, установленными еще юристами римскими, не дѣлая, однакоже, при этомъ опять никакихъ ссылокъ на постановленія нашего закона съ цѣлью отысканія въ немъ какихъ-либо данныхъ для оправданія допустимости такихъ раздѣленій условій и у насъ. Еще менѣе опредѣленно по поводу возможности принятія этихъ раздѣленій условій у насъ говоритъ сенатъ, который объяснилъ только, что обстоятельства, составляющія содержаніе условій, могутъ быть какъ какія-либо событія, такъ и дѣйствія третьяго лица (рѣш. 1875 г., №№ 114 и 565), каковымъ объясненіемъ онъ указалъ, очевидно, на возможность выраженія у насъ условій только казуальныхъ или случайныхъ, и притомъ, только положительныхъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ нашемъ законѣ возможно найти положительныя указанія на допустимость обусловленія у насъ сдѣлокъ, если не всѣми этими видами условій, то, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыми изъ нихъ. Такъ, въ 938 ст. X т., въ которой говорится объ отводѣ казенныхъ земель подъ условіемъ ихъ заселенія, или устройства на нихъ хозяйственныхъ заведеній, возможно видѣть указаніе на допустимость обусловленія сдѣлки суспензивнымъ потестативнымъ условіемъ вслѣдствіе того, что статьей этой обуславливается представленіе права собственности на земли такимъ будущимъ событіемъ, какъ, напр., заселеніе земель, наступленіе котораго, очевидно, зависитъ отъ воли лица, получающаго земли, а въ 976 ст. X т., въ которой говорится о возвращеніи дара въ случаѣ неисполненія того условія, подъ которымъ онъ былъ совершонъ, лицомъ одареннымъ, нельзя не видѣть указанія на допустимость обусловленія сдѣлки резолютивнымъ потестативнымъ условіемъ. Обосновать, затѣмъ, допустимость у насъ обусловленія сдѣлокъ другими видами условій, и именно условіями какъ положительными и отрицательными, такъ равно казуальными и смѣшанными представляется, кажется, возможнымъ по соображеніи постановленія 1530 ст. X т., въ которой говорится вообще о допустимости включенія въ договоры условій, законамъ непротивныхъ, вслѣдствіе того, что подъ такое общее постановленіе могутъ быть подводимы, очевидно, всякіе виды условій, а слѣдовательно и условія, только-что указанные.

Само собой разумѣется только, что включеніе въ сдѣлки всѣхъ этихъ видовъ условій и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, можетъ считаться допустимымъ, какъ это, впрочемъ, объяснили и наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 181), Голевинскій (О проис. и дѣлен. обязат., стр. 179), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 142) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 130), а также сенатъ (рѣш. 1879 г., № 223) лишь только тогда, когда условія эти не представляются въ ихъ наступленіи невозможными не только физически, т.-е. по законамъ природы и, притомъ, одинаково—представляется ли наступленіе ихъ невозможнымъ абсолютно при всякихъ обстоятельствахъ, или же относительно при особыхъ обстоятельствахъ конкретнаго случая, но и юридически, когда дѣйствіе, составляющее содержаніе условія не представляется противнымъ закону, или нравственности. Что условіе, включенное въ сдѣлку, не должно быть юридически невозможнымъ, то подтвержденіемъ этому прямо можетъ служить и правило 1530 ст. X т., воспреещающее включать въ договоры условія, противныя законамъ. По мнѣнію Мейера, обусловленіе сдѣлки и, притомъ, одинаково какъ условіями физически, такъ и юридически невозможными, должно влечь за собой никакъ не безусловность сдѣлки, но непременно ея ничтожность, на томъ основаніи, что въ случаѣ обусловленія сдѣлки такими условіями никакъ нельзя считать, чтобы участники ея выразили ихъ волю на осуществленіе ея безусловно, безъ чего сдѣлка не можетъ считаться оконча-



тельно завершенной, слѣдовательно и безусловной. Но, говорить далѣе Мейеръ, положительныя законодательства, и въ томъ числѣ и наше, отступаютъ отъ этого принципа по отношенію опредѣленія послѣдствій сдѣлокъ, обусловленныхъ наступленіемъ условій, юридически невозможныхъ, дѣлая въ этомъ отношеніи различіе между договорами и завѣщаніями и опредѣляя, что только включеніе такихъ условій въ первые должны влечь за собой ихъ ничтожность, а что, напротивъ, включеніе ихъ во вторыя должно влечь за собой ихъ безусловность, на томъ основаніи, что такія условія должны считаться, между прочимъ, и въ силу 1029 ст. X т. нашего закона какъ бы въ нихъ не указанными. Это же заключеніе по отношенію послѣдствій включенія въ духовныя завѣщанія условій физически или юридически невозможныхъ раздѣляетъ изъ нашихъ цивилистовъ также Любавскій въ его статьѣ „О внѣшней формѣ завѣщаній“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. II, стр. 194); Побѣдоносцевъ же, напротивъ, при обсужденіи вопроса о послѣдствіяхъ включенія въ духовныя завѣщанія условій, физически или юридически невозможныхъ, столь опредѣлительно не высказывается, объясняя только, что подобныя условія слѣдуетъ, кажется отвергать и у насъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 492). Нельзя не признать, что правило 1029 ст. дѣйствительно можетъ служить, если не прямымъ, то, по крайней мѣрѣ, косвеннымъ подтвержденіемъ заключенія Мейера и Любавскаго о послѣдствіяхъ обусловленія въ немъ какихъ-либо распоряженій наступленіемъ условій, физически или юридически невозможныхъ, такъ какъ въ ней говорится, что распоряженія въ завѣщаніи, законамъ противныя, признаются не дѣйствительными, а прочія, законамъ не противныя, остаются въ силѣ, каковое постановленіе можетъ быть принято за основаніе и по отношенію опредѣленія послѣдствій обусловленія сдѣланныхъ въ немъ распоряженій наступленіемъ противозаконныхъ условій, хотя прямо имъ опредѣляются несомнѣнно только послѣдствія самихъ противозаконныхъ распоряженій по ихъ существу, въ виду того, что объ условныхъ завѣщаніяхъ въ правилахъ, къ нимъ относящихся, вообще ничего не говорится. Относительно, затѣмъ, опредѣленія послѣдствій обусловленія сдѣлокъ между живыми наступленіемъ условій, физически или юридически невозможныхъ въ законѣ нашемъ нѣтъ уже и такого, хотя бы косвеннаго указанія. Сенатъ, однакоже, несмотря на это обстоятельство, высказалъ въ этомъ отношеніи, согласно съ Мейеромъ, то положеніе, что послѣдствіемъ обусловленія договора событіемъ неосуществимымъ по закону и, потому, невозможнымъ, должна быть не дѣйствительность договора (рѣш. 1879 г., № 223). Въ такомъ общемъ видѣ положеніе это врядъ ли, однакоже, можетъ представляться достаточнымъ, въ видахъ опредѣленія послѣдствій обусловленія сдѣлокъ между живыми во всѣхъ случаяхъ обусловленія ихъ наступленіемъ всѣхъ безъ исключенія физически или юридически невозможныхъ условій: по крайней мѣрѣ, правомъ римскимъ въ видахъ опредѣленія этихъ послѣдствій предлагались различныя правила, смотря по тому—была ли обусловлена сдѣлка такими условіями какъ суспензивными, или какъ резолютивными, и именно, какъ на послѣдствіе обусловленія сдѣлки такими условіями суспензивными оно указывало на ея ничтожность и, притомъ, одинаково, какъ въ случаяхъ обусловленія ея условіями юридически невозможными положительными, такъ и отрицательными; а какъ на послѣдствіе обусловленія ея такими условіями резолютивными, оно, напротивъ, указывало на отпаденіе самого этого условія, какъ ничтожнаго и обращеніе, вслѣдствіе этого, сдѣлки въ безусловную. Врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе принять къ руководству и у насъ въ видахъ опредѣленія послѣдствій обусловленія сдѣлокъ между живыми наступленіемъ условій, физически, или юридически невозможныхъ, эти послѣднія указанія, чѣмъ одно общее указаніе данное Мейеромъ и сенатомъ, на томъ основаніи, что теоретически указанія эти представляются болѣе правильными, какъ вполнѣ соответствующія различію въ самой природѣ



тѣхъ послѣдствій, которыя вообще могутъ влечь за собой суспензивныя и резолютивныя условія въ сдѣлкѣ по отношенію вступленія въ силу или прекращенія порождаемаго ею правоотношенія. Въ самомъ дѣлѣ, послѣдствіемъ наступленія указаннаго въ сдѣлкѣ условія суспензивнаго должно быть, какъ мы увидимъ ниже, вступленіе въ силу установленнаго ею правоотношенія; но если содержаніемъ этого условія представляется обстоятельство, физически или юридически невозможное, т.-е. никогда не могущее, или не долженствующее наступить, то, очевидно, что вслѣдствіе этого, и самое правоотношеніе, сдѣлкой установленное, также не можетъ воспріять его силу, или, все равно, самая сдѣлка, какъ бессильная должна стать ничтожной. Наоборотъ, наступленіемъ условія резолютивнаго обуславливается только прекращеніе правоотношенія, сдѣлкой установленнаго, вслѣдствіе чего не можетъ не быть, кажется, вполне очевиднымъ, что въ случаѣ опредѣленія этого условія какимъ-либо обстоятельствомъ, физически или юридически невозможнымъ, не могущимъ, вслѣдствіе этого, никогда наступить, установленное сдѣлкой правоотношеніе не можетъ никогда и прекратиться или, другими словами, что сдѣлка должна стать безусловной.

По вопросу, далѣе, о томъ, — въ какія сдѣлки можетъ считаться допустимымъ у насъ включеніе опредѣленій о тѣхъ или другихъ условіяхъ, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ опредѣленно не высказывается, говоря только, что въ иныхъ сдѣлкахъ нежелательно, чтобы воля участниковъ сдѣлки была выражена нерѣшительно, вслѣдствіе чего включеніе условій въ подобныя сдѣлки не должно быть допускаемо, но, затѣмъ, прибавляетъ, что въ какія именно сдѣлки должно считаться допустимымъ или недопустимымъ включеніе опредѣленій о такихъ условіяхъ — того вообще опредѣлить нельзя (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 186). Другіе наши цивилисты, а также и сенатъ, этотъ вопросъ также вообще не разрѣшаютъ, а указываютъ только на нѣкоторыя такія сдѣлки, въ которыя опредѣленія объ условіяхъ суспензивныхъ или резолютивныхъ могутъ или не могутъ быть включаемы. Въ самомъ законѣ нашемъ есть только также весьма немногія прямыя указанія на допустимость совершенія нѣкоторыхъ изъ сдѣлокъ подъ тѣмъ или другимъ условіемъ и, притомъ, едва ли только не тѣ указанія, на которыя намъ приходилось обращать уже вниманіе нѣсколько выше, это именно указанія, содержащіяся въ 938 и 976 ст. X т., изъ которыхъ въ первой говорится о пожалованіи земли подъ суспензивнымъ условіемъ, а во второй — о совершеніи дареній подъ условіемъ резолютивнымъ. Относительно допустимости, затѣмъ, совершенія подъ тѣмъ или другимъ условіемъ другихъ сдѣлокъ, какъ, напр., сдѣлокъ по выдѣлу, назначенію приданаго, духовныхъ завѣщаній, купли-продажи и мѣны имущества въ законѣ, напротивъ, нѣтъ никакихъ указаній, вслѣдствіе чего, по отношенію допустимости включенія въ нихъ опредѣленій о суспензивныхъ и резолютивныхъ условіяхъ и не можетъ не возникнуть вопроса. Если, затѣмъ, по отношенію допустимости включенія въ какія сдѣлки у насъ опредѣленій о суспензивныхъ и резолютивныхъ условіяхъ и не должно возникать недоразумѣнія, такъ это развѣ только по отношенію допустимости включенія такого рода опредѣленій во всѣ тѣ договоры и сдѣлки, которые перечислены въ книгѣ четвертой X-го тома въ главѣ „О обязательствахъ по договорамъ“, если только видѣтъ въ дозволеніи, выраженномъ въ правилѣ 1530 ст. этой главы, включать въ договоры всякія условія, закономъ не противныя, общее указаніе и на допустимость включенія въ нихъ также и опредѣленій объ условіяхъ суспензивныхъ и резолютивныхъ. Хотя сдѣлки — купли-продажи, мѣны имущества и другія, кромѣ духовныхъ завѣщаній, суть также договоры, но, несмотря на это, въ виду отнесенія ихъ нашимъ закономъ не къ договорамъ, а къ способамъ приобрѣтенія правъ на имущества, правило 1530 ст. не можетъ быть принято за основаніе къ разрѣшенію вопроса о допустимости



включенія и въ эти сдѣлки опредѣленій о суспензивныхъ и резолютивныхъ условіяхъ и не можетъ само по себѣ устранять въ этомъ отношеніи недоразумѣнія, порождаемаго отсутствіемъ прямыхъ указаній въ частныхъ правилахъ закона, относящихся до каждой изъ этихъ сдѣлокъ въ отдѣльности, на допустимость включенія въ нихъ опредѣленій объ этихъ условіяхъ. Разумѣется, что и одно только молчаніе закона о допустимости включенія въ ту или другую изъ этихъ сдѣлокъ опредѣленій о тѣхъ или другихъ изъ этихъ условій само по себѣ, при казуистичности нашего свода законовъ, еще не можетъ служить основаніемъ къ отрицательному разрѣшенію вопроса о допустимости включенія въ нихъ опредѣленій объ этихъ условіяхъ, тѣмъ болѣе, что и въ самомъ законѣ, по крайней мѣрѣ, по отношенію допустимости включенія опредѣленій о такихъ условіяхъ въ двѣ изъ такого рода сдѣлокъ, и именно въ сдѣлки пожалованія и даренія, содержатся прямая дозволенія—въ первыя изъ нихъ условій суспензивныхъ, а во вторыя—условія резолютивныхъ, что можетъ быть принято за основаніе къ утвердительному разрѣшенію вопроса о допустимости включенія опредѣленій о такого рода условіяхъ и въ другія сдѣлки, по значенію ихъ съ ними однородныя, поскольку, по крайней мѣрѣ, распространительному примѣненію по аналогіи этихъ дозволеній закона не препятствуютъ или противоположныя запрещенія, если они въ законѣ выражены, или же самая природа тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, каковыми могутъ представляться такіа сдѣлки, совершеніе которыхъ по самому ихъ существу представляется невозможнымъ въ видѣ сдѣлокъ условныхъ. Правомъ римскимъ, по крайней мѣрѣ, также хотя включеніе опредѣленій о суспензивныхъ и резолютивныхъ условіяхъ и признавалось допустимымъ вообще во всякаго рода сдѣлки, но, однакоже, за исключеніемъ тѣхъ изъ нихъ, включеніе въ которыя опредѣленій о тѣхъ или другихъ условіяхъ было или прямо воспрещено закономъ, или же было противно самой природѣ тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, вслѣдствіе чего и считалось недопустимымъ, напр., условное усыновленіе, условное принятіе наследства, или отказа, а также назначеніе наследника подъ резолютивнымъ условіемъ, какъ прямо воспрещенное закономъ. Въ сдѣлки купли-продажи, мѣны, даренія и проч., напротивъ, включеніе опредѣленій о тѣхъ или другихъ изъ этихъ условій считалось допустимымъ, въ виду того, что сдѣлки эти были относимы къ категоріи договоровъ, въ которыя вообще включеніе опредѣленій объ условія признавалось допустимымъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ, какъ замѣтилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 132), не могутъ считаться допустимыми ни условное усыновленіе, ни условное принятіе или отреченіе отъ наследства, вслѣдствіе того, что совершеніе такихъ сдѣлокъ въ видѣ сдѣлокъ условныхъ представляется противнымъ самой ихъ природѣ. Что касается, затѣмъ, допустимости включенія опредѣленій о суспензивныхъ или резолютивныхъ условіяхъ въ другія сдѣлки, по отношенію допустимости включенія въ которыя этихъ опредѣленій, какъ я только что сказалъ, возбуждается недоразумѣніе, то за допустимость включенія изъ этихъ сдѣлокъ, по крайней мѣрѣ, въ духовныя завѣщанія опредѣленій о такихъ условіяхъ высказались изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 479), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 489) и Любавскій въ его статьѣ „О внѣшней формѣ завѣщаній“ (Юрид. моног. и изслѣдов., т. II, стр. 194), а также и сенатъ (рѣш. 1879 г., № 27 и друг.), и изъ нихъ Побѣдоносцевъ совершенно основательно выводитъ это заключеніе изъ аналогіи, представляемой тѣмъ постановленіемъ нашего закона о дареніи, которымъ дозволяется совершать эти сдѣлки подъ условіями, руководство которымъ, по его мнѣнію, представляется вполне возможнымъ именно потому, что нашъ законъ духовныя завѣщанія, какъ одинъ изъ безмездныхъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества, уравниваетъ съ дареніемъ, помѣстивъ опредѣленія о тѣхъ и другихъ въ одномъ и томъ же раздѣлѣ. Основываясь на ана-



логи, представляемой постановленіемъ закона о дареніи, Побѣдоносцевъ высказывается за допустимость включенія въ духовныя завѣщанія опредѣленій одинаково какъ объ условіяхъ суспензивныхъ, такъ и резолютивныхъ, между тѣмъ, какъ законъ о дареніи упоминаетъ о совершеніи его только подъ условіемъ резолютивнымъ, что, однакоже, никакъ не должно быть принимаемо за основаніе къ опроверженію заключенія Побѣдоносцева, вслѣдствіе того, что, съ другой стороны, законъ о дареніи не содержитъ въ себѣ также и воспрещенія совершать дареніе и подъ условіемъ суспензивнымъ, что можетъ быть принято не только какъ за основаніе, подкрѣпляющее заключеніе Побѣдоносцева о допустимости включенія опредѣленій объ этомъ послѣднемъ условіи въ духовныя завѣщанія, но и за основаніе допустимости включенія опредѣленій объ этомъ условіи и въ сдѣлки о дареніи, вслѣдствіе того, что включеніе его въ эти послѣднія сдѣлки представляется нисколько не противнымъ ихъ природѣ. Затрудненія въ случаяхъ включенія опредѣленій объ этомъ послѣднемъ условіи въ сдѣлки о дареніи имущества недвижимаго можетъ возникнуть развѣ только по отношенію опредѣленія момента утвержденія нотаріальными учрежденіями дарственныхъ записей на это имущество, вслѣдствіе того, что при обусловленіи даренія наступленіемъ суспензивнаго условія право собственности на даримое имущество не можетъ еще перейти къ лицу одаренному въ моментъ совершенія сдѣлки; между тѣмъ, какъ утвержденіе актовъ вообще о переходѣ права собственности на недвижимое имущество представляется возможнымъ только въ тотъ моментъ, когда самый переходъ его представляется возможнымъ или можетъ быть осуществленъ. Въ видахъ устраненія этого затрудненія представляется возможнымъ, кажется, только одно средство,—это по совершеніи дарственной записи ожидать наступленія указаннаго въ ней суспензивнаго условія и, затѣмъ, подвергать ее утвержденію только по полученіи отъ сторонъ заявленія о его наступленіи. По мнѣнію Шершеневича, основываемому имъ также на аналогіи, представляемой законами о дареніи, напротивъ, если включеніе какихъ условій въ завѣщаніе и можетъ считаться допустимымъ, то развѣ только условій суспензивныхъ, а никакъ не резолютивныхъ, вслѣдствіе того, что право собственности, разъ приобрѣтенное, не можетъ подлежать повороту (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 659), каковое заключеніе высказалъ, впрочемъ, и Побѣдоносцевъ въ другомъ мѣстѣ его Курса, хотя собственно по отношенію только предоставленія завѣщаніемъ имущества въ собственность, основываясь на примѣчаніи къ 1011 ст. X т., въ которомъ указано, что имѣніе, разъ завѣщанное въ собственность, не можетъ быть завѣщано другимъ лицамъ, т.-е. что оно не можетъ быть отбираемо отъ нихъ по волѣ завѣщателя (Курсъ гр. пр. т. II, стр. 480), каковое утвержденіе его, въ виду этого послѣдняго указанія закона, и на самомъ дѣлѣ врядъ ли не можетъ быть признано болѣе правильнымъ, чѣмъ заключеніе противоположное, и несмотря на то, что оно противорѣчитъ законамъ о дареніи, допускающимъ включеніе въ дарственные записи именно условій резолютивныхъ. Приравниваетъ, затѣмъ нашъ законъ дареніямъ, какъ безмездные способы приобрѣтенія правъ на имущества, помѣщая постановленія о нихъ въ одномъ раздѣлѣ, не только духовныя завѣщанія, но также сдѣлки о выдѣлѣ и назначеніи приданаго, въ виду какового обстоятельства представляется возможнымъ признать, что включеніе опредѣленій о суспензивномъ и резолютивномъ условіи должно считаться допустимымъ и въ эти послѣднія сдѣлки также въ виду аналогіи, представляемой въ этомъ отношеніи постановленіемъ закона о дареніи. Постановленія о мѣнѣ и купли-продажѣ имущества законъ, напротивъ, помѣстилъ въ особый раздѣлъ, считая эти сдѣлки за обоюдные способы приобрѣтенія правъ на имущества, въ отличіе отъ способовъ дарственныхъ или безмездныхъ; вслѣдствіе чего руководствоваться аналогіей, представляемой постановленіемъ закона о дареніи, при разрѣшеніи вопроса о допустимости включенія опредѣленій объ этихъ условіяхъ въ эти



сдѣлки уже не представляется основанія. Изъ нашихъ цивилистовъ Любавскій въ его Комментаріи законовъ о купли-продажѣ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 199 и 201), обсуждая вопросъ о допустимости включенія опредѣленій объ этихъ условіяхъ въ сдѣлки купли-продажи, прямо и рѣшительно высказывается за недопустимость включенія у насъ, по крайней мѣрѣ, въ купчія крѣпости о продажѣ имущества недвижимаго какъ условій резолютивныхъ, такъ и суспензивныхъ: первыхъ потому, что продажа имущества должна считаться всегда безповоротной и окончательной, а вторыхъ потому, что купчая крѣпость всегда немедленно за ея утвержденіемъ должна переносить право собственности отъ продавца на покупателя на проданное имущество. Побѣдоносцевъ хотя также затрогиваетъ этотъ вопросъ, но разрѣшаетъ его неопредѣлительно, говоря, что и у насъ включеніе въ договоръ купли-продажи недвижимаго имущества резолютивнаго условія, напр., въ родѣ условія объ обратной его покупкѣ въ теченіе извѣстнаго срока, хотя и не можетъ считаться противозаконнымъ, но что въ виду неустановленія для подобныхъ договоровъ особыхъ опредѣленій и формъ въ законѣ, слѣдуетъ полагать, что условіе объ этомъ можетъ быть приводимо въ исполненіе скорѣе развѣ посредствомъ совершенія новой купчей крѣпости отъ покупателя къ продавцу (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 338). О допустимости, затѣмъ, совершенія договора купли-продажи имущества движимаго подъ суспензивнымъ или резолютивнымъ условіемъ Побѣдоносцевъ уже ничего не говоритъ. Любавскій хотя также объ этомъ прямо не говоритъ, но изъ одного мѣста его сочиненія нельзя не вывести то заключеніе, что онъ, отрицая допустимость включенія опредѣленій о суспензивныхъ или резолютивныхъ условіяхъ въ купчія крѣпости о продажѣ имущества недвижимаго, полагаетъ возможнымъ допускать включеніе, по крайней мѣрѣ, условій суспензивныхъ въ договоры купли-продажи движимости (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 264); Треницынъ же въ его статьѣ „*Traditio* или *pidum pactum*“, напротивъ, высказался за недопустимость включенія одинаково какъ въ договоры купли-продажи недвижимости, такъ и движимости только постановленій объ условіи суспензивномъ (Жур. Мин. Юст. 1901 г. кн. 10, стр. 180), основываясь на томъ положеніи, что собственность на имущество по этому договору всегда переходитъ къ покупщику его въ моментъ его заключенія. Наши коммерціалисты также различно разрѣшаютъ вопросъ о допустимости включенія въ договоръ купли-продажи движимости опредѣленій объ условіяхъ суспензивныхъ и резолютивныхъ. Такъ Цитовичъ прямо и рѣшительно высказывается за допустимость включенія въ эти договоры одинаково, какъ опредѣленій объ условіяхъ суспензивныхъ, такъ и резолютивныхъ (Учеб. торг. пр., вып. 1, стр. 219); между тѣмъ какъ Шершеневичъ говоритъ только, что договоръ этотъ можетъ быть заключенъ подъ условіемъ такимъ образомъ, что осуществленіе его можетъ быть поставлено въ зависимость отъ наступленія условнаго обстоятельства (Курсъ торг. пр., т. II, стр. 20), изъ каковыхъ словъ скорѣе вытекаетъ то заключеніе, что по мнѣнію Шершеневича заключеніе этихъ договоровъ можетъ считаться допустимымъ только подъ условіемъ суспензивнымъ. Это послѣднее положеніе, т.-е. что въ договоры купли-продажи должно считаться допустимымъ включеніе опредѣленій только объ условіи суспензивномъ, и на самомъ дѣлѣ должно быть признано правильнымъ, но уже одинаково какъ по отношенію допустимости включенія ихъ въ договоры купли-продажи имущества движимаго, такъ и недвижимаго, на томъ основаніи, что ни въ законѣ нѣтъ воспрещенія включать такія условія въ эти договоры, ни совершеніе ихъ подъ такими условіями не представляется противнымъ ихъ природѣ, вслѣдствіе того, что природѣ ихъ нисколько не противно обстоятельство отсрочки перенесенія права собственности на продаваемое имущество, до наступленія какого-либо событія. Затрудненіе, затѣмъ, въ отношеніи совершенія этихъ договоровъ собственно объ имуществѣ недвижимомъ можетъ



быть устранено тѣмъ же порядкомъ, какимъ подобное затрудненіе можетъ быть устраняемо, какъ я только-что указалъ, по отношенію совершенія дарственныхъ записей на имущество недвижимое, т.-е. посредствомъ, послѣ совершенія купчей крѣпости, отсрочки ея утвержденія до полученія нотаріальными учрежденіями заявленія отъ сторонъ о наступленіи того суспензивнаго условія, которое служило препятствіемъ къ переходу права собственности на проданное имущество отъ продавца къ покупщику. Хотя въ законѣ нѣтъ также воспрещенія включать въ договоры купли-продажи имущество и опредѣленій объ условіи резолютивномъ, но, несмотря на это обстоятельство, признать допустимымъ включеніе въ эти договоры опредѣленій и объ этомъ условіи врядъ ли представляется возможнымъ, въ виду того, что включеніе въ нихъ опредѣленій объ этомъ условіи можетъ противорѣчить понятію права собственности въ томъ видѣ, какъ оно установлено 420 ст. X т. нашего закона, какъ права вѣчнаго и потомственнаго, которое, по объясненію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 123), Куницына, данному въ его статьѣ, „Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ“ (Жур. Мин. Ю., 1866 г., кн. 3, стр. 442) и сената, поэтому и не можетъ быть правомъ срочнымъ и временнымъ (рѣш. 1869 г., № 583); между тѣмъ какъ будучи поставлено въ его осуществленіи въ зависимость отъ наступленія резолютивнаго условія, оно, вслѣдствіе этого становилось бы непременно временнымъ, какъ подлежащее съ наступленіемъ его прекращенію. Законъ, конечно, можетъ допускать включеніе въ тѣ или другія сдѣлки, могущія служить основаніемъ перенесенія права собственности на имущество, и такихъ условій, которыя какъ бы противорѣчатъ этому понятію права собственности, что онъ и дѣлаетъ, какъ мы только-что видѣли, и на самомъ дѣлѣ по отношенію сдѣлокъ безмездныхъ, вслѣдствіе чего, конечно, въ такія сдѣлки можетъ считаться допустимымъ включеніе опредѣленій и объ условіи резолютивномъ, но уже въ силу самого закона, что также можетъ служить указаніемъ на то, что въ другія сдѣлки включеніе опредѣленій объ этомъ условіи, какъ противное установленному имъ понятію права собственности, напротивъ, считаться допустимымъ не должно. Все, только-что сказанное о допустимости включенія опредѣленій о тѣхъ или другихъ условіяхъ въ договоры купли-продажи, должно быть отнесено также и къ договору мѣны имущества, въ виду полного сходства этихъ договоровъ. Во всѣ другія сдѣлки, кромѣ только-что перечисленныхъ, включеніе опредѣленій какъ о тѣхъ, такъ и другихъ условіяхъ, т.-е. какъ объ условіяхъ суспензивныхъ, такъ и резолютивныхъ, напротивъ, должно считаться допустимымъ и у насъ, какъ, напр., въ различнаго рода сдѣлки по установленію на имущество различныхъ вещныхъ правъ, какъ правъ, напр., владѣнія и пользованія, или права участія, сервитутовъ и проч., а также и другихъ вещныхъ правъ, хотя въ законѣ и не перечисленныхъ, но возможныхъ, если только нѣтъ или отдѣльнаго закона, воспрещающаго включеніе опредѣленій о томъ или другомъ изъ нихъ въ извѣстную сдѣлку, или же если включеніе въ нее опредѣленій о нихъ не противно самой природѣ сдѣлки, вслѣдствіе чего, разумѣется, и допущеніе включенія въ сдѣлки опредѣленій объ этихъ условіяхъ слѣдуетъ считать и у насъ такъ же, какъ это было принято и въ правѣ римскомъ, за общее правило, а недопущеніе, напротивъ, только за исключеніе изъ него.

Послѣдствія, затѣмъ, включенія опредѣленій объ условіяхъ въ такія сдѣлки, въ которыя они не могли быть включаемы, были по праву римскому различны и заключались или въ томъ, что чрезъ включеніе такого условія признавалась ничтожной самая сдѣлка, или же, наоборотъ, отпадало только условіе, а самая сдѣлка считалась безусловной. Нельзя, кажется, не признать, что не одинаковы должны быть послѣдствія включенія опредѣленій о такихъ условіяхъ въ тѣ сдѣлки, въ которыя включеніе ихъ должно счи-



таться недопустимымъ и у насъ, хотя скорѣе, кажется, слѣдуетъ полагать, что послѣдствіемъ включенія ихъ въ такія сдѣлки у насъ въ большинствѣ случаевъ должно быть отпаденіе самого условія, а не недѣйствительность сдѣлки; по крайней мѣрѣ, мнѣ кажется, что въ случаяхъ, напр., постановленія подъ какое-либо условіе усыновленія, или же принятія или отреченія отъ наслѣдства скорѣе должно быть признано подлежащимъ отпаденію самое условіе, а сдѣлки по усыновленію, принятію или отреченію отъ наслѣдства, напротивъ, должны быть почитаемы безусловными, на томъ основаніи, что опредѣленія объ условіяхъ въ этихъ сдѣлкахъ, какъ закономъ недопускаемыя или ему противныя, должны быть признаваемы недѣйствительными, что, однакоже, по отпаденіи ихъ нисколько не должно опорочивать самую сдѣлку, какъ безъ нихъ вполне законную. Если, затѣмъ, по отношенію послѣдствій включенія въ тѣ или другія сдѣлки опредѣленій о такихъ условіяхъ и возможно признать, что они должны заключаться въ недѣйствительности сдѣлокъ, а не въ отпаденіи условія, то развѣ только по отношенію случаевъ включенія ихъ въ такія сдѣлки, включеніе ихъ въ которыя противорѣчитъ основнымъ и существеннымъ ихъ элементамъ или признакамъ, характеризующимъ ихъ именно какъ такую, а не иную сдѣлку, вслѣдствіе того, что послѣдствіемъ такого извращенія самого существа сдѣлки скорѣе уже должна быть ея недѣйствительность, а не устраненіе включеннаго въ нее условія и обращеніе ее въ безусловную, на томъ основаніи, что такое произвольное устраненіе изъ нея послѣдняго во всякомъ случаѣ противорѣчило бы намѣренію сторонъ сдѣлки, имѣвшихъ въ виду совершеніе ея въ видѣ сдѣлки условной, а не безусловной. Поэтому, напр., договоръ купли-продажи имущества, совершенный подъ условіемъ резолутивнымъ, скорѣе, кажется, слѣдуетъ считать недѣйствительнымъ, а не безусловнымъ, что явно противорѣчило бы намѣренію сторонъ договора, имѣвшихъ въ виду перенести имъ съ одного лица на другое право собственности на имущество во всякомъ случаѣ только условно, а не окончательно и безповоротно.

Слѣдуетъ, кажется, далѣе признать, что и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, сдѣлка можетъ, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ считаться условной и тогда, когда опредѣленіе объ условіи въ ней прямо и не выражено, но когда обнаруживается, что лицо изъявило волю на совершеніе сдѣлки подъ тѣмъ предположеніемъ, что порождаемое сдѣлкой правоотношеніе имѣетъ осуществиться лишь только при извѣстномъ положеніи вещей, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда извѣстный мотивъ къ совершенію сдѣлки былъ единственной побудительной причиной ея совершенія, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда дареніе дѣлается въ предположеніи будущаго брака. Въ случаяхъ совершенія сдѣлки подъ такимъ предположеніемъ по праву римскому правоотношеніе, ею порождаемое, хотя и считалось существующимъ, но при неосуществленіи этого предположенія допускалось ея оспариваніе путемъ иска или возраженія посредствомъ требованія объ уничтоженіи этого правоотношенія. Основаніе, по которому слѣдуетъ допустить въ такихъ случаяхъ оспариваніе сдѣлки и у насъ, заключается прежде всего въ требованіи справедливости, вслѣдствіе того, что въ противномъ случаѣ пришлось бы допустить ни на чемъ не основанный переходъ имущества отъ одного лица къ другому или, все равно, безосновательное или неправомѣрное обогащеніе послѣдняго на счетъ перваго, что нигдѣ не можетъ считаться допустимымъ. Затѣмъ, помимо этого общаго соображенія, требующаго принятія къ руководству у насъ только-что приведеннаго положенія права римскаго, основаніе къ его принятію можно, кажется, усмотрѣть даже въ одномъ частномъ постановленіи нашего закона, относящемся къ даренію, которое указываетъ, что и нашему закону не только не безызвѣстны случаи совершенія, по крайней мѣрѣ, сдѣлокъ даренія подъ



извѣстнымъ предположеніемъ, хотя въ сдѣлкѣ прямо и не выраженомъ, но могущимъ обуславливать ея существованіе, но въ которомъ и послѣдствія неосуществленія этого предположенія опредѣляются совершенно согласно съ постановленіями права римскаго. Именно, указаніе это нельзя не усмотрѣть въ 974 ст. X т., которой дарителю предоставляется, между прочимъ, право требовать возвращенія подареннаго въ тѣхъ случаяхъ, когда одаренный совершаетъ покушеніе на его жизнь, причиняетъ ему побои, или угрозы, или клеветаетъ на него, или же оказываетъ ему явное непочтеніе, каковое постановленіе и обнаруживаетъ: во-1-хъ, что законъ нашъ непоколебимостью сдѣлки даренія обуславливаетъ тѣмъ обстоятельствомъ, или предположеніемъ, что одаренный будетъ оказывать дарителю должное уваженіе, и во-2-хъ, что въ случаѣ неосуществленія этого предположенія дарителю должно принадлежать право обратнаго требованія подареннаго имущества или, все равно, конечно, право оспариванія сдѣлки даренія, какъ это допускало право римское вообще въ случаяхъ неосуществленія того предположенія, въ виду котораго сдѣлка была совершена. Такимъ образомъ въ постановленіи этомъ нельзя не видѣть прямое подтвержденіе тому положенію, что и по нашему закону представляется возможнымъ считать сдѣлки условными въ тѣхъ случаяхъ, когда условіе въ ней, хотя прямо и не выражено, но когда оно является такимъ ея предположеніемъ, при неосуществленіи котораго можно полагать, что она не была бы совершена и что, затѣмъ, послѣдствіемъ неосуществленія этого предположенія также должно быть право потерпѣвшей стороны домогаться ея уничтоженія.

По разсмотрѣніи постановленій нашего закона о допустимости у насъ вообще включенія въ сдѣлки опредѣленій о тѣхъ или другихъ условіяхъ и возможныхъ раздѣленій ихъ у насъ, мы, далѣе, должны обратиться къ болѣе подробному разсмотрѣнію, какъ значенія по нашему закону главнѣйшихъ видовъ условій — суспензивнаго и резолютивнаго по отношенію судьбы сдѣлки, поставленной въ зависимость отъ ихъ наступленія, такъ равно тѣхъ обстоятельствъ, которыми обуславливается ихъ наступленіе или ненаступленіе и, наконецъ, послѣдствій ихъ наступленія. Надлежащія въ этомъ отношеніи объясненія мы дадимъ сперва относительно условій суспензивныхъ. Наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 179), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 9) и Голевинскій (О проих. и дѣленіи обязат., стр. 175), хотя и опредѣляютъ понятіе этого условія почти также, какъ и юристы римскіе, какъ такого условія, въ зависимость отъ наступленія котораго ставится начало сдѣлки, какъ говоритъ Мейеръ, или начало юридическаго состоянія, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, или, наконецъ, возникновеніе обязательства, какъ говоритъ Голевинскій, но, однакоже, не настолько точно, какъ опредѣляютъ его Баронъ, а также Васьковскій, Растеряевъ и Вольманъ въ его рецензій на Учебникъ Шершеневича (Жур. Мин. Юст. 1902 г. кн. 9, стр. 312), какъ такого условія, которымъ наступленіе правоотношенія, сдѣлкой установленнаго, ставится въ зависимость отъ какого-либо неизвѣстнаго обстоятельства. Понятно, что послѣдствіемъ включенія такого условія въ сдѣлку должно быть, до наступленія условія, нерѣшительное ея состояніе, или такое состояніе, какъ говорятъ Баронъ, а также Васьковскій и Шершеневичъ, что установленное ею правоотношеніе возникнуть еще не можетъ, дальнѣйшія послѣдствія каковаго положенія, по ихъ указанію, заключаются въ томъ, что въ случаяхъ передачи права собственности на вещь, получатель ея не можетъ сдѣлаться еще ея собственникомъ до наступленія суспензивнаго условія; а въ случаяхъ дачи обязательственнаго обѣщанія вѣритель, до наступленія этого условія, не можетъ имѣть права ни требовать исполненія установленнаго въ его пользу обязательства, ни домогаться полученія по немъ удовлетворенія. Что таковы должны быть послѣдствія поставленія въ



зависимость осуществленія установленнаго сдѣлкой правоотношенія отъ наступленія суспензивнаго условія въ первомъ изъ этихъ случаевъ и у насъ, то вполне достовѣрнымъ подтвержденіемъ этому можетъ служить то постановленіе нашего закона, въ которомъ указывается на совершеніе пожалованія подъ суспензивнымъ условіемъ, выраженное въ 938 ст. X т., по которому, до исполненія, лицомъ, получающимъ въ отводъ казенную землю, условія ея заселенія, или устройства на ней хозяйственнаго заведенія, права собственности на нее ему не предоставляется. Хотя такого прямого указанія на послѣдствія установленія сдѣлкой какихъ-либо обязательственныхъ обѣщаній подъ суспензивнымъ условіемъ въ нашемъ законѣ найти и нельзя, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и въ случаяхъ совершенія этихъ сдѣлокъ подъ такимъ условіемъ, послѣдствія по отношенію нерѣшительнаго состоянія установленнаго ею обязательства должны быть и у насъ тѣ же самыя, на которыя указываетъ Баронъ, вслѣдствіе того, что послѣдствія эти вызываются непременно самой природой суспензивнаго условія, какъ это утверждаютъ и наши цивилисты Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 9), Голевинскій (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 187), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 164), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 131) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 148), категорически, а Мейеръ не достаточно опредѣлительно, полагая, что до наступленія условія не можетъ быть признаваема существующей даже самая сдѣлка, установившая правоотношеніе (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 183), что, какъ мы увидимъ сейчасъ, не можетъ быть признано правильнымъ. И въ самомъ дѣлѣ, какъ говоритъ Баронъ и изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ, Голевинскій, Шершеневичъ и Васьковскій, несмотря на то, что на основаніи такой сдѣлки условно-управомоченный получаетъ только надежду на полученіе извѣстной выгоды по сдѣлкѣ, или на приобрѣтеніе чего-либо по ней, сдѣлка все же должна почитаться совершонной и порождающей возможность готоваго въ будущемъ осуществиться правоотношенія, вслѣдствіе того, что воля сторонъ на ея совершеніе окончательно выразилась такъ, что она становится обязательной не только для нихъ, но и для ихъ наслѣдниковъ.

Что касается, далѣе, опредѣленія того, когда условіе должно считаться наступившимъ, то въ этомъ отношеніи въ законѣ, выраженномъ въ 938 ст. X т., мы имѣемъ прямое указаніе только относительно опредѣленія того, когда должно считаться наступившимъ условіе положительное потестативное, въ силу котораго слѣдуетъ считать, что это условіе должно считаться наступившимъ тогда, когда тѣ событія, которыя составляли содержаніе условія, по волѣ лица условно-управомоченнаго дѣйствительно послѣдовали—совершились. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ видахъ опредѣленія того, когда вообще условіе должно считаться наступившимъ, какъ Баронъ, такъ и наши цивилисты, Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 182), Голевинскій (О происхож. и дѣленіи обязат., стр. 185—186), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 164) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 131) утверждаютъ, что одного общаго въ этомъ отношеніи указанія дать нельзя, и что такъ какъ моментъ ихъ наступленія можетъ быть опредѣляемъ различно, смотря по тому—представляется ли событіе или фактъ, составляющій содержаніе условія, положительнымъ или отрицательнымъ, потестативнымъ, казуальнымъ или смѣшаннымъ. Такъ, относительно опредѣленія момента наступленія условія положительнаго они утверждаютъ, что оно должно считаться наступившимъ въ моментъ совершенія того событія или факта, который составляетъ содержаніе условія; а относительно наступленія условія отрицательнаго, что условіе должно считаться наступившимъ въ тотъ моментъ, когда становится извѣстнымъ, что наступленіе факта, составляющаго его содер-



жаніе, представляется уже болѣе невозможнымъ. Кромѣ этого, какъ Баронъ, такъ и изъ нашихъ цивилистовъ Голевинскій и Гордонъ въ его замѣткѣ „Къ вопросу объ условіи и срокахъ“ (Суд. Вѣст., 1868 г., № 2), относительно опредѣленія момента наступленія всякаго условія утверждаютъ, что условіе должно считаться наступившимъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда то лицо, которое имѣетъ интересъ въ ненаступленіи его умышленно противо-дѣйствуетъ или препятствуетъ наступленію того событія, которое составляетъ его содержаніе, на томъ основаніи, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Гордонъ, что дозволить этому лицу препятствовать исполненію условія значитъ допустить уничтоженіе сдѣлки по его одностороннему усмотрѣнію, что представляется, однакоже, совершенно невозможнымъ и, вслѣдствіе чего, ничего болѣе и не остается, какъ считать условіе наступившимъ. Смѣшанныя условія признавались правомъ римскимъ, по объясненію Барона, наступившими или исполненными также, между прочимъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ и тогда, когда событіе, составляющее содержаніе условія должно было послѣдовать по волѣ или при содѣйствіи третьяго лица и когда это лицо отказывало въ своемъ содѣйствіи, каковое правило врядъ ли, однакоже, можетъ быть принято къ руководству и у насъ, какъ въ виду отсутствія всякаго указанія на допустимость его примѣненія въ нашемъ законѣ, такъ и вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ по общему правилу условіе должно считаться ненаступившимъ. На этомъ же основаніи не можетъ быть принято къ руководству у насъ и другое указаніе тѣхъ римскихъ юристовъ, которые, по объясненію Барона, полагали возможнымъ признавать условія потестативное и смѣшанныя исполненными и въ тѣхъ случаяхъ, если лицо, условно сдѣлкой управомоченное, было готово къ его исполненію, но когда неисполненіе его послѣдовало безъ вины съ его стороны, вслѣдствіе того, что и въ этихъ случаяхъ по общему правилу условіе должно считаться ненаступившимъ.

Когда становится извѣстнымъ, что суспензивное условіе наступить уже болѣе не можетъ, что можетъ обнаруживаться, какъ утверждаютъ Мейеръ, Голевинскій, Шершеневичъ, Васьковскій и Растеряевъ, въ случаяхъ обусловленія сдѣлки условіемъ положительнымъ изъ того, что фактъ или событіе, составляющее содержаніе условія, уже болѣе наступить не можетъ, а въ случаѣ обусловленія ея наступленіемъ условія отрицательнаго изъ того, что фактъ, составляющій содержаніе условія, наступилъ, то правоотношеніе, установленное сдѣлкой, должно быть почитаемо несостоявшимся, а самая сдѣлка—прекратившейся такъ, какъ бы ея и вовсе совершенно не было. Такое послѣдствіе ненаступленія суспензивнаго условія представляется такимъ прямымъ и неизбежнымъ результатомъ по отношенію силы сдѣлки и предполагавшагося на основаніи ея къ осуществленію правоотношенія, что о принятіи его къ руководству, даже и при неупоминаніи о немъ въ законѣ, не можетъ быть и рѣчи. Послѣдствія по отношенію силы правоотношенія, сдѣлкой установленнаго, исполненія суспензивнаго условія, напротивъ, должны быть иныя и заключались они по праву римскому въ томъ, что вмѣсто надежды условно управомоченнаго вступало въ силу само право, сдѣлкой установленное, т.-е. получавшій вещь условно становился ея собственникомъ, а получавшій условно обѣщанное обязательство становился дѣйствительнымъ вѣрителемъ, имѣющихъ право требовать его исполненія. Несмотря на наступленіе такихъ послѣдствій исполненія суспензивнаго условія, а также и на то, что съ переходомъ права собственности на отчужденную подъ такимъ условіемъ вещь, по римскому праву устраненію подлежали установленныя на ней вещныя права во время отъ совершенія сдѣлки до наступленія условія, Баронъ признаетъ правильнымъ мнѣніе тѣхъ римскихъ юристовъ, которые полагали, что наступленію суспензивнаго условія не слѣдуетъ приевоивать обратнаго дѣйствія и не слѣдуетъ подвергать уничтоженію тѣ правоотношенія, которыя могли возникнуть за



это время, такъ какъ это представляется и несправедливымъ, и неудобнымъ. Также и изъ того постановленія нашего закона, въ которомъ предусмѣтрѣнъ случай совершенія сдѣлки подъ суспензивнымъ условіемъ, нельзя не усмотрѣть, что послѣдствія исполненія суспензивнаго условія и у насъ должны заключаться въ томъ, что правоотношеніе, сдѣлкой установленное, должно съ момента исполненія условія вступить въ силу, такъ какъ въ 938 ст. X т. прямо сказано, что по исполненіи тѣмъ лицомъ, которому была отведена казенная земля подъ условіемъ ея заселенія или устройства на ней хозяйственнаго заведенія, этого условія оно становится собственникомъ отведенной земли. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что и въ случаяхъ установленія условной сдѣлкой какого-либо обязательственнаго обѣщанія, съ момента наступленія условія лицо, условно сдѣлкой управомоченное, должно становиться дѣйствительнымъ вѣрителемъ, имѣющимъ право требовать исполненія установленнаго въ его пользу обязательства.

Объ обратномъ, затѣмъ, дѣйстви исполненія суспензивнаго условія нашъ законъ уже ничего не говоритъ; но, несмотря на это обстоятельство, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ высказывается за необходимость допущенія обратнаго дѣйствія этого условія и у насъ, на томъ основаніи, что, по его мнѣнію, необходимость допущенія такого дѣйствія его вызывается будто бы самымъ существомъ его, тѣмъ болѣе, что и нашъ законъ прямо не устраняетъ такого дѣйствія его (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 185). Другой нашъ цивилистъ Голевинскій, хотя и безотносительно къ нашему законодательству, но также высказывается за необходимость допущенія обратнаго дѣйствія исполненія этого условія (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 188). Побѣдоносцевъ, напротивъ, опредѣленно по вопросу о допустимости обратнаго дѣйствія исполненія этого условія не высказывается, говоря, что въ послѣднее время основательность положенія о его обратномъ дѣйстви подвергается сомнѣнію, такъ какъ находятъ, что и въ римскомъ правѣ оно было высказано не безусловно (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 10). Что оно, затѣмъ, не только вовсе не обуславливается и самимъ существомъ или природою суспензивнаго условія, но даже сопряжено съ большимъ неудобствомъ и влечетъ за собой несправедливыя послѣдствія, то это вполне основательно выяснилъ Баронъ; а что это такъ, то доказательствомъ этому можетъ служить также и то обстоятельство, что изъ новѣйшихъ законодательствъ уложеніе саксонское, какъ мы видѣли выше, принципъ обратнаго дѣйствія исполненія суспензивнаго условія прямо отвергаетъ, если только самими сторонами сдѣлки не было постановлено противное. На этомъ основаніи и въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ о допустимости обратнаго дѣйствія исполненія этого условія ничего не говоритъ, слѣдуетъ скорѣе, вмѣстѣ съ Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 144) и Васильковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 132), вопреки мнѣнію Мейера, признать, что у насъ руководство этимъ началомъ не должно имѣть мѣста, а если такъ, то необходимо и въ дальнѣйшихъ заключеніяхъ относительно послѣдствій исполненія этого условія у насъ признать, что при перенесеніи сдѣлкой подъ этимъ условіемъ права собственности на имущество, установленныя до его исполненія различныя права и обремененія на немъ, какъ, напр., сервитуты, залогъ и проч., а также, что даже и отчужденіе его, не должны подлежать устраненію и уничтоженію, если только сторонами сдѣлки при ея совершеніи не было постановлено въ этомъ отношеніи что-либо противное и не были, вмѣстѣ съ тѣмъ, приняты тѣ или другія мѣры обезпеченія или предупрежденія подобныхъ нарушеній правъ условной сдѣлкой управомоченнаго, въ родѣ, напр., наложенія запрещенія на имущество недвижимое, при непринятіи каковыхъ мѣръ ему можетъ принадлежать развѣ только право личнаго иска къ лицу, обязанному за убытки, причиненныя ему уменьшеніемъ стоимости или же полнымъ отчужденіемъ



слѣдовавшаго ему по сдѣлкѣ имущества. При недопустимости обратнаго дѣйствія суспензивнаго условія тѣмъ болѣе, конечно, далѣе, всѣ плоды и доходы отъ этого имущества должны быть признаны принадлежащими собственнику его до момента исполненія условія, хотя, съ другой стороны, при недопустимости обратнаго дѣйствія этого условія нельзя не признать, какъ это было установлено, по объясненію Барона, и правомъ римскимъ, что отчужденное подъ этимъ условіемъ имущество должно подлежать передачѣ со всѣми послѣдовавшими въ немъ улучшеніями и приращеніями, напр., вновь установленными въ его пользу сервитутами со времени совершенія сдѣлки до момента исполненія условія. При недопустимости обратнаго дѣйствія исполненія этого условія и обязательственныя обѣщанія должны быть признаны подлежащими исполненію лишь настолько, насколько исполненіе ихъ представляется возможнымъ въ моментъ исполненія условія, вслѣдствіе чего, обѣщаніе, напр., доставить какую-либо вещь, можетъ потерять его силу въ случаѣ гибели вещи, а чисто личное обязательство совершить какое-либо дѣйствіе можетъ потерять силу въ случаѣ, напр., смерти лица обязавшагося и проч. Доказательствомъ, наконецъ, тому положенію, что при молчаніи нашего закона объ обратномъ дѣйствіи исполненія суспензивнаго условія, скорѣе должно быть принято къ руководству начало недопустимости обратнаго его дѣйствія, не можетъ не служить еще и то обстоятельство, что по тѣмъ законодательствамъ, по которымъ обратное дѣйствіе исполненія этого условія должно имѣть мѣсто, объ этомъ прямо въ нихъ и упоминается, какъ, напр., во французскомъ *code civil* (art. 1181) и итальянскомъ уложеніи (art. 1170).

Весьма близкое установленному юристами римскими даютъ наши цивилисты и опредѣленіе понятія условія резолютивнаго, какъ такого обстоятельства, относящагося, какъ говоритъ Мейеръ, къ концу сдѣлки — ея прекращенію (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 179); или такого, какъ говорятъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 9), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 143), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 130) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 148), отъ наступленія котораго зависитъ прекращеніе права, сдѣлкой установленнаго или, какъ говоритъ Голевинскій осуществленіе котораго составляетъ поводъ прекращенія обязательства (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 175). По прочтеніи этихъ опредѣленій все же нельзя, кажется, не признать, что они представляются менѣе точными сравнительно съ опредѣленіемъ, даннымъ Барономъ по соображеніи мнѣній по этому предмету юристовъ римскихъ, который говоритъ, что резолютивнымъ называется такое условіе, по которому продолженіе или, все равно, уничтоженіе правоотношенія, сдѣлкой установленнаго, поставлено въ зависимость отъ какого-либо неизвѣстнаго обстоятельства. Болѣе точнымъ опредѣленіе это сравнительно съ опредѣленіями нашихъ цивилистовъ представляется потому, что въ немъ указаны полно всѣ такіе признаки резолютивнаго условія, которые отличаютъ его отъ другихъ обстоятельствъ, также могущихъ вліять разрушающимъ образомъ на установленное сдѣлкой правоотношеніе, вслѣдствіе чего оно именно и должно быть принято къ руководству.

Послѣдствія, затѣмъ, включенія въ сдѣлку резолютивнаго условія наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 183), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 10), Голевинскій (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 190), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 144), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 132) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 147) опредѣляютъ такъ же, какъ и юристы римскіе, утверждая, что во время нерѣшительнаго состоянія этого условія сдѣлка находится въ полномъ дѣйствіи такъ, какъ если бы она была заключена безусловно, вслѣдствіе чего и условнымъ является не все правоотношеніе, установленное сдѣлкой, какъ прибавляетъ



Баронъ, а только продолженіе его существованія, такъ какъ съ наступленіемъ условія оно подлежитъ только прекращенію. Что таковы должны быть послѣдствія поставленія существованія сдѣлки въ зависимость отъ наступленія резолютивнаго условія и у насъ, то доказательство этому возможно извлечь изъ правила 976 ст. X т., по которой даръ, совершенный подъ условіемъ, возвращается дарителю не прежде, какъ если условіе не будетъ исполнено одареннымъ, изъ какового постановленія несомнѣнно вытекаетъ то заключеніе, что до этого момента даръ остается въ полной силѣ такъ же точно, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ былъ совершенъ безусловно.

Какъ исполненіе, такъ и неисполненіе, затѣмъ, резолютивнаго условія должно быть обсуждаемо, какъ это утверждаетъ Баронъ, по тѣмъ же правиламъ какъ исполненіе или неисполненіе условія суспензивнаго. Что это такъ, то подтвержденіемъ этому можетъ служить и то обстоятельство, что и наши цивилисты, какъ Мейеръ, Голевинскій, Шершеневичъ и Васьковскій устанавливая тѣ или другія положенія для руководства въ этомъ отношеніи, предлагаютъ ихъ съ цѣлью опредѣленія момента исполненія или неисполненія безразлично всякихъ условій, одинаково какъ суспензивныхъ, такъ и резолютивныхъ.

Согласно съ указаніемъ права римскаго, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. 1, стр. 186) Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 144), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. I, стр. 132) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 148) опредѣляютъ, далѣе, и послѣдствія неисполненія резолютивнаго условія, утверждая, что въ томъ случаѣ, когда становится очевиднымъ ненаступленіе этого условія устраняется и прекратимость установленнаго сдѣлкой правоотношенія, такъ что продолженіе его становится безусловнымъ или, какъ высказалъ Растеряевъ, условная сдѣлка превращается въ несомнѣнную. Положеніе это можетъ быть выведено по аргументу à contrariō и изъ постановленія нашего закона, выраженнаго въ правилѣ 976 ст. X т., такъ какъ если по этой статьѣ даръ можетъ быть возвращенъ къ дарителю только вслѣдствіе неисполненія условія одареннымъ, то, само собой, разумѣется, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы условіе это было одареннымъ исполнено или, все равно, когда бы стало очевиднымъ, что резолютивное условіе уже болѣе наступить не можетъ, даръ долженъ оставаться у одареннаго на будущее время безусловно.

Послѣдствія исполненія резолютивнаго условія заключались по римскому праву, напротивъ, въ томъ, что право, сдѣлкой установленное, немедленно подлежало прекращенію и, притомъ, не только само, но и вмѣстѣ съ дальнѣйшими основанными на немъ правами, которыя также должны были отпадать. Несмотря на такія послѣдствія исполненія резолютивнаго условія, Баронъ все же утверждаетъ, что вопросъ объ обратномъ дѣйствіи его по праву римскому долженъ быть разрѣшаемъ скорѣе отрицательно. Изъ нашихъ цивилистовъ, едва ли только не одинъ Голевинскій, хотя собственно и безотносительно къ нашему законодательству, но высказывается безусловно и рѣшительно за допустимость обратнаго дѣйствія исполненія резолютивнаго условія такъ, что съ его наступленіемъ правоотношеніе, сдѣлкой установленное, должно быть признаваемо какъ бы никогда не существовавшимъ, вслѣдствіе чего стороны должны быть возстановлены въ прежнее положеніе такимъ образомъ, что та сторона, право которой подверглось отмѣнѣ, должна быть признана обязанной возвратить другой сторонѣ все, ею подъ этимъ условіемъ полученное, а также должны подлежать отмѣнѣ и вещныя права, установленныя на основаніи ея правъ въ пользу третьихъ лицъ (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 190). Побѣдоносцевъ высказывается по этому вопросу нѣсколько неопредѣлительно, утверждая только, что съ наступленіемъ этого условія предвидится возможность прекращенія права, сдѣлкой установленнаго



и возвращенія къ прежнему положенію, когда наступитъ это условіе и когда оно въ сдѣлкѣ выражено прямо, то дѣйствуетъ также прямо и безусловно (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 11), Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 186) и Васьковскій (Учебн. гр. пр., вып. 1, стр. 132) напротивъ, прямо и рѣшительно высказываются за недопустимость у насъ обратнаго дѣйствія исполненія резолютивнаго условія на томъ, во-1-хъ, основаніи, что наступленіе этого условія можетъ влечь за собой только прекращеніе сдѣлки или, все равно, только недѣйствительность ея дальнѣйшаго существованія, но не предшествующаго, и во-2-хъ потому что начало обратнаго ея дѣйствія въ нашемъ законѣ нигдѣ не выражено, вслѣдствіе чего, оно, какъ противное самому существу этого условія, и подразумѣваемо въ немъ быть не можетъ; если же дѣйствіе его въ нѣкоторыхъ случаяхъ и допускалось правомъ римскимъ, то его постановленія объ этомъ, какъ присущія только исключительно ему, не могутъ быть принимаемы за руководство вообще при молчаніи о допустимости его примѣненія положительнымъ закономъ другого народа. Положеніе это представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ и, притомъ, не только потому, что оно правильно теоретически, какъ вполне соответствующее самой сущности резолютивнаго условія и почему и не можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе Растерьева о томъ, что съ наступленіемъ резолютивнаго условія не только должно прекращаться юридическое отношеніе, сдѣлкой установленное, но что и самая сдѣлка должна считаться какъ-бы никогда не существовавшей, какъ утвержденіе, прямо противорѣчащее самому понятію и значенію резолютивнаго условія, какъ обстоятельству, могущему влечь за собой только ея прекращеніе, но также и потому, что принципъ, ему обратный, не только не усвоенъ нашимъ закономъ, но напротивъ, въ немъ можно даже скорѣе найти, если не прямые, то все же указанія, подтверждающія именно недопустимость у насъ обратнаго дѣйствія исполненія этого условія, по крайней мѣрѣ, многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Любавскій въ его замѣткѣ „Обратное требованіе дарителемъ подареннаго“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 397) и Боровиковскій въ его статьѣ „О давности“ (Отчетъ судьи, т. II, стр. 152), а также и сенатъ (рѣш. 1876 г., № 299), обсуждая вопросъ о значеніи выраженнаго въ 976 ст. X т., дозволенія дарителю требовать обратно подаренное имъ имущество въ случаѣ неисполненія условія одареннымъ или, все равно, въ случаѣ наступленія именно резолютивнаго условія, утверждаютъ, что дарителю можетъ принадлежать право требовать самое это имущество отъ самого одареннаго только тогда, когда оно находится еще у него въ рукахъ, но никакъ не отъ третьихъ лицъ добросовѣстныхъ его пріобрѣтателей, когда оно было имъ уже отчуждено, если только, какъ говоритъ сенатъ, самымъ условіемъ даренія, прямо въ дарственной сдѣлкѣ выраженнымъ, одаренный не былъ лишенъ права отчужденія подареннаго ему имущества. До момента наступленія этого условія, говорятъ сенатъ (рѣш. 1886 г., № 62) и Боровиковскій, одаренный остается законнымъ собственникомъ подареннаго ему имущества, вслѣдствіе чего и акты, совершенные имъ по поводу этого имущества, какъ, напр., его отчужденіе, такъ и обремененіе его какими-либо вещными правами, какъ, напр., залогомъ, сервитутами и проч., до момента или постановленія рѣшенія объ уничтоженіи дара, или же до момента обеспеченія иска о его уничтоженіи должны оставаться въ силѣ; а дарителю, какъ говоритъ Любавскій, можетъ принадлежать въ такомъ случаѣ только право личнаго иска къ одаренному о возвращеніи стоимости подареннаго ему имущества и отчужденнаго имъ, или также право личнаго иска объ убыткахъ въ случаѣ обремененія его одареннымъ какими-либо правами. Положенія эти построены, очевидно, на началѣ недопустимости 976 ст. нашего закона обратнаго дѣйствія исполненія резолютивнаго условія по отношенію даренія, каковыя положенія и представляются вполне



правильными, въ виду отсутствія въ этой статьѣ даже и намека на возможность пораженія правъ третьихъ лицъ, возникшихъ относительно имущества, подареннаго подъ резолютивнымъ условіемъ, а слѣдовательно и на возможность допустимости, по крайней мѣрѣ, по отношенію этихъ сдѣлокъ обратнаго дѣйствія исполненія резолютивнаго условія. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что правило этой статьи и есть именно то частное правило нашего закона, въ которомъ можетъ быть усматриваемо общее указаніе на возможные у насъ послѣдствія исполненія резолютивнаго условія, и слѣдуетъ признать совершенно правильнымъ высказанное въ этомъ отношеніи Мейеромъ въ видѣ общаго правила положенія о невозможности у насъ вообще допущенія обратнаго дѣйствія исполненія резолютивнаго условія, за исключеніемъ разумѣется, развѣ только тѣхъ случаяхъ, когда бы, какъ это указываетъ уложеніе саксонское, сами стороны сдѣлки опредѣлили иныя послѣдствія исполненія этого условія и когда бы онѣ, притомъ, при самомъ ея совершеніи приняли мѣры обезпеченія обратнаго его дѣйствія на случай его наступленія, посредствомъ, напр., наложенія запрещенія на отчужденное имущество недвижимое и проч. Побѣдоносцевъ относительно послѣдствій наступленія этого условія собственно въ случаяхъ совершенія условнаго даренія, напротивъ, высказывается далеко не столь опредѣленно и рѣшительно, утверждая только, что подаренное имущество не должно быть на основаніи 977 ст. X т., поворачиваемо отъ наследниковъ одареннаго къ дарителю за неисполненіе условія, если о такомъ поворотѣ его не было постановлено особое условіе въ сдѣлкѣ даренія, каковая статья даетъ, по его мнѣнію, намекъ и на то—какимъ образомъ долженъ быть разрѣшаемъ и вообще вопросъ о допустимости поворота подареннаго имущества къ дарителю отъ покупателя его у одареннаго въ случаѣ неисполненія послѣднимъ условій даренія (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 375), основаніемъ каковому заключенію врядъ ли, однакоже, можетъ служить правило этой статьи, вслѣдствіе того, что въ немъ рѣчь идетъ о недопустимости поворота дара отъ наследниковъ одареннаго къ дарителю совсѣмъ по другому основанію.

Какъ на другую случайную принадлежность юридической сдѣлки правомъ римскимъ указывалось на срокъ. Нашъ законъ въ общемъ правилѣ 1530 ст. X т. о составленіи и совершеніи договоровъ также дозволяетъ сторонамъ по обоюдному ихъ согласію включать въ договоры, между прочимъ, и условіе о срокѣ, каковое дозволеніе указываетъ, что онъ смотритъ на условіе объ этомъ, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1880 г., № 58), лишь только какъ на одно изъ произвольныхъ условій договора, въ каковомъ значеніи условіе о срокѣ, по замѣчанію профессора Гольмстена, сдѣланному имъ въ его рецензій на настоящій трудъ (Жур. Юрид. Общ., 1895 г., кн. 4, стр. 14), можетъ быть принимаемо, однакоже, не всегда, но за исключеніемъ лишь тѣхъ случаевъ, когда самъ законъ предписываетъ ограничивать время дѣйствія тѣхъ или другихъ сдѣлокъ извѣстнымъ срокомъ, какъ, напр., договоровъ найма имущества, каковымъ замѣчаніемъ нисколько, однакоже, не колеблется возможность отпесенія въ видѣ правила общаго условія о срокѣ къ числу случайныхъ принадлежностей юридическихъ сдѣлокъ. Давши такое дозволеніе, законъ далѣе, однакоже, не даетъ ни опредѣленія срока, ни указаній на его значеніе въ различныхъ случаяхъ, ни, наконецъ, на послѣдствія включенія о немъ условія въ сдѣлку по отношенію дѣйствія правоотношенія, сдѣлкой установленнаго. Въ виду такой недостаточности опредѣленій нашего закона о срокѣ, совершенно правъ Мейеръ въ его утвержденіи, что и понятіе о срокѣ такъ же, какъ и понятіе объ условіи, представляется у насъ довольно неопредѣленнымъ, вслѣдствіе чего подъ срокомъ у насъ можетъ быть разумѣемъ и предѣлъ времени, къ которому должно совершиться извѣстное дѣйствіе или къ которому оно должно окончиться, или же пространство времени, въ теченіе котораго должно



совершаться извѣстное дѣйствіе, или же, наконецъ, и наступленіе вообще опредѣленнаго времени (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 187). Несмотря, однакоже, на такую неопредѣлительность у насъ понятія срока, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что все же срокъ, во 1-хъ, и у насъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть смѣшиваемъ съ условіемъ, и во 2-хъ, что въ виду отсутствія опредѣленія его въ самомъ законѣ, онъ и у насъ долженъ подлежать опредѣленію по признакамъ, указываемымъ самимъ его существомъ. Такое опредѣленіе его было уже установлено юристами римскими и заключалось, по объясненію Барона, какъ мы видѣли выше, въ томъ, что подъ срокомъ, слѣдуетъ разумѣть такое опредѣленіе въ юридической сдѣлкѣ, по которому дѣйствіе воли лица, ее совершающаго, устанавливается только на извѣстное время, по соображеніи какового опредѣленія его, далѣе, юристы римскіе указывали и черты отличія его отъ условія, заключающіяся въ томъ, что условіемъ дѣйствіе воли отца, совершающаго сдѣлку, устанавливается лишь на недостовѣрный случай, или же до недостовѣрнаго случая, между тѣмъ, какъ срокомъ дѣйствіе воли лица, напротивъ, устанавливается всегда или на достовѣрный случай, или же до достовѣрнаго случая. Приблизительно такимъ же образомъ опредѣляютъ какъ понятіе срока, такъ и отличіе его отъ условія и наши цивилисты: Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 11), Голевинскій (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 193), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 145), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 132) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 153), говоря, что существенный признакъ, отличающій условіе отъ срока, заключается въ томъ, что условіе есть событіе невѣрное или неизвѣстное, между тѣмъ, какъ срокъ связанъ всегда въ наступленіемъ извѣстнаго, опредѣленнаго момента времени. Опредѣляемъ, затѣмъ, срокъ по мнѣнію Мейера. Побѣдоносцева, Голевинскаго, Васьковскаго и Растеряева, а также и сената (рѣш. 1873 г., № 910) можетъ быть такъ же, какъ и по указанію юристовъ римскихъ, или опредѣленнымъ календарнымъ днемъ, или же извѣстнымъ событіемъ, но, однакоже, такимъ, которое должно непременно наступить, хотя и неизвѣстно съ точностью, когда, въ какомъ случаѣ и можетъ быть почитаемо въ наличности опредѣленіе именно о срокѣ, а не условіи, какъ событіи недостовѣрномъ и неизвѣстномъ. Въ подкрѣпленіе того положенія, что и по нашему закону срокъ можетъ быть опредѣляемъ не только извѣстнымъ календарнымъ днемъ, но и извѣстнымъ событіемъ, Мейеръ совершенно справедливо ссылается на правила нашего закона о векселяхъ, по 58—60 ст. XI т. 2 ч. устава о которыхъ допускается въ векселяхъ означать срокъ платежа по нимъ не только извѣстнымъ опредѣленнымъ днемъ, но и, напр., такимъ событіемъ, какъ извѣстныя—ярмарки.

Далѣе, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ, какъ это утверждаютъ Мейеръ, Побѣдоносцевъ, Голевинскій, Шершеневичъ, Васьковскій и Растеряевъ, а также и сенатъ (рѣш. 1872 г., № 907) вполне можетъ быть принято раздѣленіе сроковъ, установленное юристами римскими, на сроки: а) начальный или отлагательный—*dies ex quo* или такой срокъ, съ наступленія котораго должно воспріять силу установленное сдѣлкой правоотношеніе, и б) конечный или отмѣнительный *dies ad quem* или такой срокъ, по наступленіи котораго правоотношеніе это, напротивъ, должно прекратиться. Хотя общихъ указаній въ нашемъ законѣ на тѣ и другіе сроки и не содержится, но изъ многихъ частныхъ его постановленій, относящихся до опредѣленія назначенія сроковъ въ отдѣльныхъ сдѣлкахъ, нельзя не усмотрѣть, что и ему не безызвѣстно различіе между ними; такъ, напр., какъ о срокѣ начальномъ и отлагательномъ онъ упоминаетъ въ правилѣ 2154 ст. X т., которымъ въ уставахъ компаніи дозволяется назначать срокъ, въ который должны быть разобраны ея акціи, и, затѣмъ, открыто дѣйствіе ея; затѣмъ, какъ о срокѣ конечномъ или отмѣнительномъ онъ упоминаетъ въ очень многихъ



постановленіяхъ, напр., въ 2155 ст. X т., которымъ дозволяется въ уставахъ компаній назначать конечный срокъ дѣйствія ихъ, въ 2330 ст. X т., которымъ дозволяется означать въ довѣренностяхъ конечный срокъ дѣйствія ихъ и другихъ. Можно также найти въ нашемъ законѣ и примѣры такихъ постановленій, въ которыхъ говорится о допустимости назначенія въ одной и той же сдѣлкѣ обоихъ упомянутыхъ сроковъ, т.-е. какъ срока начального или отлагательнаго, такъ и срока конечнаго или отмѣнительнаго, или все равно опредѣленіе продолжительности дѣйствія установленнаго сдѣлкой правоотношенія, какъ говорятъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 19) и сенатъ (рѣш. 1872 г., № 907), извѣстнымъ періодомъ времени, въ продолженіе какового времени теченіе срока, по замѣчанію Мейера, должно уже у насъ продолжаться непрерывно, безъ исключенія изъ него какихъ-либо дней, если только, разумѣется, въ этомъ отношеніи ничего не было постановлено иного въ самой сдѣлкѣ, вслѣдствіе того, что въ нашемъ законѣ нѣтъ нигдѣ даже и намека на то, чтобы изъ этого срока подлежали исключенію какіе-либо дни и почему установленное юристами римскими раздѣленіе такихъ сроковъ на *tempus con- tinuum* и *utile* у насъ не можетъ имѣть примѣненія, въ виду того, что у насъ возможно только первое. Какъ на примѣры постановленій о допустимости назначенія совмѣстно того и другого изъ этихъ сроковъ изъ нашего закона можно указать на правила 1691 и 2204 ст. X т., изъ которыхъ нельзя не вывести то заключеніе, что продолжительность дѣйствія договоровъ какъ имущественнаго, такъ и личнаго найма должна быть опредѣляема какъ начальнымъ, такъ и конечнымъ срокомъ. Могутъ быть, наконецъ, у насъ, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера, и такого рода случаи, когда стороны въ сдѣлкѣ прямо не постановляютъ о начальномъ или конечномъ срокѣ дѣйствія установленнаго ею правоотношенія, въ каковыхъ случаяхъ, если только сдѣлка по ея существу представляется такой, что тотъ или другой срокъ можетъ наступить во всякое время по волѣ того или другого изъ участниковъ сдѣлки, онъ и долженъ подлежать опредѣленію по требованію того или другого изъ нихъ. Примѣромъ такого рода случаевъ можетъ служить допускаемый и нашимъ закономъ правиломъ 2041 ст. X т. заемъ до востребованія или, все равно, безъ означенія срока займа, въ каковомъ случаѣ исполненіе обязательства никоимъ образомъ, однакоже, не должно зависѣть отъ произвола должника, но, напротивъ, время его исполненія должно быть поставлено въ зависимость, какъ объяснили Мейеръ, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 12) и сенатъ (рѣш. 1873 г., № 299), отъ воли или требованія кредитора.

Что касается, далѣе, опредѣленія послѣдствій наступленія того или другого изъ указанныхъ сроковъ, т.-е. сроковъ отлагательнаго или отмѣнительнаго, то наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 193), Голевинскій (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 199), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 145) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 132) опредѣляютъ ихъ совершенно такъ же, какъ опредѣляли ихъ и юристы римскіе, утверждая, что послѣдствія наступленія срока отлагательнаго должны заключаться въ томъ, что только по его наступленіи должно возымѣть дѣйствіе правоотношенія, сдѣлкой установленнаго, послѣ чего возникаетъ также только возможность требованія его осуществленія, несмотря на то, какъ замѣчаетъ Мейеръ, что какъ сдѣлка, такъ и установленное ею правоотношеніе должны почитаться уже существующими съ момента ея совершенія; а послѣдствія срока отмѣнительнаго, напротивъ, въ томъ, что по его наступленіи прекращается какъ самая сдѣлка, такъ и установленное ею правоотношеніе. Подтвержденіемъ тому, что таковы должны быть послѣдствія наступленія того и другого изъ этихъ сроковъ у насъ можно найти во многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, какъ, напр., въ 1521 и 2051 ст. X т., по которымъ, въ случаѣ назначенія срока для платежа по договору купли-продажи



движимаго имущества условленной за купленное имущество цѣны, уплата ея должна быть производима покупщикомъ именно въ этотъ срокъ, а въ случаѣ назначенія срока платежа по заемному обязательству, платежъ по немъ долженъ быть производимъ должникомъ также не прежде, какъ въ этотъ срокъ; а также въ правилахъ 1705 и 2238 ст. X т., по которымъ хозяинъ имущества не въ правѣ отказать наемщику до наступленія назначеннаго въ договорѣ конечнаго срока найма, а по договору личнаго найма ни хозяинъ не въ правѣ отказать наемщику до наступленія конечнаго срока найма, ни наемщикъ не въ правѣ отойти отъ хозяина до наступленія этого срока, изъ каковыхъ постановленій по аргументу à contrario вытекаетъ, разумѣется, то заключеніе, что, напротивъ, по наступленіи отмѣнительнаго срока установленное сдѣлкой правоотношеніе должно уже подлежать прекращенію.

Наступленіе срока отлагательнаго, по замѣчанію Мейера и Шершеневича, не должно влечь за собой обратнаго дѣйствія сдѣлки, что и совершенно основательно, вслѣдствіе того, что значеніе этого срока въ томъ именно и заключается, что до его наступленія отлагается дѣйствіе установленнаго сдѣлкой правоотношенія. Наступленіе срока отмѣнительнаго, напротивъ, разрушаетъ сдѣлку и прекращаетъ установленное ею правоотношеніе, вслѣдствіе чего слѣдуетъ, кажется, признать, что и у насъ съ наступленіемъ этого срока, какъ это полагали юристы римскіе, должно подлежать прекращенію не только самое это правоотношеніе, но и возникшія на его основаніи и другія права во время его дѣйствія, какъ, напр., права по договорамъ подъ-найма имущества заключеннымъ первоначальнымъ наемщикомъ въ теченіе срока его договора найма съ хозяиномъ имущества. Хотя въ нашемъ законѣ врядъ ли возможно найти прямыя указанія на такое послѣдствіе наступленія отмѣнительнаго срока, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что оно представляется безусловно необходимымъ послѣдствіемъ его наступленія, и нельзя не признать совершенно правильнымъ заключеніе сената о томъ, что договоръ подъ-найма имущества долженъ подлежать прекращенію съ уничтоженіемъ главнаго договора даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ былъ заключенъ первоначальнымъ нанимателемъ имущества съ согласія собственника его (рѣш. 1876 г., № 190), а тѣмъ болѣе, слѣдовательно, когда бы онъ былъ заключенъ безъ его согласія, вслѣдствіе наступленія конечнаго срока первоначальнаго договора найма.

Правомъ римскимъ назначеніе какъ отлагательнаго, такъ и отмѣнительнаго срока допускалось вообще во всѣхъ тѣхъ сдѣлкахъ, въ которыхъ допускались также и условія суспензивныя или резолютивныя. Поэтому, напротивъ, назначеніе этихъ сроковъ не допускалось, напр., въ сдѣлкахъ по усыновленію, освобожденію подвластныхъ, назначенію наследника, принятію наследства и подобныхъ. Кромѣ этого, древнимъ *jus civile* назначеніе срока отмѣнительнаго не допускалось также еще и во многихъ другихъ сдѣлкахъ и, главнымъ образомъ, сдѣлкахъ о перенесеніи вещныхъ правъ, кромѣ узуфрукта и залога; слѣдовательно не допускалось въ сдѣлкахъ объ отчужденіи права собственности, посредствомъ, напр., даренія, мѣны имущества, купли-продажи и проч. Нашъ законъ говоритъ въ правилѣ 1530 ст. X т. о допустимости включенія опредѣленій о срокахъ вообще только въ договоры, изъ чего возможно заключить, что опредѣленія эти несомнѣнно могутъ быть включаемы въ тѣ договоры и обязательства, которые перечислены въ книгѣ четвертой „Обязательствахъ по договорамъ“, или же договоры и обязательства имъ подобныя, хотя прямо въ законѣ тѣмъ или другимъ названіемъ и не означенные, а затѣмъ, въ виду выдѣленія нашимъ закономъ сдѣлокъ по отчужденію имущества въ особый отдѣлъ и квалификаціи ихъ только какъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества и не можетъ не возникнуть недоразумѣнія о допустимости включенія опредѣленій о срокахъ отлагательномъ и отмѣнительномъ въ сдѣлки



мѣны, купли-продажи имущества, даренія, выдѣла, назначенія приданаго и духовныя завѣщанія. Разсматривая нѣсколько выше вопросъ о недопустимости включенія въ тѣ или другія изъ этихъ сдѣлокъ опредѣленій объ условіяхъ, мы высказали то положеніе, что включеніе опредѣленій, по крайней мѣрѣ, объ условіи суспензивномъ, должно считаться допустимымъ во всѣ эти сдѣлки, какъ такія опредѣленія, которыя представляются нисколько не противорѣчащими самой ихъ природѣ. На этомъ основаніи представляется возможнымъ, кажется, признать допустимымъ включеніе во всѣ эти сдѣлки опредѣленія собственно и о срокѣ отлагательномъ, въ виду полного сходства его съ опредѣленіемъ объ условіи суспензивномъ. Наши цивилисты, къ сожалѣнію, вопроса о допустимости включенія въ эти сдѣлки опредѣленій о срокахъ отлагательномъ и отмѣнительномъ вовсе не касаются, и только Шершеневичъ кратко говоритъ, что внесеніе условія о срокахъ должно считаться допустимымъ во всѣ тѣ сдѣлки, въ которыя можетъ считаться допустимымъ включеніе опредѣленія и объ условіяхъ, а Любавскій, напротивъ, въ его „Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ“ высказывается рѣшительно противъ допустимости включенія въ эти договоры опредѣленій о томъ или другомъ изъ этихъ сроковъ: перваго потому, что, по его мнѣнію, назначеніе его въ купчей для передачи проданнаго имущества представляется противорѣчащимъ самому этому акту, долженствующему переносить право собственности на отчужденное имущество въ моментъ его утвержденія, а втораго потому, что право собственности на это имущество по нашимъ законамъ должно переходить къ его покупщику по совершеніи купчей крѣпости окончательно и безповоротнo (Юридич. моногр. и изслѣдов., т. III, стр. 201 и 253). Изъ этихъ основаній основаніе недопустимости включенія въ купчую крѣпость опредѣленія о срокѣ собственно отлагательномъ не представляется, однакоже, достаточнымъ настолько, чтобы было возможнымъ признать правильнымъ утвержденіе Любавскаго о недопустимости включенія въ этотъ актъ опредѣленія и объ этомъ срокѣ, вслѣдствіе того, что включеніе опредѣленія о немъ въ купчую, подобно тому, какъ и включеніе въ нее опредѣленія объ условіи суспензивномъ, нисколько на самомъ дѣлѣ не можетъ быть признано противорѣчащимъ природѣ этого акта, какъ полагаетъ Любавскій, ибо включеніе опредѣленія о немъ въ купчую можетъ вести только къ замедленію ея утвержденія нотаріальнымъ учрежденіемъ до наступленія назначеннаго въ ней отлагательнаго срока, но никакъ не ея ничтожность, что непременно должно бы имѣть мѣсто, еслибы опредѣленіе объ этомъ срокѣ дѣйствительно противорѣчило ея природѣ. Если не можетъ быть подыскано основаній къ недопустимости включенія опредѣленія о срокѣ отлагательномъ въ договоръ купли-продажи, то не могутъ быть указаны также основанія къ недопустимости включенія опредѣленія объ этомъ срокѣ и въ другія сдѣлки по отчужденію имущества, какъ, напр., въ договоры мѣны, даренія, сдѣлки по выдѣлу, назначенія приданаго и проч.; а затѣмъ недоразумѣніе не можетъ не возникать только относительно допустимости назначенія духовнымъ завѣщаніемъ этого срока для перехода права собственности къ наследнику по завѣщанію, въ виду 1254 ст. X т., по которой право на открывшееся наследство всегда принадлежитъ одинаково какъ наследникамъ по закону, такъ и по духовному завѣщанію, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1871 г., № 1150), съ самаго момента кончины владѣльца, и въ виду какового постановленія скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что и у насъ, подобно тому, какъ это было опредѣлено и правомъ римскимъ, недопустимымъ назначеніе въ завѣщаніи какого-либо срока, могущаго послѣ смерти завѣщателя отдалить переходъ къ наследнику права собственности на завѣщанное имущество, но только, однако, недопустимымъ назначеніе этого срока для перехода именно права собственности и, притомъ, только къ наследнику по завѣщанію, а не къ легатаріямъ, но не срока, какъ для осуществленія этого права, такъ равно



и для пріобрѣтенія другихъ вещныхъ правъ на завѣщанное имущество, какъ право отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ и проч., какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1890 г., №№ 29 и 42). Утвержденіе Любавскаго о недопустимости включенія въ купчую крѣпость опредѣленія о срокѣ отмѣнительномъ, напротивъ, не можетъ быть не признано какъ нельзя болѣе правильнымъ, на томъ основаніи, что нашъ законъ, подобно древне-римскому *jus civile*, знаетъ передачу права собственности на имущество только въ видѣ права вѣчнаго, или какъ окончательную его передачу, а никакъ не какъ передачу срочную, въ виду чего, какъ мы видѣли выше, не можетъ считаться допустимымъ включеніе въ договоръ купли продажи имущества и опредѣленіе объ условіи резолютивномъ. Въ пользу правильности этого положенія не можетъ не говорить также и то еще обстоятельство, что нашъ законъ допускаетъ правиломъ 514 ст. X т. срочное установленіе только права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имуществомъ, изъ какового постановленія по аргументу *à contrario* само собой вытекаетъ то заключеніе, что передача самаго права собственности на него только на извѣстный срокъ, напротивъ, не можетъ считаться допустимой. По этимъ же основаніямъ не должно считаться допустимымъ включеніе опредѣленія объ отмѣнительномъ срокѣ также и въ договоръ мѣны имущества; если же, затѣмъ, относительно допустимости включенія резолютивнаго условія въ другія собственно дарственные сдѣлки по отчужденію права собственности на имущество, я выше и высказался въ смыслѣ утвердительномъ, то только потому, что самъ законъ допускаетъ это въ отступленіе отъ общаго его принципа недопустимости временнаго отчужденія права собственности на него, каковое отступленіе отъ этого принципа, однакоже, по отношенію допустимости перенесенія права собственности на имущество по этимъ сдѣлкамъ не подъ резолютивнымъ условіемъ, а просто на извѣстный срокъ, не установлено, изъ чего скорѣе возможнымъ представляется, кажется, то заключеніе, что включеніе и въ эти сдѣлки, когда ими, по крайней мѣрѣ, отчуждается самое право собственности на имущество, а не право отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, опредѣленія собственно о срокѣ отмѣнительномъ должно считаться у насъ недопустимымъ. Недопустимымъ, наконецъ, должно считаться и у насъ подобно тому, какъ и по праву римскому, назначеніе сроковъ какъ отлагательнаго, такъ и отмѣнительнаго въ такихъ сдѣлкахъ, которыя по самой ихъ природѣ не могутъ быть сдѣлками срочными, какъ, напр., сдѣлки, по усыновленію, назначенію наследника, принятію и отреченію отъ наследства и подобныя, на томъ основаніи, что совершеніе этихъ сдѣлокъ и по нашему закону въ видѣ сдѣлокъ временныхъ никакъ не можетъ считаться допустимымъ, въ виду того, что онъ говоритъ о нихъ только, какъ о сдѣлкахъ безусловныхъ, не могущихъ подлежать ни отсрочкѣ въ ихъ осуществленіи, ни отмѣнѣ, затѣмъ, по ихъ совершеніи вслѣдствіе наступленія какого-либо событія, или истеченія какого-либо періода времени.

Что касается, наконецъ, послѣдствій включенія опредѣленія о томъ или другомъ изъ этихъ сроковъ въ такія сдѣлки, которыя или по ихъ природѣ не могутъ быть сдѣлками срочными, или же ограниченіе которыхъ въ ихъ дѣйствіи какимъ-либо срокомъ не допускается закономъ, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, кажется, признать, что послѣдствія эти по отношенію силы сдѣлки должны быть тѣ же самыя, какъ и послѣдствія включенія въ такія сдѣлки опредѣленій объ условіяхъ суспензивномъ и резолютивномъ, или что послѣдствія включенія опредѣленій о томъ или другомъ изъ этихъ сроковъ въ такія сдѣлки, которыя по самой ихъ природѣ не могутъ быть сдѣлками временными или срочными, должно быть отпаденіе опредѣленія собственно о срокѣ, между тѣмъ, какъ самая сдѣлка должна быть почитаема за сдѣлку безсрочную; а послѣдствія включенія опредѣленій о томъ или другомъ изъ этихъ сроковъ въ такія сдѣлки, ограниченіе дѣйствія которымъ какимъ-либо



срокомъ не допускается положительнымъ закономъ, должны, напротивъ, заключаться въ томъ, что самое правоотношеніе сдѣлкой установленное, должно быть признаваемо недѣйствительнымъ въ томъ, по крайней мѣрѣ, видѣ, въ какомъ стороны имѣли въ виду его установить, какъ невозможное въ этомъ видѣ по опредѣленіямъ закона, но могущее подлежать, однакоже, признанію въ силѣ въ другомъ видѣ, если оно не противно вообще закону, что можетъ имѣть мѣсто, напр., въ такихъ случаяхъ: купчей крѣпостью, или духовнымъ завѣщаніемъ передано право собственности на извѣстное время, въ какомъ видѣ право собственности установлено быть не можетъ, но названное въ этомъ случаѣ право правомъ собственности можетъ быть признано за право временнаго владѣнія и пользованія имуществомъ, переходъ его въ какомъ видѣ и можетъ быть признаваемъ возможнымъ и дѣйствительнымъ, какъ не противный опредѣленіямъ закона этого права.

Какъ на третью, наконецъ, случайную принадлежность юридической сдѣлки право римское указываетъ на *modus* или возложеніе обязанности, когда въ сдѣлку, направленную на перенесеніе имущественныхъ правъ, включается опредѣленіе объ извѣстномъ дѣйстви, которое обязанъ исполнить пріобрѣтающій право. Указанія на допустимость включенія такого рода опредѣленій, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыя сдѣлки содержатся и во многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона. Именно, такія указанія можно видѣть: во-1-хъ, въ правилѣ 976 ст. X т., въ которой хотя прямо говорится собственно о совершеніи даренія подъ условіями, но въ которой, на самомъ дѣлѣ, по соображеніи тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ она заимствована, какъ мы это имѣли уже случай замѣтить нѣсколько выше, слѣдуетъ видѣть и указаніе на такія сдѣлки даренія, которыя могутъ быть совершаемы какъ подъ однимъ изъ условій, подъ условіемъ исполненія лицомъ одареннымъ извѣстныхъ обязанностей, возлагаемыхъ на него дарителемъ въ свою пользу; во-2-хъ, въ правилѣ 1086 ст. X т., которымъ дозволяется духовнымъ завѣщаніемъ возлагать на наслѣдниковъ обязанность денежныхъ выдачъ въ пользу другихъ лицъ; въ-3-хъ, въ правилѣ 1428 ст. X т., которымъ дозволяется включать въ купчія крѣпости въ числѣ произвольныхъ условій опредѣленія о переводѣ на покупателя обязанностей платежа долговъ продавца, и быть можетъ нѣкоторыхъ другихъ его постановленій. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что мысль, выраженная въ этихъ частныхъ постановленіяхъ закона о допустимости включенія у насъ въ нѣкоторыя сдѣлки опредѣленій или условій о возложеніи обязанностей, можетъ быть обобщена и включеніе этихъ опредѣленій можетъ считаться допустимымъ и въ другія сдѣлки о перенесеніи имущественныхъ правъ въ виду общаго правила 1530 ст. X т., дозволяющаго включать вообще во всякіе договоры всякія условія, законамъ не противныя, подъ каковыми условіями исполнѣ возможно разумѣть и опредѣленія о возложеніи обязанностей и, притомъ, не только обязанностей, прямо указанныхъ въ только что приведенныхъ частныхъ постановленіяхъ закона, но и другихъ, если, разумѣется, они въ ихъ исполненіи представляются не противными закону, а также доброй нравственности и общественному порядку. Въ виду этого обстоятельства нельзя не признать совершенно правильнымъ заключеніе сената о допустимости при совершеніи даренія возлагать на лицо одаренное обязанности оставленія подареннаго ему имущества въ пожизненномъ владѣніи и пользованіи дарителя (рѣш. 1886 г., № 14). Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что возложеніе подобной обязанности на лицо, на которое переносится какое-либо имущественное право, должно считаться допустимымъ и при совершеніи другихъ сдѣлокъ, напр., купли-продажи имущества, когда на покупателя имущества также должно считаться допустимымъ возложеніе или обязанности оставленія имущества у продавца въ пожизненное или же временное срочное вла-



дѣніе и пользованіе, или же обязанности оставленія въ его пользованія части имущества, напр., квартиры въ домѣ, все равно, бесплатно или же за извѣстное вознагражденіе, или же обязанности доставленія ему содержанія и пропитанія и проч., или же въ сдѣлкахъ о предоставленіи собственникомъ имущества временнаго владѣнія и пользованія имъ другому лицу, когда на пріобрѣтателя этого права также должно считаться допустимымъ возложеніе подобныхъ же обязанностей и въ другихъ сдѣлкахъ: духовномъ завѣщаніи, назначеніи приданнаго и проч., и притомъ не только обязанностей собственно въ пользу самого отчуждателя какихъ-либо имущественныхъ правъ, но и другихъ постороннихъ лицъ. Изъ нашихъ цивилистовъ касаются этой случайной принадлежности юридической сдѣлки, Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 194), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 146), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 133) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 156) и изъ нихъ Мейеръ называетъ ее не возложеніемъ обязанности, но обязательствомъ, хотя при этомъ оговаривается, что онъ разумѣетъ подъ условіемъ о возложеніи обязанности именно *modus* права римскаго, а не обязательство, которое и по нашему праву имѣетъ другое значеніе и именно значеніе существенной принадлежности многихъ сдѣлокъ, а не случайной. Самое, затѣмъ, опредѣленіе, даваемое имъ *modus*у какъ обязательства, не порождающаго права на чужое дѣйствіе, а опредѣляющаго только образъ его или видъ, въ которомъ оно должно совершиться далеко не представляется достаточно точнымъ, вслѣдствіе чего къ руководству и должно быть принято скорѣе опредѣленіе, даваемое ему Барономъ, по соображеніи постановленій права римскаго, а также согласное съ нимъ опредѣленіе Шершеневича, какъ опредѣленіе о такой прибавкѣ въ юридической сдѣлкѣ, направленной на перенесеніе имущественныхъ правъ, которой на лицо, пріобрѣтающее право, возлагается обязанность исполненія извѣстнаго дѣйствія или въ пользу лица, его отчуждающаго, или же въ пользу другихъ лицъ, или же въ видахъ достиженія извѣстной, опредѣленной цѣли, но никакъ не опредѣленіе, данное ему также и Растеряевымъ, какъ возложеннаго на контрагента сдѣлки извѣстнаго образа дѣйствія, почему, по его мнѣнію, оно и должно скорѣе всего называться наказомъ.

Отличіе, затѣмъ, этой случайной принадлежности сдѣлки отъ условій Мейеръ, Шершеневичъ, Васьковскій и Растеряевъ опредѣляютъ точно такъ же, какъ и юристы римскіе, усматривая главное отличіе ея отъ условія собственно суспензивнаго, съ которымъ она только и имѣетъ нѣкоторое сходство въ томъ, что въ то время, какъ это послѣднее условіе порождаетъ нерѣшительное состояніе сдѣлки до его наступленія и отдаляетъ до этого момента начало дѣйствія установленнаго ею правоотношенія, возложеніе обязанности, напротивъ, никакого нерѣшительнаго состоянія въ этомъ правоотношеніи не производитъ и существуетъ оно въ полной силѣ съ самаго момента совершенія сдѣлки, вслѣдствіе чего и неисполненіе обязанности само по себѣ еще не можетъ разрушать сдѣлку. Указавъ этими послѣдними словами и на послѣдствія неисполненія обязанности по отношенію силы сдѣлки, Мейеръ, Васьковскій и Растеряевъ, однакоже, далѣе, утверждаютъ, что вслѣдствіе неисполненія обязанности, сдѣлка все же можетъ быть разрушена по требованію заинтересованной стороны, т.-е. той стороны, въ пользу которой обязанность установлена. Это-то послѣднее положеніе въ такомъ его общемъ видѣ врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано правильнымъ, какъ противорѣчащее самому существу *modus*'а, какъ такого опредѣленія въ сдѣлкѣ, сущность котораго, по объясненію Барона, въ томъ именно и заключается, что имъ лицо обязанное только принуждается къ исполненію обязанности, причемъ пріобрѣтеніе имъ самого права по сдѣлкѣ не откладывается, вслѣдствіе чего по праву римскому въ видѣ правила общаго вслѣдствіе неисполненія обязанности допускалось только требованіе со стороны заинтересованнаго лица, все равно самого ли совершителя



сдѣлки, или же его наслѣдниковъ, или даже лицъ постороннихъ, въ пользу которыхъ обязанность установлена, о понужденіи лица обязаннаго къ исполненію возложенной на него обязанности, а требованіе о возвращеніи переданнаго имущества только въ нѣкоторыхъ очень немногихъ случаяхъ, какъ бы по исключенію, какъ, напр., въ случаяхъ неисполненія обязанности лицомъ одареннымъ или отказопривинимателемъ. Это указаніе на послѣдствія неисполненія обязанности, какъ вполне соотвѣтствующее самому существу *modus'a*, и отличію его отъ условія, должно быть принято къ руководству и у насъ, тѣмъ болѣе, что оно скорѣе можетъ быть признано соотвѣтствующимъ опредѣленіямъ нашего положительнаго закона, относящимся до этой принадлежности сдѣлки, чѣмъ указаніе Мейера, Васьковскаго и Растеряева. Въ самомъ дѣлѣ, возложеніе обязанности не есть условіе, вслѣдствіе чего оно и не откладываетъ пріобрѣтенія права по сдѣлкѣ, какъ условіе суспензивное, а какъ оно не есть также условіе резолютивное, то неисполненіе обязанности не должно также и разрушать права, пріобрѣтеннаго по сдѣлкѣ, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда бы законъ, въ отступленіе отъ этого начала, постановилъ прямо противное, что онъ всегда можетъ, конечно, сдѣлать, и что нашъ законъ на самомъ дѣлѣ и дѣлаетъ, указывая въ правилѣ 976 ст. какъ на послѣдствія неисполненія обязанности на право заинтересованной стороны требовать уничтоженія сдѣлки и поворота переданнаго по ней имущества, единственно только въ случаѣ неисполненія обязанности лицомъ, получившимъ даръ, отъ котораго даръ по этой причинѣ можетъ быть требуемъ дарителемъ обратно. Во всѣхъ другихъ частныхъ его постановленіяхъ, въ которыхъ только можно видѣть указанія на допустимость включенія въ тѣ или другія сдѣлки опредѣленій о возложеніи обязанности, онъ о возможности наступленія такого послѣдствія неисполненія обязанности, напротивъ, ничего не говоритъ; вслѣдствіе чего, если только объяснять это молчаніе его въ согласіи съ общимъ началомъ, указывающимъ послѣдствія неисполненія обязанности, какъ вытекающимъ изъ самаго существа *modus'a* и отличія его отъ условія, то прійдется признать, что и согласно нашего закона въ видѣ правила общаго, за исключеніемъ случая, прямо въ 976 ст. X т. указаннаго, по отношенію послѣдствій неисполненія обязанности, должно быть принятіе во вниманіе того общаго начала, которое было установлено правомъ римскимъ, т. е. что послѣдствіемъ неисполненія обязанности и у насъ должно быть только право заинтересованной стороны требовать ея исполненія, не болѣе. На этомъ основаніи слѣдуетъ признать, что у насъ такъ же, какъ и по праву римскому, нельзя, напр., требовать устраненія наслѣдника отъ наслѣдства въ случаяхъ возложенія на него духовнымъ завѣщаніемъ обязанности выдачи, напр., отказовъ, или же исполненія имъ какихъ-либо другихъ дѣйствій, а также нельзя требовать уничтоженія договора купли-продажи, выдѣла, назначенія приданнаго и проч., въ случаяхъ неисполненія лицами, пріобрѣтшими имущество по этимъ сдѣлкамъ, возложенныхъ на нихъ обязанностей и отобранія отъ нихъ переданнаго имъ имущества, а можно только требовать понужденія ихъ къ исполненію обязанностей.

По отношенію допустимости такихъ требованій слѣдуетъ, впрочемъ, еще замѣтить, что вообще у насъ, подобно тому какъ и по праву римскому, требованія объ исполненіи обязанностей должны быть признаваемы допустимыми, какъ объяснилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 133), лишь только тогда, когда они по ихъ содержанію не представляются невозможными, или неразумными, или же непротиворѣчащими закону, доброй нравственности и общественному порядку, а также когда исполненіе ихъ представляетъ какой-либо интересъ для стороны, въ пользу которой они установлены, на томъ основаніи, что и нашъ законъ допускаетъ включеніе въ сдѣлки опредѣленій только о такихъ условіяхъ, которыя не противны закону, доброй нравствен-



ности или общественному порядку, за каковыя условія не могутъ быть почитаемы также и условія объ исполненіи обязанностей, напр., невозможныхъ или неразумныхъ, или, какъ указываетъ уложеніе саксонское, ставящихъ лицо обязанное въ смѣшное или невозможное положеніе. Послѣдствія включенія въ сдѣлку опредѣленій о возложеніи такихъ обязанностей заключались по праву римскому въ томъ, что такія опредѣленія считались въ сдѣлкѣ какъ бы не изложенными, а самая сдѣлка признавалась безусловной. Слѣдуетъ, кажется, признать, что и у насъ, въ виду правила 1029 ст. X т., по которому распоряженія въ завѣщаніи, законамъ противныя, должны быть почитаемы недѣйствительными, а остальные, напротивъ, должны оставаться въ силѣ, послѣдствія включенія въ сдѣлку такихъ опредѣленій должны заключаться только въ ихъ устраненіи, а никакъ не въ недѣйствительности самой сдѣлки. Что послѣдствіемъ, наконецъ, включенія въ сдѣлку опредѣленій о возложеніи такой обязанности, исполненіе которой не представляетъ никакого интереса ни для совершителя сдѣлки, ни для лицъ постороннихъ и, потому, представляется только какъ бы простымъ совѣтомъ или пожеланіемъ, должна быть ничтожность такихъ опредѣленій и у насъ, то это очевидно и само собой и безъ всякаго указанія на это въ законѣ.

#### В. Превращеніе одной сдѣлки въ другую.

Понятіе превращенія или *conversio* одной сдѣлки въ другую заключалось по римскому праву въ томъ, что если сдѣлка по внѣшнему ея выраженію не удовлетворяла условіямъ той, которую стороны имѣли въ виду совершить, но удовлетворяла условіямъ другой, съ ней однородной, то она обсуждалась и приводилась въ дѣйствіе какъ послѣдняя; если же, напротивъ, эта послѣдняя сдѣлка была не однородна съ первой, то превращеніе сдѣлки одной въ другую не могло имѣть мѣста, и сдѣлка считалась просто недѣйствительной, вслѣдствіе чего, напр., недѣйствительное духовное завѣщаніе не могло быть принимаемо въ значеніи дѣйствительнаго кодицилла, а недѣйствительная стипуляція не могла быть принимаема за *constitutum* и проч. (Baron, Pandecten, § 64). Въ новыхъ законодательствахъ: уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ, напротивъ, ни опредѣленій понятія превращенія одной сдѣлки въ другую, ни общихъ постановленій объ этомъ нѣтъ, и только въ послѣднемъ изъ нихъ сдѣлано указаніе на допустимость признанія въ силѣ въ недѣйствительной сдѣлкѣ тѣхъ частей ея, которыя могутъ имѣть силу, какъ особая сдѣлка, каковое указаніе, затѣмъ, подробнѣе выражено въ отношеніи допустимости принятія одного договора за другой, заключающееся въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда заключенъ одинъ договоръ подъ внѣшнимъ видомъ другого, то таковой обсуждается по правиламъ того договора, который стороны дѣйствительно имѣли въ виду заключить (§§ 103 и 829).

Въ нашемъ законѣ также нѣтъ ни опредѣленія понятія превращенія одной сдѣлки въ другую, ни общихъ постановленій объ этомъ, но изъ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленій нельзя не усмотрѣть, что и имъ признается допустимымъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ принятіе одной сдѣлки за другую и присвоеніе первой значенія послѣдней, когда бы она была выражена въ формѣ первой. Такое указаніе на допустимость принятія одной сдѣлки въ значеніи другой, наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 201) и Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 109) справедливо усматриваютъ въ правилѣ 991 ст. X т. нашего закона, которымъ предписывается признавать такія духовныя завѣщанія, которыми имѣніе при жизни владѣльца укрѣпляется безповоротно за другимъ лицомъ дарственными записями и, наоборотъ, такія дарственные записи, по которымъ имущество должно поступить во вла-



дѣніе другого лица не при жизни дарителя, но послѣ его смерти, за духовныя завѣщанія, основываясь на которомъ они устанавливаются и общее опредѣленіе превращенія одной сдѣлки въ другую по нашему закону, совершенно согласное съ опредѣленіемъ права римскаго, какъ такого случая, когда сдѣлка по внѣшнему выраженію ея представляется не въ формѣ той сдѣлки, которую стороны, какъ обнаруживаетъ ея содержаніе, дѣйствительно имѣли въ виду совершить, и когда она, если удовлетворяетъ условіямъ этой послѣдней сдѣлки, и должна быть почитаема дѣйствительной, какъ эта послѣдняя. Другое, затѣмъ, указаніе нашего закона на допустимость принятія одной сдѣлки въ значеніи другой, выраженной въ формѣ первой, можно видѣть въ правилѣ 2114 ст. X т., которой предписывается, въ случаѣ обнаруженія при производствѣ дѣла о возвратѣ отданнаго на сохраненіе имущества, что актъ поклажи былъ выданъ вмѣсто заемнаго обязательства, производить удовлетвореніе по такому акту послѣ удовлетворенія по другимъ взысканіямъ съ должника, т.-е. предписывается обсуждать такой актъ уже не какъ актъ договора поклажи, а какъ актъ договора займа. По мнѣнію Буцковскаго актъ, не удовлетворяющій условіямъ какого-либо даннаго договора, въ формѣ котораго онъ совершенъ, можетъ быть обсуждаемъ какъ другой договоръ, которому онъ по содержанію соотвѣтствуетъ и въ другихъ случаяхъ; такъ, напр., по его мнѣнію, такой договоръ ссуды имущества, въ которомъ за пользованіе имуществомъ назначено вознагражденіе, можетъ быть обсуждаемъ какъ наемъ имущества; а если это имущество состоитъ въ деньгахъ, то какъ его заемъ и проч. Мейеръ ставитъ еще въ болѣе общей формѣ вопросъ о допустимости у насъ превращенія одной сдѣлки въ другую въ такомъ видѣ—возможно ли считать допустимымъ признаніе у насъ одной сдѣлки въ значеніи другой въ тѣхъ случаяхъ, по отношенію которыхъ нашъ законъ о допустимости превращенія одной сдѣлки въ другую ничего не говоритъ? и разрѣшаетъ его утвердительно, въ виду отсутствія законныхъ препятствій допустимости выраженія сторонами сдѣлки ихъ воли вообще, и не въ формѣ той сдѣлки, которую онѣ имѣли въ виду совершить. Въ виду, съ одной стороны, дѣйствительно отсутствія въ нашемъ законѣ какихъ-либо воспрещеній въ этомъ отношеніи, а съ другой—въ виду его казуистичности, возможности извлеченія изъ его частныхъ постановленій указаній общихъ, нельзя не считать и на самомъ дѣлѣ допустимымъ признаніе у насъ одной сдѣлки въ значеніи другой и въ другихъ случаяхъ, помимо въ законѣ указанныхъ, или, все равно, нельзя не признать совершенно правильнымъ отвѣтъ, данный въ этомъ отношеніи Мейеромъ. Сенатъ, хотя до сихъ поръ и не обсуждалъ, кажется, въ такой общей формѣ вопроса о допустимости у насъ превращенія одной сдѣлки въ другую, но и изъ тѣхъ его рѣшеній, въ которыхъ онъ даетъ суду довольно широкій просторъ въ отношеніи квалификаціи актовъ и сдѣлокъ, полагаемыхъ сторонами въ основаніи ихъ требованій, нельзя не усмотрѣть, что и по его мнѣнію представляется вполне возможнымъ принятіе одной сдѣлки въ значеніи другой, когда изъ содержанія сдѣлки обнаруживается, что стороны имѣли въ виду заключить на самомъ дѣлѣ не ту сдѣлку, какой она является по ея внѣшнему выраженію или по ея формѣ. Такъ, сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, во-1-хъ, объяснилъ, что одно наименованіе акта не тѣмъ юридическимъ терминомъ, которымъ онъ опредѣляется закономъ, не можетъ лишать акта того значенія, которое онъ имѣетъ, если онъ удовлетворяетъ условіямъ, необходимымъ по закону для его дѣйствительности, вслѣдствіе того, что квалификація акта и отнесеніе его къ тому или другому виду договоровъ должны зависѣть отъ суда, а не отъ указанія сторонъ процесса (рѣш. 1868 г., № 2; 1876 г., № 568 и друг.), и во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда названіе договора положительно не соотвѣтствуетъ тѣмъ признакамъ, которые по содержанію его условій отличаютъ его по закону какъ такой договоръ, судъ въ правѣ



квалифицировать его какъ другой договоръ, которому онъ по признакамъ его согласно закону соотвѣтствуетъ (рѣш. 1874 г., № 20). Указанія эти представляются вполне достаточными для общаго разрѣшенія въ смыслѣ утвердительномъ вопроса о допустимости признанія у насъ одной сдѣлки въ значеніи другой въ тѣхъ случаяхъ, когда она по внѣшнему выраженію ея не соотвѣтствуетъ той сдѣлкѣ, которую стороны по содержанію ея имѣли въ виду дѣйствительно совершить, что должно быть признаваемо допустимымъ, однакоже, какъ замѣтили Мейеръ и Буцковскій, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлка, долженствующая быть признанной за другую, соотвѣтствуетъ условіямъ этой послѣдней и, потому, представляется дѣйствительной, какъ таковая. На необходимость, затѣмъ, наличности для этого еще условія однородности первой сдѣлки съ послѣдней, которое было указываемо правомъ римскимъ, какъ условіе *sine qua* non допустимости превращенія одной сдѣлки въ другую ни Мейеръ, ни Буцковскій, напротивъ, не указываютъ; не указываютъ на необходимость наличности этого условія для этого также уложеніе саксонское и нашъ законъ, вслѣдствіе чего, возможно скорѣе признать, что у насъ наличность этого условія для допустимости признанія одной сдѣлки въ значеніи другой и на самомъ дѣлѣ требуется быть не должна, тѣмъ болѣе, что нашъ законъ не только не указываетъ на необходимость его наличности для этого, но въ одномъ случаѣ, и именно въ случаѣ признанія дарственной записи за духовное завѣщаніе и, наоборотъ, допускаетъ признаніе одной сдѣлки въ значеніи другой, прямо сдѣлокъ разнородныхъ, и именно—сдѣлки между живыми, каковой является дареніе, и сдѣлки на случай смерти, каковой сдѣлкой является духовное завѣщаніе.

#### Г. Толкованіе юридической сдѣлки.

Въ случаяхъ выраженія воли въ сдѣлкѣ или въ слишкомъ сжатой формѣ, или недостаточно полно, или же неясно и не опредѣлительно, правомъ римскимъ допускалось выясненіе воли путемъ толкованія содержанія сдѣлки, такъ же, какъ и при толкованіи закона. Такое толкованіе могло исходить или отъ самихъ участниковъ сдѣлки, и въ такомъ случаѣ оно называлось аутентическимъ, а за отсутствіемъ такового допускалось уже толкованіе судебное. Прибѣгая къ толкованію сдѣлки, судья прежде всего обязанъ былъ пользоваться просто грамматическимъ выясненіемъ словъ сдѣлки, придавая имъ, однакоже, въ томъ случаѣ, если слова имѣютъ въ разныхъ мѣстностяхъ различное значеніе, то значеніе, которое они имѣютъ въ мѣстѣ совершенія сдѣлки; послѣ чего, въ случаяхъ невозможности выясненія содержанія сдѣлки такимъ путемъ, онъ обязанъ былъ выяснить смыслъ ея соотвѣтственно ея цѣли и въ направленіи поддержанія ея дѣйствительности, причемъ, однакоже, если было необходимо выяснить объемъ принятаго по сдѣлкѣ обязательства, или иного обремененія, онъ обязанъ былъ выбирать меньшее, за исключеніемъ, впрочемъ тѣхъ случаевъ, когда сдѣлка была совершена въ пользу покровительствуемыхъ лицъ и когда сомнѣніе въ этомъ отношеніи подлежало объясненію въ ихъ пользу, а также въ случаяхъ необходимости объясненія распоряженій на случай смерти; если же, наконецъ, и этимъ способомъ нельзя было выяснить содержаніе сдѣлки, то она почиталась уже ничтожной (Baron, Pandecten, § 63).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи саксонскомъ общихъ правилъ толкованія по отношенію выясненія содержанія всѣхъ сдѣлокъ нѣтъ, но преподаны особо правила относительно толкованія договоровъ и относительно толкованія духовныхъ завѣщаній. Такъ, прежде относительно толкованія договоровъ оно предписываетъ: во-1-хъ, что въ случаѣ, когда слова договора



ясны, то принимать ихъ въ общеупотребительномъ значеніи, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы было доказано, что участники договора понимали ихъ въ другомъ смыслѣ; во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда слова договора могутъ быть объясняемы различно, принимать ихъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ они обыкновенно употребляются въ мѣстѣ жительства участниковъ договора во время его заключенія; а если мѣсто ихъ жительства различно, то въ томъ смыслѣ, въ какомъ они употребляются въ мѣстѣ жительства стороны, предложившей самую опредѣленія договора, подлежащія толкованію, за исключеніемъ опять тѣхъ случаевъ, когда бы было доказано, что участники употребили ихъ въ другомъ значеніи; въ 3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо обратиться къ объясненію договора по намѣренію участвующихъ въ немъ лицъ, придавать неяснымъ мѣстамъ договора такое значеніе, которое наиболѣе соотвѣтствуетъ или прочимъ его опредѣленіямъ, или же выясняется предшествующими переговорами, или же прежними договорами между тѣми же лицами и, наконецъ, въ-4-хъ, что въ случаяхъ невозможности разъясненія темныхъ мѣстъ договора указанными способами, придавать словамъ договора такое значеніе, при которомъ онъ можетъ имѣть дѣйствіе и производить послѣдствія; если же и это невозможно, то темныя опредѣленія договора объяснять въ ущербъ тому, кто основываетъ на нихъ свое право требовать большаго или болѣе выгоднаго удовлетворенія (§§ 809—813). Еще большей, затѣмъ, подробностью отличаются постановленія уложенія саксонскаго относительно толкованія духовныхъ завѣщаній, причемъ оно предлагаетъ и нѣкоторыя особыя правила, могущія имѣть отношеніе исключительно только къ толкованію этихъ послѣднихъ. Хотя въ общемъ и по отношенію толкованія духовныхъ завѣщаній оно указываетъ собственно на тѣ же два способа ихъ толкованія—на грамматическій и логическій, которые оно предлагаетъ и относительно толкованія договоровъ, причемъ для руководства первымъ изъ этихъ способовъ при толкованіи завѣщаній оно предлагаетъ почти тѣ же правила, которыя установлены имъ и для толкованія договоровъ (§§ 2155—2156), но затѣмъ, въ отношеніи логическаго толкованія, оно предлагаетъ и многія другія правила, которыя поэтому только и стѣдуетъ указать. Именно въ этомъ отношеніи оно постановляетъ: во-1-хъ, что въ случаяхъ необходимости объясненія завѣщанія по намѣренію завѣщателя слѣдуетъ принимать во вниманіе и цѣль завѣщательныхъ распоряженій, причемъ для выясненія ихъ смысла могутъ быть принимаемы во вниманіе и неформальныя заявленія завѣщателя, сдѣланныя имъ прежде или послѣ совершенія завѣщанія; во-2-хъ, что во всякомъ случаѣ завѣщательныя распоряженія должны быть объясняемы въ пользу лицъ ими надѣляемыхъ, и въ-3-хъ, что только въ тѣхъ, наконецъ, случаяхъ, когда завѣщательныя распоряженія исключаютъ одно другое, всѣ они могутъ быть признаваемы недѣйствительными (§§ 2157—2160). Кромѣ этихъ болѣе общихъ правилъ о толкованіи духовныхъ завѣщаній, уложеніе саксонское предлагаетъ еще нѣкоторыя частныя на тѣ случаи, когда въ завѣщаніи означены не вполне опредѣлительно лица надѣляемые, по отношенію каковыхъ случаевъ оно для руководства и даетъ опредѣленія о томъ, кто должны быть почитаемы какъ наследники, когда завѣщательныя распоряженія сдѣланы, напр., вообще въ пользу или дѣтей послѣдодателя, или же лица посторонняго, или же въ пользу родственниковъ, или законныхъ наследниковъ, или же въ пользу извѣстнаго числа лицъ, или же въ пользу бѣдныхъ, или же въ пользу церквей и проч. (§§ 2161—2165), каковыя опредѣленія приводитъ, однакоже, въ подробности нѣтъ надобности, какъ положительныя опредѣленія саксонскаго закона, не могущія имѣть поэтому значенія руководящихъ въ этомъ отношеніи правилъ вообще.

Въ уложеніи итальянскомъ есть только общія правила о толкованіи договоровъ, которыя хотя во многомъ представляются весьма близкими анало-



тичнымъ постановленіямъ уложенія саксонскаго, но которыя, однакоже, во многомъ довольно существенно отъ нихъ и отличаются. Сходство ихъ съ постановленіями послѣдняго проявляется, во-1-хъ, въ томъ, что въ нихъ такъ же, какъ и въ послѣднихъ, говорится только о судебномъ, а не аутентическомъ толкованіи; во-2-хъ, въ томъ, что ими предписывается толковать сомнительныя опредѣленія договора въ такомъ смыслѣ, чтобы онъ могъ имѣть дѣйствіе, и въ-3-хъ, въ томъ, что сомнительныя опредѣленія договора должны быть объясняемы въ пользу лица обязаннаго, а не кредитора. Главнѣйшее, затѣмъ, отличіе его правилъ о толкованіи договоровъ отъ аналогичныхъ постановленій уложенія саксонскаго заключается, во-1-хъ, въ томъ; что оно всегда отдаетъ предпочтеніе логическому ихъ толкованію по намѣренію сторонъ передъ грамматическимъ, постановляя, что при исполненіи договоровъ всегда слѣдуетъ предпочтительно передъ словеснымъ смысломъ ихъ изслѣдовать намѣреніе сторонъ; во-2-хъ, въ томъ, что оно допускаетъ при объясненіи содержанія договоровъ руководствоваться какъ мѣстной практикой, такъ и мѣстными обычаями, при чемъ оно предписываетъ принимать послѣдніе во вниманіе даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда условія, принятыя обычаемъ, въ договорѣ даже прямо и не выражены и, наконецъ, въ-3-хъ, въ томъ, что оно не допускаетъ даже предположенія о невозможности выясненія содержанія темныхъ опредѣленій договора, постановляя, что отдѣльныя статьи договора должны быть объясняемы однѣмъ посредствомъ другихъ и каждая изъ нихъ посредствомъ смысла всего договора, прибавляя при этомъ, что какъ бы ни были общи выраженія договора, все же онъ можетъ относиться только къ тѣмъ предметамъ, о которыхъ стороны предполагали войти въ обязательство (art. 1131—1138). Нельзя, кажется, не признать, насколько полезными представляются эти послѣднія указанія уложенія итальянскаго относительно способовъ толкованія договоровъ и насколько они вмѣстѣ съ тѣмъ выгодно отличаются его въ этомъ отношеніи отъ уложенія саксонскаго.

Въ нашемъ законѣ, подобно уложенію итальянскому, есть общія правила также только о толкованіи договоровъ, но не другихъ сдѣлокъ и, между прочимъ, не духовныхъ завѣщаній, что, конечно, составляетъ довольно существенный недостатокъ его, невыгодно отличающій его отъ уложенія саксонскаго, вслѣдствіе того, что необходимость въ толкованіи можетъ встрѣчаться и при обсужденіи другихъ сдѣлокъ. Самыя правила нашего закона о толкованіи собственно договоровъ, выраженные въ 1538 — 1539 ст. X т. во многомъ напоминаютъ собой постановленія уложенія итальянскаго, что объясняется тѣмъ, что они въ нашемъ законѣ позднѣйшаго происхожденія и были установлены сперва для толкованія договоровъ, заключаемыхъ частными лицами съ казной въ положеніи объ этихъ договорахъ 17 октября 1830 г., при составленіи какового положенія они и были заимствованы, по объясненію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 130) и Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 924), изъ французскаго *code civile*, по образцу котораго составлено также и уложеніе итальянское причемъ, однакоже, соответствующія статьямъ *code civile* были, по замѣчанію собственно Дювернуа, не только дурно переведены, но даже и скомканы въ одну длинную и уродливую статью. Правила эти предписываютъ сперва, однакоже, въ отличіе отъ этого послѣдняго уложенія, изъяснять договоры при ихъ исполненіи прежде всего по словесному ихъ смыслу, каковое постановленіе должно быть понимаемо, по объясненію Мейера, въ томъ смыслѣ, что и юридическія сдѣлки, подобно тому, какъ и законъ, должны быть объясняемы по основному правилу юридической герменевтики — прежде всего по ихъ буквальному смыслу. Поэтому, продолжаетъ Мейеръ, правила толкованія договоровъ, выраженные въ слѣдующей 1539 ст., должны быть примѣняемы лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ словесный или буквальный смыслъ представляется не яснымъ, вслѣдствіе недостаточно опредѣлитель-



наго выраженія въ сдѣлкѣ воли ея участниковъ, когда должно уже имѣть мѣсто логическое толкованіе сдѣлки, т.-е., во-1-хъ, посредствомъ объясненія ея соотвѣтственно ея существу по намѣренію и доброй совѣсти ея участниковъ; во-2-хъ, посредствомъ объясненія неясныхъ частей сдѣлки другими ея частями, выраженными опредѣлительнѣе; въ-3-хъ, посредствомъ приданія ей во всякомъ случаѣ такого смысла, чтобы она являлась сдѣлкой законной и дѣйствительной; въ-4-хъ, посредствомъ опредѣленія по соображенію постановленій закона, имѣющихъ значеніе нормъ права диспозитивнаго, такихъ частей сдѣлки, смыслъ которыхъ представляется неяснымъ, вслѣдствіе недостаточно подробнаго опредѣленія устанавливаемыхъ сдѣлкой юридическихъ отношеній самими ея участниками, и въ-5-хъ, при недостаточной опредѣлительности возлагаемыхъ сдѣлкой на участниковъ ея обязательствъ, когда представляется сомнительнымъ ихъ объемъ, посредствомъ объясненія ея въ пользу лица обязаннаго, т.-е. посредствомъ установленія объема принятыхъ имъ на себя обязательствъ въ размѣрѣ для него менѣе обременительномъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 204).

Не всѣ эти правила логическаго толкованія сдѣлокъ выражены, однакоже, въ самомъ законѣ, хотя, съ другой стороны, въ нихъ упущены нѣкоторыя другія указанія, въ немъ выраженные. Такъ, по сравненію ихъ съ закономъ нельзя не усмотрѣть, что правило 3-го пункта, предлагаемое Мейеромъ, въ законѣ прямо не выражено; но несмотря на это, оно, какъ правило, представляющееся теоретически вполне правильнымъ, не можетъ быть не принято къ руководству, въ виду того, что цѣлью толкованія сдѣлки можетъ быть во всякомъ случаѣ поддержаніе ея силы и дѣйствія, а никакъ не разрушеніе. Остальныя, затѣмъ, правила, предложенныя Мейеромъ, хотя и представляются выраженными въ самомъ законѣ въ пунктахъ 3, 4 и 5 ст. 1539, но не исчерпываютъ всѣ его въ этомъ отношеніи указанія, о чемъ мы и скажемъ еще нѣсколько ниже, такъ какъ прежде мы должны обратить еще вниманіе на правила, выраженные въ 1 и 2 пунктахъ этой статьи, какъ правила объясненія договоровъ, хотя и отнесенныя начальнымъ положеніемъ этой статьи какъ бы къ правиламъ логическаго ихъ толкованія по намѣренію и доброй совѣсти, но которыя на самомъ дѣлѣ суть не болѣе, какъ только правила объясненія договоровъ по ихъ словесному смыслу или правила ихъ не логическаго, а грамматическаго толкованія. Въ самомъ дѣлѣ, ими предписывается, во-1-хъ, слова двухсмысленныя объяснять въ разумѣ наиболѣе сообразномъ существу главнаго предмета договора, и во-2-хъ, не ставить въ вину, когда въ договорѣ упущено такое слово или выраженіе, которыя вообще и обыкновенно въ договорѣ употребляются и которыя, поэтому, сами собой разумѣются. По прочтеніи этихъ правилъ нельзя, прежде всего, не замѣтить, что въ нихъ далеко не выражены всѣ правила грамматическаго толкованія договоровъ или толкованія ихъ по словесному смыслу, установленныя юридической герменевтикой и принятыя уложеніемъ саксонскимъ, какъ, напр., слѣдующія: во-1-хъ, что слова договора вообще должны быть принимаемы во вниманіе въ общепринятомъ ихъ смыслѣ и значеніи, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда было бы доказано, что сами стороны понимали ихъ въ другомъ смыслѣ, и во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда слова его могутъ быть принимаемы въ различномъ значеніи, то имъ долженъ быть придаваемъ тотъ смыслъ, который они имѣютъ въ мѣстѣ жительства участниковъ договора, и когда оно находится въ разныхъ мѣстахъ, то въ мѣстѣ жительства того изъ нихъ, который предложилъ включить ихъ въ договоръ, за исключеніемъ опять тѣхъ случаевъ, когда было бы доказано, что сами участники договора употребили ихъ въ другомъ значеніи. Правила эти, несмотря на то, что они и не выражены прямо въ нашемъ законѣ, могутъ быть, однакоже, принимаемы за руководство, какъ правила, устано-



вленныя, во-1-хъ, наукой права и, во-2-хъ, потому, что они ни въ чемъ и не противорѣчатъ правиламъ, имъ установленнымъ. Правило, затѣмъ, выраженное въ 1-мъ пунктѣ 1539 ст., представляется почти буквальнымъ повтореніемъ 1133 ст. итальянскаго уложенія, что вполне доказываетъ заимствованіе его изъ французскаго *code civile*, и никакихъ объясненій смысла его оно, кажется, не требуетъ. Правила, подобнаго выраженному во 2-мъ пунктѣ, напротивъ, нѣтъ ни въ уложеніи итальянскомъ, ни въ уложеніи саксонскомъ, но, несмотря на это, оно представляется вполне рациональнымъ вслѣдствіе того, что имъ предусматриваются случаи пропуска въ договорѣ необходимыхъ словъ или даже выраженій и указывается какимъ образомъ долженъ быть восполняемъ этотъ дефектъ договора при его толкованіи, причемъ и самое это указаніе, заключающееся въ томъ, что такое упущеніе должно быть восполняемо посредствомъ словъ и выраженій, обыкновенно, въ такого рода договорахъ употребляемыхъ, представляется вполне основательнымъ. По мнѣнію, впрочемъ, Дювернуа, указаніе это представляется въ законѣ совершенно излишнимъ, вслѣдствіе того, что если въ договорѣ упущеніе касается собственно только какихъ-либо словъ или выраженій, а не самаго содержанія волеизъявленія, оно не можетъ возбуждать какое-либо сомнѣніе въ истолкованіи волеизъявленія, какъ просто редакціонная описка или ошибка, нуждающаяся только въ исправленіи редакціи, но никакъ не въ интерпретаціи (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 926), каковое утвержденіе представляется, однакоже, совершенно неосновательнымъ, вслѣдствіе того, что пропускъ иногда необходимыхъ какихъ-либо словъ или выраженій въ договорѣ, напротивъ, не можетъ не возбуждать необходимости его разъясненія, или даже восполненія посредствомъ его истолкованія, почему и занимающее насъ указаніе въ законѣ никакъ не можетъ быть признаваемо въ немъ излишнимъ.

Въ послѣдующихъ, затѣмъ, пунктахъ 1539 ст. предлагаются уже правила логическаго толкованія договоровъ по намѣренію ихъ участниковъ и доброй совѣсти, каковыя правила и повторяютъ собственно постановленія 1135—1137 ст. итальянскаго уложенія, съ нѣкоторыми только измѣненіями и отступленіями. Отчасти правила эти представляются уже разъясненными вышеприведенными положеніями Мейера, вслѣдствіе чего остается только обратить вниманіе на тѣ части этихъ правилъ, которыя Мейеромъ разъяснены или недостаточно, или же оставлены вовсе безъ объясненія. Такъ, вовсе безъ объясненія имъ оставлено то изъ этихъ правилъ, которымъ предписывается въ случаяхъ неопредѣленія въ договорѣ съ точностью предмета его во всѣхъ частяхъ принимать съ цѣлью выясненія его принадлежностей обычай, если только, впрочемъ, онъ не опредѣленъ самимъ закономъ. По объясненію Цитовича (Лекціи по торг. пр., вып. 1, стр. 89) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 38), въ этомъ дозволеніи закона принимать во вниманіе обычай, съ цѣлью выясненія недостаточно опредѣленныхъ договоромъ частей его или принадлежностей, слѣдуетъ видѣть дозволеніе руководствоваться съ этою цѣлью не собственно обычаемъ, какъ правовой нормой, но обычаемъ, какъ простымъ обыкновеніемъ, въ силу котораго принято совершать что-либо въ жизни въ извѣстныхъ случаяхъ, и которое, поэтому, представляется только общепринятымъ единообразіемъ, по которому совершается что-либо, какъ нѣчто *quod plerumque fit*. Замѣчаніе это нельзя не признать правильнымъ потому, что если бы въ этомъ дозволеніи закона шла рѣчь о руководствѣ обычаемъ, какъ правовой нормой, то въ такомъ случаѣ руководство имъ предписывалось бы не въ видахъ собственно только разъясненія неопредѣлительныхъ выраженій договора, но въ видахъ дополненія договора условіями, указываемыми обычаемъ, какъ это допускается уложеніемъ итальянскимъ, каковой обычай можетъ имѣть значеніе правовой нормы, какъ обязательной къ соблюденію, между тѣмъ, обычай, какъ только разъяснительный матеріалъ, оче-



видно, въ такомъ значеніи принимаемъ быть не можетъ, какъ не имѣющій значенія правила самостоятельнаго и обязательнаго къ соблюденію. Кромѣ этого, разсматриваемое правило закона о толкованіи договоровъ представляется недостаточно опредѣлительнымъ еще въ двухъ отношеніяхъ: во-1-хъ, въ томъ, что въ немъ не указано—обычай какого именно мѣста долженъ быть принимаемъ въ видахъ разъясненія договора, и, во-2-хъ, въ томъ, какія именно части договора, какъ его принадлежности, могутъ быть разъясняемы этимъ способомъ ихъ толкованія. Что касается перваго изъ этихъ недоразумѣній, то въ разрѣшеніе его скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что въ видахъ разъясненія договора долженъ быть принимаемъ обычай или, лучше сказать, обыкновеніе, принятое въ мѣстѣ жительства сторонъ договора, вслѣдствіе того, что скорѣе всего возможно предполагать, что стороны, устанавливая договорныя отношенія, имѣютъ въ виду обыкновенно регулировать ихъ именно согласно обыкновеніямъ, принятымъ въ ихъ быту и въ ихъ мѣстѣ жительства, но, разумѣется, въ ихъ мѣстожительствѣ дѣйствительномъ, а никакъ не по припискѣ. Въ разрѣшеніе, затѣмъ, втораго недоразумѣнія слѣдуетъ признать, что подъ такими принадлежностями договора, которыя могутъ быть объясняемы обычаемъ, слѣдуетъ разумѣть всякія условія договора, не относящіяся до опредѣленія необходимыхъ его принадлежностей, какъ *essentialia negotia*, которыя опредѣляются всегда закономъ, но относящіяся до опредѣленія его, такъ называемыхъ, случайныхъ принадлежностей—*accidentalia negotia*, а также и *naturalia negotia*. Принятіе во вниманіе обычая съ цѣлью разъясненія неопредѣлительныхъ условій договора, относящихся и до этихъ послѣднихъ его принадлежностей, допускается закономъ, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда они не опредѣлены самимъ закономъ; когда же они опредѣлены послѣднимъ, то, само собой разумѣется, что и они должны быть опредѣляемы, какъ это объяснилъ и Мейеръ, уже по правиламъ закона. По мнѣнію, впрочемъ, Дювернуа, разсматриваемый пробѣлъ въ сдѣлкѣ долженъ быть понимаемъ скорѣе не въ значеніи одной ея неясности, но и въ значеніи ея неполноты, вслѣдствіе чего, въ видахъ его устраненія и представляется необходимымъ не ея толкованіе, но уже ея восполненіе, какъ сдѣлки, представляющей собой не вполнѣ законченное волеизъявленіе, предоставить право восполненія котораго суду врядъ ли представляется возможнымъ, какъ могущее нарушать частную автономію сторонъ въ отношеніи охраны ихъ интересовъ (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 927—928), каковымъ правомъ, разъ оно предоставлено суду, онъ не можетъ не руководствоваться, а слѣдовательно не можетъ устраняться и отъ восполненія договора средствами, въ законѣ указанными въ разсматриваемыхъ нами случаяхъ.

Недостаточными, затѣмъ, представляются объясненія Мейера собственно той части правила 1539 ст., которой предписывается, въ случаѣ неясности словеснаго смысла договора, изъяснять его по намѣренію и доброй совѣсти, въ томъ отношеніи, что имъ не дано никакихъ указаній на то—принятіе въ соображеніе какого матеріала должно считаться допустимымъ съ цѣлью выясненія намѣренія сторонъ, заключившихъ договоръ. Въ самомъ законѣ, правда, никакихъ указаній въ этомъ отношеніи не сдѣлано, но, несмотря на это, нельзя не признать, что сенатъ совершенно правильно, не стѣсняясь этимъ пробѣломъ въ законѣ, объяснилъ, что судъ, при объясненіи договора по намѣренію и доброй совѣсти, можетъ заключеніе свое о намѣреніи сторонъ основывать на такихъ предшествовавшихъ совершенію договора, или сопровождавшихъ его совершеніе или исполненіе обстоятельствахъ, которыя указываютъ на истинную волю и намѣреніе сторонъ, вслѣдствіе чего, по объясненію сената, и условія, напр., купчей крѣпости—могутъ быть разъясняемы по соображенію, напр., опредѣленій запродажной записи, если только доказано, что стороны при совершеніи первой ни въ чемъ не имѣли въ виду измѣнить усло-



вія послѣдней (рѣш. 1874 г., № 573; 1877 г., № 131). Уложение саксонское, какъ мы только-что видѣли, даже прямо указываетъ на необходимость руководствоваться при объясненіи договора по намѣренію его участниковъ или ихъ предшествовавшими переговорами, или же даже прежними договорами между ними, каковое указаніе такъ же, какъ и аналогичное ему указаніе нашего сената, и представляется вполнѣ основательнымъ, въ виду полной невозможности въ противномъ случаѣ выполнить и самое предписаніе закона о толкованіи договоровъ по намѣренію сторонъ его, не выразившихъ ясно ихъ волю въ самомъ договорѣ, когда она въ исполненіе этого предписанія закона только и можетъ быть обнаруживаема данными, указываемыми уложеніемъ саксонскимъ и нашимъ сенатомъ, и въ виду чего нельзя, разумѣется, не признать неправильнымъ, высказанное въ этомъ отношеніи прежде нашимъ сенатомъ воспрещеніе руководствоваться при объясненіи договора такими данными, какъ являющимися будто бы по отношенію его обстоятельствами побочными, руководство которыми представляется недопустимымъ въ силу правила 1536 ст. X т.; предписывающаго исполнять договоры по точному ихъ разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ (рѣш. 1868 г., № 850). По мнѣнію Дювернуа, въ видахъ устраненія пробѣловъ въ сдѣлкѣ, заключающихся въ недостаткахъ конкретныхъ ея волеизъявленій, слѣдуетъ принимать во вниманіе социальную и экономическую цѣль того конкретнаго въ ней волеизъявленія, которое страдаетъ пробѣломъ, по соображеніи которой и можно, по его мнѣнію, заполнить пробѣлъ въ ея волеизъявленіи въ соотвѣтствіи съ обнаруженной цѣлью сдѣлки и той задачей, которую имѣли въ виду достигнуть стороны при ея совершеніи (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 932), каковое объясненіе, хотя и представляется менѣе опредѣлительнымъ сравнительно съ объясненіемъ, даннымъ сенатомъ по этому предмету, но, несмотря на это, оно можетъ быть принимаемо къ руководству въ видахъ восполненія основаній волеизъявленія допущенныхъ въ сдѣлкѣ пробѣловъ, совмѣстно съ объясненіемъ, даннымъ сенатомъ, какъ также вполнѣ допустимымъ на основаніи разсматриваемаго закона о ихъ толкованіи.

Не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что всѣ только-что разсмотрѣнныя правила нашего закона о толкованіи договоровъ могутъ быть принимаемы въ руководство судомъ какъ каждое порознь, такъ и многія изъ нихъ вмѣстѣ, смотря по надобности и характеру неопредѣлительности опредѣленій договора въ тѣхъ или другихъ его частяхъ или принадлежностяхъ; только, затѣмъ, прибѣгать къ руководству правиломъ, выраженнымъ въ послѣднемъ пунктѣ 1539 ст. закономъ дозволяется при безуспѣшности употребленія всѣхъ другихъ способовъ толкованія договора, съ цѣлью выясненія его содержанія, указанныхъ въ пунктахъ предъидущихъ, и именно только вслѣдствіе безуспѣшности ихъ употребленія, въ виду чего и представляется возможнымъ, кажется, видѣть указаніе въ правилѣ этого пункта не только собственно на одинъ изъ способовъ толкованія договоровъ, но также и на послѣдствіе невозможности разьясненія ихъ другими способами. Такой характеръ этого указанія ясно обнаруживается изъ словъ правила этого пункта: „если всѣ правила вышепоставленныя недостаточны будутъ къ ясному истолкованію договора“ и проч.; самое же, затѣмъ, правило это заключается въ томъ, что въ такомъ случаѣ сила договора подлежитъ изьясненію въ пользу того, кто обязался что-либо дать или исполнить, т.-е. въ пользу вообще лица по договору обязаннаго. Смыслъ и значеніе этого правила уже достаточно объяснены вышеприведенными положеніями Мейера, недостаточность которыхъ заключается только въ томъ, что онъ не обратилъ на него вниманія, какъ на правило, указывающее также и послѣдствія безуспѣшности толкованія договоровъ другими способами, вслѣдствіе чего вышло неправильнымъ и опредѣленіе его этихъ послѣдствій. Именно онъ руководствуясь правиломъ 1026 ст. X т.



о духовныхъ завѣщаніяхъ, пришелъ въ этомъ отношеніи къ тому заключенію, что въ случаяхъ невозможности опредѣлить точный смыслъ сдѣлки посредствомъ преподанныхъ закономъ способовъ толкованія договоровъ, сдѣлка должна быть почитаема недѣйствительной, каковое заключеніе раздѣляемое также и Васьковскимъ (Учеб. гр., пр., вып. 1, стр. 128), въ таковомъ его общемъ видѣ, въ виду правила послѣдняго пункта 1539 ст., если только въ немъ видѣть также и указаніе на послѣдствія безуспѣшности толкованія договоровъ всѣми прочими способами, и не можетъ быть признано правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ немъ, какъ на послѣдствіе безуспѣшности толкованія договора, подобно тому, какъ и въ уложеніи итальянскомъ, на возможность признанія его недѣйствительнымъ не указывается, а указывается только на обязательное объясненіе договора въ пользу должника, и болѣе ничего. Заключеніе Мейера въ таковомъ его общемъ видѣ представляется неправильнымъ, тѣмъ болѣе еще потому, что и самое обоснованіе его правиломъ 1026 ст. представляется невозможнымъ, вслѣдствіе того, что въ немъ указывается на недѣйствительность завѣщанія только въ случаяхъ ошибочнаго означенія въ немъ или лица наслѣдника, или имущества завѣщаемаго, т.-е. ошибочнаго означенія существенныхъ принадлежностей всякой сдѣлки, какъ ея *essentialia negotia*, безъ опредѣленія которыхъ самими совершителями сдѣлки, и самая сдѣлка не можетъ быть признаваема существующей и по причинѣ какового упущенія, разумѣется, и договоръ не можетъ быть признаваемъ дѣйствительнымъ въ случаяхъ невозможности выясненія этихъ существенныхъ его принадлежностей путемъ толкованія, но только въ этихъ случаяхъ, а никакъ не въ случаяхъ невозможности выясненія путемъ толкованія его побочныхъ и случайныхъ принадлежностей, или его *naturalia* и *accidentalialia negotia*, послѣдствіемъ невозможности выясненія которыхъ должно быть, напротивъ, только по правилу 1539 ст. объясненіе договора въ пользу лица, принявшаго на себя извѣстныя обязанности.

Помимо правилъ о толкованіи договоровъ, выраженныхъ въ 1538 — 1539 ст. X т. не только никакихъ другихъ правилъ для толкованія другихъ сдѣлокъ, не отнесенныхъ нашимъ закономъ къ категоріи договоровъ, въ немъ не выражено, но даже не сдѣлано ни малѣйшаго намека на допустимость ихъ толкованія, вслѣдствіе чего и не можетъ, конечно, не возникнуть вопросъ какъ о допустимости ихъ толкованія, такъ, затѣмъ, и о томъ—какими способами толкованіе ихъ можетъ быть осуществляемо? Изъ категоріи сдѣлокъ, отнесенныхъ нашимъ закономъ не къ договорамъ, а къ способамъ пріобрѣтенія правъ на имущества, какъ, напр., пожалованіе, дареніе, мѣна имущества, купля-продажа, выдѣлъ, назначеніе приданаго и проч., однимъ словомъ, всѣ сдѣлки между живыми, а слѣдовательно, за исключеніемъ только распоряженій на случай смерти или духовныхъ завѣщаній, представляются, несмотря на неотнесеніе ихъ закономъ къ категоріи договоровъ, по ихъ существу все же сдѣлками договорнаго характера, вслѣдствіе чего, вопросъ по отношенію какъ допустимости собственно ихъ толкованія, такъ равно и руководства при этомъ правилами, установленными закономъ для толкованія договоровъ, долженъ быть разрѣшенъ скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ; по крайней мѣрѣ, сенатъ въ нѣсколькихъ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ его призналъ возможнымъ допустить примѣненіе этихъ правилъ къ толкованію купчихъ крѣпостей. Если признавать возможнымъ руководство ими при толкованіи этихъ послѣднихъ актовъ, то не можетъ быть подыскано основанийъ къ недопустимости руководства ими и при толкованіи и другихъ подобныхъ сдѣлокъ, какъ, напр., мѣны имущества, даренія, выдѣла и проч., а затѣмъ, остается только еще сомнительнымъ для разрѣшенія вопросъ собственно о допустимости и способахъ толкованія духовныхъ завѣщаній.

Изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ говоритъ о толкованіи юридическихъ



сдѣлокъ вообще и притомъ, при пособіи однихъ и тѣхъ же способовъ ихъ толкованія, приче́мъ онъ, какъ мы только-что видѣли, въ оправданіе его заключенія о послѣдствіяхъ безуспѣшности толкованія сдѣлокъ, ссылается на правило 1026 ст., указывающее основанія недѣйствительности духовныхъ завѣщаній, изъ чего не можетъ быть не выведено то заключеніе, что, по его мнѣнію, и толкованіе духовныхъ завѣщаній должно считаться допустимымъ наравнѣ съ другими сдѣлками и при руководствѣ одними и тѣми же правилами (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 205). Побѣдоносцевъ также высказывается за допустимость у насъ толкованія духовныхъ завѣщаній, приче́мъ предлагаетъ для руководства и нѣкоторыя въ этомъ отношеніи правила. Такъ, онъ говоритъ, что толкованіе завѣщанія прежде всего должно быть по его словесному смыслу, но, затѣмъ, прибавляетъ, что при объясненіи завѣщанія весьма важно удостовѣрить какая была цѣль завѣщателя и что онъ имѣлъ въ виду, дѣлая то или другое распоряженіе, т.-е. имѣлъ ли онъ въ виду, напр., установить какую-либо льготу, или, наоборотъ, ограниченіе и какія, наконецъ, изъ его распоряженій представляются главными и какія придаточными. Указавъ на эти правила толкованія завѣщаній, онъ, однакоже, далѣе оговаривается, что въ виду того, что толкованіе вообще есть дѣло искусства и разума, представляется невозможнымъ указать для этого и общія для руководства правила, каковыхъ, поэтому, будто бы не полагаетъ и самъ законъ. Далѣе, Побѣдоносцевъ указываетъ также и на тотъ матеріаль, который можетъ быть принимается во вниманіе при толкованіи духовныхъ завѣщаній. Хотя, какъ говоритъ онъ, къ опредѣленію воли завѣщателя ничто не можетъ служить источникомъ и матеріаломъ кромѣ самого завѣщанія, но, несмотря на это, если сомнѣніе относится до подробностей и предметовъ воли завѣщателя, то возможно допустить разъясненіе завѣщанія въ этомъ отношеніи, помимо словеснаго смысла его и другими внѣшними обстоятельствами, подтверждаемыми другими доказательствами, напр., разными актами и показаніями свидѣтелей. По вопросу, наконецъ, о томъ—возможно ли считать допустимымъ примѣненіе къ толкованію завѣщаній правилъ, установленныхъ закономъ для толкованія договоровъ, Побѣдоносцевъ высказывается нерѣшительно, говоря, что многіе расположены примѣнять эти правила и къ толкованію завѣщаній, но на самомъ дѣлѣ дозволятъ себѣ это можно лишь съ крайней осторожностью, да и то лишь въ видѣ пособія, а не непремѣннаго руководства, въ виду того, что законъ не предписываетъ примѣненіе ихъ въ этомъ случаѣ, вслѣдствіе того, что они постановлены для истолкованія обоюдныхъ актовъ, которые существенно несходны съ духовными завѣщаніями. И въ нашей практикѣ, продолжаетъ онъ, руководство этими правилами при толкованіи духовныхъ завѣщаній представляется особенно опаснымъ въ виду ихъ скудости и двусмысленности (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 537—538). Всѣ эти положенія представляются, однакоже, не только недостаточно опредѣлительными, но отчасти даже противорѣчивыми другъ другу. Такъ, послѣднее положеніе объ опасности руководствоваться при толкованіи завѣщаній правилами, установленными для толкованія договоровъ, представляется не только неопредѣлительнымъ само по себѣ, такъ какъ имъ, несмотря на такую опасность, все же не только не отвергается возможность руководства ими, но совѣтуется только осторожность въ ихъ руководствѣ, но и противорѣчащимъ правиламъ толкованія завѣщаній, предлагаемыхъ нѣсколько выше имъ самимъ, такъ какъ этими правилами онъ предлагаетъ, во-1-хъ, толковать ихъ сперва по ихъ словесному смыслу, а во-2-хъ, по намѣренію и цѣли завѣщателя, каковыя правила и суть въ основаніи ихъ тѣ же самыя, которыя установлены закономъ и для толкованія договоровъ. Предложивъ эти правила для толкованія завѣщаній, Побѣдоносцевъ опять какъ бы въ противорѣчіе этому утверждаетъ, что установленіе въ этомъ отношеніи общихъ руководящихъ правилъ представляется невозможнымъ въ



виду того, что толкованіе есть вообще дѣло искусства и разума и въ виду чего будто бы не предлагаетъ такихъ правилъ и самъ законъ, что уже совсѣмъ неосновательно, вслѣдствіе того, что гораздо болѣе развитой законъ, какъ уложеніе саксонское, напротивъ, предлагаетъ въ этомъ отношеніи довольно подробныя правила; а если не предлагаетъ ихъ нашъ законъ, то просто потому, что законодателю не представлялся до изданія свода законовъ случай ихъ установить.

Какъ бы то ни было, но Побѣдоносцевъ, однакоже, вполне опредѣлительно высказывается, по крайней мѣрѣ, вообще за допустимость толкованія завѣщаній; между тѣмъ, какъ другой нашъ цивилистъ Муромцевъ, въ его сообщеніи московскому юридическому обществу о толкованіи завѣщаній, высказывается, напротивъ, вполне рѣшительно и категорически за полную недопустимость ихъ толкованія, ни по правиламъ, установленнымъ для толкованія договоровъ, ни по правиламъ толкованія закона, на томъ основаніи, что завѣщаніе есть такой актъ, который совершенно зависитъ отъ произвола завѣщателя, въ виду чего и неполнота завѣщанія не даетъ права предполагать, что завѣщатель не замѣтилъ этой неполноты и, вслѣдствіе чего, не можетъ быть допущено ни выясненія, ни дополненія такихъ пробѣловъ въ завѣщаніи при толкованіи его судомъ, а затѣмъ, такія распоряженія завѣщанія, которыя представляются неясными и неопредѣлительными просто должны быть судомъ отвергаемы. Противъ такого категорическаго утвержденія о недопустимости вообще толкованія духовнаго завѣщанія, Фальковскій при обсужденіи сообщенія Муромцева совершенно, однакоже, основательно возражалъ, что несмотря на отличіе завѣщанія отъ договора, толкованіе его, какъ и всякой юридической сдѣлки вообще, заключающей выраженіе воли, которая въ немъ, какъ и въ другихъ сдѣлкахъ, можетъ быть выражена и неопредѣлительно, не можетъ считаться недопустимымъ, въ виду необходимости изъясненія воли вообще въ какой бы сдѣлкѣ она ни была выражена и, притомъ, приблизительно при руководствѣ одними и тѣми же началами толкованія, которыя установлены и для толкованія договоровъ (Юрид. Вѣст., 1892 г., кн. 7—8, стр. 519—521, проток.). Также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ высказался не только за допустимость вообще толкованія духовныхъ завѣщаній, но указалъ также и тѣ способы, путемъ употребленія которыхъ завѣщаніе можетъ быть разъяснено судомъ. Такъ, въ этомъ отношеніи онъ объяснилъ, что въ случаяхъ неясности буквальнаго смысла завѣщанія судъ въ правѣ толковать его по намѣренію завѣщателя и сообразно истинной воли его, посредствомъ сопоставленія между собой какъ отдѣльныхъ частей завѣщанія, такъ и по соображенію общаго смысла всего завѣщанія, причемъ сенатъ совершенно основательно указалъ, что 1026 ст. X т. нисколько не можетъ служить препятствіемъ допустимости толкованія завѣщанія въ виду правила 1027 ст., допускающей выразить въ завѣщаніяхъ волю завѣщателя и въ общихъ выраженіяхъ, въ каковыхъ случаяхъ болѣе точное опредѣленіе ихъ съ цѣлью выясненія воли завѣщателя относительно предмета завѣщанія несомнѣнно представляется уже положительнымъ необходимымъ, но что представляется, разумѣется, возможнымъ только при утвердительномъ разрѣшеніи вообще вопроса о допустимости толкованія завѣщаній (рѣш. 1875 г., № 27; 1878 г., № 274; 1886 г., № 34 и друг.). Въ подкрѣпленіе правильности этого положенія сената можно указать также еще на правила 1093 и 1094 ст. X т., изъ которыхъ въ первой указывается выходъ изъ того положенія, когда назначенное въ завѣщаніи пожертвованіе сдѣлано не только безъ опредѣленія учрежденія или лица, въ пользу которыхъ оно должно поступить, но даже и безъ точнаго указанія предмета его употребленія; а во второй указывается выходъ изъ такого положенія, когда представляется возможнымъ разъясненіе предмета пожертвованія по цѣли его установленія, и изъ которыхъ первой указывается собственно еще одинъ случай,



когда толкованіе завѣщанія представляется необходимымъ и, потому, должно считаться допустимымъ, а второй указываетъ на допустимость его толкованія по соображеніи цѣли его распоряженій. Въ виду этихъ данныхъ, представляемыхъ самимъ закономъ, слѣдуетъ, въ концѣ-концовъ, признать вполне правильнымъ заключеніе какъ сената, такъ и тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые высказываются какъ за допустимость вообще толкованія духовныхъ завѣщаній, такъ и за допустимость ихъ толкованія не только по ихъ словесному смыслу, то также по намѣренію завѣщателя и цѣли завѣщательныхъ распоряженій или, все равно, посредствомъ логическихъ приѣмовъ ихъ толкованія. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что эти послѣднія средства толкованія представляются по ихъ существу одними и тѣми же, при толкованіи какой бы сдѣлки ни представлялась необходимость къ нимъ прибѣгать, и слѣдуетъ признать, что при толкованіи завѣщаній въ видѣ такихъ средствъ могутъ быть употребляемы ни какія другія средства, какъ преподанныя для толкованія договоровъ, изъ которыхъ многія указаны и въ правилѣ 1539 ст. нашего закона и допущеніе пользованія которыми, поэтому, и при толкованіи завѣщаній не можетъ быть не признано возможнымъ. Изъ способовъ толкованія договоровъ, въ этой послѣдней статьѣ указанныхъ, не можетъ имѣть примѣненія къ толкованію духовныхъ завѣщаній развѣ только способъ, указанный въ послѣднемъ ея пунктѣ, заключающій въ себѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, указаніе и на послѣдствія безуспѣшности толкованія договоровъ всѣми другими способами, вслѣдствіе того, что завѣщаніемъ нерѣдко можетъ быть и не возлагаемо никакихъ обязанностей на кого-либо и, въ виду чего, конечно, и послѣдствія безуспѣшности толкованія завѣщательныхъ распоряженій также не могутъ подлежать опредѣленію согласно указанія правила этой статьи. Если, затѣмъ, въ видахъ опредѣленія этихъ послѣдствій принять во вниманіе то обстоятельство, что суду при толкованіи завѣщанія ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не можетъ принадлежать право ни измѣнять, ни дополнять, его неопредѣленные положенія, то по необходимости прійдется признать, что единственнымъ послѣдствіемъ безуспѣшности разъясненія какихъ-либо отдѣльныхъ распоряженій завѣщанія должна быть ихъ недѣйствительность. На необходимость допущенія такого послѣдствія безуспѣшности толкованія или всего духовнаго завѣщанія, или же нѣкоторыхъ частей его указалъ также Левитскій въ его замѣткѣ „Къ вопросу объ истолкованіи судомъ содержанія духовныхъ завѣщаній“ (Жур. Юрид. Общ. 1895 г. кн. 4, стр. 75—76), въ которой онъ, основываясь на только-что указанныхъ рѣшеніяхъ сената и нѣкоторыхъ другихъ, высказался также какъ вообще за допустимость толкованія содержанія духовныхъ завѣщаній, въ виду отсутствія въ законѣ какихъ-либо воспрещеній въ этомъ отношеніи, такъ равно и за допустимость толкованія ихъ, въ случаяхъ неясности ихъ буквального смысла, по соображеніи смысла какъ всего завѣщанія, такъ и отдѣльныхъ частей его и воли завѣщателя. Въ частности, однакоже, и онъ, какъ на границы допустимости толкованія завѣщаній, согласно указанія сената (рѣш. 1892 г., № 76), призналъ, что такія распоряженія завѣщанія, которыя выражены такими словами, которымъ самъ законъ присваиваетъ извѣстный опредѣленный смыслъ, никакъ не должны быть принимаемы въ какомъ-либо иномъ значеніи, а также что не должны быть, въ видахъ поддержанія силы завѣщанія, объясняемы незаконныя распоряженія завѣщанія, выраженные въ противозаконныхъ выраженіяхъ, словахъ, или формахъ, въ смыслѣ выраженій иныхъ, устраняющихъ ихъ противозаконность. Это послѣднее ограниченіе толкованія завѣщаній врядъ ли, однакоже, на самомъ дѣлѣ можетъ быть принято къ руководству во всѣхъ случаяхъ, въ виду напраснаго устраненія имъ возможности во многихъ случаяхъ толкованія завѣщанія согласно намѣренію завѣщателя, распоряженія котораго по формѣ ихъ выраженія могутъ представляться совсѣмъ и не тѣми, которыя онъ имѣлъ.



въ виду на самомъ дѣлѣ выразить въ завѣщаніи и которыя могутъ представляться только незаконными по виду, но не по существу. На тотъ, наконецъ, матеріалъ, на основаніи котораго должно бы считаться допустимымъ разъясненіе завѣщательныхъ распоряженій по намѣренію завѣщателя, нашъ законъ не указываетъ; но, несмотря на это обстоятельство, нельзя не признать совершенно правильными данныя въ этомъ отношеніи и приведенныя уже мной нѣсколько выше указанія Побѣдоносцева, по мнѣнію котораго съ этою цѣлью могутъ быть принимаемы во вниманіе обстоятельства, какъ предшествовавшія, такъ и слѣдовавшія за составленіемъ завѣщанія и могущія быть констатированными и помимо самого завѣщанія другими данными, напр., другими письменными документами, а также показаніями свидѣтелей. На допустимость пользованія такими данными при объясненіи завѣщаній по намѣренію завѣщателя, въ уложеніи саксонскомъ сдѣлано прямое указаніе, и допустимыми къ примѣненію у насъ они должны быть признаны на основаніи тѣхъ же соображеній, нѣсколько выше изложенныхъ, по которымъ пользованіе такими данными должно считаться допустимымъ у насъ при объясненіи договора по намѣренію и доброй совѣсти.

#### Д. Соучастіе и представительство въ сдѣлкѣ.

Изъ того положенія, что лица, вступившія въ сдѣлку, дѣйствуютъ обыкновенно въ собственномъ интересѣ, вслѣдствіе чего и послѣдствія сдѣлки касаются ихъ самихъ, бываютъ, говоритъ Баронъ, и случаи исключенія, когда во-1-хъ, сдѣлка касается не всѣхъ, а лишь нѣкоторыхъ дѣйствовавшихъ при совершеніи ея лицъ, или во-2-хъ, когда сдѣлка предпринимается даже вовсе не въ интересѣ дѣйствующихъ лицъ, но въ интересѣ лицъ третьихъ, изъ каковыхъ случаевъ въ первомъ, говоритъ онъ, мы имѣемъ дѣло съ соучастіемъ, а во-второмъ съ представительствомъ. Эти случаи указываютъ также на то — кто изъ лицъ дѣйствующихъ при совершеніи сдѣлки, должны быть признаваемы только соучастниками въ ней и кто представителями. Именно, соучастниками сдѣлки, по опредѣленію Барона, должны быть признаваемы тѣ лица, которыя дѣйствуютъ при совершеніи сдѣлки помимо тѣхъ лицъ, которыхъ сдѣлка касается, и такое соучастіе ихъ въ сдѣлкѣ можетъ быть или добровольное, или же предписанное закономъ. Добровольное соучастіе представляется, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо приглашаетъ постороннихъ лицъ присутствовать при совершеніи сдѣлки въ качествѣ свидѣтелей, единственно только для доказательства впоследствии ея совершенія, но когда приглашеніе свидѣтелей при ея совершеніи закономъ вовсе не предписывается. Если законъ, напротивъ, предписываетъ для этого приглашать свидѣтелей, то въ такомъ случаѣ соучастіе ихъ будетъ уже не добровольное, а обязательное. Обязательнымъ, какъ предписанное закономъ, соучастіе представляется также и въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ совершеніе сдѣлки обуславливаетъ согласіемъ на это другого лица, напр., согласіемъ отца на совершеніе займа подвластнымъ сыномъ, согласіемъ опекуна на совершеніе обязательства несовершеннолѣтнимъ, согласіемъ суда на продажу вещей опекаемаго и проч. Во всѣхъ этихъ случаяхъ соучастники, какъ: свидѣтели, отецъ, опекунъ, судъ и другіе не получаютъ никакой выгоды въ послѣдствіяхъ сдѣлки, совершонной при ихъ участіи.

Представителями, затѣмъ, по объясненію Барона, должны быть признаваемы такія лица, которыя дѣйствуютъ вмѣсто тѣхъ, которыхъ касается сдѣлка, каковое представительство можетъ проявляться въ двухъ видахъ: а) въ видѣ представительства въ изъявленіи воли представителемъ лица, представляемаго, и б) въ видѣ представительства



въ самой волѣ послѣдняго. Первое представительство является въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, котораго касается сдѣлка, само опредѣляетъ ея содержаніе и, затѣмъ, только изъявленіе его воли въ этомъ отношеніи совершаетъ черезъ другое лицо—посланнаго, который, подобно тому, какъ и письмо, служитъ только органомъ выраженія его воли, не болѣе. Представительство въ волѣ, напротивъ, бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, котораго касается сдѣлка, само не устанавливаетъ ея содержанія, а предоставляетъ это другому лицу—представителю, который получаетъ отъ него въ этомъ отношеніи только инструкцію, въ предѣлахъ которой онъ и можетъ дѣйствовать. Считалось, что такой представитель изъявляетъ, совершая сдѣлку, не чужую волю, а свою собственную, которую, затѣмъ, долженъ признать представляемый. Такое представительство правомъ римскимъ, однакоже, въ совершеніи многихъ сдѣлокъ вовсе не допускалось, какъ, напр., въ совершеніи разныхъ сдѣлокъ изъ области права семейнаго, какъ, напр., въ заключеніи брака, въ сдѣлкахъ по усыновленію, по освобожденію подвластныхъ дѣтей и другихъ, въ составленіи, затѣмъ, духовныхъ завѣщаній, а также въ нѣкоторыхъ случаяхъ и по принятію наслѣдства, а древнимъ римскимъ правомъ и во многихъ другихъ. Когда такое представительство допускалось, онъ, въ свою очередь, могло являться въ двухъ видахъ: а) въ видѣ представительства открытаго, когда представитель прямо при совершеніи сдѣлки заявлялъ, что онъ совершаетъ сдѣлку для другого лица, и б) въ видѣ представительства скрытаго, когда онъ такого заявленія, напротивъ, не дѣлалъ. Въ случаѣ этого послѣдняго представительства признавалось, что послѣдствія сдѣлки должны касаться только представителя и, затѣмъ, могутъ переходить на лицо представляемое только посредственно и впоследствии. Вслѣдствіе этого скрытый представитель являлся въ то же время непременно только посредственнымъ представителемъ въ виду того, что первоначально сдѣлку онъ совершалъ всегда на себя и отъ своего имени, такимъ образомъ, что между лицомъ представляемымъ и контрагентомъ по сдѣлкѣ не возникало никакихъ отношеній, и отношенія представительства обнаруживались только между представителемъ и лицомъ представляемымъ. При представительствѣ открытомъ представитель, напротивъ, являлся всегда представителемъ непосредственнымъ, вслѣдствіе того, что онъ прямо совершалъ сдѣлку отъ имени лица представляемаго и для него, въ виду чего онъ никогда не становился и субъектомъ этой сдѣлки, а затѣмъ и послѣдствія ея относились всегда прямо и непосредственно къ лицу представляемому, какъ ея дѣйствительному субъекту. Наступленіе, однакоже, непосредственно такихъ послѣдствій открытаго представительства для лица представляемаго стало считаться допустимымъ лишь только уже въ средніе вѣка; собственно же самое римское право допускало и при этомъ представительствѣ только посредственный переходъ послѣдствій сдѣлки къ лицу представляемому отъ его представителя, какъ и при представительствѣ скрытомъ, на томъ основаніи, что римскимъ правомъ вообще не только не допускалось заключенія сдѣлки однимъ съ непосредственными послѣдствіями ея для другого, но и признавались такія сдѣлки, содержаніе которыхъ было направлено на другое лицо, недѣйствительными. Поводами, далѣе, къ допущенію представительства римское право признавало два обстоятельства: во-1-хъ, необходимость восполненія дѣеспособности такихъ лицъ, которыя были недѣеспособны, дабы открыть имъ возможность веденія ихъ дѣлъ, и во-2-хъ, необходимость расширенія дѣеспособности и такихъ лицъ, которыя хотя и были дѣеспособны, но которыя по количеству или свойству ихъ дѣлъ сами непосредственно были не въ состояніи вести ихъ всѣ. Основаніями, наконецъ, представительства римскимъ правомъ признавались: во-1-хъ, такая должность, въ кругъ вѣдѣнія которой входило именно представительство лицъ недѣеспособныхъ, какъ, напр., должность опекуна, или администратора иму-



щества юридического лица; во-2-хъ, изъявленіе воли—*mandatum*, когда одно лицо поручало другому быть его представителемъ, и въ-3-хъ, послѣдующее согласіе—*ratihabitio*, въ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо совершало сдѣлку для другого, не бывъ на это имъ уполномоченнымъ. Изъявленіе воли—*mandatum* называлось также полномочіемъ, если оно предназначалось служить доказательствомъ представительства передъ третьими лицами и проявляться оно могло, въ свою очередь, также въ двухъ видахъ: во-1-хъ, или въ видѣ полномочія спеціальнаго, когда представителю предоставлялось одно какое-либо правомочіе, и во-2-хъ, въ видѣ правомочія общаго, когда представителю предоставлялось нѣсколько правомочій, и которое въ болѣе его общемъ видѣ представлялось въ тѣхъ случаяхъ, когда представителю поручалось управленіе имуществомъ представляемаго и когда онъ являлся какъ *procurator omnium bonorum* послѣдняго. Пространство этого послѣдняго полномочія опредѣлялось обыкновенно характеромъ управляемаго имущества и могло иногда заключаться даже въ правѣ отчужденія имущества лица представляемаго или принадлежала, какъ, напр., въ случаяхъ полномочія на управленіе лавкой или торговлей принципала, а также въ правѣ пріобрѣтенія для него имущества и платежа по его долгамъ, но ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не въ правѣ дарить его имущество, или же отчуждать его себѣ самому. Въ случаяхъ, затѣмъ, совершенія сдѣлки для другого лица безъ его на это полномочія, сдѣлка, до изъявленія принципаломъ согласія — *ratihabitio* прямо или молчаливо на ея принятіе имъ, оставалась въ нерѣшительномъ состояніи, въ видѣ какъ бы сдѣлки условной; по изъявленіи же такого согласія она, напротивъ, получала силу съ самаго момента ея совершенія представителемъ, называвшагося въ этомъ случаѣ—*negotiorum gestor*, такъ что изъявленіе согласія имѣло обратную силу, вслѣдствіе того, что *ratihabitio* въ этомъ случаѣ приравнивалось уже полномочію, что и выражалось въ афоризмѣ—*ratihabitio mandato comparatur* (*Pandecten*, §§ 65—66).

Въ новыхъ законодательствахъ, уложеніяхъ итальянскомъ и саксонскомъ, напротивъ, нѣтъ общихъ правилъ ни о соучастіи въ сдѣлкахъ, ни о представительствѣ, а есть только частныя правила или о представительствѣ въ договорахъ, или же о представительствѣ по уполномочію и безъ него, или же о представительствѣ за лицъ недѣеспособныхъ, и только въ уложеніи саксонскомъ есть среди общихъ его постановленій о юридическихъ сдѣлкахъ общія указанія собственно на основанія представительства. Именно, по этому предмету, въ уложеніи саксонскомъ указано: во-1-хъ, что за лицъ неспособныхъ управлять своими дѣлами сдѣлки совершаются ихъ законными представителями; во-2-хъ, что за лицъ юридическихъ сдѣлки совершаются представителями ихъ, назначенными согласно ихъ уставамъ, и въ-3-хъ, что сдѣлки и отъ прочихъ лицъ, т.-е. лицъ недѣеспособныхъ, могутъ быть совершаемы черезъ представителей, если только сдѣлка по самой природѣ ея не представляется такой, что должна быть совершаема непременно лично, причемъ, какъ на такого рода сдѣлки, указано на духовныя завѣщанія (§§ 101 и 2064). Въ этомъ перечисленіи основаній представительства нельзя не видѣть указанія собственно только на два изъ основаній его, сдѣланныхъ правомъ римскимъ, и именно на должность, по каковому основанію является представительство опекуновъ и администраторовъ лицъ юридическихъ и на изъявленіе воли или представительство по уполномочію. Болѣе, затѣмъ, подробныя правила о представительствѣ выражены въ уложеніи саксонскомъ въ постановленіяхъ о договорахъ, изъ которыхъ видно: во-1-хъ, что и по саксонскому уложенію представительство является въ томъ же значеніи, какъ и по праву римскому, т.-е. что оно должно быть признаваемо на лицо въ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо совершаетъ сдѣлку не для себя, но для другого лица — принципала; во-2-хъ, что въ отличіе отъ права римскаго по этому уложенію представи-



тельство является только въ одномъ его видѣ — или въ видѣ представительства въ волѣ; въ-3-хъ, что, опять согласно праву римскому, представительство и по уложенію саксонскому можетъ проявляться какъ въ видѣ представительства открытаго, когда представитель при совершеніи договора прямо заявляетъ, что онъ дѣйствуетъ въ качествѣ такового для другого лица, и когда и послѣдствія сдѣлки относятся непосредственно къ этому послѣднему, а не къ нему, если только онъ дѣйствовалъ въ предѣлахъ, предоставленныхъ ему принципаломъ правъ, въ противномъ же случаѣ, когда онъ дѣйствовалъ, или преступивъ предѣлы полномочія и или даже и вовсе безъ полномочія, послѣдствія договора становятся обязательными для принципала только въ случаѣ одобренія или принятія имъ его, такъ и въ видѣ представительства скрытаго, когда представитель совершаетъ договоръ, хотя и для принципала, но отъ своего имени и когда послѣдствія его могутъ переходить на послѣдняго не иначе, какъ по правиламъ закона, относящимся до цессіи требованій или принятія на себя чужихъ долговъ (§§ 788—790). Кромѣ этихъ указаній, уложеніе саксонское содержитъ въ себѣ еще частныя особыя опредѣленія о послѣднихъ двухъ видахъ представительства, т.-е. представительства по уполномочію и безъ полномочія. Такъ, въ отношеніи перваго оно постановляетъ, что полномочіе можетъ быть дано или частное на совершеніе какого-либо отдѣльнаго дѣйствія, или вообще на совершеніе цѣлаго ряда или рода дѣйствій, или даже на веденіе всѣхъ дѣлъ принципала, каковыя опредѣленія также представляются согласными съ указаніями въ этомъ отношеніи права римскаго. Кромѣ этого, оно говоритъ еще о формѣ полномочія, каковое можетъ быть даваемо не только договоромъ или законной властью, но также и въ видѣ просьбы, желанія или приказанія (§§ 1296—1298). О представительствѣ, затѣмъ, безъ полномочія или о *negotiorum gestio* права римскаго оно постановляетъ, что оно, какъ веденіе чужихъ дѣлъ, бываетъ въ томъ случаѣ, когда уполномочіе на ихъ веденіе или вовсе дано не было, или же хотя и было дано, но представляется недѣйствительнымъ, или же было дано не хозяиномъ, либо не распорядителемъ дѣлъ, послѣдствія какового веденія дѣлъ опредѣляются, затѣмъ, по правиламъ о веденіи дѣлъ по уполномочію, только въ случаяхъ одобренія его хозяиномъ (§§ 1339—1340).

Уложеніе итальянское говоритъ особо о представительствѣ опекуновъ, о представительствѣ по договору и о представительствѣ безъ полномочія. Относительно перваго оно постановляетъ, что опекунъ заступаетъ малолѣтняго при совершеніи гражданскихъ дѣйствій и управляетъ его имѣніемъ (art. 277); а относительно представительства по договору, что это представительство бываетъ въ томъ случаѣ, когда одно лицо принимаетъ на себя обязанность исполнить дѣло за другое (art. 1737); а относительно, наконецъ, представительства безъ полномочія, что оно бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо принимаетъ на себя добровольно и безъ всякаго соглашенія съ принципаломъ веденіе чужихъ дѣлъ, которыя онъ и обязанъ доводить до конца (art. 1141). Кромѣ этого оно собственно относительно представительства по уполномочію постановляетъ, что уполномочіе можетъ быть явное и подразумеваемое, а также частное или спеціальное, когда оно дается на веденіе одного или нѣсколькихъ опредѣленныхъ дѣлъ и общее, когда оно дается на веденіе всѣхъ дѣлъ (art. 1738 и 1740). Уполномочія, затѣмъ, скрытаго оно, повидимому, не допускаетъ, что можно заключить изъ того, что оно говоритъ, что когда уполномоченный дѣйствуетъ отъ своего имени, то ни принципалъ не имѣетъ права иска по договору имъ заключенному, ни контрагентъ договора не имѣетъ права иска къ нему, а только имѣетъ это право къ самому уполномоченному (art. 1744). Послѣдствія открытаго полномочія, напротивъ, и по уложенію итальянскому заключаются въ томъ, что всѣ обя-



зательства, заключенныя представителемъ въ предѣлахъ его полномочія, принципаль обязанъ исполнить (art. 1752).

О соучастіи, затѣмъ, и его значеніи нѣтъ общихъ правилъ ни въ уложеніи саксонскомъ, ни въ уложеніи итальянскомъ; но о многихъ отдѣльныхъ случаяхъ необходимаго соучастія или соучастія, требуемаго закономъ, содержатся постановленія и въ нихъ. Такъ, въ нихъ, во-1-хъ, указывается какъ на случай необходимаго соучастія въ сдѣлкѣ на участіе мужа или суда въ сдѣлкѣ, совершонной женой отъ себя, которой уложеніе саксонское дозволяетъ совершать всѣ вообще сдѣлки, за исключеніемъ только сдѣлокъ о приобрѣтеніи правъ, не иначе какъ или съ согласія мужа, или же съ согласія суда, въ случаяхъ отказа со стороны мужа безъ уважительныхъ причинъ въ согласіи на совершеніе сдѣлки (§§ 1638 и 1644); а уложеніе итальянское перечисляетъ подробно тѣ сдѣлки, которыя жена не въ правѣ совершить безъ согласія мужа, или же въ случаѣ отказа съ его стороны въ согласіи, безъ разрѣшенія суда и которыя всѣ суть сдѣлки по отчужденію или обремененію долгами или правами имущества жены (art. 134 и 136). Какъ на другой, затѣмъ, случай необходимаго соучастія уложеніе итальянское указываетъ на участіе семейнаго совѣта въ нѣкоторыхъ изъ сдѣлокъ, совершаемыхъ опекуномъ при управленіи имуществомъ подопечнаго и по поводу его имущества, предоставляя опекуну право на совершеніе большинства сдѣлокъ, не только по отчужденію и обремененію правами и долгами имущества подопечнаго, но даже и многихъ сдѣлокъ по приобрѣтенію для него имущества и управленію имъ, не иначе, какъ съ разрѣшенія или, все равно конечно, съ согласія семейнаго совѣта (art. 296—298); а уложеніе саксонское—на участіе опекуна суда въ нѣкоторыхъ изъ сдѣлокъ, совершаемыхъ опекуномъ при управленіи имуществомъ подопечнаго, предоставляя ему право совершенія многихъ изъ нихъ какъ по управленію имуществомъ подопечнаго, такъ равно по его отчужденію или обремененію правами и долгами, не иначе, какъ съ разрѣшенія или согласія опекуна суда (§§ 1915, 1917, 1932, 1933, 1939, 1940, 1941 и друг.). Какъ на третій еще случай необходимаго соучастія уложеніе саксонское указываетъ на участіе опекуна въ сдѣлкахъ, совершаемыхъ несовершеннолѣтними, предоставляя имъ право на совершеніе всѣхъ вообще сдѣлокъ между живыми не иначе, какъ съ согласія ихъ опекуновъ (§ 1911). Кромѣ указанія собственно случаевъ необходимаго соучастія въ сдѣлкахъ уложенія итальянское и саксонское опредѣляютъ также и послѣдствія совершенія тѣхъ или другихъ изъ нихъ безъ соблюденія требованій ихъ объ этомъ соучастіи,—постановляя: уложеніе итальянское, что сдѣлки, совершонныя женой безъ согласія мужа, когда оно требуется, могутъ быть признаваемы по требованію мужа, жены или ея наслѣдниковъ недѣйствительными (art. 137); а уложеніе саксонское, что сдѣлки, совершонныя или женой безъ согласія ея мужа, когда оно необходимо, или же несовершеннолѣтнимъ безъ согласія его опекуна, или, наконецъ, симъ послѣднимъ безъ разрѣшенія опекуна суда, суть ничтожны (§§ 1641, 1911, 1944).

Въ нашемъ законѣ также нѣтъ общихъ правилъ ни о соучастіи въ юридическихъ сдѣлкахъ, ни о представительствѣ, а есть только частныя постановленія, указывающія отдѣльные случаи того и другого, изъ каковыхъ постановленій нельзя, однакоже, не усмотрѣть, что онъ рѣзко отличаетъ соучастіе отъ представительства. Что касается, прежде, случаевъ соучастія въ юридической сдѣлкѣ, то таковыхъ въ нашемъ законѣ указывается даже несравненно больше, чѣмъ правомъ римскимъ и уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ и, притомъ, случаевъ соучастія необходимаго или обязательнаго въ силу закона, въ чемъ нельзя не видѣть даже излишняго формализма его. Прежде чѣмъ установить понятіе соучастія въ юридической сдѣлкѣ и отличіе его отъ представительства по нашему закону, укажемъ



сперва тѣ случаи, въ которыхъ имъ собственно требуется участіе другихъ лицъ при совершеніи сдѣлокъ помимо ихъ контрагентовъ. Такъ, онъ, во-1-хъ, правилами 922 и 923 ст. X т. требуетъ, чтобы домашніе акты, какъ-то: заемныя письма съ залогомъ движимаго имущества, довѣренности для присутствія при генеральномъ межеваніи и духовныя завѣщанія были удостовѣряемы подписью извѣстнаго числа свидѣтелей; во-2-хъ, правилами 84 и 85 ст. положенія о нотаріал. части требуетъ совершенія актовъ крѣпостныхъ и нотаріальныхъ не иначе, какъ при участіи нотаріусовъ и, затѣмъ, еще въ присутствіи непременно извѣстнаго числа свидѣтелей; въ-3-хъ, правиломъ 2202 ст. X т. не дозволяетъ вступать въ договоръ найма въ качествѣ наемщика несовершеннолѣтнимъ безъ позволенія или, все равно, безъ согласія ихъ родителей или опекуновъ, а женамъ безъ позволенія или согласія ихъ мужей; въ-4-хъ, правиломъ 220 ст. X т. требуетъ согласія попечителей на совершеніе несовершеннолѣтними различныхъ сдѣлокъ, въ этой статьѣ перечисленныхъ; въ-5-хъ, правилами 277 и 280 ст. X т. дозволяетъ опекунамъ какъ продажу недвижимыхъ, такъ равно и нѣкоторыхъ движимыхъ имуществъ, принадлежащихъ подопечнымъ, а также обремененіе первыхъ залогомъ и отдачу въ извѣстныхъ случаяхъ въ арендное содержаніе не иначе, какъ съ разрѣшенія или опекунскихъ учрежденій, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже сената. Кромѣ этихъ случаевъ необходимаго соучастія, въ нашемъ законѣ, какъ мы уже имѣли случай указать выше, при разсмотрѣніи различныхъ ограниченій правоспособности какъ лицъ физическихъ, такъ равно и правоспособности и лицъ юридическихъ и дѣеспособности органовъ ихъ, указывается еще цѣлая масса другихъ случаевъ, когда запрещается или приобрѣтать или отчуждать имущество, или вступать въ извѣстные договоры безъ разрѣшенія или, все равно, безъ согласія или начальства, или же какихъ-либо высшихъ учрежденій, въ каковыхъ постановленіяхъ закона нельзя не видѣть также указанія на случай необходимаго соучастія. Кромѣ указанія на случай этого вида соучастія въ сдѣлкахъ, въ нашемъ законѣ и именно въ правилѣ 66 ст. нотар. полож., по которому всѣ акты, за исключеніемъ актовъ о переходѣ или ограниченіяхъ права собственности на недвижимое имущество, могутъ быть совершаемы по волѣ сторонъ или порядкомъ нотаріальнымъ явочнымъ, или домашнимъ, нельзя не видѣть указанія также на случай соучастія въ сдѣлкѣ добровольнаго или нотаріусовъ или свидѣтелей, такъ какъ статья эта, очевидно, предоставляетъ на волю сторонъ призывать ихъ къ участію въ совершеніи сдѣлки, или нѣтъ, или совершить сдѣлку порядкомъ домашнимъ, т.-е. безъ ихъ участія, или же порядкомъ нотаріальнымъ или явочнымъ при ихъ участіи. Добровольнымъ, кромѣ этого, соучастіе ихъ въ такой сдѣлкѣ не можетъ быть не признано еще и потому, что никакихъ невыгодныхъ послѣдствій по отношенію силы сдѣлки, совершенной безъ ихъ участія законъ не только не указываетъ, но даже прямо говоритъ, что сдѣлки вслѣдствіе этого не признаются недѣйствительными, вслѣдствіе чего остается только по отношенію значенія этого вида соучастія признать, что оно и у насъ можетъ имѣть тоже значеніе, какъ и по праву римскому, т.-е. можетъ служить средствомъ лучшаго огражденія силы сдѣлки, какъ доказательство ея совершенія, и только. Иначе, напротивъ, опредѣляетъ законъ послѣдствія несоблюденія предписаній его о необходимомъ соучастіи въ сдѣлкѣ, указывая какъ на послѣдствія несоблюденія этихъ предписаній или, все равно, совершенія сдѣлки безъ требуемаго имъ соучастія,—за исключеніемъ относительно немногихъ случаевъ несоблюденія этихъ предписаній, въ которыхъ имъ или вовсе не указываются послѣдствія ихъ несоблюденія, или же указываются иныя послѣдствія ихъ несоблюденія, отличныя отъ обще имъ принятыхъ, въ большинствѣ случаевъ, въ тѣхъ же правилахъ, которыми опредѣляются случаи необходимаго соучастія,—на недѣйствительность сдѣлки, совершенной или



безъ участія, напр., свидѣтелей, или же безъ согласія попечителя, или же, наконецъ, безъ разрѣшенія начальства и проч. О характерѣ собственно недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ безъ соблюденія этихъ правилъ закона о необходимомъ соучастіи въ различныхъ случаяхъ, мы скажемъ нѣсколько ниже, когда перейдемъ къ разсмотрѣнію вообще случаевъ недѣйствительности сдѣлокъ, а теперь мы должны остановиться на разсмотрѣніи еще общаго вопроса о значеніи по нашему закону этого вида соучастія въ сдѣлкахъ и отличія его отъ представительства.

По разсмотрѣніи только-что приведенныхъ постановленій нашего закона, опредѣляющихъ случаи какъ необходимаго, такъ и добровольнаго соучастія въ сдѣлкахъ, нельзя, кажется, не прійти къ тому заключенію, что этотъ видъ соучастія въ сдѣлкахъ имѣетъ и по нашему закону то же значеніе, какое онъ имѣлъ и въ правѣ римскомъ, т.-е. во-1-хъ, что этотъ видъ соучастія имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлка касается не всѣхъ участвующихъ въ совершеніи ея лицъ, вслѣдствіе чего такіе соучастники въ сдѣлкѣ являются лицами ей посторонними, и во-2-хъ, вслѣдствіе чего и послѣдствія сдѣлки въ этихъ случаяхъ къ такимъ соучастникамъ въ ея совершеніи относиться вовсе не могутъ. Изъ нашихъ цивилистовъ едва ли только не Евекій (О пред. при заключ. юрид. сдѣлокъ, стр. 27—28), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 140), Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 859) и нѣсколько подробнѣе Казанцевъ (Ученіе о пред. въ гр. правѣ, вып. 1, стр. 45—48) обратили вниманіе на значеніе этого вида соучастія въ юридическихъ сдѣлкахъ и отличіе его отъ представительства. Именно, по ихъ указанію, отличіе этого вида соучастія въ сдѣлкѣ отъ представительства заключается въ томъ, что въ то время какъ представитель дѣйствуетъ вмѣсто другого лица—принципала и для него, соучастники въ сдѣлкѣ, какъ, напр., свидѣтели, нотариусы, попечители и проч., дѣйствуютъ непременно вмѣстѣ съ контрагентомъ сдѣлки, но вовсе, однакоже, не съ цѣлью замѣнить его, и такимъ образомъ, что участіе ихъ въ сдѣлкѣ представляется только всегда акцессорнымъ и только дополняетъ дѣятельность контрагента, но дополняетъ ее необходимо, разумѣется, впрочемъ, только въ случаяхъ по закону необходимаго участія, такъ что она безъ него и существовать не можетъ, т.-е. не можетъ получить законнаго бытія. Однимъ словомъ, такіе соучастники въ сдѣлкѣ сами ни въ какое соглашеніе при совершеніи ея не вступаютъ, и дѣятельностью своей придаютъ силу состоявшемуся между контрагентами сдѣлки соглашенію, послѣдствіемъ чего является то, что дѣятельность ихъ входитъ какъ составная часть въ эту сдѣлку и составляетъ съ ней одно цѣлое, хотя и необходимое для ея бытія, но могущее имѣть мѣсто и не одновременно съ ея совершеніемъ, но и послѣ. Сходство, затѣмъ, между этимъ видомъ соучастія въ сдѣлкѣ и представительствомъ заключается, по ихъ совершенно справедливому замѣчанію въ томъ, что послѣдствія сдѣлки одинаково не могутъ имѣть никакого отношенія какъ къ представителямъ, такъ и такимъ соучастникамъ въ сдѣлкѣ, какъ свидѣтели, нотариусы, попечители и проч. Какъ на случаи такого необходимаго соучастія въ сдѣлкѣ они также совершенно основательно и въ согласіи съ нашимъ закономъ указываютъ на участіе свидѣтелей и нотариусовъ въ совершеніи сдѣлокъ, каковое соучастіе Казанцевъ называетъ формальнымъ, потому что иногда участіе ихъ входитъ какъ существенная часть въ самую форму сдѣлки, обуславливающую и ея дѣйствительность, а также попечителей несовершеннолѣтнихъ, мужа, опекунскихъ учрежденій, наблюдающихъ за распоряженіемъ имуществомъ малолѣтнихъ и проч., соучастіе каковыхъ лицъ въ сдѣлкѣ Казанцевъ, въ противоположность предыдущему, называетъ матеріальнымъ, потому что оно относится не къ формѣ, а къ содержанію сдѣлки.

Совершенно справедливо замѣчаетъ, наконецъ, Казанцевъ, что въ виду



того обстоятельства, что соучастники въ сдѣлкѣ выражаютъ ихъ волю при ея совершеніи, представляется вполне необходимымъ, чтобы они были лицами дѣеспособными, правильность какового утвержденія подтверждается и многими постановленіями нашего закона, какъ, напр., постановленіями 86 и 87 ст. полож. о нотаріал. части по отношенію свидѣтелей, которыми предписывается допускать въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи нотаріальныхъ актовъ только лицъ совершеннолѣтнихъ, а затѣмъ, воспрещается допускать къ участию въ качествѣ свидѣтелей при совершеніи этихъ актовъ подъ опасеніемъ лишенія акта силы нотаріальнаго, между прочимъ, безумныхъ и сумасшедшихъ, глухихъ и нѣмыхъ; а также постановленіемъ 1054 ст. X т., которымъ указывается, что и при совершеніи домашнихъ духовныхъ завѣщаній свидѣтелями не могутъ быть лица, которыя по закону сами не могутъ составлять завѣщаній, къ числу каковыхъ законъ относитъ, между прочимъ, и вообще всѣхъ лицъ недѣеспособныхъ. Если такимъ образомъ, въ качествѣ соучастниковъ въ сдѣлкѣ, какъ свидѣтели, по закону могутъ быть только лица дѣеспособныя, то тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ признать, что и другіе соучастники, какъ попечители и нотаріусы также должны быть лица дѣеспособныя, послѣдніе уже потому, что они считаются чиновниками, состоящими на государственной службѣ, а первые потому, что они назначаются именно въ виду охраны интересовъ лицъ недѣеспособныхъ, вслѣдствіе чего нельзя и думать, чтобы въ качествѣ попечителей могли быть назначаемы лица недѣеспособныя. Исключеніе изъ этого требованія можетъ быть допущено развѣ только относительно тѣхъ соучастниковъ, дѣеспособности которыхъ для участія ихъ въ сдѣлкѣ не требуетъ и самъ законъ, какъ, напр., мужей, согласіе которыхъ 2202 ст. X т. требуется на заключеніе ихъ женами договора личнаго найма въ качествѣ наемщицъ, но въ которой, однакоже, не указывается, что согласіе это можетъ быть даваемо мужемъ только совершеннолѣтнимъ, изъ чего само собой слѣдуетъ то заключеніе, что оно можетъ быть даваемо и мужемъ несовершеннолѣтнимъ.

Что касается, далѣе, представительства, то хотя въ нашемъ законѣ, какъ я сказалъ имѣются только частныя указанія на отдѣльные случаи представительства, но, несмѣтра на это, и по соображеніи ихъ представляется возможнымъ установить, какъ понятіе представительства по нашему праву, такъ равно указать и поводы допущенія его у насъ. Именно, послѣдніе, по справедливому замѣчанію Гордона (Ученіе о пред., стр. 7) коренятся у насъ въ тѣхъ же обстоятельствахъ, какъ и вездѣ, т.-е. во-1-хъ, въ обстоятельстве необходимости открыть возможность и лицамъ недѣеспособнымъ отправлять черезъ представителей ихъ юридическую дѣятельность, и во-2-хъ, въ обстоятельстве дать возможность и лицамъ дѣеспособнымъ расширить при посредствѣ представителей ихъ дѣятельность. Въ виду такихъ поводовъ допущенія представительства, вызывающихъ необходимость замѣны или дополненія юридической дѣятельности одного лица дѣятельностью другого, и наши цивилисты, какъ Евецкій (О пред. при заключ. юрид. сдѣлокъ, стр. 4), Нерсесовъ (Понятіе добровольн. пред., стр. 1), Казанцевъ (Ученіе о пред., вып. 1, стр. 4), Гордонъ (Ученіе о пред., стр. 8), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 150), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 140), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 138) и Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 861) опредѣляютъ и понятіе представительства, какъ заступленіе одного лица другимъ передъ третьими лицами, когда одно лицо совершаетъ юридическое дѣйствіе именемъ другого и вмѣсто другого лица—принципала, вслѣдствіе чего и послѣдствія юридической сдѣлки, совершенной имъ вмѣсто и отъ имени послѣдняго, т.-е. установленныя ею права и обязанности должны относиться исключительно къ принципалу, а не къ представителю. Подкрѣпленіемъ правильности этого опредѣленія существа представи-



тельства и его послѣдствій и его соотвѣтствія нашему закону можетъ служить, между прочимъ, правило 2326 ст. X т., изъ котораго несомнѣнно вытекаетъ то заключеніе, что послѣдствія юридической дѣятельности повѣреннаго, какъ представителя его довѣрителя или принципала, не выходящей за предѣлы даннаго ему полномочія, всегда возникаютъ только для послѣдняго, а не для него.

Столь же почти согласными между собой представляются мнѣнія нашихъ цивилистовъ также и по вопросу о томъ—въ какихъ видахъ можетъ проявляться представительство у насъ по нашимъ законамъ въ различныхъ случаяхъ. По праву римскому представительство являлось прежде всего въ двухъ видахъ: какъ представительство только въ изъявленіи воли, когда лицо, котораго касается сдѣлка, само опредѣлило все ея содержаніе и только передавало его контрагенту черезъ другое лицо, называвшееся посланнымъ или нунціемъ, и какъ представительство въ волѣ, когда лицо, котораго касается сдѣлка, напротивъ, само содержанія ея не опредѣляло, а предоставляло это въ предѣлахъ инструкціи представителю. Новыя законодательства: уложенія италіянское и саксонское, напротивъ, какъ о представительствѣ говорятъ только о полномочіи въ послѣднемъ его видѣ. Изъ нашихъ цивилистовъ Нерсесовъ (Назв. соч., стр. 16), Казанцевъ (Назв. соч., стр. 6—10), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 150), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 140), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 139) и Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 858), хотя чисто и по теоретическимъ соображеніямъ, но отвергаютъ возможность признанія посланнаго или нунція за представителя лица, поручившаго ему только передачу его воли, на томъ основаніи, что нунцій или посланный не замѣняетъ личность принципала въ сдѣлкѣ, какъ настоящій представитель, и не вступаетъ въ сдѣлку самостоятельно, а передаетъ только его волю третьему лицу, почему Казанцевъ, Васьковскій, Гольмстенъ и Дювернуа и полагаютъ возможнымъ считать нунція только за фактическаго пособника въ сдѣлкѣ наравнѣ съ другими подобными пособниками, исполняющими или передающими только волю принципала другимъ лицамъ, какъ, напр., съ почтовыми и телеграфными учрежденіями, переводчиками, носильщиками и разгрузчиками товаровъ рабочими и проч. и Дювернуа не только съ людьми недѣеспособными, какъ, напр., малолѣтними, но даже и съ животными, какъ напр., съ почтовыми голубями и собаками, могущими доставлять по адресамъ письма и посылки, подобно людямъ. Въ отличіе отъ такой фактической дѣятельности, дѣятельность настоящаго представителя, по замѣчанію Казанцева, Васьковскаго и Дювернуа, напротивъ, должна быть непременно дѣятельностью юридической или такой, которая является непременно послѣдствіемъ и его воли, хотя и осуществляемой имъ за другое лицо. Затѣмъ, Гордонъ (Назван. сочин., стр. 16—18 и 36) также высказывается за невозможность признанія у насъ нунція за настоящаго представителя другого лица, но не только уже на основаніи чисто теоретическихъ соображеній, какъ лица, являющагося только орудіемъ или простымъ передатчикомъ или исполнителемъ воли принципала наравнѣ, напр., съ прислугой, торговыми служителями, кассирами, бухгалтерами и проч., но и опираясь въ подкрѣпленіе этого заключенія на постановленія 2294 ст. X т. и 55—57 ст. V т. положенія о пошлинахъ нашего закона, соотвѣтствующія 276—278 ст. V т. уст. о прямыхъ налогахъ изд. 1893 г., которыя по его мнѣнію указываютъ, что и нашъ законъ отличаетъ повѣреннаго какъ юридическаго дѣятеля за другое лицо или какъ настоящаго представителя отъ нунція, такъ какъ онъ, во-1-хъ, постановленіемъ первой изъ этихъ статей допускаетъ принимать на себя обязанности повѣреннаго, т.-е. настоящаго уполномоченнаго или представителя за другое лицо только лицамъ, коимъ не воспрещено вступать въ договоры, а во-2-хъ, постановленіями слѣдующимъ статей,



по крайней мѣрѣ, въ сферѣ торговой, различаетъ два класса приказчиковъ, изъ которыхъ къ первому относятъ уполномоченныхъ и повѣренныхъ по торговлѣ, которымъ поручаются какія-либо цѣлыя особыя операціи, или управленіе фабрикой, заводомъ или инымъ заведеніемъ, какъ, напр., погребомъ, лавкой и проч., а ко второму такихъ приказчиковъ, а также конторщиковъ и ихъ помощниковъ и сидѣльцевъ, которымъ поручается или производство только случайныхъ и мелочныхъ расходовъ и которые опредѣлены не для распоряженія предпріятіемъ, а только для пособія въ дѣлахъ, и изъ которыхъ только первые могутъ быть относимы къ категоріи дѣйствительныхъ представителей, а вторые, напротивъ, могутъ быть почитаемы только за простыхъ исполнителей воли хозяина, какъ нунцій или посланный. По мнѣнію Побѣдоносцева также слѣдуетъ отличать у насъ дѣйствительнаго представителя личности другого отъ посланнаго, какъ простаго только исполнителя воли другого лица, на томъ основаніи, что дѣятельность послѣдняго не одинакова съ дѣятельностью такого лица, которое уполномочено на цѣлый рядъ дѣйствій или распоряженій въ интересѣ и отъ лица довѣрителя, а не на одно какое-либо дѣйствіе и которому поэтому только и можетъ быть почитаемо за дѣйствительнаго представителя личности другого, несмотря на то, что нашъ законъ соединяетъ въ одинъ разрядъ подъ именемъ довѣренности всякаго рода порученія одному лицу совершать дѣйствія отъ имени другого (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 474). Едва ли, затѣмъ, изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ не одинъ только Евецкій (Назв. соч., стр. 16) полагаетъ возможнымъ признавать нунція за дѣйствительнаго представителя, на томъ основаніи, что хотя дѣятельность нунція и опредѣляется детально принципаломъ, но что, несмотря на это все же она имъ усвоивается и передается какъ своя воля, что, однакоже, представляется вполнѣ неправильнымъ какъ теоретически, такъ и какъ положеніе не могущее быть оправданнымъ и по соображеніи постановленій нашего закона, которыя скорѣе заставляютъ принять къ руководству заключеніе противоположное и вмѣстѣ съ тѣмъ признать, что у насъ такъ же, какъ и по другимъ новѣйшимъ законодательствамъ дѣятельность одного лица отъ имени другого можетъ быть признаваема въ значеніи представительства за послѣдняго только въ одномъ ея видѣ, когда она является представительствомъ въ волѣ принципала, но не въ изъявленіи только его воли, вслѣдствіе чего у насъ и нельзя считать за представителей посланнаго или нунція, а также и другихъ простыхъ исполнителей воли другого лица, какъ, напр., второстепенныхъ торговыхъ приказчиковъ, конторщиковъ, рабочихъ, прислугу и проч., какъ утверждаютъ Казанцевъ и Гордонъ.

Въ какихъ же, однако, сдѣлкахъ у насъ можетъ считаться допустимымъ это послѣднее представительство или представительство въ волѣ? Правомъ римскимъ это представительство не допускалось во многихъ сдѣлкахъ изъ области права семейнаго, а также въ совершеніи духовныхъ завѣщаній. Не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что въ такого же рода сдѣлкахъ представительство это, какъ замѣтилъ Гордонъ (Назв. соч., стр. 87), не можетъ считаться допустимымъ и у насъ, подтвержденіе чему можетъ быть извлечено и изъ многихъ постановленій нашего закона, относящихся до опредѣленія различныхъ случаевъ представительства, а также и до совершенія духовныхъ завѣщаній. Такъ, изъ правилъ 1036 и 1046 ст. X т., относящихся до порядка совершенія нотаріальныхъ и домашнихъ завѣщаній, нельзя не усмотрѣть, что ими требуется совершеніе этихъ актовъ непременно завѣщателемъ лично; а подтвержденіе недопустимости его въ другихъ многихъ сдѣлкахъ можетъ быть извлечено, во-1-хъ, изъ правилъ 266—277 ст. X т., опредѣляющихъ обязанности опекуновъ, какъ представителей лицъ недѣеспособныхъ по управленію ихъ имуществомъ, которыя ука-



зываютъ, что опекуны уполномочиваются закономъ только на совершеніе различныхъ имущественныхъ сдѣлокъ по мнѣнію подопечныхъ, и во-2-хъ, изъ правила 2293 ст., указывающаго случаи допустимости представительства по довѣренности, въ которомъ прямо сказано, что частныя лица могутъ давать довѣренности только по такимъ дѣламъ, кои могутъ быть по закону совершаемы безъ личнаго ихъ присутствія, каковое указаніе слѣдуетъ, кажется, понимать въ томъ смыслѣ, что довѣренности не могутъ быть даваемы на совершеніе такихъ дѣйствій или сдѣлокъ, которыя по закону могутъ быть совершаемы только лично самими участниками сдѣлки.

Затѣмъ, по праву римскому представительство въ волѣ могло, въ свою очередь, проявляться опять въ двухъ формахъ или видахъ: а) въ видѣ представительства открытаго, когда представитель, вступая въ какую-либо сдѣлку, прямо заявлялъ, что онъ совершаетъ ее для другого лица, и б) въ видѣ представительства скрытаго, когда представитель, вступая въ сдѣлку, такого заявленія не дѣлалъ. Въ первомъ случаѣ цѣль представительства достигалась непосредственно, такъ какъ послѣдствія сдѣлки, совершенной представителемъ, прямо возникали для его принципала, а во второмъ только посредственно, вслѣдствіе того, что представитель совершалъ сдѣлку отъ своего имени, почему и послѣдствія ея возникали сперва для него самого и послѣ переходили на другое лицо только уже по передачѣ ему сдѣлки. По соображеніи такихъ послѣдствій того и другого представительства возможно признать, что оно, являясь по формѣ въ видѣ открытаго или скрытаго представительства, по послѣдствіямъ можетъ быть различаемо и характеризуемо какъ представительство непосредственное и посредственное. Мнѣнія нашихъ цивилистовъ вообще по вопросу о возможности такого раздѣленія представительства на непосредственное и посредственное или, все равно, какъ они говорятъ, на прямое и непрямое, напротивъ, представляются различными. Такъ, Евецкій (Назв. соч., стр. 29), Казанцевъ (Назв. соч., стр. 53) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 144), охарактеризовавъ сперва то и другое представительство согласно только-что указаннымъ отличительнымъ признакамъ непосредственнаго и посредственнаго представительства, затѣмъ, совершенно отвергаютъ самую возможность такого раздѣленія его, на томъ основаніи, что въ представительствѣ посредственномъ нельзя собственно даже и видѣть какое-либо представительство, вслѣдствіе того, что самое понятіе представительства непременно предполагаетъ дѣятельность одного лица за другое и отъ его имени, или заступленіе одного лица другимъ въ его дѣятельности, а никакъ не совершеніе какихъ-либо дѣйствій отъ себя и отъ своего имени, хотя бы и съ намѣреніемъ перенести впослѣдствіи результаты ихъ на другое лицо, причемъ они въ подкрѣпленіе этого заключенія ссылаются и на мнѣніе Унгера, который видитъ въ посредственномъ или непрямомъ представительствѣ просто *contradictio in adjecto*. По мнѣнію Гордона, напротивъ, раздѣленіе представительства на полное и одностороннее или скрытое посредственное представляется вполне возможнымъ, и послѣднее, несмотря на все внутреннее существенное отличіе отъ перваго, ни въ какомъ случаѣ не должно быть исключено изъ состава представительства, вслѣдствіе того, что замѣна одного лица другимъ въ его дѣятельности можетъ проявляться въ двойномъ видѣ: или въ видѣ представительства явнаго и открытаго или объективнаго или же въ видѣ представительства скрытаго и односторонняго. По мнѣнію Гордона, это послѣднее представительство не только вообще возможно но оно должно быть признаваемо возможнымъ и у насъ, согласно указаніямъ нашего закона, каковыя указанія онъ усматриваетъ, во-1-хъ, въ постановленіяхъ закона о торговыхъ товариществахъ на вѣрѣ, въ которыхъ, въ качествѣ представителей товарищества, дѣйствуютъ только товарищи, но не вкладчики, между тѣмъ, какъ дѣйствія ихъ обязательны и для послѣднихъ, и во-2-хъ, въ постановленіяхъ закона о ком-



миссіонерахъ, которые приравняются въ отношеніи представленія отчетовъ, храненія и сбереженія товаровъ и наблюденія за выгодами хозяина приказчикамъ, уполномочиваемымъ хозяиномъ на производство торга (Назв. соч., стр. 22, 33, 46—47). Нерсесовъ, напротивъ, видитъ даже въ приказчикѣ не представителя принципала, а только его мандатарія, дѣйствующаго по его порученію, такимъ образомъ, что сдѣлка, заключенная имъ для него, представляется сперва его сдѣлкой и только впоследствии становится сдѣлкой принципала, въ случаѣ принятія или одобренія ея принципаломъ, явно выраженнымъ (Назв. соч., стр. 41), изъ какового положенія возможно, кажется, скорѣе то заключеніе, что, по мнѣнію Нерсесова такъ же, какъ и по мнѣнію Евецкаго и Казанцева, представительство въ видѣ скрытаго или посредственнаго не можетъ быть почитаемо за представительство. Это послѣднее заключеніе и должно быть признано правильнымъ и, притомъ, не только правильнымъ теоретически потому, что скрытое представительство есть дѣйствительно, какъ говоритъ Унгеръ, *contradictio in adjecto*, но также и потому, что представительство это вовсе не предусматрѣно и нашимъ закономъ; указанія же въ немъ, усматриваемыя Гордономъ въ подтвержденіе его взгляда, противоположнаго этому заключенію, на самомъ дѣлѣ вовсе не имѣютъ того значенія, которое онъ имъ приписываетъ. Такъ, ссылка его прежде на законы о товариществѣ на вѣрѣ, въ которыхъ онъ видитъ указаніе на случай односторонняго представительства у насъ товарищей, представляется совсѣмъ странной въ виду его же признанія за такими товариществами значенія юридическихъ лицъ, вслѣдствіе чего товарищи и являются не односторонними, какъ онъ полагаетъ, а прямыми открытыми представителями всего товарищества, какъ юридического лица, а слѣдовательно не только товарищей, но и вкладчиковъ. Не болѣе, затѣмъ, представляется основаній видѣть указанія на допустимость нашимъ закономъ скрытаго представительства и въ правилахъ 43—44 и 53 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., которыя хотя и дѣйствительно говорятъ о приказчикахъ и комиссіонерахъ, какъ представителяхъ хозяина и по отношенію обязанности ихъ къ дачѣ ему отчета въполнѣ ихъ уравниваютъ, но, однакоже, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда они, какъ и приказчики, снабжаются общей или частной отъ него довѣренностью на производство тѣхъ или другихъ дѣйствій и совершеніе тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, но не въ тѣхъ, когда комиссіонеръ дѣйствуетъ хотя и по порученію хозяина, но отъ своего имени. Въ этихъ постановленіяхъ законъ нашъ, по совершенно справедливому замѣчанію Носенко въ его монографіи „О договорѣ Коммисіи“ (Жур. гр. и уг. пр., 1879 г., кн. 1, стр. 106), хотя и неправильно смѣшиваетъ комиссіонеровъ и приказчиковъ, но говоритъ о первыхъ, однакоже, лишь только какъ о дѣйствительныхъ и открытыхъ представителяхъ хозяина такъ же, какъ и о приказчикахъ, обязанныхъ дѣйствовать не отъ своего имени, а отъ имени хозяина, по полученной отъ него довѣренности, что какъ нельзя лучше и доказываетъ, по его мнѣнію, правило 40 ст. уст. торг., по которой довѣренность есть такой актъ, которымъ хозяинъ уполномочиваетъ другое лицо къ производству торговыхъ дѣлъ на свой счетъ и отъ своего имени. Между тѣмъ, дѣйствительнымъ комиссіонеромъ можетъ быть признаваемъ, какъ по замѣчанію и самого Гордона, такъ и другихъ, напр., Миловидова въ его статьѣ „О договорѣ Коммисіи“ (Юрид. Вѣст., 1879 г., кн. 11, ст. 780), Носенко (Жур. гр. и уг. пр., 1879 г., кн. 1, стр. 92), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 151) и Гольмстена въ его статьѣ „О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву“ (Жур. Юрид. Общ., 1894 г., кн. 4, стр. 25), только тотъ, который исполняетъ порученіе другого отъ своего имени, вслѣдствіе чего и является въ сдѣлкахъ съ третьими лицами самостоятельной стороной, а не представителемъ коммитента, и о какомъ агентѣ, какъ о представителѣ другого лица, нашъ законъ ничего не говоритъ. Такимъ образомъ, ссылка Гордона и на эти постановленія нашего за-



кона въ оправданіе его положенія о допустимости имъ скрытаго представительства представляется не болѣе основательной, какъ и ссылка его на законы о товариществѣ на вѣрѣ; а вслѣдствіе того, затѣмъ, что въ оправданіе его положенія нельзя найти въ нашемъ законѣ другихъ указаній, и слѣдуетъ признать, что раздѣленіе представительства на прямое или открытое и непрямое или посредственное должно быть у насъ положительно отвергнуто, въ виду извѣстности нашему закону только перваго изъ этихъ видовъ представительства.

Помимо этого раздѣленія представительства, наши цивилисты, какъ, напр., Оршанскій въ его статьѣ „О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“ (Жур. гр. и уг. пр., 1874 г., кн. 4, стр. 41), Нерсесовъ (Назв. соч., стр. 70), Гордонъ (Назв. соч., стр. 221) и Казанскій въ его статьѣ „Представительство безъ полномочія“ (Юрид. Вѣст., 1880 г., кн. 2, стр. 335) раздѣляютъ представительство по формѣ выраженія полномочія на него на явное, когда полномочіе на него выражено прямо письменно или словесно и фактическое или, какъ говорятъ Гордонъ и Казанскій, молчаливое—*mandatum tacitum*, а Оршанскій и Нерсесовъ—презупттивное—*mandatum prescriptum*, когда полномочіе только презюмируется изъ фактовъ или конклюдентныхъ дѣйствій, указывающихъ на существованіе полномочія, даннаго однимъ лицомъ другому. Въ подкрѣпленіе возможности такого раздѣленія представительства по формѣ выраженія полномочія на него и по нашему закону, Оршанскій, Нерсесовъ и Казанскій ссылаются на правило 705 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., соотвѣтствующее статьѣ 24 этого устава по послѣднему его изданію 1893 г., въ силу котораго хозяинъ отвѣчаетъ за дѣйствія приказчиковъ во всемъ томъ, что въ силу его порученія, приказанія или вѣдома приказчикомъ учинено будетъ, въ каковомъ правилѣ объ отвѣтственности хозяина за дѣйствія приказчика они усматриваютъ указаніе на обязательность и для хозяина сдѣлокъ, совершенныхъ его приказчикомъ, въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, какъ его представителемъ, но являющимся представителемъ презупттивнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы полномочіе ему отъ хозяина не было выражено въ формальной довѣренности. Основываясь, затѣмъ, на аналогіи, представляемой правиломъ этой статьи, они считаютъ возможнымъ подводить подъ понятіе презуптивнаго полномочія и вообще случаи управленія или завѣдыванія имѣніемъ или дѣлами другого лица безъ формальной на это довѣренности отъ послѣдняго и въ гражданскомъ быту, и на этомъ основаніи собственно Оршанскій и Казанскій считаютъ возможнымъ признавать сдѣлки, совершенныя управляющимъ и приказчикомъ въ качествѣ таковыхъ отъ имени ихъ хозяина обязательными для послѣдняго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда можетъ быть обнаружено изъ фактовъ, что они дѣйствовали по его уполномочію и, притомъ, безразлично всѣ сдѣлки, какъ для него выгодныя, такъ и убыточныя. Высказавши это заключеніе, они совершенно справедливо указываютъ и на признаніе со стороны сената во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 г., № 635, 1871 г., № 602 и друг.) въ полной силѣ полномочія, основаннаго не на формальной довѣренности, но выводимаго изъ отношеній одного лица къ другому, доказывающихъ существованіе полномочія отъ перваго послѣднему, обязаннаго поэтому и отвѣчать передъ третьими лицами за сдѣлки, совершенныя отъ его имени послѣднимъ, какъ, напр., въ случаяхъ, какъ говоритъ сенатъ, когда одно лицо состоитъ въ служебныхъ отношеніяхъ къ другому въ качествѣ приказчика, управляющаго и проч., и когда оно безъ формальной довѣренности, но съ воли или съ согласія хозяина, совершаетъ дѣйствія, клонящіяся къ огражденію его интересовъ. Это положеніе Оршанскій совершенно основательно находитъ не вполне правильнымъ, въ томъ отношеніи, что сенатъ признаетъ обязательными для хозяина только такіа дѣйствія служащаго у него лица, которыя клонятся не ко вреду его, а къ огражденію его интересовъ, какъ



положеніе, неправильно опредѣляющее послѣдствія представительства или послѣдствія дѣйствій представителя для принципала, которыя должны быть почитаемы для него обязательными одинаково—клонятся ли они къ его выгодѣ или ущербу (Жур. гр. и уг. пр., 1874 г., кн. 4, стр. 43). Гордонъ, напротивъ, хотя и называетъ представительство въ такихъ случаяхъ фактическимъ, но квалифицируетъ его какъ *negotiorum gestio*, хотя въ то же время опредѣляетъ послѣднее, какъ представительство одного лица за другое помимо всякаго строго-юридическаго основанія, когда *negotiorum gestor* совершаетъ свою дѣятельность для другого лица безъ яснаго отъ него полномочія (Назв. соч., стр. 152 и 165). Затѣмъ, въ другомъ сочиненіи, вышедшемъ позднѣе, Гордонъ опять усматриваетъ въ такомъ фактическомъ представительствѣ представительство безъ полномочія, хотя при этомъ утверждаетъ, что понятіе послѣдняго шире понятія фактическаго представительства, но въ чемъ—того не говоритъ (Пред. безъ полномочія, стр. 1). Квалифицировавши такимъ образомъ понятіе *negotiorum gestio*, Гордонъ пытается, далѣе, установить отличіе его отъ молчаливаго полномочія, которое, по его мнѣнію, заключается въ томъ, что въ то время, какъ въ *negotiorum gestio* предварительнаго согласія лица представляемаго не имѣется, при *mandatum tacitum*, напротивъ, изъ отношеній между представителемъ и принципаломъ, или изъ дѣйствій перваго обнаруживается согласіе послѣдняго на его дѣйствія (Назв. соч., стр. 229). По сопоставленіи этихъ утверженій Гордона, не трудно усмотрѣть то противорѣчіе, въ которое онъ впадаетъ самъ съ собою, квалифицируя совершенно основательно *negotiorum gestio*, какъ представительство безъ полномочія, и относя въ то же время къ области его такіе случаи, въ которыхъ одно лицо дѣйствуетъ за другое, какъ его представитель, въ силу презумптивнаго или молчаливаго полномочія послѣдняго, какъ, напр., управляющій, приказчикъ и другіе, дѣйствующие безъ формальной довѣренности отъ хозяина, но отъ его имени, на каковое противорѣчіе его утверженій, а также и на невозможность относить эти послѣдніе случаи представительства къ области *negotiorum gestio*, какъ совершенно не подходящіе подъ понятіе послѣдняго, и указываютъ Оршанскій, Нерсесовъ и Казанскій, видящіе въ нихъ совершенно основательно случаи *mandatum presumptum* или *tacitum*. Также и по замѣчанію Казанцева *negotiorum gestio* потому именно и не должно быть смѣшиваемо съ представительствомъ по уполномочію, что *negotiorum gestor* дѣйствуетъ безъ полномочія отъ принципала, вслѣдствіе чего и сдѣлки, заключаемыя имъ для него, могутъ становиться обязательными для принципала не прежде, какъ только по одобреніи ихъ принципаломъ или послѣ *ratihabitio* ихъ съ его стороны, въ силу какового акта *negotiorum gestor* только и можетъ быть, затѣмъ, признаваемъ за его представителя, какъ уполномоченный; до этого же момента, напротивъ, совершенная имъ сдѣлка остается какъ бы сдѣлкой условной, не могущей породить никакихъ правовыхъ послѣдствій (Назв. соч., стр. 93—94). Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ видятъ существенный признакъ, отличающій *negotiorum gestio* отъ представительства также Нерсесовъ (Назв. соч., стр. 69), Казанскій (Юрид. Вѣст., 1880 г., кн. 2, стр. 33) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 155) и въ виду какового отличія ихъ и нельзя, конечно, никоимъ образомъ квалифицировать какъ *negotiorum gestio*, какъ это, напротивъ, дѣлаетъ Гордонъ, тѣ случаи, когда одно лицо, какъ, напр., управляющій или приказчикъ, дѣйствуетъ за другое и отъ его имени безъ формальной отъ него довѣренности, а въ силу только молчаливаго или презумптивнаго его полномочія; но, затѣмъ, нельзя не обратить вниманія на нѣкоторыя противорѣчія, проявляющіяся также и въ утверженіяхъ Нерсесова, относящихся до квалификаціи дѣятельности приказчиковъ. Именно, представляется страннымъ то обстоятельство—какимъ образомъ онъ, усматривая основаніе въ дѣятельности по совершенію сдѣлокъ приказчиковъ, управляющихъ и другихъ находящихся въ



такомъ же положеніи лицъ обязательныхъ для ихъ хозяевъ презумптивное полномочіе послѣднихъ, когда они дѣйствуютъ безъ формальной отъ нихъ довѣренности, въ то же время, какъ мы указали уже нѣсколько выше, утверждаетъ, что приказчикъ не есть представитель другого лица, вслѣдствіе чего и сдѣлки, совершаемыя имъ, суть сперва его сдѣлки, въ которыхъ онъ, какъ мандатарій, является не только контрагентомъ, но и субъектомъ, и что только впоследствии онъ переходитъ къ его хозяину по ихъ принятіи имъ. Правда, Казанцевъ также не считаетъ возможнымъ признавать приказчиковъ за представителей хозяина, но, однакоже, собственно въ тѣхъ случаяхъ, когда приказчикъ совершаетъ сдѣлку хотя и для хозяина, но отъ своего имени, вслѣдствіе чего онъ является въ нихъ не только контрагентомъ, но и субъектомъ, и которыя, если и переходятъ впоследствии къ хозяину, то только уже, какъ это, впрочемъ, утверждаетъ и Нерсесовъ, не иначе, какъ посредствомъ другого акта или цессіи ихъ отъ перваго послѣднему (Назв. соч., стр. 73—75). Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, но только, однакоже, въ этихъ, дѣйствительно приказчиковъ можно и не считать за представителей ихъ хозяевъ, но, однакоже, вовсе не потому, что они приказчики, а потому, что они заключили сдѣлку отъ своего имени, вслѣдствіе чего такая сдѣлка и не можетъ быть почитаема за сдѣлку, заключенную представителемъ, но таковою она не можетъ быть почитаема вообще, т.-е. не только въ случаяхъ заключенія ея приказчикомъ, но и всякимъ другимъ лицомъ, заключающимъ сдѣлку отъ своего имени, хотя бы и съ цѣлью передачи ея впоследствии другому лицу. Во всѣхъ другихъ случаяхъ, или случаяхъ заключенія сдѣлки приказчикомъ отъ имени хозяина, хотя бы и безъ формальной отъ него довѣренности, напротивъ, приказчика слѣдуетъ считать за представителя послѣдняго, какъ дѣйствующаго по презумптивному полномочію отъ него, и еслибы Нерсесовъ относилъ свое утвержденіе именно только къ случаямъ, указаннымъ Казанцевымъ, тогда, разумѣется, никакого бы противорѣчія въ его утвержденіяхъ и не было. Во всякомъ случаѣ правильнымъ должно быть признано то изъ высказанныхъ имъ положеній относительно квалификаціи дѣятельности приказчиковъ, которымъ онъ утверждаетъ, что они должны быть почитаемы за презумптивныхъ представителей ихъ хозяина, когда они дѣйствуютъ за него безъ формальной отъ него довѣренности, какъ положеніе, по крайней мѣрѣ, согласное съ постановленіями нашего закона о приказчикахъ, выраженными въ 16 и 17 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., которыми приказчику безусловно воспрещается какъ управлять чужими дѣлами, или брать на продажу чужіе товары, такъ и производить торгъ своимъ товаромъ на имя хозяина, каковыя постановленія указываютъ, что по нашему закону приказчикъ обязательно долженъ дѣйствовать только и непременно какъ представитель хозяина, а никакъ не отъ своего имени.

Все сказанное по поводу возможныхъ раздѣленій представительства указываетъ на то, что собственно по нашему закону, во-1-хъ, за представительство можетъ быть почитаемо только представительство въ волѣ, а не въ изъявленіи воли, и во-2-хъ, что согласно его постановленіямъ, по формѣ или выраженію полномочія представительство можетъ быть различаемо, какъ представительство явное и молчаливое или презумптивное, изъ коихъ то и другое возможно, однакоже, только въ видѣ представительства прямого или открытаго и непосредственнаго, а никакъ не въ видѣ представительства непрямого или скрытаго и посредственнаго.

По установленіи какъ понятія представительства, такъ и возможныхъ раздѣленій его, представляется возможнымъ обратиться далѣе къ выясненію по нашему закону и его основаній. Правомъ римскимъ, какъ мы видѣли, указывалось собственно на три основанія представительства: а) должность, по которой лицо въ силу закона являлось представителемъ за лицъ недѣеспособныхъ какъ физическихъ, такъ и юридическихъ, какъ должность опекуна пер-



выхъ и администратора имущества вторыхъ; б) изъявленіе воли или полномочіе отъ одного лица другому быть его представителемъ—*mandatum*, и в) послѣдующее согласіе или одобреніе—*ratihabitio*, въ случаяхъ совершенія сдѣлокъ однимъ лицомъ для другого безъ полномочія послѣдняго. Изъ нашихъ цивилистовъ Казанцевъ (Назв. соч., стр. 100—102), Ліонъ (Договоръ страхов., стр. 23) и Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 869) хотя и безотносительно къ нашему закону, но указываютъ собственно на это же раздѣленіе основаній представительства, отступая отъ него только въ томъ отношеніи, что они основаніе представительства по должности по праву римскому раздѣляютъ на два основанія, какъ, во-1-хъ, на представительство по должности или въ силу закона, напр., опекуна и государственныхъ чиновниковъ, и во-2-хъ, какъ на представительство, возникающее изъ устройства юридическаго лица. Это послѣднее раздробленіе представительства по должности врядъ ли, однакоже, можетъ быть признано нужнымъ и основательнымъ, въ виду того, что въ обоихъ этихъ случаяхъ поводъ къ допущенію представительства есть собственно одинъ и тотъ же—необходимость замѣны представителемъ лицъ недѣеспособныхъ; являются ли же таковыми лица физическія, или юридическія, то для обособленія представительство это представляется безразличнымъ. Гордонъ, напротивъ, указываетъ какъ на коренныя основанія представительства собственно только на два: а) на законъ, и б) на волю лица или полномочіе и, затѣмъ, уже какъ на третье основаніе указываетъ на то и другое изъ этихъ основаній вмѣстѣ, когда, по его мнѣнію, представительство представляется смѣшаннымъ, съ каковымъ указаніемъ согласенъ также и Васильковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 144). Какъ на случаи, затѣмъ, такого представительства, основаніемъ которому служитъ самъ законъ, предусмотрѣнные нашимъ закономъ, они указываютъ на представительство опекуновъ, назначаемыхъ для охраны и управленія имуществомъ или явившихся наслѣдниковъ, или безвѣстно-отсутствующихъ, а также надъ малолѣтними, безумными и сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми и расточителями; а на случаи представительства по волѣ или полномочію, также предусмотрѣнные нашимъ закономъ, они указываютъ на представительство по довѣренности, а также въ силу молчаливаго полномочія—*mandatum tacitum* и на представительство душеприказчика по волѣ завѣщателя, какъ лица уполномоченнаго имъ на приведеніе въ исполненіе его распоряженій; а какъ на случаи, наконецъ, представительства смѣшаннаго или такого, въ которомъ выборъ представителя хотя и зависитъ отъ воли лицъ его избирающихъ въ качествѣ таковаго, но сфера дѣятельности котораго опредѣляется, однакоже, уже самимъ закономъ, они указываютъ, главнымъ образомъ, на представительство лицъ юридическихъ, какъ, напр., городскихъ, земскихъ и крестьянскихъ учреждений, а также на представительство органовъ управленія торговыхъ компаній и товариществъ, въ представительствѣ которыхъ такое смѣшанное основаніе представительства выступаетъ, по ихъ мнѣнію, преимущественно; на случаи же такого представительства за лицъ физическихъ они указываютъ только на представительство конкурса надъ несостоятельнымъ, который является, по ихъ мнѣнію, одновременно представителемъ и несостоятельнаго и его кредиторовъ, по избранію которыхъ онъ хотя и образуется, но, затѣмъ, область его представительной дѣятельности опредѣляется уже самимъ закономъ. Назвавъ эти послѣдніе случаи представительства смѣшаннымъ, Гордонъ заявляетъ, что этотъ видъ представительства представляется въ юридической литературѣ совершенно новымъ, впервые имъ выдѣленнымъ и упоминаемымъ (Назв. соч., стр. 53, 56, 61, 64, 100—104, 229 и 243). Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что онъ относитъ къ области *negotiorum gestio* такіе случаи, въ которыхъ одно лицо дѣйствуетъ за другое, какъ его представитель, въ силу собственно молчаливаго полномочія, и представляется совершенно естественнымъ, что онъ, говоря объ основаніяхъ представительства, не упоминаетъ, какъ объ



особомъ его основаніи, о послѣдующемъ одобреніи или *ratihabitio*; указаніе же его, какъ на особый видъ представительства, на представительство смѣшанное, въ основаніи котораго лежатъ будто бы совокупно и воля лица и законъ, хотя и представляется новымъ, но врядъ ли удачнымъ, въ виду совершенной невозможности такихъ случаевъ представительства, въ основаніи которыхъ могли бы лежать одновременно и воля лица, и законъ, какъ основанія несомѣстимыя и взаимно одно другое исключаютія, такъ какъ ничего не можетъ быть очевиднѣе, что основаніемъ всякаго представительства можетъ быть только или то или другое изъ нихъ и что всѣ, затѣмъ, такого рода случаи, въ которыхъ онъ видитъ смѣшанное представительство, какъ случаи представительства органовъ юридическихъ лицъ, а также и конкурса, на самомъ дѣлѣ нисколько подтвержденіемъ заключенія его о возможности ихъ квалификаціи представительствомъ смѣшаннымъ служить не могутъ, вслѣдствіе того, что во всѣхъ этихъ случаяхъ основаніемъ представительства является прямо законъ, а не законъ и воля лица совокупно, который является единственнымъ основаніемъ представительства не только органовъ такихъ юридическихъ лицъ, какъ земства, города, различныя сословныя общества, но и представительства товарищей въ товариществахъ полномъ и на вѣрѣ, возникающихъ на основаніи договора, за которыхъ они являются представителями, однакоже, въ силу самого закона съ момента образованія товарищества, какъ ихъ необходимые представители, подтвержденіе чему нельзя не видѣть, между прочимъ, и въ правилѣ 26 ст. уст. гр. суд., по которой лица, уполномоченныя по договору товарищества, все равно—полнаго или на вѣрѣ, непосредственно управлять его дѣлами, могутъ искать и отвѣчать на судѣ по этимъ дѣламъ и безъ особой довѣренности на это отъ товарищества, а слѣдовательно какъ его законные и необходимые представители.

Соображенія эти не могутъ, кажется, не обнаруживать въ достаточной степени всю невозможность установленія, какъ особаго вида представительства, представительства смѣшаннаго; а затѣмъ, по соображеніи собственно постановленій нашего закона, относящихся до указанія отдѣльныхъ случаевъ представительства, по вопросу о возможныхъ, въ силу этихъ постановленій, основаній его у насъ, нельзя не прійти къ тому заключенію, которое высказываютъ и изъ нашихъ цивилистовъ, напр., Кавелинъ (Права и обязан., стр. 46), Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 242), Гольмстенъ (Учеб. гр. суд., стр. 90), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 154), и Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 869), что у насъ за основанія представительства, какъ въ законѣ указанныя, могутъ быть почитаемы два: а) законъ, когда онъ самъ указываетъ, что за тѣхъ или другихъ лицъ должны дѣйствовать другіе, какъ ихъ представители, каковое представительство они и называютъ законнымъ или необходимымъ, и б) воля лица, когда одно лицо уполномочиваетъ другое дѣйствовать за себя и отъ его имени, каковое представительство они и называютъ добровольнымъ.

Первое изъ этихъ основаній представительства соответствуетъ основанію его по римскому праву по должности, какъ представительство за лицъ недѣеспособныхъ физическихъ и лицъ юридическихъ, лишенныхъ вообще дѣеспособности, подобно чему и у насъ законное или необходимое представительство также нельзя не видѣть именно въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ указываетъ—на комъ должна лежать обязанность завѣдыванія дѣлами или имуществомъ или лицъ недѣеспособныхъ физическихъ, или же лицъ юридическихъ, и въ виду чего нельзя не признать совершенно правильнымъ перечисленіе этихъ случаевъ, сдѣланное Малышевымъ, Гольмстеномъ, Шершеневичемъ и Дювернуа, по указанію которыхъ, за представителей, дѣйствующихъ въ силу закона, должны быть почитаемы, во-1-хъ, какъ представители лицъ недѣespo-



собныхъ физическихъ родители малолѣтнихъ и назначаемые надъ ними опекуны, а также опекуны, назначаемые надъ душевно-больными, глухо-нѣмыми и нѣмыми; во-2-хъ, опекуны, назначаемые для управленія имуществомъ по случаю неявки наследниковъ, или для управленія имуществомъ расточителей, безвѣстно-отсутствующихъ и проч., а также конкурсное управленіе, назначаемое для ликвидаціи имущества несостоятельнаго должника, какъ его представитель, и въ-3-хъ, органы юридическихъ лицъ, какъ лицъ, лишенныхъ дѣеспособности, все равно, какъ публичныхъ, такъ и частныхъ, какъ, напр., различнаго рода компаній, товариществъ и проч. Правильность квалификаціи представительства во всѣхъ этихъ случаяхъ законнымъ, какъ основаннаго не на волѣ лица, но на самомъ законѣ, подтверждается какъ нельзя лучше и самыми постановленіями закона, относящимися или до опредѣленія правъ и обязанностей опекуновъ лицъ недѣеспособныхъ, или до опредѣленія правъ и обязанностей органовъ различныхъ юридическихъ лицъ и, наконецъ, правъ и обязанностей такихъ лицъ или органовъ, которые назначаются для завѣдыванія собственно имущественными массаами, какъ, напр., опекуновъ надъ имуществомъ расточителей и проч. Если, затѣмъ, какъ въ нашей литературѣ, такъ и судебной практикѣ и возникали какія-либо недоразумѣнія по поводу квалификаціи представительства въ этихъ случаяхъ, то развѣ только относительно квалификаціи представительства присяжныхъ попечителей и конкурсныхъ управленій, назначаемыхъ для ликвидаціи имущества несостоятельныхъ должниковъ, въ виду противорѣчивости нѣкоторыхъ постановленій самого закона, къ этому предмету относящихся. Такъ, Гордонъ, какъ мы уже видѣли нѣсколько выше, считаетъ представительство конкурсныхъ управленій смѣшаннымъ, въ томъ отношеніи, что признаетъ ихъ представителями какъ должника, такъ и кредиторовъ, въ виду 552 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., по которой конкурсное управленіе принимаетъ въ свое распоряженіе всѣ дѣла несостоятельнаго и, затѣмъ, въ качествѣ уполномоченнаго отъ всѣхъ его заимодавцевъ управляетъ оными въ пользу ихъ. Шершеневичъ справедливо указываетъ на внутреннее противорѣчіе въ самомъ правилѣ этой статьи, заключающееся въ томъ, что оно, устанавливая, что конкурсъ управляетъ имуществомъ и дѣлами несостоятельнаго, въ то же время говоритъ, что онъ является уполномоченнымъ не его, а кредиторовъ, что, очевидно, представляется совершенно невозможнымъ въ виду перваго положенія, но что привело, однакоже, и практику сената къ такому колебанію во взглядѣ на конкурсное управленіе, что онъ въ однихъ рѣшеніяхъ признавалъ его представителемъ кредиторовъ (рѣш. 1879 г., № 224), въ другихъ—представителемъ должника (рѣш. 1880 г., № 34) и, наконецъ, въ третьихъ—представителемъ и должника, и кредиторовъ (рѣш. 1884 г., № 62), что, по мнѣнію Шершеневича, представляется совершенно невозможнымъ, но что послужило, однакоже, отчасти поводомъ къ установленію и имъ того положенія, что присяжный попечитель, а затѣмъ и конкурсное управленіе должны считаться собственно органами суда, ликвидирующими имущество несостоятельнаго, но вовсе не представителемъ ни несостоятельнаго ни его кредиторовъ (Ученіе о несостоят., стр. 292—293). Противъ правильности этого послѣдняго заключенія справедливо, однакоже, возражаетъ Садовскій въ его рецензій на это сочиненіе Шершеневича, утверждая, что если присяжный попечитель и конкурсное управленіе и являются органами суда, то только съ формальной стороны, а никакъ не съ матеріальной, такъ какъ они дѣйствуютъ все же въ интересахъ какъ кредиторовъ должника, такъ и его самого, вслѣдствіе чего они и не могутъ быть почитаемы только и исключительно за органы суда (Жур. гр. и уг. пр., 1890 г., кн. 9, стр. 136). Высказавъ это совершенно правильное заключеніе, Садовскій, далѣе, однакоже, уже ничего не говоритъ о томъ—чьими представителями должны быть почитаемы на самомъ дѣлѣ присяжный попечитель и конкурсное управленіе, учре-



ждаемое для ликвидаціи имущества несостоятельнаго. Другіе наши цивилисты, какъ, напр., Кавелинъ (Права и обязан., стр. 22) и Гольмстенъ (Учеб. гр. суд., стр. 91), напротивъ, прямо признаютъ конкурсное управленіе представителемъ не кредиторовъ, но несостоятельнаго должника, каковое заключеніе одно только и на самомъ дѣлѣ должно быть признано вполнѣ правильнымъ и въ виду какового и присяжный попечитель долженъ быть признаваемъ также представителемъ не кредиторовъ, но только несостоятельнаго и это несмотря на указаніе правила 552 ст. уст. суд. тор. на то, что конкурсное управленіе управляетъ имуществомъ несостоятельнаго въ качествѣ уполномоченнаго отъ его заимодавцевъ, на томъ основаніи, что въ видахъ устраненія замѣченнаго Шершеневичемъ въ правилѣ этой статьи противорѣчія, оно иначе не можетъ быть понимаемо, какъ только въ томъ смыслѣ, что конкурсное управленіе управляетъ имуществомъ несостоятельнаго въ пользу его кредиторовъ, какъ бы ихъ уполномоченный на это, но что представителемъ оно является все же не ихъ, а несостоятельнаго должника, вслѣдствіе того, что оно управляетъ его имуществомъ и за него, а не имуществомъ кредиторовъ, правильность какового объясненія подтверждается и другими постановленіями закона, напр., 21 ст. уст. гр. суд., по которой, какъ присяжный попечитель, такъ, зачѣмъ, и конкурсное управленіе допускаются къ иску и отвѣту на судѣ именно за несостоятельнаго, какъ его процессуальные законные представители, а не за кредиторовъ, которымъ, какъ лицамъ ни въ чемъ въ ихъ дѣеспособности неограниченнымъ не можетъ быть, разумѣется, безъ всякаго основанія самимъ закономъ и навязываемъ какой-либо представитель.

Что касается, далѣе, представительства по волѣ или уполномочію лица или представительства добровольнаго, то Гордонъ, какъ мы уже указали нѣсколько выше, указываетъ какъ на случаи такого представительства на представительство по довѣренности и въ силу молчаливаго полномочія, а также на представительство душеприказчиковъ по волѣ завѣщателя, выраженной въ духовномъ завѣщаніи. Этотъ же взглядъ на значеніе положенія душеприказчика, какъ представителя завѣщателя по отношенію исполненія возложенныхъ на него завѣщаніемъ обязанностей, высказываютъ также Гольмстенъ (О душеприк., стр. 4), Флексоръ (Отмѣна рѣшеній по просьбѣ третьихъ лицъ, стр. 123) и К. З. въ его замѣткѣ по поводу дѣла о духовномъ завѣщаніи Травкевича (Жур. Мин. Юст., 1895 г., кн. 9, стр. 162). Это, кажется, и всѣ случаи добровольнаго представительства по волѣ или уполномочію лица, которые только можно указать какъ на случаи, предусмотрѣнные нашимъ закономъ. Такое, далѣе, полномочіе на представительство по праву римскому могло быть или общимъ, когда представителю представлялось нѣсколько различныхъ правомочій принциаломъ, или частнымъ, спеціальнымъ, когда представителю предоставлялось отъ него, напротивъ, какое-либо одно правомочіе. Въ нашемъ законѣ, если не въ общихъ постановленіяхъ о довѣренности, то, по крайней мѣрѣ, въ спеціальныхъ правилахъ 42 — 44 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. о довѣренности торговой также прямо указано, что довѣренность на производство торга или управленіе торговыми дѣлами можетъ быть частная или общая и, притомъ, ограниченная или полная безъ ограниченій. Далѣе, указывается, что первая изъ этихъ довѣренностей бываетъ въ томъ случаѣ, когда повѣренному, приказчику или комиссіонеру предоставляется единовременно исполнить или одно какое-либо указанное въ довѣренности порученіе, или же какую-либо торговую операцію, напр., принять или продать товаръ, выдать или получить деньги и проч., а вторая или общая довѣренность бываетъ въ томъ случаѣ, когда повѣренному, приказчику или комиссіонеру предоставляется право въ продолженіе извѣстнаго времени вообще отправлять какія-либо торговыя дѣла хозяина. Такое раздѣленіе полномочія на общее и частное, изъ которыхъ каждое можетъ быть притомъ еще пол-



нымъ или ограниченнымъ, Цитовичъ признаетъ имѣющимъ существенное значеніе, причемъ онъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что при общей довѣренности, когда въ ней не указано никакихъ ограниченій, объективные предѣлы полномочія должны опредѣляться родомъ ввѣренныхъ представителю или приказчику торговыхъ оборотовъ; а при довѣренности частной, если въ ней не указано также никакихъ особыхъ ограниченій, родомъ того отдѣльнаго порученія, которое дано повѣренному или приказчику (Учеб. торг. пр., вып. 1, стр. 87 — 88). Хотя въ правилахъ общихъ гражданскихъ законовъ аналогическихъ этимъ постановленіямъ и нѣтъ, но, несмотря на это, изъ многихъ тѣхъ статей его о довѣренности, въ которыхъ особо указываются случаи выдачи довѣренности на совершеніе нѣкоторыхъ отдѣльныхъ дѣйствій, какъ, напр., на покупку или залогъ имущества и проч., нельзя не вывести то заключеніе, что и этимъ законамъ также не безызвѣстно раздѣленіе полномочія на общее и частное, какъ это совершенно справедливо замѣчаетъ Побѣдоносцевъ, по мнѣнію котораго довѣренности у насъ по закону вообще могутъ быть или общія по всѣмъ дѣламъ, или же частныя, спеціальныя по одному какому-либо дѣлу, или на совершеніе одного какого-либо дѣйствія (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 476). Гордонъ, напротивъ, не придаетъ никакого значенія этому раздѣленію полномочія, въ виду, какъ онъ говоритъ, того, что какъ послѣдствія того и другого изъ нихъ по отношенію обязательности сдѣлокъ, совершонныхъ представителемъ для принципала и отъ его имени, представляются совершенно одинаковыми, такъ и того, что какъ при томъ, такъ и другомъ изъ нихъ нѣтъ никакого различія ни въ существѣ, ни въ характерѣ дѣятельности представителя и если, затѣмъ, въ чемъ между ними и проявляется различіе, то только въ размѣрѣ ихъ полномочія, что существеннаго значенія, по его мнѣнію, не имѣетъ (Назв. соч., стр. 37 — 38). Хотя и дѣйствительно, что различіе между ними проявляется только въ пространствѣ и объемѣ полномочія по его содержанію при полномочіяхъ общемъ и частномъ или спеціальномъ, но въ виду того обстоятельства, что различіе между ними и въ этомъ отношеніи никакъ нельзя считать не имѣющимъ существеннаго значенія, и нельзя признать правильнымъ мнѣніе Гордона о его бесполезности и ненужности.

Мало этого, Гордонъ, далѣе, считаетъ невозможнымъ даже отличать отъ довѣренности и отдѣльныя приказанія или порученія, даваемые лицамъ, состоящимъ въ подчиненномъ отношеніи къ другому лицу, ихъ давшему; доказательства каковому положенію или, все равно, тому, что отдѣльные порученія и приказанія имѣютъ почти одинаковое значеніе съ довѣренностью, онъ видитъ и во многихъ постановленіяхъ нашего закона, какъ, напр., въ постановленіи 690 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., соотвѣтствующей въ послѣднемъ изданіи этого устава 12 ст., въ которой говорится совмѣстно съ обязанностью приказчика исполнять какъ порученія, такъ и приказанія хозяина; затѣмъ, также въ постановленіи 2235 ст. X т., по которой хозяева отвѣчаютъ за убытки, причиненные ихъ слугами, когда они причинены по ихъ приказанію. Къ опроверженію его заключенія не можетъ, по его мнѣнію, служить и примѣчаніе къ 2292 ст. X т., въ которомъ сказано, что отъ довѣренности отличаются порученія или приказанія, даваемые присутственными мѣстами ихъ чиновникамъ, или для полученія на почтѣ денегъ или бумагъ, или же для исправленія другихъ дѣлъ, на томъ основаніи, что въ этомъ указаніи слѣдуетъ видѣть не выдѣленіе приказа или порученія изъ общаго понятія довѣренности, но лишь только подразличеніе или указаніе на нихъ, какъ только на одинъ изъ видовъ довѣренности, въ виду того, что о нихъ говорится въ главѣ о довѣренности и къ тому же они самимъ закономъ названы довѣрительными порученіями. Отличіе, затѣмъ, приказанія или порученія отъ довѣренности онъ усматриваетъ только въ томъ, что въ нихъ



нѣтъ той свободы воли, которая имѣетъ мѣсто при довѣренности, въ основаніи которой лежитъ согласіе, между тѣмъ, какъ въ основаніи приказа—принужденіе (Назв. соч., стр. 281—282). На самомъ дѣлѣ, однакоже, различіе между ними существуетъ не только въ этомъ моментѣ, но, главнымъ образомъ, въ томъ, что въ нихъ имѣетъ мѣсто только представительство въ изъявленіи или исполненіи воли, между тѣмъ, какъ представительство по уполномочію по довѣренности есть представительство въ самой волѣ, изъ коихъ, какъ мы уже видѣли нѣсколько выше, по нашему закону за дѣйствительное представительство можетъ быть почитаемо только послѣднее, но никакъ не представительство въ изъявленіи воли, вслѣдствіе чего, приказы или порученія не только не должны быть смѣшиваемы съ довѣренностью, какъ это дѣлаетъ Гордонъ, но должны быть положительно отъ нея отличаемы, и къ основаніямъ представительства наравнѣ съ полномочіемъ ни въ какомъ случаѣ не относимы, тѣмъ болѣе, что никакъ нельзя признать, чтобы и нашъ положительный законъ давалъ какой-либо поводъ къ ихъ смѣшенію, такъ какъ тѣ постановленія его, по соображеніи которыхъ Гордонъ пытается оправдать его заключеніе, на самомъ дѣлѣ подкрѣпленіемъ правильности его служить не могутъ. Такъ, не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, что изъ указываемыхъ имъ съ этою цѣлью постановленій, собственно постановленія объ обязанности приказчиковъ одинаково исполнять какъ порученія, такъ и приказанія ихъ хозяевъ и, затѣмъ, объ отвѣтственности хозяевъ за убытки, причиненные слугами по ихъ приказанію, никакого матеріала для опредѣленія значенія приказанія или порученія, какъ основаній представительства, не представляютъ, какъ такіа правила закона, изъ которыхъ первымъ опредѣляется только обязанность приказчика по договору личнаго найма, а вторымъ — отвѣтственность хозяевъ за недозволенные дѣйствія ихъ слугъ. Затѣмъ, постановленіе, выраженное въ примѣчаніи къ 2292 ст. X т. скорѣе даже можетъ служить къ опроверженію мнѣнія Гордона объ одинаковомъ значеніи приказа или порученія и довѣренности, чѣмъ къ его подкрѣпленію, вслѣдствіе того, что оно указываетъ, что и самъ законъ, хотя и называетъ ихъ довѣренными порученіями, но въ то же время говоритъ, что они отъ довѣренности различаются или, все равно, какъ замѣчаетъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 472), отличаются, а стало быть и не имѣютъ того значенія, какъ довѣренность. Отличаетъ отъ довѣренности простое порученіе на совершеніе какого-либо дѣйствія и сенатъ, какъ, напр., порученіе отъ неграмотныхъ подписать за нихъ какой-либо актъ, о которомъ говорится въ 2322 ст. X т. и которое, по объясненію сената, можетъ быть даваемо и словесно (рѣш. 1881 г., № 80) и, притомъ, даже несовершеннолѣтнему (рѣш. 1883 г., № 118), вслѣдствіе того, что несовершеннолѣтній, совершая это дѣйствіе, не принимаетъ на себя никакихъ обязательствъ, а слѣдовательно и какихъ-либо обязательствъ передъ лицомъ, за которое онъ на актѣ подписывается, въ качествѣ его представителя, вслѣдствіе чего возможно признать, что въ этомъ случаѣ сенатъ видитъ не то уполномочіе, которое служитъ основаніемъ представительства, а лишь только простое порученіе.

Помимо этихъ случаевъ порученія Нерсесовъ обращаетъ вниманіе на необходимость отличенія порученія отъ полномочія, какъ основанія представительства, еще и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ силу порученія мандатарій хотя и совершаетъ сдѣлку для другого и за его счетъ, но отъ своего имени, вслѣдствіе чего онъ и является не только контрагентомъ этой сдѣлки, но и ея субъектомъ; между тѣмъ, какъ представитель по уполномочію совершаетъ сдѣлку прямо отъ имени принципала и его обязываетъ ею, вслѣдствіе чего онъ и является только контрагентомъ сдѣлки, но не ея субъектомъ (Назв. соч., стр. 35—38). Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что и такого рода порученія совершить кому-либо сдѣлку, даваемыя



отдѣльно отъ полномочія, какъ, напр., порученія, даваемыя комиссіонеру, ни въ какомъ случаѣ, какъ замѣчаетъ Казанцевъ, не могутъ быть почитаемы за полномочіе, вслѣдствіе чего и лица, дѣйствующія только въ силу порученія безъ полномочія, не могутъ считаться и за представителей другого лица; дѣло только въ томъ, какъ замѣчаетъ еще Казанцевъ, что порученіе не всегда можетъ являться въ такомъ обособленномъ видѣ отъ полномочія, и хотя понятіе порученія и слѣдуетъ отличать отъ полномочія, но оно можетъ являться и совмѣстно съ нимъ, и въ такомъ случаѣ имъ опредѣляются взаимныя отношенія между принципаломъ и представителемъ, а полномочіемъ—отношенія между послѣднимъ и третьими лицами (Назв. соч., стр. 97—100). Въ такомъ же значеніи понимаютъ порученіе въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, а также опредѣляютъ и отличіе понятія порученія отъ полномочія также Гордонъ (Назв. соч., стр. 81) и Цитовичъ (Учеб. тор. пр., вып. 1, стр. 87), причѣмъ Гордонъ замѣчаетъ, что внѣшняя сторона представительства при этомъ опредѣляется довѣренностью, какъ актомъ полномочія, а внутренняя сторона или отношенія представителя къ принципалу порученіемъ или договоромъ довѣренности. Высказавъ такой взглядъ на отличіе порученія отъ полномочія, Гордонъ, вопреки мнѣнію Нерсесова, а стало быть и Казанцева, высказывается за недопустимость ихъ раздѣленія, какъ такихъ моментовъ, которыми необходимо опредѣляются внѣшняя и внутренняя стороны одного и того же правоотношенія, возникающаго изъ представительственнаго уполномочія; но, затѣмъ, онъ уже какъ бы въ отступленіе отъ этого положенія утверждаетъ, что эти моменты могутъ иногда и не совпадать, такъ какъ вполне возможны случаи полномочія безъ порученія, какъ, напр., при *procuratio in rem suam*, а также, напр., въ случаяхъ выдачи довѣренности безъ опредѣленія въ то же время взаимныхъ правъ и обязанностей между довѣрителемъ и повѣреннымъ, какъ его представителемъ, когда довѣренность даетъ послѣднему только полномочіе или право на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій отъ его имени, но не возлагаетъ на него никакихъ обязанностей (Назв. соч., стр. 50—51, 81, 84). Эти послѣдніе случаи подтверждаютъ уже, очевидно, напротивъ, правильность положенія, высказаннаго Нерсесовымъ и Казанцевымъ о возможности и несовпаденія въ нѣкоторыхъ случаяхъ полномочія и порученія, хотя слѣдуетъ, кажется, все же считать за правило общее ихъ совпаденіе при представительствѣ по уполномочію, въ виду того, что такого рода случаи, когда послѣднее имѣетъ мѣсто само по себѣ безъ порученія, представляются только случаями исключительными; а затѣмъ, несомнительнымъ во всякомъ случаѣ остается то положеніе, что наоборотъ—одно порученіе совершить какія-либо дѣйствія для другого лица безъ полномочія само по себѣ никогда не можетъ служить основаніемъ къ установленію представительства. Хотя въ этихъ послѣднихъ случаяхъ понятіе порученія представляется совсѣмъ не въ томъ видѣ, какъ то порученіе или приказъ, о невозможности приравнивать которые довѣренности, какъ основаніе полномочія, представляется невозможнымъ, какъ мы указали нѣсколько выше, въ виду того, что они могутъ быть принимаемы только за основаніе представительства въ изъявленіи или исполненіи воли, каковой видъ представительства по нашему закону не можетъ быть принимаемъ въ значеніи настоящаго представительства, но, несмотря на это, и они указываютъ на то, что за основаніе представительства можетъ быть принимаемо только дѣйствительное полномочіе, даваемое однимъ лицомъ другому дѣйствовать именно отъ его имени.

Указаній, наконецъ, на третье изъ основаній представительства, изъ основаній, указываемыхъ правомъ римскимъ, или на *ratihabitio*, т.-е. послѣдующее согласіе и одобреніе принципала, въ нашемъ законѣ найти нельзя; но, несмотря на это, какъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, такъ и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 481), Шершеневичъ (Учеб. рус.



гр. пр., изд. 2, стр. 155) и Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4 т. I, стр. 869) высказались за допустимость принятія и у насъ послѣдующаго согласія принципала за основаніе представительства. Такъ, сенатъ объяснилъ, что согласіе довѣрителя на дѣйствія повѣреннаго можетъ быть выражено имъ не только въ довѣренности, когда это согласіе и является выраженнымъ предварительно, но и въ послѣдующемъ одобреніи ихъ или принятіи въ свою пользу ихъ результатовъ, что, по мнѣнію сената, должно быть признано допустимымъ по соображеніи правила 700 ст. X т., въ силу котораго всякая сдѣлка, непротивная законамъ, если только она утверждается на полномъ произволѣ и согласіи на ея совершеніе, должна быть признаваема въ силѣ и дѣйствительною, и въ виду чего, и дѣйствія повѣреннаго должны быть признаваемы обязательными для довѣрителя какъ въ случаяхъ совершенія ихъ въ силу довѣренности, такъ и въ случаяхъ одобренія ихъ послѣдующимъ его согласіемъ. На этомъ основаніи, продолжаетъ далѣе сенатъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы повѣренный выступилъ изъ предѣловъ даннаго ему довѣрителемъ полномочія и совершилъ другія дѣйствія, полномочіемъ не опредѣленныя, по одобреніи ихъ довѣрителемъ также должны быть признаваемы обязательными для него; выраженіе же, затѣмъ, самого согласія на нихъ со стороны довѣрителя должно, по указанію сената, имѣть силу одинаково какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно было выражено прямо и открыто, или же когда бы оно выразилось фактически въ дѣйствіяхъ довѣрителя, посредствомъ принятія въ свою пользу результатовъ дѣйствій повѣреннаго, или пользованія выгодами, отъ нихъ происшедшими (рѣш. 1870 г., № 499; 1879 г., № 141; 1892 г., № 93 и др.). Кромѣ этого, изъ этихъ рѣшеній сената нельзя не усмотрѣть, что, по его мнѣнію, такія послѣдствія послѣдующаго одобренія дѣйствій одного лица, совершенныхъ для другого и отъ его имени, въ отношеніи обязательности ихъ для него должны имѣть мѣсто одинаково какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо дѣйствовало для другого въ силу данной ему довѣренности, но только преступивъ предѣлы полномочія, въ ней указанныя, такъ и въ тѣхъ, когда оно дѣйствовало для другого и не имѣя отъ него никакой довѣренности, хотя, разумѣется, въ обоихъ этихъ случаяхъ послѣдствія эти могутъ наступать только по одобреніи дѣйствій представителя принципаломъ, до наступленія каковаго момента сдѣлка, совершенная для него, должна оставаться, по замѣчанію Казанцева (Назв. соч., стр. 94), въ нерѣшительномъ состояніи, какъ сдѣлка условная до наступленія условія, каковымъ въ этомъ случаѣ и является *ratihabitio*. Таковы должны быть послѣдствія сдѣлки, совершенной однимъ лицомъ отъ имени другого и для него безъ его на это полномочія до одобренія ея послѣднимъ и, по мнѣнію Гордона и Шершеневича, въ случаяхъ совершенія ея *negotiorum gestor*'омъ, каковое одобреніе можетъ быть выражено, и по ихъ мнѣнію, такъ же, какъ и сената, какъ прямо и явно, такъ и презумптивными дѣйствіями, указывающими на принятіе ея результатовъ, хотя дѣйствія *negotiorum gestor*'а, полезныя для принципала, должны быть признаваемы, по мнѣнію Гордона, для него обязательными и безъ его одобренія поскольку, по крайней мѣрѣ, они послужили къ его обогащенію и въ размѣрѣ обогащенія (Назв. соч., стр. 162—163), какъ это полагаетъ также и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 602). Высказавъ это послѣднее положеніе, онъ, далѣе, впрочемъ совершенно правильно указываетъ, что основаніе отвѣтственности одного лица за дѣйствія другого въ этомъ послѣднемъ случаѣ никакъ нельзя видѣть въ представительствѣ одного лица за другое, а выводитъ его можно собственно уже изъ фактовъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого,

Послѣдствія, затѣмъ, вообще добровольнаго представительства, по уполномочію лица нашимъ закономъ, выраженнымъ въ правилѣ 2326 ст. X т., опредѣляются довольно удовлетворительно и заключаются они, по объ-



ясненію какъ сената (рѣш. 1867 г., № 107; 1868 г., № 884; 1869 г., № 728, 1870 г., № 1039; 1874 г., № 80 и друг.), такъ и нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 480), Гордона (Назв. соч., стр. 39—41), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 153) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 141), въ томъ, что всѣ сдѣлки, совершенныя повѣреннымъ по уполномочію и въ предѣлахъ послѣдняго отъ имени довѣрителя и для него, должны считаться обязательными для послѣдняго, хотя бы онѣ клонились и къ его вреду. Такія послѣдствія представительства по уполномочію по отношенію обязательности сдѣлокъ, совершенныхъ повѣреннымъ для его принципала и отъ его имени, представляются вполне согласными съ самымъ понятіемъ представительства, какъ оно опредѣлено нѣсколько выше, такъ какъ въ такихъ сдѣлкахъ представитель выступаетъ только какъ контрагентъ въ нихъ, но не ихъ субъектъ, каковымъ съ самаго момента совершенія сдѣлки, напротивъ, является лицо представляемое или, все равно, довѣритель, вслѣдствіе чего, конечно, и юридическія отношенія, возникающія на основаніи этихъ сдѣлокъ, какъ замѣчаютъ Гордонъ, Шершеневичъ и Васьковскій, должны непосредственно касаться самого представляемаго, а не его представителя, который является только, такъ сказать, юридическимъ посредникомъ въ ихъ совершеніи, остающійся самъ внѣ этого отношенія. Въ подтвержденіе, затѣмъ, правильности этого заключенія Гордонъ кромѣ 2326 ст. X т., приводитъ и многія другія постановленія нашего закона, какъ, напр., постановленія о торговыхъ довѣренностяхъ и обязательности дѣйствій приказчиковъ для хозяевъ и проч., указывающія на тѣ же послѣдствія представительства по отношенію обязательности сдѣлокъ, совершенныхъ представителемъ для его принципала, приводитъ, которыя, однакоже, нѣтъ собственно надобности, въ виду достаточно удовлетворительнаго выраженія этого положенія собственно и въ указанной статьѣ закона. Нельзя только еще не обратить вниманіе на совершенно основательныя утвержденія сената, высказанныя имъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 г., № 635; 1873 г., № 1384 и 1396 и друг.), а также и Гордона (Назв. соч., стр. 230) о томъ, что такія послѣдствія въ отношеніи обязательности сдѣлокъ, совершенныхъ однимъ лицомъ для другого по уполномочію, должны имѣть мѣсто одинаково, какъ въ случаяхъ совершенія ихъ по уполномочію прямому по довѣренности, такъ и въ случаяхъ совершенія ихъ по уполномочію молчаливому или презумптивному и безъ довѣренности, какъ, напр., управляющимъ, дѣйствующимъ безъ довѣренности, въ отношеніи сдѣлокъ, входящихъ въ кругъ управленія имѣніемъ, даже если бы изъ такихъ сдѣлокъ возникали долговья обязательства.

На обязанность, затѣмъ, для лицъ представляемыхъ сдѣлокъ, совершенныхъ не добровольными ихъ представителями по уполномочію, но представителями ихъ, дѣйствующими въ силу самого закона, какъ на послѣдствія представительства прямыхъ указаній въ нашемъ законѣ найти нельзя, а можно только изъ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленій, относящихся до отдѣльных случаевъ этого представительства, извлечь только косвенныя указанія на то, что и послѣдствія этого представительства по отношенію обязательности для представляемыхъ сдѣлокъ, совершенныхъ законными представителями, должны быть тѣ же самыя, какъ и послѣдствія представительства добровольнаго по уполномочію. Такъ, напр., изъ примѣчанія къ 277 ст. X т., въ которомъ по указаніи того, что недвижимое имущество малолѣтнихъ не должно быть отдаваемо опекуномъ безъ разрѣшенія сената въ арендное содержаніе на срокъ далѣе достиженія подопечнымъ 17 лѣтъ, говорится, что арендныя условія, заключенныя вопреки этого требованія, не обязательны для подопечнаго по достиженіи имъ этого возраста, изъ каковаго правила и можетъ быть по аргументу à contrario извлечено то заключеніе, что арендныя условія, заключенныя опекуномъ или съ разрѣшенія сената, или же на срокъ менѣе



продолжительный, напротивъ, обязательны для подопечнаго. Нельзя, кажется, не признать, что въ этомъ частномъ постановленіи закона выражено, однакоже, общее начало, согласно которому и вообще должны быть опредѣляемы послѣдствія сдѣлокъ, совершаемыхъ опекунами, какъ законными представителями подопечныхъ, въ отношеніи обязательности ихъ для послѣднихъ, въ виду того, что въ такомъ видѣ послѣдствія эти представляются прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ всякаго представительства. Затѣмъ, въ 2181 ст. X т. говорится, что директора или члены правленій компаній, какъ органы ихъ, какъ лицъ юридическихъ, дѣйствуютъ въ качествѣ ихъ уполномоченныхъ, изъ каковаго постановленія сенатъ совершенно основательно и выводитъ то заключеніе, что правленіе компаніи, входя въ сдѣлки въ качествѣ ея уполномоченнаго, устанавливаетъ юридическія отношенія не для себя, но для самой компаніи, какъ дѣйствительнаго хозяина предпріятія, которыя поэтому и должны быть признаваемы обязательными именно для нея (рѣш. 1888 г., № 1). Можно, конечно, въ нашемъ законѣ найти не мало и другихъ частныхъ постановленій, относящихся до опредѣленія дѣйствій органовъ юридическихъ лицъ, какъ ихъ представителей, изъ которыхъ возможно извлеченіе подобнаго же указанія на послѣдствія представительства по отношенію обязательности сдѣлокъ, заключаемыхъ органами юридическихъ лицъ для нихъ самихъ; но въ виду того обстоятельства, что послѣдствія эти представляются до такой степени прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ представительства, что оно, по совершенно справедливому утверженію Кавелина (Права и обязан., стр. 47), Гольмстена (Учеб. гр. суд., стр. 90) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 153), должно имѣть мѣсто всегда и безусловно при всякомъ представительствѣ, каково бы ни было его основаніе: законъ ли, или воля частнаго лица, приводитъ ихъ и представляется совершенно излишнимъ.

Въ заключеніе, затѣмъ, обзора правилъ нашего закона о представительствѣ мы должны только еще разсмотрѣть тѣ постановленія его, по соображеніи которыхъ могутъ быть уяснены требованія его относительно дѣеспособности представителей. Нельзя, конечно, не пожалѣть, что въ немъ нѣтъ въ этомъ отношеніи общихъ, достаточно опредѣлительныхъ и прямыхъ указаній, вслѣдствіе чего и требованія его въ этомъ отношеніи приходится выяснять по соображенію только его частныхъ и отрывочныхъ постановленій, настолько, притомъ, неопредѣлительныхъ, что они легко могутъ давать поводъ къ различнымъ заключеніямъ и въ виду чего, нѣтъ ничего, конечно, страннаго въ томъ, что наши цивилисты въ ихъ работахъ о представительствѣ прибѣгаютъ съ цѣлью ихъ выясненія къ помощи положеній теоріи, опредѣляющихъ значеніе дѣятельности представителей въ сдѣлкахъ. Такъ, Казанцевъ (Назв. соч., стр. 113—114), Нерсесовъ (Назв. соч., стр. 89—90), Гордонъ (Назв. соч., стр. 292—302), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 151) и Васьковский (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 142), исходя изъ того положенія теоріи, вполнѣ, впрочемъ, согласнаго и съ постановленіями нашего закона, что представитель при совершеніи сдѣлки является только ея контрагентомъ, но не субъектомъ, которымъ, напротивъ, является всегда принципаль съ самаго момента ея совершенія, высказываются, что представители должны, какъ только контрагенты сдѣлки, обладать общей дѣеспособностью, вслѣдствіе чего, по мнѣнію Казанцева, Нерсесова, Шершеневича и Васьковского, представителями могутъ быть и лица не вполнѣ дѣеспособныя, какъ несовершеннолѣтніе, расточители, несостоятельные и проч., а по мнѣнію Гордона, таковыми могутъ быть только несовершеннолѣтніе, да и то только по уполномочію, а никакъ не въ силу закона, каковыми являются, напр., опекуны, которыми, напротивъ, могутъ быть назначаемы только лица вполнѣ дѣеспособныя, а также въ силу 246 ст. уст. гр. суд. и представителями судебными никакъ также не могутъ быть лица, признанныя безумными и рас-



точителями. Изъ нихъ Нерсесовъ въ доказательство соотвѣтствія этого заключенія и нашему закону ссылается на правило 694 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. соотвѣтствующей 38 ст, изданія этого устава 1893 г., которой дозволяется до-вѣрять продажу въ лавкахъ товара и приказчикамъ несовершеннолѣтнимъ, а Гордонъ, Шершеневичъ и Васьковский въ доказательство соотвѣтствія его и нашему закону ссылаются на то обстоятельство, что нашъ законъ вовсе не воспрещаетъ несовершеннолѣтнимъ вступать въ договоры, а запрещаетъ только имъ, въ огражденіе ихъ интересовъ, принимать на себя обязательства, между тѣмъ, какъ представитель по довѣренности, заключая сдѣлку, какъ только ея контрагентъ, но не субъектъ, никакихъ обязательствъ на себя не принимаетъ, вслѣдствіе чего и не представляется основаній признавать недѣйствительной сдѣлку, заключенную несовершеннолѣтнимъ представителемъ. Заключение это, по мнѣнію Гордона, не можетъ считаться противорѣчащимъ и правилу 2294 ст. X т., по которой быть повѣренными могутъ всѣ тѣ, которымъ законъ не воспрещаетъ вступать въ договоры, вслѣдствіе того, что законъ и на самомъ дѣлѣ не воспрещаетъ несовершеннолѣтнимъ вступать въ договоры. Кромѣ этого въ подтвержденіе соотвѣтствія этого заключенія нашему закону онъ указываетъ на то обстоятельство, что нашъ законъ 1285 ст. уст. гр. суд. предоставляетъ казеннымъ управленіямъ право вообще и безъ всякихъ ограниченій возлагать обязанность искать и отвѣчать за нихъ на судѣ на служащихъ въ нихъ должностныхъ лицъ, между тѣмъ, какъ среди ихъ, въ силу 8 ст. III т. устава о службѣ, могутъ находиться и лица несовершеннолѣтнія, которыя, слѣдовательно, также могутъ быть облакаемы такимъ полномочіемъ. Впрочемъ, по мнѣнію Гордона, за несовершеннолѣтними можетъ быть признано право выступать въ качествѣ представителей по уполномочію лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда они не принимаютъ на себя никакихъ обязанностей по отношенію ихъ довѣрителей, въ противномъ же случаѣ принятіе ими на себя обязанностей повѣреннаго, какъ и вступленіе во всякій другой договоръ, въ силу 220 ст. X т., должно считаться возможнымъ не иначе, какъ съ согласія ихъ попечителей. По мнѣнію Цитовича, напротивъ, несмотря на то, что представитель по уполномочію является только контрагентомъ въ сдѣлкѣ и дѣйствуетъ для другого лица, какъ ея субъектъ, но въ виду того, что онъ, какъ ея контрагентъ, все же выражаетъ свою волю на ея совершеніе, слѣдуетъ полагать, что онъ, какъ дѣятель въ сдѣлкѣ, долженъ обладать дѣеспособностью, въ оправданіе какового заключенія онъ ссылается на ту же 2294 ст. X т., по которой быть повѣренными могутъ всѣ тѣ, которымъ законъ не воспрещаетъ вступать въ договоры, на которую ссылается и Гордонъ въ оправданіе правильности его заключенія (Учеб. тор. пр., вып. 1, стр. 75).

По разсмотрѣніи частныхъ постановленій нашего закона, относящихся до отдѣльныхъ случаевъ представительства, на самомъ дѣлѣ, однакоже, нельзя не прійти скорѣе къ тому заключенію, что вопросъ о дѣеспособности представителей не можетъ быть разрѣшенъ одинаковымъ образомъ по отношенію всѣхъ случаевъ представительства, въ виду невозможности сведенія выраженныхъ въ законѣ въ этомъ отношеніи требованій къ какому-либо одному общему правилу. Такъ, прежде относительно дѣеспособности законныхъ представителей лицъ физическихъ или опекуновъ по соображеніи правила 256 ст. X т., которымъ запрещается, между прочимъ, назначать опекунами лицъ несостоятельныхъ и расточившихъ свое имущество, нельзя, кажется, не признать, что если по этому закону опекунами не могутъ быть назначаемы лица, только ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, какъ несостоятельные и расточители, то, тѣмъ болѣе, конечно, не могутъ быть назначаемы опекунами какъ лица недѣеспособныя, какъ душевно-больныя и малолѣтнія, такъ и лица, ограниченныя въ дѣеспособности въ большей степени, какъ несовершеннолѣтнія,



какъ это высказалъ и Гордонъ. Относительно, затѣмъ, дѣеспособности законныхъ представителей лицъ юридическихъ и, прежде, лицъ юридическихъ частныхъ — товариществъ полныхъ и на вѣрѣ, въ виду постановленія 2132 ст. X т., по которой товарищества эти образуются по правиламъ о составленіи и совершеніи договоровъ, а также правила 220 ст. X т., по которой дозволяется несовершеннолѣтнимъ съ согласія ихъ попечителей вступать во всякаго рода договоры, слѣдуетъ признать, что они съ согласія попечителей могутъ вступать и въ договоры товарищества, а затѣмъ въ качествѣ товарищей быть и распорядителями или представителями товарищества. Что касается, затѣмъ, допустимости быть представителями этихъ товариществъ другихъ лицъ, ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, какъ несостоятельныхъ и расточителей, то вопросъ и объ этомъ долженъ быть разрѣшенъ, напротивъ, скорѣе отрицательно, вслѣдствіе того, что доли товарища признаннаго несостоятельнымъ, обращаются немедленно на основаніи 2136 ст. X т. въ конкурсную массу, а имущество лица, признаннаго расточителемъ, все берется на основаніи закона въ опекуное управленіе, что непременно должно влечь за собой устраненіе ихъ отъ распоряженія ихъ долей въ товариществѣ, а слѣдовательно и къ устраненію ихъ и отъ участія въ немъ. Относительно, наконецъ, дѣеспособности представителей другихъ лицъ юридическихъ какъ частныхъ, какъ, напр., компаній и другихъ различныхъ обществъ, образующихся на основаніи уставовъ, такъ и юридическихъ лицъ публичныхъ, слѣдуетъ признать, что вопросъ о тѣхъ или другихъ ограниченіяхъ ихъ дѣеспособности долженъ быть разрѣшаемъ скорѣе на основаніи или утверждаемыхъ въ установленномъ порядкѣ уставовъ ихъ, или на основаніи тѣхъ законоположеній, которыми опредѣляются условія выбора или назначенія различныхъ должностныхъ лицъ въ различныя какъ правительственныя, такъ равно общественныя и сословныя учрежденія, являющихся ихъ представителями или органами.

Вопросъ, далѣе, о дѣеспособности представителей, являющихся такими по волѣ или уполномочію и, притомъ, одинаково какъ отъ лицъ физическихъ дѣеспособныхъ и отъ законныхъ представителей лицъ физическихъ недѣеспособныхъ, такъ и отъ представителей лицъ юридическихъ, долженъ быть разрѣшенъ на основаніи закона такимъ образомъ: во-1-хъ, что лица недѣеспособными, какъ малолѣтнія, а также душевно-больныя, глухо-нѣмыя и нѣмыя, состоящія подъ опекой, не могутъ быть избираемы въ качествѣ представителей, какъ замѣтили Гордонъ, Шершеневичъ и Васьковскій; во-2-хъ, что изъ лицъ, только ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, несовершеннолѣтнія могутъ быть допускаемы и къ принятію на себя представительства, или съ согласія ихъ попечителей на основаніи 220 ст. X т., когда они вмѣстѣ, съ этимъ принимаютъ на себя какія-либо обязанности по отношенію довѣрителя, или же и безъ ихъ согласія, если они никакихъ обязанностей по отношенію его при этомъ на себя не принимаютъ, какъ объяснилъ Гордонъ; въ-3-хъ, что изъ этой же категоріи лицъ расточители вообще могутъ быть допускаемы къ принятію на себя обязанности представителя, какъ это объяснили Казанцевъ, Нерсесовъ и Шершеневичъ, но подробнѣе еще Исаченко въ его сочиненіи „Лица въ договорѣ“ (Юрид. Вѣст., 1885 г., кн. 12, стр. 715), на томъ основаніи, что опека по закону учреждается только надъ имуществомъ расточителя и исключительно въ его интересѣ, но не надъ нимъ самимъ, вслѣдствіе чего, онъ въ его личной дѣеспособности нисколько и не ограничивается, а слѣдовательно не можетъ быть лишенъ права принимать на себя обязанности повѣреннаго другого лица, и въ-4-хъ, что относительно допустимости принятія на себя обязанностей представителя изъ этой же категоріи лицъ несостоятельными, хотя, въ виду правила 2330 ст. X т., по которому дѣйствіе довѣренности прекращается, между прочимъ, по объявленіи



повѣреннаго несостоятельнымъ должникомъ, и можно согласиться съ заключеніемъ Гордона о недопустимости принятія ими на себя этихъ обязанностей, но однакоже, не безусловно, а только именно представительства по довѣренности или представительства прямого и открытаго; на томъ основаніи, что изъ этой статьи не можетъ быть не выведено заключеніе о воспрещеніи несостоятельнымъ быть представителями только по этому основанію, но не представителями въ силу полномочія презумптивнаго, при отправленіи, напр., по договору личнаго найма обязанностей приказчика, управляющаго, вступленія въ каковыя договоры, какъ мы видѣли выше при разсмотрѣніи ограниченій дѣеспособности несостоятельныхъ, они не могутъ считаться лишенными права.

Вопросъ, наконецъ, о допустимости лицъ, ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности къ представительству судебному, въ силу спеціальныхъ правилъ закона, къ этому представительству относящихся, долженъ быть разрѣшенъ опять въ иномъ смыслѣ. Такъ, на основаніи 45 и 246 ст. уст. гр. суд. слѣдуетъ въ этомъ отношеніи признать, во-1-хъ, что въ качествѣ судебныхъ представителей изъ лицъ ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, не могутъ быть допускаемы безусловно какъ несостоятельные, такъ и несовершеннолѣтніе и послѣдніе, притомъ, даже съ согласія ихъ попечителей, въ виду безусловности воспрещенія такимъ лицамъ быть повѣренными, и во-2-хъ, что также безусловно не могутъ быть допускаемы къ судебному представительству и лица, состоящія по ихъ недѣеспособности подъ опекой но, однакоже, не расточители, которые, напротивъ, по совершенно справедливому замѣчанію Исаченко въ его статьѣ „Лица въ договорѣ“ (Юрид. Вѣст., 1885 г., кв. 12, стр. 716), не могутъ быть признаваемы лишенными права быть таковыми, вслѣдствіе того, что они не могутъ быть почитаемы за лицъ, состоящихъ подъ опекой, на томъ основаніи, что по закону опека учреждается только надъ ихъ имуществомъ, но не надъ ними самими, почему лично они и должны быть почитаемы за лицъ вполне дѣеспособныхъ.

#### Е. Недѣйствительность юридическихъ сдѣлокъ.

По объясненію Барона, недѣйствительность юридическихъ сдѣлокъ можетъ быть двухъ родовъ: ничтожность ихъ и оспариваемость или опровержимость. Ничтожной сдѣлка признается въ тѣхъ случаяхъ, когда она является ничтожной или, все равно, не существующей съ самаго начала, такимъ образомъ, что почитать ее за несуществующую въ правѣ не только сами стороны ея, но и всѣ другія лица, на отношенія которыхъ она могла бы оказывать вліяніе и, притомъ, безъ предъявленія просьбы или иска о ея уничтоженіи, какъ недѣйствительной, вслѣдствіе чего въ источникахъ римскаго права о такомъ искѣ и не упоминалось, хотя предъявленіе его въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по замѣчанію Барона, могло представляться и полезнымъ въ видахъ прекращенія разъ навсегда возможныхъ споровъ о ея ничтожности или недѣйствительности. Ничтожной по праву римскому сдѣлка могла быть и въ части противной какому-либо воспрещенію закона, напр., могло быть ничтожнымъ въ сдѣлкѣ условіе о процентахъ, выговоренныхъ въ размѣрѣ выше опредѣленнаго закономъ, что и выражалось въ афоризмѣ — *utile per inutile non viciatur*, если, однакоже, такая часть сдѣлки не составляла самое основаніе ея, когда, напротивъ, сдѣлка считалась ничтожной уже вся и когда отпадали уже и части ея закону не противныя, а также отпадали и всѣ добавочныя или побочныя ея опредѣленія, какъ, напр., условія объ обеспеченіи договора, объ отказахъ, въ случаѣ ничтожности распоряженія о назначеніи наслѣдника и проч. Впрочемъ, ничтожность сдѣлки по праву



римскому возникала иногда, по объясненію Барона, отъ воли или сторонъ сдѣлки, или даже сторонняго, заинтересованнаго въ ней лица, отъ заявленія которыхъ зависѣло — слѣдуетъ ли обсуждать сдѣлку какъ дѣйствительную или какъ ничтожную, до выраженія ими какового заявленія сдѣлка оставалась въ нерѣшительномъ состояніи, и въ такихъ случаяхъ возможная ничтожность сдѣлки считалась ничтожностью относительной, въ противоположность ничтожности абсолютной или рѣшительной, когда сдѣлка отъ самаго начала была ничтожной безусловно. Отъ ничтожности сдѣлки оспариваемость ея отличалась въ томъ, что сдѣлка признавалась существующей, пока одна изъ сторонъ ея или же третье заинтересованное въ ней лицо не заявляли спора о ея уничтоженіи и пока споръ этотъ не былъ признанъ подлежащимъ удовлетворенію, послѣ чего только уже возстановлялось прежнее состояніе, существовавшее до ея заключенія, причемъ, однакоже, права, пріобрѣтенныя на основаніи такой сдѣлки третьими лицами въ промежуточное время, до ея уничтоженія оставались въ силѣ. Такое оспариваніе сдѣлки и признаніе ея, затѣмъ, подлежащей уничтоженію допускалось какъ вслѣдствіе предъявленія иска, напр., *in integrum restitutio* и другихъ, такъ и вслѣдствіе предъявленія возраженія о ея уничтоженіи при производствѣ по дѣлу, возникшему по поводу этой сдѣлки.

Дѣйствительность сдѣлки вообще обсуждалась по римскому праву по моменту ея совершенія — *perfectio*, вслѣдствіе чего, во-1-хъ, сдѣлка ничтожная абсолютно не могла становиться дѣйствительной впослѣдствіи, въ случаяхъ отпаденія того обстоятельства, которое дѣлало ее ничтожной, какъ, напр., въ случаяхъ или отреченія отъ ничтожности, или признанія, а также подтвержденія или одобренія ея, напр., лицомъ, ставшимъ дѣеспособнымъ, но бывшимъ въ моментъ ея заключенія недѣеспособнымъ, что и выражалось въ афоризмѣ — *quod initio vitiosum est, tractu temporis convallescere non potest*; во-2-хъ, сдѣлка ничтожная относительно, напротивъ, въ случаяхъ признанія ея лицомъ, отъ воли котораго зависѣла ея сила, признавалась дѣйствительной съ самаго начала, и въ-3-хъ, сдѣлка, подлежавшая уничтоженію только вслѣдствіе ея оспариванія, становилась вполне дѣйствительной отъ ея начала, какъ не подлежащая уже оспариванію въ будущемъ, какъ въ случаяхъ отреченія отъ права оспариванія ея, такъ равно и въ случаяхъ ея признанія или одобренія и, наконецъ, и истечения давности на предъявленія спора противъ нея. Въ нѣкоторыхъ затѣмъ, случаяхъ сдѣлка вначалѣ вполне дѣйствительная могла, по римскому праву, сдѣлаться недѣйствительной впослѣдствіи, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда вещь, составлявшая предметъ сдѣлки, обращалась въ число вещей изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, или же когда назначенный въ завѣщаніи наследникъ терялъ къ моменту осуществленія его правъ по завѣщанію *testamenti factio* и другихъ; но, однакоже, не въ тѣхъ случаяхъ, если одна изъ сторонъ, заключившихъ сдѣлку, впослѣдствіи становилась недѣеспособной, каковое обстоятельство, напротивъ, никакого вліянія на дѣйствительность сдѣлки не должно было оказывать.

Вообще, по римскому праву считались недѣйствительными сдѣлки въ случаяхъ недостатка одного изъ существенныхъ условій ихъ дѣйствительности, т.-е. въ случаяхъ заключенія сдѣлки лицами недѣеспособными, несоотвѣтствія ея дѣйствительной волѣ сторонъ вслѣдствіе симуляціи, заблужденія или ошибки, физическаго насилія, обмана, страха, возбужденнаго угрозами, неопредѣлительности или противозаконности ея содержанія и, наконецъ, несоотвѣтствія ея требованіямъ закона о внѣшнемъ ея выраженіи или формѣ. Недѣйствительность сдѣлки вслѣдствіе недостатка одного изъ этихъ необходимыхъ условій ея дѣйствительности по праву римскому была, однакоже, не одинакова, и недостатокъ нѣкоторыхъ изъ нихъ влекъ за собой ея



абсолютную недѣйствительность или ничтожность, а недостатокъ другихъ, напротивъ, могъ служить основаніемъ только къ оспариванію ея дѣйствительности. Такъ, абсолютно недѣйствительной считалась сдѣлка, совершенная недѣеспособнымъ, затѣмъ, сдѣлка симулированная, но, однакоже, не всегда, а только когда подъ ней не скрывалась другая, дѣйствительная сдѣлка; сдѣлка, заключенная подъ вліяніемъ ошибки или заблужденія, за исключеніемъ опять случаевъ заблужденія только въ мотивахъ сдѣлки, когда, напротивъ, допускалось иногда только ея оспариваніе; неопредѣлительность содержанія ея въ ея существенныхъ составныхъ частяхъ или *essentialia negotii*, а также требованіе ея чего-либо физически или юридически невозможнаго, т.-е. запрещеннаго или недозволеннаго закономъ нравственнымъ или положительнымъ, но послѣднимъ, однакоже, только такимъ, который представлялся совершенной нормой права—*lex perfecta* области *jus cogens*, имѣющей значеніе нормъ права публичнаго—*jus publicum* и, наконецъ, несоотвѣтствіе ея по внѣшнему ея выраженію установленной закономъ формѣ. Напротивъ, въ случаяхъ несоотвѣтствія сдѣлки дѣйствительной волѣ сторонъ, вслѣдствіе заключенія ея подъ вліяніемъ обмана или страха, возбужденнаго угрозами, сдѣлка могла подлежать только оспариванію со стороны потерпѣвшаго, посредствомъ или исковъ *doli* и *quod metus* или же такихъ же возраженій и, затѣмъ, уничтоженію, какъ недѣйствительная. Несмотря, затѣмъ, на то обстоятельство, что въ первыхъ изъ приведенныхъ случаевъ недостатка того или другого изъ необходимыхъ условій дѣйствительности сдѣлки, она считалась абсолютно ничтожной, какъ, напр., вслѣдствіе заключенія ея лицомъ недѣеспособнымъ, или подъ вліяніемъ заблужденія, право римское допускало также и предъявленіе исковъ о ихъ уничтоженіи и требованій, затѣмъ, о возстановленіи въ прежнее состояніе въ видѣ иска *in integrum restitutio* со стороны или лицъ недѣеспособныхъ, или же заключившихъ сдѣлку подъ вліяніемъ заблужденія. Безусловно ничтожной признавалась, затѣмъ, правомъ римскимъ также сдѣлка, совершенная безъ соучастія другихъ лицъ, когда оно требовалось закономъ, какъ, напр., заемъ, совершенный подвластнымъ безъ согласія или послѣдующаго одобренія отца, сдѣлка по отчужденію имущества подопечнаго, совершенная опекуномъ безъ разрѣшенія опекунскихъ властей, каковыя сдѣлки всегда могли быть уничтожены по требованію, напр., опекаемыхъ и проч. Въ приведенныхъ случаяхъ недѣйствительности основаніемъ недѣйствительности сдѣлокъ по праву римскому, по замѣчанію Барона, служили причины, такъ сказать, общаго характера, но ими далеко еще не исчерпывались всевозможныя основанія ихъ недѣйствительности, которыя могли влечь за собой недѣйствительность тѣхъ или другихъ сдѣлокъ въ отдѣльности и выясненіе которыхъ поэтому должно имѣть мѣсто въ особенной части при разсмотрѣніи постановленій объ отдѣльныхъ сдѣлкахъ (*Pandecten*, §§ 64, 102—108).

Весьма близкими только-что изложеннымъ опредѣленіямъ права римскаго о недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ изъ новыхъ законодательствъ представляются постановленія уложенія саксонскаго, которое подобно ему различаетъ ничтожность сдѣлокъ и ихъ оспариваемость, указывая какъ на послѣдствіе ничтожности, что сдѣлки ничтожныя разсматриваются какъ въ главныхъ, такъ и придаточныхъ ихъ опредѣленіяхъ, какъ вовсе не совершенныя, т.-е. не существующія; а какъ на послѣдствіе оспариваемости, что сдѣлка остается, напротивъ, дѣйствительной пока не будетъ оспорена, а если спора не послѣдуетъ со стороны того лица, которое въ правѣ ее оспорить, или же послѣдуетъ съ его стороны одобреніе ея, то она и остается дѣйствительной. Но въ отличіе, затѣмъ, отъ права римскаго оно уже не различаетъ сдѣлки ничтожныя, какъ абсолютно ничтожныя и какъ относительно ничтожныя, а также въ отличіе отъ права римскаго постановляетъ, что въ сдѣлкѣ ничтожной только тѣ части могутъ считаться дѣйствительными, которыя могутъ имѣть силу какъ



особыя сдѣлки. Потомъ оно опять въ согласіи съ правомъ римскимъ постановляетъ, что сдѣлка ничтожная не можетъ въ послѣдствіи стать дѣйствительною, по отпаденіи основанія ничтожности; но въ отношеніи сдѣлокъ законныхъ оно уже въ отступленіи отъ опредѣленій права римскаго постановляетъ, что такія сдѣлки не могутъ въ послѣдствіи сдѣлаться недѣйствительными по наступленіи такихъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ онѣ не могли бы быть совершены, и могутъ быть отмѣняемы только по волѣ тѣхъ лицъ, которыя приобрѣли по нимъ извѣстныя права (§§ 103—107). Указываетъ, далѣе, уложеніе саксонское на тѣ же приблизительно и основанія ничтожности и оспариванія юридическихъ сдѣлокъ, какъ и право римское, относя къ основаніямъ ихъ ничтожности недѣеспособность лицъ, совершившихъ сдѣлку, отсутствіе серьезнаго намѣренія сторонъ на ея совершеніе или, все равно, симуляцію, совершеніе сдѣлки подъ вліяніемъ насилія, или заблужденія, неопредѣлительность или непонятность сдѣлки по ея содержанію, или же ея противозаконность, какъ сдѣлки о дѣйствіяхъ невозможныхъ, или противныхъ закону, или нравственности, или же о предметѣ, изъятомъ изъ гражданскаго оборота и, наконецъ, необлеченіе ея въ предписанную закономъ форму; а къ основаніямъ ихъ оспариваемости—совершеніе сдѣлки подъ вліяніемъ угрозъ и обмана (§§ 89—95, 100 и 833). Эти же указанія на основанія ничтожности и оспариваемости юридическихъ сдѣлокъ только болѣе подробно уложеніе саксонское повторяетъ и въ постановленіяхъ, относящихся спеціально къ договорамъ, изъ которыхъ, въ видахъ разъясненія его только что приведенныхъ общихъ постановленій объ этомъ, нельзя не привести слѣдующія: во-1-хъ, что отсутствіе дѣеспособности должно служить одинаково основаніемъ ничтожности договора какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда недѣеспособной является одна изъ сторонъ договора, такъ и въ тѣхъ, когда недѣеспособны обѣ стороны; во-2-хъ, что, напротивъ, участіе въ заключеніи договора такого лица, которое въ его дѣеспособности только ограничено и когда оно, при этомъ, принимаетъ на себя по договору какія-либо обязательства, можетъ и не служить основаніемъ ничтожности договора въ тѣхъ случаяхъ, когда бы на заключеніе его или выразило согласіе то лицо, которое по закону обязано изъяслять таковое, или же самъ участникъ договора одобрилъ таковой по прекращеніи ограниченія его дѣеспособности (§§ 786—787); въ-3-хъ, что въ случаяхъ заключенія договора представителемъ подъ вліяніемъ заблужденія, за основаніе его ничтожности должно быть принимаемо уже его заблужденіе, и въ-4-хъ, что въ случаяхъ заключенія договора подъ вліяніемъ страха и обмана право на оспариваніе его утрачивается или его одобреніемъ, или по отказѣ отъ права его оспариванія (§§ 846—847). Подобно праву римскому уложеніе саксонское указываетъ, какъ на основаніе ничтожности сдѣлокъ между живыми, на заключеніе ихъ безъ соучастія другихъ лицъ, когда оно по закону представляется необходимымъ, и именно, на заключеніе такихъ сдѣлокъ несовершеннолѣтними или безъ согласія отца, или же безъ согласія опекуна, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы они въ послѣдствіи одобрили эту сдѣлку (§§ 1822 и 1911). Совершенно, наконецъ, согласно съ правомъ римскимъ, хотя и не въ такомъ общемъ видѣ, какъ послѣднее, а только по отношенію договоровъ, опредѣляетъ уложеніе саксонское и послѣдствія ихъ ничтожности или оспариванія, постановляя, что все, что было доставлено въ удовлетвореніе по ничтожному или прекращенному по спору договору стороны имѣютъ право требовать другъ отъ друга обратно, но требовать обратно уже перешедшее что-либо изъ этого къ третьимъ лицамъ отъ послѣднихъ имѣютъ право безусловно только въ случаѣ ничтожности договора, какъ заключеннаго подъ вліяніемъ физическаго насилія, а въ случаяхъ прекращенія его, какъ заключеннаго подъ вліяніемъ угрозъ или обмана, только тогда, если третье лицо дѣйствовало недобросовѣстно, зная о способѣ приобретенія (§ 850).



Въ уложеніи итальянскомъ, напротивъ, не только нѣтъ общихъ постановленій о недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, но и тѣ частныя его постановленія, въ которыхъ указываются основанія собственно исковъ о недѣйствительности и уничтоженіи обязательствъ и договоровъ, во многомъ представляются отличными отъ аналогичныхъ постановленій права римскаго и уложенія саксонскаго. Такъ, оно, во-1-хъ, не различаетъ прямо ничтожности и оспариваемости сдѣлокъ, а говоритъ вообще объ искахъ объ уничтоженіи и недѣйствительности договоровъ, и во-2-хъ, какъ на основанія такихъ исковъ указываетъ, между прочимъ, на отсутствіе дѣеспособности лица, принявшаго на себя обязательство по договору, постановляя въ этомъ отношеніи, что такой искъ допускается, когда или малолѣтній, состоящій подъ опекой, совершилъ такой договоръ безъ согласія его законнаго представителя, или малолѣтній, освобожденный отъ опеки, совершилъ его безъ содѣйствія попечителя, да и то за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда малолѣтній своими продѣлками или дѣйствіями скрылъ свое малолѣтство, или же когда онъ по достиженіи совершеннолѣтія одобрилъ и подтвердилъ его (art. 1300, 1303, 1305 и 1309). Кромѣ этого, изъ его постановленій о существенныхъ условіяхъ дѣйствительности договоровъ нельзя не извлечь указанія также и на другія основанія допустимости исковъ о ихъ недѣйствительности, и именно допустимости ихъ вслѣдствіе отсутствія дѣйствительнаго согласія на заключеніе договора, какъ даннаго или по ошибкѣ, или же вслѣдствіе насилія, угрозы и обмана (art. 1108); а также вслѣдствіе совершенія договора о предметѣ, изъятомъ изъ гражданскаго оборота, или вслѣдствіе отсутствія всякаго въ немъ основанія, или же наличности основанія ложнаго и противозаконнаго, когда договоръ собственно уже вовсе не можетъ имѣть никакой силы и дѣйствія (art. 1116 и 1119). Последнія слова, быть можетъ, и представляютъ нѣкоторое основаніе видѣть намекъ на различеніе и итальянскимъ уложеніемъ обязательствъ собственно ничтожныхъ, такъ не могущихъ имѣть никакого дѣйствія, отъ обязательствъ недѣйствительныхъ, какъ подлежащихъ только оспариванію и, затѣмъ, уничтоженію не иначе, какъ по признаніи спора о ихъ дѣйствительности уважительнымъ. Если, однакоже, въ словахъ этихъ и видѣть намекъ на это, то это, собственно говоря, никакого значенія имѣть не можетъ, вслѣдствіе того, что, если въ какихъ случаяхъ по уложенію итальянскому договоры и могутъ считаться ничтожными безусловно, то въ очень немногихъ, вслѣдствіе того, что оно во всѣхъ другихъ случаяхъ недостатка той или другой существенной принадлежности договора, въ отличіе отъ права римскаго и уложенія саксонскаго, какъ, напр., въ случаяхъ заключенія договора лицомъ недѣеспособнымъ или ограниченнымъ въ его дѣеспособности, а также подъ вліяніемъ насилія или заблужденія, допускаетъ только искъ о его недѣйствительности или уничтоженіи, изъ чего возможно заключить, что въ этихъ случаяхъ оно не считаетъ договора ничтожнымъ абсолютно.

Въ нашемъ законѣ такъ же, какъ и въ уложеніи итальянскомъ общихъ правилъ о недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ нѣтъ; но зато есть не мало частныхъ указаній на тѣ или другія основанія ихъ недѣйствительности, съ которыми намъ уже не разъ приходилось встрѣчаться въ предшествующемъ изложеніи, какъ при разсмотрѣніи постановленій его о правѣ и дѣеспособности лицъ какъ физическихъ, такъ и юридическихъ, а также о принадлежностяхъ юридическихъ сдѣлокъ и которыя, поэтому, приводитъ здѣсь вновь нѣтъ надобности. Постановленіями его, содержащими въ себѣ эти указанія такъ же, какъ и аналогичными имъ опредѣленіями права римскаго и новѣйшихъ законодательствъ, гарантируется собственно точное соблюденіе требованій его въ отношеніи принадлежностей юридическихъ сдѣлокъ; отличаются же они отъ этихъ опредѣленій права римскаго и уложенія саксонскаго въ томъ, что въ нихъ подобно тому, какъ и въ уложеніи итальянскомъ, не проводится различія



въ понятіи недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ между ихъ ничтожностью и оспариваемостью. Между тѣмъ, въ отношеніи опредѣленія характера содержащихся въ немъ санкцій точнаго соблюденія требованій его относительно тѣхъ или другихъ принадлежностей юридическихъ сдѣлокъ, различіе это не можетъ не имѣть несомнѣннаго значенія, вслѣдствіе чего и вопросъ о возможности установленія его по соображеніи собственно его частныхъ постановленій о недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ по тѣмъ или другимъ основаніямъ въ отдѣльности, представляется вопросомъ кореннымъ и самымъ существеннымъ, на разсмотрѣніи котораго мы и должны остановиться прежде всего.

Большинство нашихъ цивилистовъ, касавшихся этого вопроса, какъ напр., Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 196), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 32), Исаченко (Лица въ договорѣ, Юрид. Вѣст., 1883 г., кн. 6—7, стр. 349), Степановъ (Опыты теоріи страхов. договора, стр. 193), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 147, Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 135) Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 905 и 908) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 18) хотя и указываютъ на необходимость различенія въ понятіи недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, ихъ ничтожности и оспариваемости, но при этомъ, къ сожалѣнію, не дѣлаютъ даже малѣйшей попытки ни къ выясненію возможности обоснованія такого раздѣленія недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ по соображенію постановленій собственно нашего закона, ни къ выясненію, затѣмъ, того критерія, по соображенію котораго, если оно можетъ быть принято у насъ, оно должно быть обосновано. Кромѣ этого, и самыя указанія ихъ на различіе въ характерѣ недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ представляются не одинаковыми. Такъ, напр., Мейеръ, говоритъ, что недѣйствительность сдѣлки можетъ быть тройкая: а) или сдѣлка можетъ представляться недѣйствительной отъ самаго своего начала; б) или же она, будучи сначала дѣйствительной, можетъ сдѣлаться недѣйствительной впослѣдствіи, по причинѣ наступленія какого-либо обстоятельства, несомвѣстнаго съ ея существованіемъ, и в) или же, наконецъ, сдѣлка, будучи дѣйствительной, можетъ быть опорочена впослѣдствіи по опредѣленію суда. Степановъ, напротивъ, этотъ послѣдній видъ недѣйствительности сдѣлокъ считаетъ невозможнымъ признавать недѣйствительностью въ настоящемъ значеніи этого понятія, усматривая въ этомъ случаѣ не болѣе, какъ только форму опороченія сдѣлки передъ судомъ и считаетъ, затѣмъ, возможнымъ принимать недѣйствительность сдѣлки только въ двухъ первыхъ изъ указанныхъ видовъ ея недѣйствительности. Побѣдоносцевъ, Исаченко, Шершеневичъ, Васьковскій, Дювернуа и Растеряевъ, напротивъ, указываютъ прямо на возможность различенія недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, согласно общепринятому въ этомъ отношеніи въ наукѣ мнѣнію, на два вида: на ничтожность сдѣлки, когда сдѣлка представляется недѣйствительной и какъ бы не существующей съ самаго начала и ея оспариваемость или отмѣнимость, когда она можетъ быть только уничтожена по требованію заинтересованныхъ лицъ, причемъ Побѣдоносцевъ и Васьковскій указываютъ еще на возможность различенія ничтожности сдѣлокъ на ничтожность абсолютную и относительную, смотря потому—кто можетъ изъ заинтересованныхъ лицъ указывать на ничтожность сдѣлки, а также по тому—можетъ ли считаться ничтожной сдѣлка вся или же только въ какой-либо части ея.

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ, напр., Гордонъ въ его статьѣ „Послѣдствія недѣйствительности договоровъ“ (Суд. Вѣстн., 1869 г., № 151) и Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 93), напротивъ, совсѣмъ иначе смотрятъ на вопросъ о допустимости раздѣленія у насъ, собственно по нашему закону, недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ на ихъ ничтожность и оспариваемость. Такъ, Гордонъ по этому поводу говоритъ, что это раздѣленіе не-



дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ есть чисто теоретическое, научное и что если нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и хотятъ его перенести и на нашу почву, то возможность такого перенесенія представляется во всякомъ случаѣ сомнительной, такъ какъ наше законодательство такого различія въ недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ не признаетъ и что если оно иногда и употребляетъ слова ничтожность и недѣйствительность, то обстоятельство это вовсе не можетъ быть принято за указаніе на то, чтобы оно и на самомъ дѣлѣ различало понятія ничтожности и недѣйствительности въ томъ смыслѣ, въ какомъ различіе между ними установлено наукой права. Выраженія эти, продолжаетъ Гордонъ, нашъ законъ на самомъ дѣлѣ употребляетъ совершенно безразлично, формулируя ими собственно одно и то же понятіе. Такъ, онъ въ 1529 ст. X т., указывая основанія недѣйствительности договоровъ, употребляетъ эти выраженія одновременно, говоря: „договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно“; а затѣмъ, онъ, напр., въ 2014 ст. X т., долгъ, происшедшій отъ игры, называетъ ничтожнымъ, а въ 2019 ст. X т. этотъ же долгъ называетъ недѣйствительнымъ. Въ виду этого обстоятельства, по мнѣнію Гордона, если и возможно дѣлать у насъ различіе въ недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, то скорѣе развѣ по различію въ тѣхъ послѣдствіяхъ, которыя должны наступать въ отношеніи внесенныхъ сдѣлкой измѣненій въ имущественныя права сторонъ въ различныхъ случаяхъ недѣйствительности ихъ. Такъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ внесенныя сдѣлкой измѣненія въ имущественныя права сторонъ должны быть совершенно игнорируемы, вслѣдствіе чего въ этихъ случаяхъ недѣйствительность можетъ быть называема ничтожностью, между тѣмъ, какъ въ другихъ случаяхъ внесенныя сдѣлкой измѣненія въ права сторонъ не должны быть игнорируемы, а, напротивъ, должны быть только устраняемы посредствомъ возстановленія имущественнаго положенія сторонъ въ прежнее состояніе, бывшее до совершенія сдѣлки, вслѣдствіе чего въ этихъ случаяхъ недѣйствительность сдѣлки можетъ быть называема недѣйствительностью въ тѣсномъ смыслѣ. Буцковскій хотя и ничего не говоритъ о допустимости по нашему закону раздѣленія недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ собственно на ничтожность и оспариваемость, но указываетъ, однакоже, на необходимость различенія недѣйствительности сдѣлокъ въ различныхъ случаяхъ, по соображенію, во-1-хъ, того обстоятельства, нарушаются ли сдѣлкой такія постановленія закона, которыми опредѣляются существенныя и необходимыя ея принадлежности, или же, напротивъ, случайныя и несущественныя, зависящія въ ихъ опредѣленіи вполнѣ отъ воли и усмотрѣнія сторонъ, и во-2-хъ, нарушаются ли сдѣлкой такія постановленія закона, которыя имѣютъ значеніе нормъ права публичнаго, какъ установленныя въ видахъ охраненія интереса общественнаго или государственнаго и которыя соглашеніемъ сторонъ ни въ какомъ случаѣ нарушаемы быть не могутъ. Въ случаяхъ нарушенія сдѣлкой какъ первыхъ изъ указанныхъ постановленій закона, такъ и вторыхъ судъ, по мнѣнію Буцковскаго, не въ правѣ признавать такія сдѣлки въ силѣ, и онъ должны быть почитаемы недѣйствительными не только въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ объявляетъ ихъ таковыми, но даже и въ тѣхъ, когда бы законъ о недѣйствительности ихъ и не упоминалъ. Также и сенатъ, подобно Буцковскому, хотя прямо и не говоритъ о возможности раздѣленія по нашему закону недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ на ничтожность и оспариваемость, но во многихъ рѣшеніяхъ утверждаетъ, что основанія къ признанію договоровъ недѣйствительными по нашему закону суть двоякаго рода: или договоръ признается недѣйствительнымъ только въ интересѣ участвующихъ въ немъ лицъ, или же, напротивъ, въ интересѣ публичномъ, причемъ сенатъ, какъ на примѣры недѣйствительности послѣдняго рода указываетъ на нѣкоторыя изъ основаній недѣйствительности договоровъ, перечисленныхъ въ правилѣ 1529 ст. X т., какъ, напр., когда побу-



дательная причина заключенія договора есть достиженіе цѣли, закономъ запрещенной, или же когда онъ по содержанію его представляется противнымъ нравственности или общественному порядку. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, по объясненію сената, договоръ подлежитъ уничтоженію въ интересахъ благочинія и общественнаго порядка и, потому, онъ долженъ быть уничтожаемъ судомъ *ex officio* и безъ указанія на его недействительность со стороны тяжущихся (рѣш. 1884 г., № 143; 1885 г., № 102 и друг.).

Нельзя не согласиться съ Гордономъ, что обосновать допустимость раздѣленія у насъ недействительности юридическихъ сдѣлокъ на ничтожность и оспариваемость собственно на постановленіяхъ самого нашего закона, указывающихъ основанія ихъ недействительности въ различныхъ частныхъ случаяхъ, не представляется возможнымъ, въ виду сбивчивости его терминологіи и обозначенія нерѣдко различными словами недействительности ихъ въ однихъ и тѣхъ же случаяхъ, когда онъ употребляетъ безразлично для ея означенія и слово „недействительность“, и слово „ничтожность“. Одно это обстоятельство не можетъ, однакоже, еще быть принято за достаточное основаніе къ тому утверженію, что по нашему закону недействительность сдѣлки представляется всегда одинаковой и не можетъ имѣть различныхъ значеній въ различныхъ случаяхъ; да и самъ Гордонъ говоритъ, что различіе въ недействительности сдѣлокъ между ничтожностью и оспариваемостью кроется въ немъ, и дѣло, затѣмъ, только въ томъ, что, по его мнѣнію, различіе это можетъ быть обосновано ни на чемъ другомъ, какъ только на различіи послѣдствій ихъ недействительности въ различныхъ случаяхъ, каковое утверженіе не можетъ быть, однакоже, признано правильнымъ, въ виду того, что на самомъ дѣлѣ такого различія въ послѣдствіяхъ ничтожности и оспариваемости недействительности юридическихъ сдѣлокъ, на которое указываетъ Гордонъ, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, по нашему закону быть не можетъ. По праву римскому, какъ мы только-что видѣли, ничтожность сдѣлки имѣла мѣсто, главнымъ образомъ, въ случаяхъ несоблюденія при ея совершеніи принудительныхъ нормъ права изъ области *jus cogens*, имѣвшихъ значеніе нормъ права публичнаго. По соображеніи этого же критерія стараются обосновать различіе въ недействительности юридическихъ сдѣлокъ, какъ мы только-что видѣли, изъ нашихъ цивилистовъ Буцковскій, а также въ частности, по отношенію недействительности договоровъ и сенатъ, но отчетливѣе послѣдній, который различаетъ недействительность договоровъ въ интересахъ лицъ частныхъ и недействительность въ интересѣ публичномъ, подлежащую обсужденію со стороны суда *ex officio*. Это различіе въ недействительности собственно договоровъ въ различныхъ случаяхъ нельзя не считать вполне соответствующимъ точному смыслу и тѣхъ законовъ, которые, въ видахъ обоснованія его, указаны сенатомъ. Также и по объясненію Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 194) и Кавелина (Права и обязан., стр. 58) понятіе недействительности незаконнаго у насъ неодинаково и имѣетъ различное значеніе, смотря по тому, нарушаются ли незаконными дѣйствіями постановленія закона, опредѣляющія исключительно частныя гражданскія права лицъ, или же, напротивъ, постановленія закона, отражающія интересы государственныя. Недействительность дѣйствій, нарушающихъ постановленія перваго рода, можетъ быть, по ихъ объясненію, только условной или относительной, такъ какъ дѣйствія эти могутъ быть признаваемы недействительными не иначе, какъ только по требованію или иску заинтересованной стороны, между тѣмъ, какъ недействительность дѣйствій, нарушающихъ постановленія втораго рода, напротивъ, представляется всегда безусловной, въ силу самаго закона. По соображенію различія въ нарушеніяхъ тѣхъ и другихъ изъ этихъ постановленій закона основываютъ различіе и въ недействительности самыхъ этихъ нарушеній, по крайней мѣрѣ, въ случаяхъ допущенія ихъ въ распоряженіяхъ духовнаго за-



вѣщанія и другіе наши цивилисты, какъ, напр., Сбитневъ въ его статьѣ „О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст., 1861 г., кн. 5, стр. 230 и 236) и Любавскій въ его статьѣ „О внѣшней формѣ завѣщанія,“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. II, стр. 185 — 187), которые, обсуждая предѣлы нотаріальной власти при засвидѣтельствovanіи завѣщаній входятъ въ оцѣнку законности ихъ содержанія, утверждаютъ, что нотаріальная власть должна отвергать, какъ недѣйствительныя, безъ всякаго спора съ чьей-либо стороны, только тѣ завѣщательныя распоряженія, которыми нарушаются законы права публичнаго, установленныя въ видахъ охраны интереса государственнаго, а не частнаго. Эти указанія нашихъ цивилистовъ и сената на основаніи различія по нашему закону характера недѣйствительности различныхъ юридическихъ сдѣлокъ въ различныхъ случаяхъ указываютъ на то, что ими въ нашемъ законѣ усматривается тотъ же собственно критерій для обоснованія различія въ недѣйствительности ихъ, который былъ принятъ для опредѣленія случаевъ ничтожности сдѣлокъ и правомъ римскимъ, и хотя, затѣмъ, какъ сенатъ, такъ и наши цивилисты прямо и не говорятъ, что нарушеній сдѣлкой постановленій закона, имѣющихъ значеніе нормъ права публичнаго, должно влечь за собой ея ничтожность, а нарушение ея такихъ постановленій закона, которыми ограждаются исключительно частныя гражданскія права лица, должно влечь за собой, напротивъ, только ея оспариваемость со стороны заинтересованныхъ ею лицъ, но, несмотря на это, въ виду указаній ихъ на то, что въ случаяхъ нарушенія сдѣлкой постановленій перваго рода вопросъ о ея дѣйствительности долженъ быть поднимаемъ судомъ всегда ex officio, а въ случаяхъ нарушенія ея постановленій втораго рода, напротивъ, не иначе, какъ по требованію заинтересованнаго лица,—нельзя не признать, что нарушение сдѣлкой постановленій перваго рода должно влечь за собой ея ничтожность, а нарушение ея постановленій втораго рода, напротивъ,—только ея оспариваемость, или все равно признать, что и у насъ по различію нарушенія сдѣлкой тѣхъ или другихъ изъ этихъ постановленій закона также должно считаться допустимымъ раздѣленіе и недѣйствительности сдѣлокъ, указанное правомъ римскимъ и новѣйшими законодательствами, а также усвоенное и наукой права на ничтожность и оспариваемость ихъ.

По праву римскому ничтожность сдѣлки отличалась отъ оспариваемости въ томъ, что сдѣлка ничтожная считалась юридически не существующей съ самаго начала, не только для сторонъ ея, но и для всѣхъ другихъ лицъ, на отношенія которыхъ она могла бы вліять; между тѣмъ, какъ такая сдѣлка, которая могла быть признана недѣйствительной только вслѣдствіе ея оспариванія, считалась до уничтоженія ея по спору или одной изъ сторонъ ея, или же третьихъ заинтересованныхъ лицъ, напротивъ, юридически существующей. Также и у насъ, по объясненію сената и Побѣдоносцева, сдѣлки, нарушающія такія постановленія закона, которыми охраняется интересъ публичный—государственный, должны считаться, какъ безусловно недѣйствительныя и не могущія, вслѣдствіе этого, порождать какія-либо права и обязанности, вовсе не существующими съ самаго начала; между тѣмъ, какъ такія сдѣлки, которыми нарушаются постановленія закона, установленныя исключительно только въ видахъ охраненія частнаго интереса сторонъ, могутъ быть признаваемы недѣйствительными и уничтожаемы судомъ не иначе, какъ только по требованію заинтересованныхъ лицъ. Объясненіями этими сенатъ и Побѣдоносцевъ, очевидно, указываютъ на тѣ же признаки различія между, какъ они говорятъ, безусловной и относительной недѣйствительностью сдѣлокъ, которыми характеризовалось различіе между ничтожностью и оспариваемостью ихъ правомъ римскимъ и по соображенію которыхъ различіе между тѣмъ и другимъ видомъ ихъ недѣйствительности должно быть опредѣляемо и у насъ, причѣмъ опредѣленіе вида ихъ недѣйствительности въ каждомъ конкретномъ случаѣ



должно быть дѣлаемо на основаніи того же критерія, который указывался для этого также правомъ римскимъ, или того обстоятельства — нарушаются ли сдѣлкой законы области *jus cogens*, имѣющіе значеніе нормъ права публичнаго, или же только законы, установленные исключительно въ видахъ охраны интереса частнаго.

Кромѣ этого правомъ римскимъ признавалось, что собственно ничтожность юридической сдѣлки могла, въ свою очередь, проявляться также въ двухъ видахъ, т.-е. или въ видѣ ничтожности абсолютной или безусловной, или же въ видѣ ничтожности относительной, когда дѣйствительность сдѣлки поставлялась въ зависимость отъ заявленія или одной изъ сторонъ ея, или же третьяго заинтересованнаго лица, до выраженія ими какового заявленія сдѣлка оставалась еще въ нерѣшительномъ положеніи. Изъ новыхъ законодательствъ ни уложеніе итальянское, ни уложеніе саксонское, напротивъ, на такое различіе въ ничтожности сдѣлокъ не указываютъ. По соображеніи постановленій нашего закона не только, кажется, не можетъ быть обосновано такое различіе въ ничтожности сдѣлокъ, но, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, совершеніе сдѣлки у насъ безъ согласія на ея заключеніе третьяго сторонняго лица въ тѣхъ случаяхъ, когда закономъ согласіемъ его обуславливается дѣйствительность сдѣлки, должно влечь за собой никакъ не ничтожность ея, а можетъ служить основаніемъ только къ ея оспариванію со стороны или самого участника сдѣлки, или же третьяго сторонняго лица, вслѣдствіе чего и различіе это у насъ должно быть скорѣе отвергнуто, а затѣмъ, окончательно принято къ руководству раздѣленіе недѣйствительности сдѣлокъ собственно только на два вида: на ничтожность и оспариваемость ихъ, по соображеніи того критерія — нарушаются ли сдѣлкой законы, установленные въ видахъ охраны интереса публичнаго, или частнаго.

Тѣ постановленія закона, въ которыхъ указывается собственно на недѣйствительность юридическихъ сдѣлокъ какъ на послѣдствіе несоблюденія при ихъ совершеніи тѣхъ или другихъ требованій его, или въ отношеніи ихъ необходимыхъ, или случайныхъ принадлежностей, или же нарушенія при ихъ совершеніи и другихъ требованій закона, установленныхъ въ видахъ охраны интереса публичнаго, а иногда и частнаго, являются, какъ мы видѣли выше, собственно такими карательными постановленіями гражданскаго закона, которыя должны служить санкціей точнаго соблюденія его опредѣленій, на каковыя постановленія намъ не разъ уже приходилось указывать въ предшествующемъ изложеніи, какъ на постановленія, которыми гарантируется, подъ опасеніемъ недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, точное соблюденіе опредѣленій его, какъ о субъектахъ и объектахъ правомочій, такъ равно и принадлежностяхъ юридическихъ сдѣлокъ, такъ что намъ здѣсь слѣдуетъ только еще опредѣлить собственно характеръ недѣйствительности сдѣлокъ, въ различныхъ случаяхъ, указываемый этими постановленіями закона.

Въ предшествующемъ изложеніи намъ въ главѣ о субъектахъ правомочій пришлось прежде всего встрѣтиться съ тѣми постановленіями закона, въ которыхъ говорится о вліяніи на дѣйствительность сдѣлокъ нарушенія при ихъ заключеніи законовъ о мѣстожительствѣ или, лучше сказать, собственно ограничительныхъ его постановленій въ отношеніи избранія и отлучекъ изъ мѣсто жительства, гдѣ мы видѣли, что послѣдствіемъ нарушенія этихъ законовъ можетъ быть иногда недѣйствительность сдѣлки. Какого рода должна быть эта недѣйствительность, то это въ самомъ законѣ не указано; но если принять въ соображеніе, въ видахъ опредѣленія характера ея, то обстоятельство, что законы, ограничивающіе права лицъ какъ въ отношеніи избранія мѣсто жительства, такъ и отлучекъ изъ него, выражены въ уставѣ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, т.-е. въ отдѣлѣ законовъ полицейскихъ, которые несомнѣнно установлены въ видахъ охраны интереса государствен-



наго, какъ законы права публичнаго, то скорѣе слѣдуетъ признать, что послѣдствіемъ нарушенія этихъ законовъ при совершеніи сдѣлки должна быть ея ничтожность или, все равно, ея необязательность для сторонъ отъ самого ея начала, тѣмъ болѣе, что исполненіе такой сдѣлки сторонами, какъ, напр., договора личнаго найма, можетъ иногда подвергнуться прекращенію и вслѣдствіе высылки полиціей наемщика, нанявшагося безъ паспорта на отлучку изъ его постоянного мѣстожителства, въ это послѣднее.

Далѣе, также въ главѣ о субъектахъ правомочій намъ пришлось указать на то, что признаніе лица безвѣстно-отсутствующимъ влечетъ по нашему закону пріостановленіе его правъ состоянія; здѣсь же мы должны указать еще на то—какое вліяніе это обстоятельство должно оказывать на дѣйствительность юридическихъ сдѣлокъ, совершенныхъ лицомъ, признаннымъ безвѣстно-отсутствующимъ, о его имуществѣ. Послѣдствія признанія лица безвѣстно-отсутствующимъ заключаются по нашему закону, какъ мы видѣли въ главѣ о субъектахъ правомочій, въ томъ, что права его состоянія пріостанавливаются, а имущество его берется въ опекуное управленіе. Относительно опредѣленія характера этой опеки нельзя не согласиться съ Гордономъ (Предст. въ гр. пр., стр. 56) и сенатомъ (рѣш. 1892 г., № 96), въ томъ, что она, какъ устанавливаемая, главнымъ образомъ, въ интересахъ самого безвѣстно-отсутствующаго съ цѣлью охраны его имущества, подобно римской *cura bonorum absentis*, должна быть признаваема опекой охранительной; правильность какого заключенія какъ нельзя лучше подтверждается и постановленіями самого закона, какъ, напр., 1453 ст. уст. гр. суд., по которой окружный судъ, въ случаѣ признанія просьбы объ объявленіи кого-либо безвѣстно-отсутствующимъ достаточно доказанной, постановляетъ, между прочимъ, опредѣленіе о назначеніи опекуна для охраненія имущества и защиты правъ этого лица; а также 1 ст. приложения къ 1091 ст. X т. 2 ч., перенесенная по продолженію 1891 года, какъ приложение къ 8 ст. IX т., по которой имущество лица безвѣстно-отсутствующаго берется въ опеку съ тѣмъ, чтобы сохранить доходы съ онаго. Въ виду такого значенія этой опеки, какъ опеки охранительной, устанавливаемой исключительно надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго и, главнымъ образомъ, въ его интересахъ, а не надъ его личностью, и нельзя, далѣе, не признать, что установленіе ея никоимъ образомъ не должно вести за собой ограниченія дѣеспособности безвѣстно-отсутствующаго, а слѣдовательно и къ лишенію его права на совершеніе различныхъ сдѣлокъ по имуществу, а если такъ, то само собой разумѣется, что признаніе лица безвѣстно-отсутствующимъ не должно оказывать и никакого вліянія на дѣйствительность этихъ сдѣлокъ, имъ совершенныхъ. Правда, по закону, по признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ, права его состоянія пріостанавливаются, т.-е. оно временно лишается права пріобрѣтать и отчуждать имущество, а установленіе опеки надъ его имуществомъ ограничиваетъ также его въ правахъ пользованія и распоряженія имъ; но такіа послѣдствія признанія лица безвѣстно-отсутствующимъ, тѣмъ не менѣе, нисколько не могутъ колебать правильности только что высказаннаго заключенія, во-1-хъ, въ виду того обстоятельства, что оно ни въ какомъ случаѣ правъ состоянія не лишается, а одно пріостановленіе только пользованія ими, являющееся послѣдствіемъ только фактической невозможности ихъ осуществленія, не можетъ еще служить основаніемъ лишенія его правоспособности, а во-2-хъ, также потому, что если въ виду установленія опеки надъ его имуществомъ оно въ силу 1406 и 1415 ст. X т. и должно считаться лишеннымъ права распоряженія имъ или его отчужденія, но несмотря на это и въ виду того обстоятельства, что отчужденіемъ его имущества, вопреки воспрещеніямъ этихъ статей, можетъ нарушаться только его интересъ, вслѣдствіе чего только оно и въ правѣ домогаться уничтоженія сдѣлокъ отчужденія этого имущества, а никто другой, такое распоряженіе иму-



ществомъ должно оставаться въ силѣ, такъ какъ неправильная продажа имущества, вопреки законныхъ запрещеній, совершенная противозаконно самимъ продавцемъ его, не можетъ, по объясненію сената (рѣш. 1872 г., № 999), служить для него самого законнымъ основаніемъ къ предъявленію требованія о ея уничтоженіи.

Совершеніемъ, затѣмъ, той или другой сдѣлки могутъ быть нарушены также различныя, установленныя закономъ ограниченія правоспособности какъ лицъ, физическихъ, такъ и юридическихъ, нарушеніе сдѣлкой каковыхъ ограниченій, какъ мы видѣли уже въ главѣ о субъектахъ правомочій, также можетъ влечь за собой недействительность сдѣлки, но недействительность, однакоже, какъ мы тогда замѣтили, не одинаковаго характера, въ виду различія тѣхъ интересовъ, съ цѣлью охраны которыхъ тѣ или другія изъ этихъ ограниченій закономъ установлены.

Что касается, прежде, опредѣленія значенія ограниченій правоспособности лицъ физическихъ, то мы указали уже въ главѣ о субъектахъ правомочій, что къ категоріи тѣхъ изъ перечисленныхъ въ этой главѣ различныхъ основаній ограниченій правоспособности, санкцію соблюденія которыхъ слѣдуетъ видѣть въ 1529 ст. X т., должны быть отнесены ограниченія ея, обусловливаемые состояніемъ лицъ не въ русскомъ подданствѣ, или все равно принадлежностью ихъ къ категоріи лицъ, почитаемыхъ нашимъ закономъ за иностранцевъ, затѣмъ, національностью лицъ, принадлежностью ихъ къ извѣстному вѣроисповѣданію, обладаніемъ ими извѣстнымъ образованіемъ, присужденіемъ ихъ къ одному изъ такихъ уголовныхъ наказаній, которыя влекутъ за собой лишеніе или всѣхъ правъ состоянія, или же потерю всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ лично и по состоянію присвоенныхъ, или же потерю нѣкоторыхъ изъ нихъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже состояніемъ ихъ подъ судомъ по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собой такія наказанія. Нельзя, кажется, не признать, что всѣ ограниченія правоспособности, установленныя закономъ по этимъ основаніямъ, установлены въ видахъ охраны интересовъ публичныхъ или государственныхъ, вслѣдствіе того, что какъ самыя опредѣленія различій въ правахъ лицъ по сословіямъ, состояніямъ, званіямъ, вѣроисповѣданію и проч., имѣютъ у насъ значеніе государственное, такъ и потому, что опредѣленія объ этихъ ограниченіяхъ выражены не въ Сводѣ собственно законовъ гражданскихъ, но въ другихъ отдѣлахъ законовъ, относящихся скорѣе къ области права публичнаго, а не частнаго. Если эти предположенія правильны, то само собой разумѣется, что и относительно опредѣленія характера недействительности сдѣлокъ, совершенныхъ въ нарушеніи этихъ ограниченій правоспособности, по соображеніи того критерія, въ виду котораго недействительность ихъ у насъ должна быть характеризуема какъ ничтожность или оспариваемость, слѣдуетъ признать, что сдѣлки эти должны быть почитаемы недействительными безусловно или, все равно, ничтожными. Кромѣ этого, подкрѣпленіемъ правильности этого послѣдняго заключенія могутъ служить указанія, содержащіяся и въ самомъ законѣ, только выраженные въ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленіяхъ, какъ, напр., въ 10 и 11 ст. прилож. къ 698 ст. X т., которыми не только каждой изъ сторонъ сдѣлки, но и мѣстнымъ губернскимъ начальствомъ предоставляется право просить объ уничтоженіи сдѣлокъ, заключенныхъ вопреки выраженнымъ въ этомъ законѣ воспрещеніямъ лицамъ, польскаго происхожденія пріобрѣтать, брать въ залогъ или въ аренду помѣщичьи имѣнія въ 9 западныхъ губерніяхъ; затѣмъ, въ 7 и 8 ст. приложения къ примѣчанію 2-му 830 ст. IX т., изъ которыхъ первой объявляются недействительными всякія сдѣлки, совершенныя въ нарушеніе или обходъ правилъ, выраженныхъ въ этомъ приложеніи и запрещающихъ иностранцамъ пріобрѣтать какъ право собственности, такъ равно право отдѣльнаго владѣнія и



пользованія недвижимыми имуществами внѣ городскихъ поселеній въ губерніяхъ, въ нихъ перечисленныхъ, а второй просить объ уничтоженіи такихъ актовъ уполномочиваются и административныя начальства. Хотя въ этихъ статьяхъ закона говорится объ уничтоженіи сдѣлокъ, какъ недѣйствительныхъ, вслѣдствіе предъявленія исковъ о ихъ уничтоженіи или со стороны самихъ участниковъ сдѣлки, или же со стороны административнаго начальства, но, несмотря на это, въ виду предоставленія права на предъявленіе такого иска и этому послѣднему, нельзя не признать, что въ нихъ указывается на безусловную недѣйствительность или ничтожность этихъ сдѣлокъ, опроверженіемъ правильности какового заключенія не должно служить то обстоятельство, что въ нихъ говорится о допустимости предъявленія иска о признаніи ихъ недѣйствительными и отъ самихъ участниковъ сдѣлки, вслѣдствіе того, что, напр., и по праву римскому, хотя для уничтоженія сдѣлокъ ничтожныхъ и не было необходимо предъявленіе иска о ихъ уничтоженіи, какъ сдѣлокъ не существующихъ и ничтожныхъ съ самаго начала, но, несмотря на это, допускалось и предъявленіе этого иска съ цѣлью прекратить возможный въ будущемъ всякій споръ о ихъ дѣйствительности. Изъ нашихъ цивилистовъ Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 96), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1885 г., № 102; 1888 г., № 39 и друг.) также считаютъ, во-1-хъ, что законы, ограничивающіе гражданскія права извѣстныхъ лицъ въ виду ихъ состоянія или происхожденія, т.-е. ограничивающіе ихъ правоспособность къ приобрѣтенію имуществъ, должны быть почитаемы за законы, постановленные въ видахъ охраны интереса государственнаго, а слѣдовательно за законы права публичнаго, и во-2-хъ, что сдѣлки, совершонныя въ нарушение или обходъ этихъ законовъ, должны поэтому считаться сдѣлками недѣйствительными безусловно, каковое заключеніе высказалъ также и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 41).

Санкціи, затѣмъ, соблюденія при совершеніи сдѣлокъ ограниченій правоспособности, обусловленныхъ состояніемъ лица на службѣ, выражены въ нашемъ законѣ, какъ мы указали въ главѣ о субъектахъ правомочій, напротивъ, гораздо менѣе опредѣлительно, и установлены, притомъ, не всегда въ видахъ охраны интереса публичнаго. Само собой разумѣется, что въ тѣхъ случаяхъ, когда за нарушение воспрещеній чиновникамъ, состоящимъ на службѣ, совершать тѣ или другія сдѣлки, сверхъ указанія закона на ихъ недѣйствительность, полагается еще и извѣстное наказаніе за ихъ совершеніе, такія сдѣлки должны быть почитаемы совершонными въ нарушение законовъ права публичнаго, установленныхъ съ цѣлью охраны интересовъ государственныхъ и, поэтому, какъ замѣтилъ и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 67), должны быть почитаемы ничтожными или недѣйствительными безусловно. Относительно значенія нѣкоторыхъ другихъ ограниченій правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ, совершать тѣ или другія сдѣлки, какъ, напр., воспрещенія казначеямъ и кассирамъ продавать ихъ недвижимыя имущества или давать деньги въ займы безъ разрѣшенія ихъ начальства, а также воспрещенія карантиннымъ чиновникамъ быть наследниками и душеприказчиками по духовнымъ завѣщаніямъ лицъ, умершихъ въ карантинѣ, нельзя не признать, что такого рода ограниченія могутъ быть, напротивъ, почитаемы за ограниченія, установленныя въ видахъ охраны только частнаго интереса или казны, какъ юридическаго лица, или же частныхъ лицъ наследниковъ завѣщателя вслѣдствіе чего слѣдуетъ далѣе, полагать, что если сдѣлки, совершонныя вопреки этихъ запрещеній, и могутъ быть признаваемы недѣйствительными, то никакъ не безусловно, а только, какъ замѣтилъ и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 68), не иначе какъ по иску или спору заинтересованныхъ лицъ, все равно казны, или же лицъ частныхъ, интересы которыхъ такими сдѣлками нарушены. Если первое изъ этихъ воспрещеній



дѣйствительно установлено въ видахъ охраны только частнаго интереса казны, какъ юридическаго лица, то въ виду этого обстоятельства и нельзя признать правильнымъ заключеніе Любавскаго, высказанное имъ въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 159) о томъ, что разрѣшеніе начальства на совершеніе казначеемъ купчей крѣпости на его недвижимое имѣніе должно быть почитаемо за такое необходимое условіе допустимости ея совершенія, безъ соблюденія котораго купчая крѣпость должна быть почитаема недѣйствительной безусловно.

Также точно нельзя не считать за установленныя въ интересѣ частномъ ограниченія правоспособности, обусловленныя извѣстнымъ занятіемъ лицъ, какъ, напр., воспрещенія присяжнымъ повѣреннымъ пріобрѣтать иски отъ ихъ довѣрителей, а кураторамъ конкурса пріобрѣтать претензіи кредиторовъ несостоятельнаго. Доказательствомъ тому, что воспрещеніе присяжнымъ повѣреннымъ пріобрѣтать иски отъ ихъ довѣрителей установлено исключительно въ видахъ охраны интереса частнаго или интереса довѣрителей, могутъ служить разсужденія составителей учрежденія судебныхъ установленій, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 400 ст. (т. III, стр. 247), въ которыхъ сказано, что въ видахъ огражденія неопытныхъ тяжущихся отъ неблагонамѣренныхъ дѣйствій ихъ повѣренныхъ, было признано необходимымъ воспретить присяжнымъ повѣреннымъ какъ самимъ, такъ и подъ видомъ пріобрѣтенія для другихъ лицъ, пріобрѣтать иски отъ ихъ довѣрителей; а доказательствомъ, затѣмъ, тому, что и воспрещеніе кураторамъ конкурса пріобрѣтать претензіи отъ кредиторовъ несостоятельнаго также установлено въ видахъ огражденія интересовъ этихъ послѣднихъ, могутъ служить слова самаго закона, въ которомъ говорится, что такія сдѣлки могутъ быть уничтожены. Въ виду такого значенія этихъ воспрещеній и нельзя не признать, что совершонныя вопреки ихъ сдѣлки никакъ не могутъ быть почитаемы ничтожными, но могутъ только быть признаваемы недѣйствительными и уничтожаемы не иначе, какъ по просьбѣ объ этомъ только заинтересованныхъ лицъ, или все равно только, или довѣрителей присяжныхъ повѣренныхъ, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1897 г., № 62), или же кредиторовъ несостоятельнаго.

Относительно, наконецъ, значенія различныхъ ограниченій правоспособности, обусловливаемыхъ поломъ, бракомъ, родствомъ, свойствомъ и усыновленіемъ, нельзя, кажется, также не признать, что большинство этихъ ограниченій, за исключеніемъ развѣ весьма немногихъ изъ нихъ, какъ, напр., ограниченій, обусловленныхъ родствомъ и свойствомъ ко вступленію въ бракъ, какъ ограниченій, основанныхъ на требованіяхъ религіи и потому долженствующихъ имѣть безусловное значеніе, должны считаться, напротивъ, за ограниченія, установленныя исключительно въ видахъ охраны интереса частнаго, какъ, напр., или интереса наследниковъ, или же интересовъ мужа, согласіемъ котораго обусловливается право жены на вступленію въ договоръ личнаго найма въ качествѣ наемщицы. Въ виду этого обстоятельства и относительно квалификаціи недѣйствительности сдѣлокъ, совершонныхъ въ нарушеніе этихъ послѣднихъ ограниченій правоспособности, нельзя не признать, что за исключеніемъ только недѣйствительности браковъ, заключенныхъ лицами, состоящими между собой въ такихъ степеняхъ родства или свойства, браки въ которыхъ закономъ запрещены, и которыя должны считаться ничтожными, какъ безусловно недѣйствительныя, недѣйствительность остальныхъ сдѣлокъ, какъ, напр., духовныхъ завѣщаній нарушающихъ различныя ограниченія, установленныя закономъ, по отношенію наследованія, по соображенію родства, пола, усыновленія и проч., ни въ какомъ случаѣ не должна быть почитаема за недѣйствительность безусловную, а должна быть принимаема только въ значеніи оспариваемости этихъ сдѣлокъ со стороны



заинтересованныхъ лицъ; какъ и недѣйствительность договора личнаго найма, заключеннаго въ качествѣ наемщицы женой безъ согласія мужа, который, по справедливому замѣчанію Оршанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ „Личныя и имущественныя отношенія супруговъ“ (Суд. Жур., 1874 г., кн. 3, стр. 86—87), Шменина—выраженному имъ въ его статьѣ „Личныя и имущественныя отношенія супруговъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1893 г., кн. 6, стр. 52) и Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 84), можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ и подлежащимъ уничтоженію не иначе, какъ по просьбѣ объ этомъ мужа, въ виду установленія этого ограниченія правоспособности жены исключительно въ его интересъ, но никакъ не по просьбѣ или самой жены, или тѣмъ болѣе другого контрагента договора.

Нарушеніе затѣмъ, сдѣлкой предѣловъ правоспособности лицъ юридическихъ, какъ мы видѣли въ главѣ о субъектахъ правомочій, можетъ быть приравнваемо присвоенію ими такого права, которое они по закону имѣть не могутъ, каковое обстоятельство и должно влечь за собой, въ силу аналогіи, представляемой правиломъ 1529 ст. X т., недѣйствительность сдѣлки; а какъ присвоеніе сдѣлкой въ силу этой статьи частнымъ лицомъ физическимъ такого права, которое оно по состоянію своему имѣть не можетъ, должно влечь за собой ничтожность или безусловную недѣйствительность сдѣлки, то слѣдуетъ признать, что такого же характера недѣйствительностью, какъ объявили Башиловъ въ его статьѣ „О торговыхъ товариществахъ“ (Жур. Мин. Юст., 1894 г., кн. 2, стр. 55), и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 81), должны сопровождаться сдѣлки, клонящіяся къ присвоенію и лицу юридическому такого права, котораго оно по кругу вѣдомства, отведеннаго ему или закономъ, или уставомъ, или, наконецъ, договоромъ имѣть не можетъ, или все равно, такого права, которое выходитъ изъ предѣловъ его правоспособности, указанныхъ закономъ, уставомъ или договоромъ. Такого же характера недѣйствительностью должны подлежать пораженію и такія сдѣлки, которыми нарушаются и такого рода ограниченія правоспособности лицъ юридическихъ, которыя хотя и не безусловны, но которыя, однакоже, могутъ быть устраняемы не иначе, какъ разрѣшеніемъ Высочайшей Власти, когда до совершенія сдѣлки такого разрѣшенія испрошено не было, каковыми ограниченіями представляются, напр., какъ замѣтилъ и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 85), воспрещенія монастырямъ и церквамъ различныхъ вѣроисповѣданій пріобрѣтать и отчуждать недвижимыя имущества безъ разрѣшенія Высочайшей Власти. Сдѣлки, совершенныя объ этомъ имуществѣ безъ такого разрѣшенія, должны быть признаваемы ничтожными безусловно на томъ основаніи, что законы, воспрещающіе совершеніе ихъ безъ разрѣшенія Высочайшей Власти, имѣютъ то значеніе, что разрѣшеніемъ Высочайшей Власти въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ устраняется собственно воспрещеніе духовнымъ установленіямъ пріобрѣтать и отчуждать недвижимыя имущества чѣмъ собственно и даруется имъ правоспособность къ пріобрѣтенію ихъ, а не значеніе требованія закона только о необходимомъ соучастіи Верховной Власти въ совершеніи этихъ сдѣлокъ, подобнаго требованію о разрѣшеніи или утвржденіи извѣстныхъ сдѣлокъ, совершаемыхъ органомъ юридическаго лица, другого контролирующаго его дѣятельность учрежденія, устанавливаемаго закономъ въ видахъ огражденія частнаго интереса только самого этого юридическаго лица. Вполнѣ достаточнымъ доказательствомъ тому, что Высочайшее разрѣшеніе на совершеніе сдѣлокъ объ отчужденіи или пріобрѣтеніи недвижимыхъ имуществъ монастырями, архіерейскими домами и церквами православнаго и римско-католическаго вѣроисповѣданія имѣетъ значеніе именно диспенсаціи или устраненія воспрещенія закона ограничивающаго правоспособность ихъ въ отношеніи совершенія этихъ сдѣлокъ, могутъ служить указы сената 26 февраля 1786 г., именной указъ 29 мая 1810 г. и



Высочайше утвержденное положеніе Комитета Министровъ 4 января 1819 г., показанные въ числѣ источниковъ правилъ 985 и 1429 ст. X т., которыми воспрещается архіерейскимъ домамъ, монастырямъ и церквамъ этихъ исповѣданій какъ принимать пожертвованія этими имуществами, такъ и пріобрѣтать ихъ покупкой безъ Высочайшаго разрѣшенія, въ каковыхъ узаконеніяхъ объяснено, что разрѣшеніе Высочайшей Власти на совершеніе этихъ сдѣлокъ необходимо именно потому, что закономъ возбранено монастырямъ и духовнымъ властямъ монашескаго званія пріобрѣтать недвижимыя имущества.

Нарушеніе, далѣе, сдѣлкой установленныхъ закономъ ограниченій дѣеспособности лицъ физическихъ должно влечь за собой, какъ мы указали также въ главѣ о субъектахъ правомочій, недѣйствительность сдѣлки, причемъ мы однакоже, указали, что всѣ эти ограниченія слѣдуетъ считать установленными закономъ исключительно въ частномъ интересѣ или самихъ недѣеспособныхъ, какъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, безумныхъ и сумасшедшихъ, нѣмыхъ и глухонѣмыхъ, а также расточителей, или же кредиторовъ несостоятельнаго должника. Это послѣднее обстоятельство должно бы, кажется, служить достаточнымъ указаніемъ и на то — какого характера недѣйствительностью должны сопровождаться нарушенія сдѣлкой установленныхъ закономъ тѣхъ или другихъ ограниченій дѣеспособности по соображеніи возраста и здоровья лица, его расточительности или несостоятельности, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ мнѣнія нашихъ цивилистовъ по вопросу объ опредѣленіи характера недѣйствительности сдѣлокъ, заключенныхъ лицами недѣеспособными, представляются не одинаковыми. Такъ, по мнѣнію изъ нихъ Гордона, выраженному въ его статьѣ „Послѣдствія недѣйствительности договоровъ“ (Суд. Вѣст., 1869 г., № 149), Вербловскаго, выраженному въ его статьѣ „О недѣйствительности юридическихъ актовъ по рѣшеніямъ кассационнаго сената“ (Суд. Жур., 1874 г., кн. 2, стр. 10) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 138), акты, совершенные малолѣтними и сумасшедшими, должны считаться недѣйствительными, безусловно, какъ совершенные лицами вполнѣ, недѣеспособными, а акты, совершенные несовершеннолѣтними, напротивъ, могутъ быть признаваемы, по замѣчанію Вербловскаго, недѣйствительными не всегда, а по замѣчанію Гордона (Пред. въ гр. пр., стр. 297) и Васьковскаго, акты эти могутъ быть только оспариваемы самими несовершеннолѣтними, вслѣдствіе того, что установленныя закономъ ограниченія ихъ правоспособности установлены исключительно только въ ихъ интересѣ, нарушеніе которыхъ, поэтому, только для нихъ можетъ служить поводомъ къ оспариванію сдѣлки, ими совершенной. Этотъ же взглядъ на значеніе недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ малолѣтними, раздѣляетъ и Змировъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 2, стр. 150), основываясь на тѣхъ выраженіяхъ 218 ст. X т., которыми воспрещается приводить въ исполненіе сдѣлки, совершенныя малолѣтними, причемъ онъ, однакоже, высказываетъ свое полное несочувствіе этому постановленію.

Противуположный этому взглядъ на значеніе юридическихъ сдѣлокъ, совершенныхъ малолѣтними и несовершеннолѣтними, былъ высказанъ въ нашей юридической литературѣ Гантоверомъ въ его статьѣ „О силѣ договоровъ, заключенныхъ малолѣтними и несовершеннолѣтними безъ участія опекуновъ и попечителей“ (Суд. Вѣст., 1869 г., № 89), по мнѣнію котораго недѣйствительность сдѣлокъ, совершенныхъ малолѣтними и несовершеннолѣтними безъ участія попечителей, никакъ не можетъ быть почитаема безусловной, а должна быть признаваема относительной, на которую могутъ ссылаться только они, а никакъ не ихъ совершеннолѣтніе контрагенты, на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что всѣ ограниченія ихъ правоспособности, установленныя



закономъ, установлены только въ видахъ ихъ пользы и охраны ихъ интереса. Такой же впоследствии взглядъ на значеніе недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ малолѣтними и несовершеннолѣтними безъ участія попечителей, былъ высказанъ Побѣдоносцевымъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 33), Голевинскимъ (О проис. и дѣлен. обязат., стр. 100), Исаченко въ его статьѣ „Лица въ договорѣ“ (Юрид. Вѣст., 1882 г., кн. 8, стр. 528), Шершеневичемъ (Учеб. рус. гр. пр. пр., изд. 2, стр. 79 и 81), Невзоровымъ (Опека надъ несовершен. стр. 225 — 227, Вольманомъ (Опека и попечит. стр. 12) и Растеряевымъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 54—55), а также и сенатомъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1874 г., № 891; 1875 г., № 906; 1879 г., № 118 и друг.). По ихъ объясненію участіе въ совершеніи договора лицъ недѣеспособныхъ, какъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, не препятствуетъ образованію договорнаго соглашенія и не уничтожаетъ безусловно дѣйствительность договора, а представляется только такимъ порокомъ, который можетъ служить поводомъ къ оспариванію его дѣйствительности, но однакоже только со стороны или самихъ недѣеспособныхъ, или же ихъ законныхъ представителей и наслѣдниковъ, да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ клонится къ ихъ невыгодѣ, но никакъ не со стороны ихъ правоспособныхъ контрагентовъ, на томъ, опять, основаніи, что, ограниченія дѣеспособности установлены закономъ исключительно въ видахъ охраны интересовъ самихъ недѣеспособныхъ, могущихъ страдать отъ вовлеченія ихъ въ невыгодныя сдѣлки, но не интересовъ ихъ дѣеспособныхъ контрагентовъ, причемъ Побѣдоносцевъ, Голевинскій и Шершеневичъ говорятъ о необходимости придавать такое значеніе недѣйствительности сдѣлокъ, заключенныхъ недѣеспособными вообще, т.-е. напр. и сумасшедшими, расточителями и несостоятельными, а не только малолѣтними и несовершеннолѣтними. Это послѣднее мнѣніе и, притомъ, во всемъ его объемѣ, т.-е. по отношенію признанія такого значенія за недѣйствительностью сдѣлокъ, совершенныхъ лицами недѣеспособными вообще, а не только малолѣтними и несовершеннолѣтними, и на самомъ дѣлѣ должно быть признано вполне правильнымъ, какъ основанное на соображеніи дѣйствительнаго значенія тѣхъ законовъ, которыми установлены тѣ или другія ограниченія ихъ дѣеспособности, какъ такихъ законовъ, которыми имѣлось въ виду охранить исключительно частный интересъ самихъ недѣеспособныхъ, а также потому, что и въ самомъ законѣ можно найти еще болѣе прямое указаніе на то, что сдѣлки, заключенныя этими лицами могутъ быть не приводимы въ дѣйствіе не иначе, какъ вслѣдствіе только возраженія о ихъ недѣйствительности, заявляемаго тѣми, противъ которыхъ онѣ представлены въ полицію, съ цѣлью производства взысканія по нимъ въ безспорномъ порядкѣ, — законѣ, выраженномъ въ правилѣ 605 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гр., въ которомъ прямо сказано, что останавливаемо производство взысканія полиціей можетъ быть по договорамъ и обязательствамъ всякаго рода, между прочимъ въ случаѣ предъявленія отвѣтчикомъ возраженія о томъ, что актъ выданъ отъ такого лица, которое обязываться имъ не имѣло право, или по законамъ о несовершеннолѣтнихъ, или по законамъ о лицахъ, признанныхъ безумными и сумасшедшими, а также расточителями и мотами. И по объясненію сената сдѣлки, совершенныя изъ лицъ недѣеспособныхъ несостоятельными, не могутъ быть признаваемы безусловно недѣйствительными, на томъ основаніи, что объявленіе должника несостоятельнымъ влечетъ за собой не потерю имъ его дѣеспособности, а только ея ограниченіе, вслѣдствіе чего можетъ считаться допустимымъ со стороны его кредиторовъ только оспариваніе сдѣлокъ, совершенныхъ имъ во вредъ ихъ интересовъ (рѣш. 1896 г., № 19).

Основаніями къ опроверженію правильности этого заключенія не могутъ служить ни 218 и 222 ст. X т., на которыя опираются, главнымъ образомъ, защитники взгляда противоположнаго, изъ которыхъ первой воспре-



щается признавать дѣйствительными и приводить въ исполненіе акты, совершенные малолѣтними, а по второй несовершеннолѣтній, давшій обязательство безъ согласія опекуна, не подвергается по немъ никакому взысканію и отвѣту, вслѣдствіе того, что правила эти слѣдуетъ, по совершенно справедливому замѣчанію Невзорова, понимать не въ смыслъ объявленія ими безусловно недѣйствительными актовъ, совершенныхъ малолѣтними и несовершеннолѣтними, какъ высказалъ Растеряевъ по отношенію, по крайней мѣрѣ, такихъ актовъ, которыми несовершеннолѣтній не только принимаетъ на себя долговое обязательство, но и всякое другое, или же отказывается отъ какого-либо принадлежащаго ему права, а въ смыслъ только указанія на необязательность ихъ для послѣднихъ и, притомъ, по ихъ требованію, когда они для нихъ невыгодны, или все равно, въ смыслъ воспрещенія суду приводить ихъ въ исполненіе по предъявленіи, разумѣется, иска о ихъ исполненіи стороной противной, какъ недѣйствительные по обнаруженіи факта участія въ ихъ совершеніи малолѣтнихъ или несовершеннолѣтнихъ по ихъ указанію, ни правило 1066<sup>2</sup> ст. X т., предписывающей суду при утвержденіи духовныхъ завѣщаній *ex officio* обращать вниманіе на дѣеспособность завѣщателя поскольку неспособность его къ составленію завѣщанія обнаруживается изъ самого завѣщанія, вслѣдствіе того, что правиломъ этимъ указывается только, такъ сказать, нотаріальныя обязанности суда по утвержденію завѣщаній, почему оно, подобно другимъ правиламъ нотаріальнаго положенія, возлагаетъ на судъ такъ же, какъ и на нотаріусовъ, обязанность не принимать къ свидѣтельствуванію и такихъ актовъ, которые не представляются недѣйствительными безусловно, а могутъ быть признаваемы таковыми не иначе, какъ по спору о ихъ дѣйствительности со стороны лицъ заинтересованныхъ, какъ, напр., акты, совершенные недѣеспособными; ни, наконецъ, то обстоятельство, что въ силу 1703 ст. уложен. о наказ. купившій имущество у малолѣтняго подвергается за это уголовному наказанію, безъ требованія объ этомъ со стороны потерпѣвшаго, вслѣдствіе того, что несмотря на официальное преслѣдованіе этого преступленія, сдѣлка о продажѣ имущества можетъ быть уничтожена все же не иначе, какъ вслѣдствіе предъявленія на судъ уголовномъ гражданскаго иска о ея уничтоженіи со стороны лица недѣеспособнаго или его представителя. Правда, по праву римскому и уложенію саксонскому участіе въ совершеніи сдѣлки лицъ недѣеспособныхъ служитъ основаніемъ абсолютной ея недѣйствительности или ничтожности, но постановленія нашего закона, къ этому предмету относящіяся, даютъ основаніе скорѣе къ тому заключенію, что у насъ обстоятельство это можетъ служить основаніемъ только къ оспариванію сдѣлки, да и то только со стороны самихъ недѣеспособныхъ, или же ихъ представителей и наслѣдниковъ, а никакъ не со стороны ихъ дѣеспособныхъ контрагентовъ, въ чемъ они и приближаются скорѣе къ аналогичнымъ постановленіямъ уложенія итальянскаго, которое указываетъ, во-1-хъ, что акты, совершенные въ пользу лицъ, недѣеспособныхъ, имѣютъ такую же силу, какъ еслибы они были совершены и дѣеспособными, и во-2-хъ, что прочія сдѣлки, совершенныя недѣеспособными, могутъ быть оспариваемы ими и, затѣмъ, уничтожаемы по иску о ихъ недѣйствительности.

Въ случаяхъ, далѣе, совершенія сдѣлки представителемъ дѣйствительность ея должна быть обсуждаема по замѣчанію нашихъ цивилистовъ: Казанцева (Ученіе о пред. въ гр. пр., стр. 113), Нерсесова (Понят. добровол. пред., стр. 86), Гордона (Пред. въ гр. пр., стр. 17), Цитовича (Учебн. тор. пр., вып. 1, стр. 75) и Шершеневича (Учебн. русск. гр. пр., изд. 2, стр. 153) по дѣеспособности уже не лица представляемаго, но представителя, какъ контрагента сдѣлки, въ отношеніи, затѣмъ, опредѣленія характера недѣйствительности которой по причинѣ недѣеспособности представителя все же слѣдуетъ признавать, что она не можетъ быть почитаема ничтожной или абсо-



лютно недѣйствительной, а также можетъ быть признаваема таковой не иначе, какъ только по спору о ея дѣйствительности со стороны лица, представляемаго, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ сдѣлка можетъ быть признаваема подлежащей опороченію и въ случаяхъ совершенія ея лично недѣеспособнымъ. Иногда, впрочемъ, дѣеспособность законныхъ представителей, какъ, напр., опекуновъ, ограничивается закономъ въ отношеніи совершенія нѣкоторыхъ сдѣлокъ необходимымъ соучастіемъ въ ихъ совершеніи контролирующихъ дѣятельность ихъ учреждений, какъ, напр., дворянскихъ опеѣ и сиротскихъ судовъ, а иногда сената, и послѣдствіе соучастія которыхъ въ совершеніи сдѣлки заключается по закону въ томъ, что нѣкоторыя сдѣлки, перечисленные въ 277 ст. X т., не могутъ быть совершаемы опекуномъ безъ разрѣшенія этихъ учреждений, причемъ, какъ на санкцію соблюденія этого требованія закона въ статьѣ этой указано, что продажа имущества подопечнаго, совершенная опекуномъ вопреки требованія этой статьи безъ разрѣшенія сената, уничтожается, а отдача его въ аренду на срокъ, превышающій время достиженія подопечнымъ 17-ти-лѣтняго возраста безъ разрѣшенія сената, не обязательна для него, по достиженіи имъ этого возраста. По объясненію сената и это требованіе закона установлено исключительно въ огражденіе интересовъ подопечнаго, вслѣдствіе чего и продажа опекуномъ недвижимаго имущества малолѣтняго безъ разрѣшенія сената не можетъ быть оспариваема, какъ недѣйствительная, со стороны третьихъ лицъ, имѣющихъ претензіи къ имуществу малолѣтняго (рѣш. 1875 г., № 973). Объясненіе это представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, какъ согласное вполнѣ съ точнымъ смысломъ правила 277 ст. X т., имѣвшаго въ виду установить требованіемъ соучастія въ совершеніи нѣкоторыхъ сдѣлокъ по имуществу малолѣтняго учреждений, контролирующихъ дѣятельность опекуна, извѣстныя гарантіи интересовъ подопечнаго, вслѣдствіе чего, разумѣется, что и нарушеніе этого требованія можетъ влечь за собой никакъ не ничтожность сдѣлки, совершенной опекуномъ безъ разрѣшенія контролирующаго его дѣятельность учрежденія, а можетъ служить только основаніемъ къ оспариванію ея дѣйствительности со стороны самого подопечнаго.

Болѣе, затѣмъ, многочисленными представляются ограниченія дѣеспособности представителей лицъ юридическихъ требованіями или закона, или же уставовъ частныхъ обществъ о совершеніи ими тѣхъ или другихъ сдѣлокъ не иначе, какъ при необходимомъ соучастіи какихъ-либо контролирующихъ ихъ дѣятельность органовъ или учреждений, отъ предварительнаго разрѣшенія которыхъ на совершеніе той или другой сдѣлки, или послѣдующаго утвержденія ея ставится въ зависимость и самая дѣйствительность сдѣлки, которая въ случаяхъ несоблюденія этихъ требованій и объявляется, какъ мы видѣли въ главѣ о субъектахъ правомочій, недѣйствительной. По разсмотрѣніи постановленій объ этихъ ограниченіяхъ дѣеспособности органовъ юридическихъ лицъ нельзя, кажется, не прійти къ тому заключенію, что огромное большинство ихъ установлено также только въ видахъ охраны частнаго интереса самихъ юридическихъ лицъ, вслѣдствіе чего и относительно опредѣленія характера недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ вопреки этихъ ограниченій, т.-е. совершенныхъ органами юридическихъ лицъ или безъ предварительнаго разрѣшенія контролирующаго ихъ дѣятельность учрежденія, или же безъ послѣдующаго утвержденія его, слѣдуетъ признать, что недѣйствительность эта никакъ не можетъ быть безусловной; а можетъ наступить не иначе, какъ только по спору о ея дѣйствительности со стороны самого юридического лица, интересы котораго сдѣлкой нарушены. За допустимость именно такой квалификаціи недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ безъ предварительнаго разрѣшенія контролирующаго учрежденія въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе о такомъ разрѣшеніи на ихъ



совершеніе установлено исключительно въ частномъ интересѣ казны, какъ юридическаго лица, высказался и сенатъ, объяснивъ, что сдѣлки, заключенныя по имѣнію владѣльцемъ поіезуитскихъ имѣній, состоящихъ въ завѣдываніи казны, безъ предварительнаго разрѣшенія или согласія мѣстнаго управленія государственными имуществами, когда таковое разрѣшеніе для совершенія сдѣлки требуется закономъ, хотя закономъ и объявляются недѣйствительными, но что несмотря на это и въ виду того обстоятельства, что требованіемъ наличности предварительнаго разрѣшенія или согласія управленія государственными имуществами на совершеніе тѣхъ или другихъ сдѣлокъ имѣлось въ виду оградить исключительно только интересы казны, онѣ если и могутъ быть признаваемы недѣйствительными, то только по требованію или иску самой казны, но не другихъ контрагентовъ сдѣлки (рѣш. 1889 г., № 108). Въ другомъ рѣшеніи сенатъ также призналъ, что требованіе закона о заключеніи займовъ отъ имени города на извѣстную сумму не иначе, какъ съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ, должно быть почитаемо за требованіе, установленное исключительно въ огражденіе интересовъ самого города (рѣш. 1889 г., № 23), вслѣдствіе чего слѣдуетъ признать, что сдѣлки объ этихъ займахъ, совершонныя безъ утвержденія ихъ министромъ внутреннихъ дѣлъ, если и могутъ быть признаваемы недѣйствительными, то также не иначе, какъ только по требованію городского управленія, а не ничтожными безусловно, равно какъ и сдѣлки объ отдачѣ городами въ наемъ принадлежащихъ имъ земель безъ утвержденія ихъ губернаторомъ или министромъ внутреннихъ дѣлъ, какъ требуетъ законъ, которыя также не могутъ быть признаваемы недѣйствительными безусловно, вопреки противоположному заключенію по этому предмету, высказанному Горенбергомъ въ его статьѣ — „Вопросы публичнаго права въ практикѣ гражданскаго кассационнаго департамента сената“ (Право, 1905, № 1). Какъ на одинъ, затѣмъ, изъ случаевъ исключенія, когда, по крайней мѣрѣ, по объясненію сената, сдѣлка, совершонная безъ надлежащаго разрѣшенія органа, надзирающаго за дѣйствіями юридическаго лица, должна быть признаваема недѣйствительной безусловно, въ виду нарушенія такой сдѣлкой требованія закона о совершеніи ея не иначе, какъ съ разрѣшенія этого органа, установленнаго съ цѣлью охраны интереса государственнаго, — можно указать на случаи или отчужденія земли, составляющей надѣль крестьянскаго общества, до уплаты за нея выкупной ссуды, безъ разрѣшенія губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, или отдачи ея подъ разработку ископаемыхъ, или для вырубки на ней лѣса безъ его разрѣшенія (рѣш. Общ. Соб. 1, 2 и кас. депар. 1893 г., № 7). Далѣе, слѣдуетъ, кажется, также полагать, что и различныя установленныя или закономъ, или уставомъ, или, наконецъ, договоромъ правила, опредѣляющія порядокъ дѣйствія органовъ юридическихъ лицъ, обязательныя къ соблюденію при совершеніи тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, установлены также въ видахъ охраны собственно ихъ интересовъ, вслѣдствіе чего и нарушенія или несоблюденія ихъ органами ихъ, какъ нарушенія правилъ, установленныхъ только въ интересѣ частномъ, при совершеніи ими тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, должны влечь никакъ не ихъ ничтожность или безусловную недѣйствительность, а должны служить лишь поводомъ къ оспариванію сдѣлокъ со стороны юридическаго лица, не болѣе. Иное дѣло, конечно, нарушеніе органами юридическихъ лицъ при совершеніи тѣхъ или другихъ сдѣлокъ правилъ, опредѣляющихъ или ихъ компетенцію, или порядокъ ихъ легитимации въ качествѣ органовъ юридическихъ лицъ, вслѣдствіе того, что сдѣлки, совершонныя въ нарушеніе этихъ правилъ, не могутъ даже вовсе считаться обязательными для юридическаго лица, какъ сдѣлки, совершонныя или съ нарушеніемъ предѣловъ полномочія, или же даже вовсе безъ полномочія, по скольку, однакоже, юридическое лицо, какъ принципаль его органа, или не воспользовалось резуль-



татами такой сдѣлки, или же не приняло ея посредствомъ послѣдующаго одобренія—*ratihabitio*.

Также точно, затѣмъ, и по отношенію опредѣленія значенія различныхъ требованій закона о необходимомъ соучастіи при совершеніи сдѣлокъ лицами физическими другихъ лицъ или учрежденій, предварительнымъ разрѣшеніемъ или послѣдующимъ согласіемъ которыхъ закономъ обусловлено ихъ совершеніе, слѣдуетъ признать, что требованія эти, за исключеніемъ развѣ очень немногихъ случаевъ, должны считаться установленными также въ видахъ охраны исключительно только ихъ частнаго интереса, какъ напр., требованія, выраженные въ 149—151 ст. X т. въ отношеніи совершенія лицами физическими усыновленія или съ согласія родителей, или опекуновъ и попечителей усыновляемаго, или съ согласія другого супруга усыновителя, или, наконецъ, съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея, когда усыновленіе желаютъ совершить священно- и церковно-служители, и другія подобныя требованія, такъ какъ не можетъ не быть очевиднымъ, что первыя изъ этихъ требованій установлены или въ интересахъ самого усыновляемаго или же въ интересахъ супруга усыновителя и что только послѣднее установлено какъ бы въ видахъ охраны сословнаго интереса, но во всякомъ случаѣ интереса частнаго. Въ виду такого значенія этихъ требованій закона и по отношенію характера недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ въ ихъ нарушеніе или, все равно, безъ указываемаго закономъ необходимаго соучастія при ихъ совершеніи, слѣдуетъ признать, что если такія сдѣлки и могутъ быть признаваемы недѣйствительными, то никакъ не безусловно, а лишь только по требованію тѣхъ лицъ, въ огражденіе интересовъ которыхъ эти требованія закономъ установлены, какъ, напр., или по требованію самого усыновляемаго, когда бы усыновленіе было совершено безъ согласія его родителей или опекуновъ, или же по требованію супруга усыновителя, когда бы усыновленіе было совершено безъ его согласія, или, наконецъ, по требованію тѣхъ родственниковъ усыновителя, права которыхъ усыновленіемъ были нарушены въ случаяхъ усыновленія священно- и церковно-служителями безъ предварительнаго на это разрѣшенія архіерея и проч., но никакъ не самого архіерея, на томъ основаніи, что въ силу 1460<sup>12</sup> ст. уст. гр. суд. оспаривать правильность усыновленія могутъ только тѣ лица, права которыхъ имъ нарушаются, между тѣмъ, какъ права собственно архіерея усыновленіемъ, совершеннымъ безъ его разрѣшенія, ни въ чемъ не нарушаются. По объясненію сената, установленное закономъ требованіе объ отчужденіи даже отдѣльными крестьянами отведенныхъ имъ въ надѣль земель до уплаты ими выкупной ссуды не иначе, какъ съ разрѣшенія губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, должно считаться за требованіе, установленное въ интересѣ государственномъ, съ цѣлью обезпеченія не только казны въ полученіи ею выкупной ссуды, но и съ цѣлью огражденія вообще матеріальнаго быта сословія крестьянъ, вслѣдствіе чего и сдѣлка, совершенная безъ соблюденія этого требованія закона, должна быть признаваема недѣйствительной даже по требованію губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, несмотря на то, что въ законѣ не сдѣлано даже и намека на право этихъ присутствій предъявлять такія требованія (рѣш. Общ. Соб. 1, 2 и кас. депар. 1893 г. № 7), изъ чего возможно заключить, что, по мнѣнію сената, нарушеніе при совершеніи этихъ сдѣлокъ указанныхъ требованій закона о необходимомъ соучастіи, должно влечь за собой безусловную ихъ недѣйствительность и, почему, этотъ случай ея недѣйствительности и можетъ служить примѣромъ тѣхъ немногихъ случаевъ исключеній, когда и нарушеніе требованій закона о необходимомъ соучастіи въ совершеніи сдѣлокъ лицами физическими можетъ влечь за собой безусловную ихъ недѣйствительность.

Иное значеніе имѣютъ требованія закона о необходимомъ соучастіи при



совершеніи сдѣлокъ свидѣтелей, нотаріусовъ и проч., но въ виду того обстоятельства, что требованія эти относятся, главнымъ образомъ, ко внѣшней формальной сторонѣ сдѣлокъ и о вліяніи нарушенія или несоблюденія ихъ, какъ нарушенія правилъ закона о формѣ сдѣлокъ на ихъ дѣйствительность, слѣдуетъ упомянуть нѣсколько ниже, при выясненіи характера недѣйствительности сдѣлокъ, могущей имѣть мѣсто вслѣдствіе несоблюденія при совершеніи ихъ требованій закона въ отношеніи ихъ формы; теперь же слѣдуетъ остановиться еще на выясненіи характера недѣйствительности сдѣлокъ, могущей имѣть мѣсто вслѣдствіе нарушенія тѣхъ или другихъ требованій закона въ отношеніи другой необходимой субъективной принадлежности сдѣлки или дѣйствительнаго изъявленія воли на ея совершеніе.

Однимъ изъ обстоятельствъ, устраняющимъ наличность этой необходимой принадлежности сдѣлки и, потому, долженствующимъ обазывать вліяніе на ея дѣйствительность, признается, какъ мы указали выше, принужденіе, все равно какъ въ видѣ физическаго насилія, такъ равно и въ видѣ угрозы или насилія психическаго. Мнѣнія нашихъ цивилистовъ о характерѣ недѣйствительности сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ принужденія или угрозы, представляются, однакоже, не одинаковыми. Такъ, по объясненію Загоровскаго въ его статьѣ „Принужденіе, ошибка и обманъ“ (Юрид. Вѣст. 1810 г., кн. 1, стр. 8—11), недѣйствительность договора, заключеннаго подъ вліяніемъ принужденія, должна имѣть различное значеніе, смотря по тому—былъ ли договоръ совершенъ подъ вліяніемъ уголовно-наказуемаго принужденія, или нѣтъ, вслѣдствіе чего въ первомъ случаѣ договоръ долженъ быть почитаемъ на основаніи 777 ст. уст. уг. суд. безусловно ничтожнымъ, между тѣмъ, какъ въ последнемъ онъ можетъ быть только оспоренъ и уничтоженъ по требованію лица, подвергшагося принужденію. По мнѣнію всѣхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, касавшихся вопроса о характерѣ недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ подъ вліяніемъ принужденія, какъ, напр., Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 146), Арсеньева, высказаннаго имъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „О значеніи принужденія въ дѣлахъ гражданскихъ“, Пахмана, высказаннаго имъ при обсужденіи этого реферата въ обществѣ, а также и самого петербургскаго общества (Жур. гр. и уг. пр., 1877 г., кн. 6, стр., 232—254), Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 139) и Растеряева (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 120), напротивъ, недѣйствительность сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ принужденія вообще какъ уголовно-наказуемаго, такъ и ненаказуемаго, одинаково можетъ быть принимаема въ значеніе только оспариваемости сдѣлки, но никакъ не безусловной ея недѣйствительности, вслѣдствіе чего, она можетъ подлежать и уничтоженію не иначе, какъ по требованію лица, совершившаго ее подъ вліяніемъ принужденія или, все равно, его наслѣдниковъ, или законныхъ представителей. Правильнымъ должно быть признано это последнее мнѣніе, во-1-хъ, потому что принужденіемъ къ совершенію сдѣлки нарушается только частный интересъ лица, а во-2-хъ, потому что и самый законъ правиломъ 703 ст. X т. требуетъ непременно въ видахъ уничтоженія сдѣлки, совершенной подъ вліяніемъ принужденія, заявленія объ этомъ обстоятельствѣ со стороны лица потерпѣвшаго. Опроверженіемъ, затѣмъ, правильности этого мнѣнія не можетъ служить ни то обстоятельство, что преступленіе принужденія къ совершенію договоровъ, предусмотрѣнное 1686 ст. улож. о нак., подлежитъ офиціальному преслѣдованію, потому что и въ случаяхъ возбужденія преслѣдованія за это преступленіе безъ жалобы потерпѣвшаго, заключенный имъ договоръ не можетъ быть уничтоженъ судомъ уголовнымъ безъ предъявленія имъ гражданскаго иска о его уничтоженіи; ни правило 777 ст. уст. уг. суд., въ силу котораго вещи, добытыя посредствомъ преступленія, возвращаются ихъ хозяину даже и безъ требованія его объ этомъ, потому что пра-



вило это иначе не можетъ быть понимаемо, какъ только въ томъ смыслѣ, что вещи, добытыя преступленіемъ, только тогда возвращаются ихъ хозяину безъ его требованія объ этомъ, когда онѣ перешли во владѣніе преступника безъ всякаго юридическаго основанія, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ перешли въ его владѣніе въ силу договора, который является для него уже такимъ титуломъ владѣнія, безъ предварительнаго уничтоженія котораго судомъ по иску потерпѣвшаго и самая реституція владѣнія послѣдняго этими вещами представляется невозможной.

Также точно, по объясненію изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 120—123). Загоровскаго, данному имъ въ толькочто указанной статьѣ его (Юрид. Вѣст., 1890 г., кн. 1, стр. 15—16), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 139) и Растеряева (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 124), а также и сената, высказаннаго имъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1883 г., № 78; 1884 г., № 28; 1890 г., № 9 и друг.), и недѣйствительность договора, являющаяся послѣдствіемъ заключенія его подъ вліяніемъ ошибки или заблужденія, можетъ имѣть значеніе только его оспариваемости, но не ничтожности или безусловной недѣйствительности, вслѣдствіе чего, договоръ, заключенный подъ вліяніемъ ошибки или заблужденія, можетъ подлежать только уничтоженію по спору, заявленному противъ его дѣйствительности со стороны лица, потерпѣвшаго вредъ отъ его заключенія. Заключение это нельзя не признать совершенно основательнымъ въ виду того обстоятельства, что заключеніемъ договора подъ вліяніемъ ошибки или заблужденія всегда затрогивается или нарушается только частный интересъ стороны, вслѣдствіе чего обстоятельство это не можетъ, конечно, служить основаніемъ ничтожности договора, а можетъ служить только поводомъ къ его оспариванію. Слѣдуетъ только въ добавленіе къ этому заключенію замѣтить, что такое же значеніе должна имѣть недѣйствительность и другихъ сдѣлокъ, заключенныхъ подъ вліяніемъ ошибки или заблужденія, а не только договора, на томъ основаніи, что ошибкой или заблужденіемъ при совершеніи всякой сдѣлки можетъ быть нарушенъ только частный интересъ одной изъ сторонъ ея, отъ воли которой и должно зависѣть его охраненіе посредствомъ предъявленія требованія о ея уничтоженіи.

Относительно, затѣмъ, опредѣленія недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ подъ вліяніемъ обмана и, притомъ, одинаково какъ обмана уголовно-наказуемаго, такъ и, такъ называемаго, обмана гражданскаго вполне точныя указанія далъ изъ нашихъ цивилистовъ едвали не одинъ только Карницікій въ его рефератѣ петербургскому юридическому обществу „Объ обманѣ въ договорахъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1880 г., кн. 3, стр. 126, проток.), съ каковыми указаніями вполне согласился, также, какъ изъ членовъ общества Кширимъ, такъ, затѣмъ, и все общество въ его заключеніи по реферату (Жур. гр. и уг. пр., 1881 г., кн. 1, стр. 188, проток.) и каковыя указанія раздѣляютъ также Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 139) и Растеряевъ (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 126). Указаніе это заключается въ томъ, что недѣйствительность договоровъ, заключенныхъ подъ вліяніемъ такого рода обмановъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ имѣть значенія ничтожности или безусловной недѣйствительности договора съ самаго его начала, а можетъ имѣть значеніе только его оспариваемости, вслѣдствіе чего такой договоръ можетъ подлежать уничтоженію, какъ недѣйствительный, не иначе какъ по просьбѣ или требованію потерпѣвшей отъ его заключенія стороны, каковое указаніе и не можетъ быть не признано вполне правильнымъ, потому что обманомъ при заключеніи договора нарушается исключительно только частный интересъ одной изъ сторонъ его, вслѣдствіе чего, разумѣется, и охрана этого интереса ея можетъ считаться допустимой не иначе, какъ по ея просьбѣ или требованію, подтвержденіемъ чему могутъ отчасти служить и тѣ поста-



новленія нашихъ гражданскихъ законовъ, приведенныя выше, которыми указывается на недействительность нѣкоторыхъ сдѣлокъ совершенныхъ подъ вліяніемъ обмана гражданского. За основаніе, затѣмъ, къ опроверженію правильности этого заключенія не должно быть принимаемо то обстоятельство, что обманъ, употребленный съ цѣлью побужденія къ дачѣ обязательства, какъ преступленіе, предусмотрѣнное 1688 ст. улож. о нак., принадлежитъ къ разряду преступленій, преслѣдуемыхъ официальнымъ порядкомъ, на томъ основаніи, что договоръ, заключенный даже подъ вліяніемъ такого обмана, не можетъ быть признаваемъ суломъ недействительнымъ безъ предъявленія со стороны лица, потерпѣвшаго вредъ отъ заключенія договора, гражданского иска о его уничтоженіи, вслѣдствіе того, что 777 ст. уст. уг. суд. предписывающая суду возвращать вещи, добытыя преступленіемъ, ихъ собственнику даже и тогда, когда бы имъ и никакого иска о возвратѣ ихъ предъявлено не было, иначе не можетъ быть понимаемо, какъ мы только-что объяснили, какъ въ томъ смыслѣ, что руководствуясь ею, судъ *ex officio* можетъ распоряжаться возвращеніемъ этихъ вещей собственнику ихъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда добытыя преступленіемъ вещи перешли во владѣніе преступника помимо воли собственника ихъ, но не въ тѣхъ, когда онѣ перешли въ его владѣніе въ силу договора съ послѣднимъ, создающаго въ его пользу такой титулъ владѣнія, безъ уничтоженія котораго, какъ незаконнаго, по просьбѣ лица потерпѣвшаго, и самая реституція его владѣнія ими представляется невозможной. Слѣдуетъ, затѣмъ, еще только признать, что такое же значеніе должно быть придаваемо недействительности не только договора, но и другихъ сдѣлокъ, совершенныхъ подъ вліяніемъ обмана, въ виду нарушенія этимъ обстоятельствомъ только частнаго интереса или сторонъ сдѣлки, или ихъ правопреемниковъ, какъ, напр., наследниковъ завѣщателя, въ случаяхъ совершенія имъ завѣщанія подъ вліяніемъ обмана въ нарушеніе ихъ интересовъ.

Наконецъ, относительно опредѣленія значенія недействительности сдѣлокъ симулированныхъ, далъ достаточно опредѣлительныя объясненія сенатъ (рѣш. 1891 г., № 62), по указанію котораго сдѣлки эти могутъ подлежать опороженію по просьбѣ сторонъ ихъ, по отсутствію въ нихъ одного изъ существенныхъ элементовъ всякой сдѣлки — дѣйствительнаго изъявленія воли на ея совершеніе, послѣ чего онѣ могутъ быть и уничтожаемы судомъ, какъ недействительныя, изъ какового указанія несомнѣнно явствуется, что по мнѣнію сената, недействительность этихъ сдѣлокъ можетъ быть характеризуема только какъ оспариваемость, но никакъ не ничтожность или безусловная ихъ недействительность, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, какъ объяснилъ также сенатъ, когда-бы притворной сдѣлкой имѣлось въ виду достиженіе цѣли, закономъ запрещенной, какъ напр., передачу недвижимаго имѣнія черезъ подставное лицо въ аренду еврею въ мѣстности, гдѣ закономъ запрещена передача ихъ имъ въ наемъ, но однакоже только въ тѣхъ случаяхъ, когда-бы цѣль эта была достигнута на самомъ дѣлѣ, т.-е. когда имѣніе дѣйствительно поступило-бы въ пользованіе еврея, но не въ тѣхъ, когда-бы оно осталось въ пользованіи подставнаго арендатора, въ условіи объ арендѣ назначеннаго, когда условіе это и должно, напротивъ, оставаться дѣйствительнымъ (рѣш. 1905 г. № 105).

Такой же характеръ за недействительностью сдѣлокъ, совершенныхъ подъ вліяніемъ принужденія, угрозы, заблужденія или ошибки, обмана и притворства, несомнѣнно долженъ быть признаваемъ и въ случаяхъ совершенія ихъ и не лично самими субъектами сдѣлокъ, но и ихъ представителями, все равно, разумѣется, законными или добровольными, какъ, напр., опекунами, повѣренными, управляющими, приказчиками и проч.; дѣло только въ томъ, что вліяніе этого обстоятельства на дѣйствительность сдѣлки, совершенной представителемъ, должна быть обсуждаема уже, по совершенно спра-



ведливому замѣчанію Нерсесова (Понятіе добровольн. пред., стр. 87—88), Казанцева (Учен. о пред. въ гр. пр., стр. 114), Гордона (Пред. въ гр. пр., стр. 17), Цитовича (Учеб. тор. пр., вып. 1, стр. 75), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 151) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 142), не по личности принципала, но по личности представителя, какъ контрагента сдѣлки; хотя, затѣмъ, опороченію недѣйствительностью сдѣлка можетъ подлежать, въ случаѣ заключенія ея добровольнымъ представителемъ, по совершенно справедливому замѣчанію Нерсесова и Цитовича, по требованію не представителя, но только представляемаго или принципала, потерпѣвшаго вредъ отъ ея совершенія, какъ дѣйствительнаго ея субъекта, интересы котораго сдѣлкой только и могутъ быть нарушены. Если въ такомъ видѣ должна быть опредѣляема у насъ недѣйствительность сдѣлокъ, совершенныхъ подъ вліяніемъ обстоятельствъ, устраняющихъ наличность другой необходимой субъективной принадлежности сдѣлки или дѣйствительнаго изъявленія воли на ея совершеніе, то не можетъ не быть очевиднымъ, что и опредѣленіе значенія недѣйствительности сдѣлокъ по этому основанію такъ же точно, какъ и по основанію предыдущему у насъ значительно отстываетъ отъ опредѣленія ея, указываемаго постановленіями права римскаго и уложенія саксонскаго, по которымъ большинство этихъ обстоятельствъ, какъ-то: физическое принужденіе, притворство и заблужденіе влекутъ за собой безусловную ничтожность сдѣлокъ.

Еще болѣе затруднительнымъ представляется у насъ разрѣшеніе вопроса о характерѣ недѣйствительности сдѣлки, долженствующей имѣть мѣсто вслѣдствіе различныхъ пороковъ или недостатковъ въ объективныхъ ея принадлежностяхъ и, притомъ, не только необходимыхъ, но и случайныхъ, вслѣдствіе не только неопредѣлительности постановленій закона, долженствующихъ служить санкціей точнаго соблюденія требованій его о составѣ этихъ принадлежностей сдѣлки, не указывающихъ, какого рода недѣйствительностью должны подлежать пораженію сдѣлки, совершенныя въ нарушеніе или безъ соблюденія этихъ требованій его, но нерѣдко и полнаго отсутствія указаній на какія-либо послѣдствія несоблюденія ихъ. Такъ, въ немъ, какъ мы видѣли выше, въ отношеніи выраженія въ различныхъ сдѣлкахъ достаточно опредѣлительно ихъ существенныхъ частей или *essentialia negotia*, предъявляются одни только требованія объ опредѣленіи въ сдѣлкѣ тѣмъ или другимъ образомъ существенныхъ частей ея, причемъ, въ содержащихъ въ себѣ эти опредѣленія постановленіяхъ вовсе не сдѣлано указаній, какъ на послѣдствіе несоблюденія этихъ требованій на недѣйствительность сдѣлки. Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ сдѣлки, не удовлетворяющія требованіямъ закона вообще о ихъ необходимыхъ объективныхъ принадлежностяхъ, признаются ничтожными или недѣйствительными безусловно. Слѣдуетъ, кажется, признать, что и у насъ, несмотря на отсутствіе въ законѣ указаній на возможность наступленія такого послѣдствія въ отношеніи недѣйствительности такой сдѣлки, въ которой представляются недостаточно опредѣленными ея существенныя принадлежности или *essentialia negotia*, долженствующія характеризовать ее, какъ ту именно сдѣлку, которую стороны имѣли въ виду совершить, такая сдѣлка, какъ замѣтилъ Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 138), должна считаться также ничтожной или недѣйствительной безусловно, какъ сдѣлка, представляющаяся лишенной такихъ ея принадлежностей, которыя указываются самой ея природой, какъ ея необходимыя составныя части, безъ опредѣленія въ ней которыхъ самое исполненіе ея представляется невозможнымъ, въ тѣхъ, разумѣется случаяхъ, когда опредѣленіе этихъ принадлежностей ея представляется совершенно невозможнымъ путемъ толкованія сдѣлки тѣми способами, которые предлагаются для этого закономъ и



наукой права или юридической герменевтикой, какъ мы это и указали уже нѣсколько выше.

Столь же скудными и неопредѣлительными представляются, какъ мы видѣли выше, и тѣ постановленія нашего закона, въ которыхъ выражено требованіе о томъ, что для бытія сдѣлки представляются необходимымъ, чтобы исполненіе ея было физически возможно, изъ которыхъ только въ нѣкоторыхъ указывается, какъ на послѣдствіе совершеніе сдѣлокъ въ нарушеніе этого требованія, на ихъ недѣйствительность. Въ виду того обстоятельства, что такого рода сдѣлки въ исполненіи ихъ представляются совершенно невозможными, слѣдуетъ признать, какъ замѣтилъ Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 109), что недѣйствительность ихъ должна быть характеризуема и у насъ такъ же, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, какъ ничтожность или недѣйствительность абсолютная.

Занимающій насъ вопросъ о характерѣ недѣйствительности сдѣлокъ по отношенію ихъ недѣйствительности, какъ сдѣлокъ по ихъ содержанію юридически невозможныхъ, напротивъ, не можетъ быть разрѣшаемъ одинаковымъ образомъ по отношенію всѣхъ случаевъ противорѣчія сдѣлокъ по ихъ содержанію тѣмъ или другимъ воспрещеніямъ закона, въ виду различія въ цѣли установленія самыхъ этихъ воспрещеній, изъ которыхъ далеко не всѣ установлены въ видахъ охраны интереса публичнаго или государственнаго. Именно, за воспрещенія, установленныя въ видахъ охраны интереса публичнаго безусловно, не могутъ быть не приняты требованія закона о томъ, чтобы предметомъ сдѣлки не были вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, а также, чтобы предметомъ ея не было вещное распоряженіе вещами чужими, или чтобы дѣйствія составляющія предметъ сдѣлки, не были воспрещены закономъ или же не были противны нравственности и общественному порядку. Поэтому сдѣлки, противныя по ихъ содержанію этимъ требованіямъ закона, какъ нарушающія его воспрещенія, установленныя въ видахъ охраны интереса публичнаго, должны быть почитаемы и у насъ такъ же, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, какъ замѣтили Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 905) и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 37—38), ничтожными или недѣйствительными безусловно. Примѣры такого рода сдѣлокъ были нами приведены выше при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о необходимыхъ объективныхъ принадлежностяхъ сдѣлки; Дювернуа же, какъ на такого рода сдѣлки указалъ еще на сдѣлки о содѣйствіи разводу за деньги, объ уступкѣ дѣтей за деньги для ихъ усыновленія, о различныхъ ограниченіяхъ свободы личности за деньги, напр., объ отреченіи отъ права избрать то или другое вѣроисповѣданіе, или же объ отреченіи отъ права вступить въ бракъ, а также сдѣлки, направленные на монополизацию какого-либо производства или торговой дѣятельности, а также о непремѣнномъ лѣченіи у извѣстнаго врача, или въ извѣстномъ лѣчебномъ заведеніи, о вознагражденіи агентовъ за содѣйствіе ко вступленію въ бракъ и многія другія подобныя, какъ относящіяся къ совершенію различныхъ безнравственныхъ дѣйствій (Чтенія по гр. праву изд. 4, т. I, стр. 905—906); Буцковскій же къ категоріи такого рода сдѣлокъ, какъ сдѣлокъ, нарушающихъ требованія закона, имѣющія значеніе нормъ права публичнаго, относитъ еще сдѣлки о раздробленіи имущества нераздѣльныхъ (Очерки судеб. поряд., стр. 96). Если относительно опредѣленія значенія воспрещенія закона раздроблять эти имущества при ихъ отчужденіи, какъ закона, долженствующаго имѣть значеніе нормъ права публичнаго, и можетъ возникать сомнѣніе, то, несмотря на это, все же сдѣлки о ихъ раздробленіи скорѣе должны быть почитаемы за недѣйствительныя безусловно, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлкой раздробляется имущество, представляющееся нераздѣльнымъ не только по закону, но и по его природѣ, какъ сдѣлки, собственно говоря, представляющіяся въ исполненіи



физически невозможными. Многія другія требованія закона относительно сохраненія тѣхъ или другихъ сдѣлокъ, какъ, напр., требованія о томъ, чтобы предметомъ сдѣлки отчужденія не было имущество, состоящее подъ опекой, секвестромъ или запрещеніемъ или же чтобы въ нѣкоторыхъ случаяхъ сдѣлки не относились къ распоряженію имуществомъ родовымъ или заповѣднымъ, напротивъ, нельзя не считать за требованія установленныя въ видахъ охраны только интереса частнаго, какъ, напр., или кредиторовъ продавца имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ, или же родственниковъ отчуждателя имущества родового или заповѣднаго и проч., вслѣдствіе чего и относительно опредѣленія характера недействительности сдѣлокъ, нарушающихъ эти требованія закона, слѣдуетъ скорѣе признать, что недействительность ихъ скорѣе должна быть принимаема въ значеніи никакъ не ихъ ничтожности, но лишь только въ значеніи оспариваемости со стороны тѣхъ лицъ, интересы которыхъ ими нарушены. Изъ нашихъ цивилистовъ, по крайней мѣрѣ, Побѣдоносцевъ прямо и категорически признаетъ различныя установленныя закономъ ограниченія въ отношеніи отчужденія и распоряженія родовымъ имуществомъ установленными исключительно въ видахъ охраны частнаго интереса членовъ рода, вслѣдствіе чего, и по его мнѣнію, и сдѣлки, совершенныя въ нарушение этихъ ограниченій, могутъ подлежать только оспариванію или, какъ онъ говоритъ, опроверженію со стороны тѣхъ лицъ, членовъ рода, права или интересы которыхъ, какъ ближайшихъ законныхъ наследниковъ отчуждателя имущества сдѣлкой нарушены (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 94—95). Что сдѣлки даренія родовыхъ имуществъ, вопреки установленныхъ въ этомъ отношеніи закономъ ограниченій, могутъ быть признаваемы недействительными и уничтожаемы только по спору тѣхъ лицъ, родственниковъ дарителя, права которыхъ нарушены этими сдѣлками, то въ смыслѣ этого положенія высказались также Любавскій въ его статьѣ „О давности въ гражданскихъ дѣлахъ“ (Юрид. моног. изслѣд., т. I, стр. 178) и сенатъ (рѣш. 1890 г., № 41); а Брандтъ въ его статьѣ „О родовыхъ имуществвахъ“ отвергаетъ даже какъ за самимъ дарителемъ, такъ и его наследниками право оспариванія даренія родового имущества и полагаетъ, что оно не можетъ быть почитаемо не только недействительнымъ безусловно, но и оспариваемо со стороны кого-либо (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 7, стр. 19—20). Если считать различныя ограниченія закона въ отношеніи отчужденія и распоряженія родовымъ имуществомъ установленными только въ видахъ охраны интереса частнаго, то нѣтъ основанія не признавать такое же значеніе за различными воспрещеніями закона относительно отчужденія и имуществъ заповѣдныхъ, или имуществъ, состоящихъ подъ опекой, секвестромъ или запрещеніемъ, въ виду того, что такое значеніе ихъ представляется вполне очевидно аналогичнымъ значенію первыхъ, и почему и нельзя признать правильнымъ заключеніе Буцковскаго о томъ, что сдѣлки объ отчужденіи или распоряженіи какъ родовымъ имуществомъ, такъ и имуществомъ заповѣднымъ и маіоратнымъ, совершенныя вопреки установленныхъ въ этомъ отношеніи закономъ ограниченій, должны быть относимы къ категоріи сдѣлокъ, нарушающихъ постановленія закона, имѣющія значеніе нормъ права публичнаго (Очерки судеб. поряд., стр. 96—97). Если же постановленія эти на самомъ дѣлѣ должны быть принимаемы въ значеніи постановленій установленныхъ въ видахъ охраны только интереса частнаго, то и относительно опредѣленія характера недействительности сдѣлокъ, нарушающихъ эти постановленія, не можетъ быть допущено иное заключеніе, какъ только то, что послѣдствіемъ ихъ нарушенія можетъ быть только ихъ оспариваемость, но никакъ не ничтожность, какъ полагаетъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 147). За основанія къ опроверженію правильности этого заключенія по отношенію собственно опредѣленія характера недействительности сдѣлокъ отчужденія имуществъ,



состоящихъ подъ опекой, секвестромъ или запрещеніемъ, не должны быть принимаемы, наконецъ, и правила 1406 и 1415 ст. X т., предписывающія подвергать лицъ виновныхъ въ продажѣ имущества, состоявшаго подъ запрещеніемъ, опекой, описью и секвестромъ, суду уголовному, въ виду того, что и судомъ уголовнымъ самыя сдѣлки отчужденія этихъ имуществъ не могутъ быть уничтожаемы безъ предъявленія гражданскаго иска о ихъ уничтоженіи со стороны лица, потерпѣвшаго отъ этого преступленія, на томъ основаніи, какъ объяснилъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, что сдѣлки могутъ быть признаваемы недѣйствительными не иначе, какъ по просьбѣ только тѣхъ лицъ, интересы которыхъ ими нарушены (рѣш. 1871 г., № 931; 1879 г., № 101 и друг.), и въ виду какового обстоятельства нельзя также согласиться съ утвержденіемъ изъ нашихъ цивилистовъ Голевинскаго (О происхож. и дѣлен. обязат., стр. 103), высказаннымъ имъ, хотя и безотносительно къ нашему закону, но въ видѣ общаго положенія о томъ, что вообще послѣдствіемъ несоотвѣтствія договора требованіямъ закона объ объективныхъ условіяхъ его дѣйствительности, должна быть его абсолютная ничтожность.

По праву римскому сдѣлка могла представляться ничтожной и въ какой-либо части, противорѣчащей по ея содержанію требованіямъ закона или о достаточной опредѣленности содержанія сдѣлки, или же тѣмъ или другимъ запрещеніямъ права, или закона нравственнаго и проч., если только такая часть сдѣлки не имѣла значенія основанія всей сдѣлки, когда уже, напротивъ, ничтожной почиталась вся сдѣлка, что влекло за собой отпаденіе и всѣхъ ея побочныхъ или добавочныхъ опредѣленій, какъ, напр., добавочныхъ опредѣленій объ обезпеченіи договора и проч. Въ нашемъ законѣ есть только частное указаніе, выраженное въ правилѣ 1029 ст. X т. относительно недѣйствительности въ части духовныхъ завѣщаній, въ которой сказано: „если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то сіи распоряженія суть недѣйствительны; но при семъ всѣ другія распоряженія, законамъ не противныя, остаются въ своей силѣ“. Основываясь на аналогіи, представляемой этой статьей, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр. изд. 2, т. I, стр. 199), Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 110), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 148) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 139) полагаютъ возможнымъ и у насъ считать недѣйствительными въ части не только духовныя завѣщанія, но вообще и другія сдѣлки, когда онѣ содержатъ въ себѣ различныя опредѣленія, изъ которыхъ одни законны, а другія противорѣчатъ требованіямъ закона о существенныхъ принадлежностяхъ сдѣлки, причемъ, по мнѣнію Мейера, пораженію недѣйствительностью должны подлежать не только самыя противозаконныя опредѣленія сдѣлки, но и другія ея части, стоящія въ непосредственной связи съ первыми; а по мнѣнію Буцковскаго, пораженію недѣйствительностью можетъ подлежать и вся сдѣлка, если противозаконныя распоряженія въ ней относятся къ главному ея предмету, а не къ побочнымъ ея постановленіямъ или условіямъ. Это же положеніе, впрочемъ, еще ранѣе было высказано и Мейеромъ въ другомъ мѣстѣ его Курса, гдѣ онъ утверждаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ представляется противорѣчащимъ требованіямъ закона о его существенныхъ принадлежностяхъ, составляющихъ его сущность, онъ долженъ подлежать пораженію недѣйствительностью весь; въ тѣхъ же, напротивъ, случаяхъ, когда онъ представляется противорѣчащимъ требованіямъ закона только въ его второстепенныхъ условіяхъ, не относящихся къ самой его сущности, онъ только въ этихъ частяхъ и долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 173). За возможность признанія въ частности недѣйствительными договоровъ не въ цѣломъ ихъ составѣ, но въ нѣкоторыхъ частяхъ ихъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, высказались и другіе наши цивилисты, какъ, напр., Гордонъ въ его статьѣ „Послѣдствія недѣйствительности догово-



ровъ" (Суд. Вѣст., 1869 г., № 149), Любавскій въ „Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ" (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 194), основываясь на аналогіи, представляемой правиломъ 1029 ст. X т., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 42) и Растеряевъ (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 24), а также и сенатъ (рѣш. 1873 г., № 717 и друг.), причемъ они нѣсколько различно опредѣляютъ только случаи возможности признанія недѣйствительными договоровъ въ части. Такъ, по мнѣнію Любавскаго, признаніе недѣйствительнымъ договоръ въ части представляется возможнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ представляется незаконнымъ не въ его существенныхъ частяхъ, а по мнѣнію Гордона, когда онъ представляется незаконнымъ только въ какихъ-либо отдѣльныхъ особенностяхъ или признакахъ; а по мнѣнію Побѣдоносцева и Шершеневича въ тѣхъ случаяхъ, когда противорѣчащими требованіямъ закона представляются какія-либо отдѣльныя условія договора, не имѣющія самостоятельнаго значенія и неисполненіе которыхъ не можетъ оказывать вліянія на исполненіе прочихъ его частей а по мнѣнію Растеряева недѣйствительными должны быть признаваемы только тѣ отдѣльныя опредѣленія сдѣлки, которыя представляются незаконными и противорѣчатъ существеннымъ ея принадлежностямъ. По сравненіи этихъ указаній на случаи возможности признанія у насъ недѣйствительными сдѣлокъ въ части нельзя не признать болѣе опредѣлительнымъ указаніе, данное Мейеромъ и Буцковскимъ, которое ближе подходит и къ указанію въ этомъ отношеніи права римскаго, по которому сдѣлка почиталась ничтожной вся, если только противозаконныя части ея имѣли значеніе основанія сдѣлки, каковое указаніе можетъ быть понимаемо и въ томъ смыслѣ, что сдѣлка должна подлежать пораженію недѣйствительностью вся въ цѣломъ ея составѣ именно въ тѣхъ случаяхъ, какъ указываютъ Мейеръ и Буцковскій, когда она представляется противозаконной въ такихъ ея частяхъ, которыя составляютъ ея существенныя принадлежности или ея сущность, а пораженію, затѣмъ, недѣйствительностью въ части только въ случаяхъ противозаконности ея въ ея второстепенныхъ условіяхъ или, все равно, въ ея случайныхъ принадлежностяхъ, причемъ, конечно, пораженію недѣйствительностью должны подлежать и такія ея части, которыя стоятъ въ непосредственной связи съ послѣдними, какъ выводныя изъ нихъ опредѣленія, въ возможности ихъ исполненія отъ нихъ вполнѣ зависящія.

Недостаточными, затѣмъ, эти указанія нашихъ цивилистовъ представляются, однакоже, въ томъ отношеніи, что въ нихъ не сдѣлано даже и намека на возможность различнаго опредѣленія недѣйствительности сдѣлокъ въ части, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ нельзя не признать, что и недѣйствительность въ части сдѣлокъ также можетъ проявляться въ двухъ видахъ, какъ и недѣйствительность сдѣлокъ въ цѣломъ ихъ составѣ, т.-е. какъ въ видѣ ничтожности, такъ и въ видѣ оспариваемости сдѣлки въ части, соотвѣтственно тому — представляются ли части сдѣлки, подлежащія пораженію недѣйствительностью, противорѣчащими законамъ, установленнымъ въ видахъ охраны интереса публичнаго, или частнаго, примѣры каковыхъ видовъ недѣйствительности сдѣлки въ части мы уже имѣли случай указать нѣсколько выше, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о случайныхъ принадлежностяхъ сдѣлокъ, въ случаяхъ противорѣчія закону которыхъ недѣйствительность ихъ въ части, главнымъ образомъ, и можетъ проявляться. Именно, при разсмотрѣніи этихъ постановленій мы видѣли, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ включеніе въ сдѣлку опредѣленія о суспензивномъ или резолютивномъ условіи, представляющемся по его содержанію физически или юридически невозможнымъ, должно влечь за собой или ничтожность самой сдѣлки, или же только отпаденіе условія, т.-е. ничтожность только той части ея, въ которой



выражено опредѣленіе объ этомъ условіи, въ каковыхъ случаяхъ ничтожность этой части представляется безусловной, вслѣдствіе того, что такое противозаконное опредѣленіе условія отпадаетъ само собой — *ipso jure* безъ всякаго требованія о его уничтоженіи со стороны заинтересованнаго лица, какъ и вообще, какъ мы только-что указали, всякое опредѣленіе въ сдѣлкѣ, представляющееся по содержанію его физически или юридически невозможнымъ. Такое же значеніе должно быть придаваемо у насъ недѣйствительности или всей сдѣлки, или только опредѣленію ея о суспензивномъ или резолютивномъ условіи въ тѣхъ случаяхъ, когда по закону, или по самой природѣ сдѣлки, включеніе въ нее опредѣленій объ этихъ условіяхъ представляется или недопустимымъ, или невозможнымъ, вслѣдствіе того, что и въ этихъ случаяхъ включеніе въ сдѣлку опредѣленій объ этихъ условіяхъ представляется юридически невозможнымъ и потому долженствующимъ влечь за собой, какъ и въ случаяхъ предыдущихъ, ничтожность или безусловную недѣйствительность или всей сдѣлки, или же части ея, заключающей въ себѣ опредѣленіе о томъ или другомъ изъ этихъ условій. Такое же, затѣмъ, значеніе и по этимъ же основаніямъ должно быть придаваемо у насъ недѣйствительности или всей сдѣлки, или части ея, заключающей въ себѣ опредѣленія и о срокахъ отлагательномъ или отмѣнительномъ въ тѣхъ случаяхъ, когда включеніе въ сдѣлку опредѣленія о томъ или другомъ изъ нихъ представляется недопустимымъ или въ силу закона, или по самой природѣ той или другой сдѣлки. Можетъ, наконецъ, подлежать пораженію, какъ мы видѣли выше, недѣйствительностью и та часть сдѣлки, въ которой выражено опредѣленіе о возложеніи обязанности, когда исполненіе такой обязанности представляется физически или юридически невозможнымъ, какъ обязанности противной, напр., закону, доброй нравственности, или общественному порядку, по отношенію квалификаціи недѣйствительности этой части сдѣлки въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ признать, что недѣйствительность эта по только-что изложеннымъ основаніямъ должна быть принимаема также въ значеніи ничтожности, или недѣйствительности безусловной. Помимо этихъ случаевъ, когда сдѣлка можетъ представляться безусловно недѣйствительной въ части, относящейся до опредѣленія одной изъ ея случайныхъ принадлежностей, могутъ имѣть мѣсто и такого рода случаи, когда опредѣленіями ея, относящимися до этихъ принадлежностей, могутъ быть нарушены тѣ или другія ограниченія или воспрещенія закона, установленныя въ видахъ охраны только интереса частнаго и когда недѣйствительность этихъ ея опредѣленій поэтому можетъ имѣть значеніе только оспариваемости. Какъ на примѣръ такого рода случаевъ можно указать на распоряженіе о возложеніи какихъ-либо обязанностей на наследниковъ родового имущества, вопреки выраженному въ этомъ отношеніи въ законѣ ограниченію, каковое ограниченіе, какъ это ясно видно изъ правила 1086 ст. X т., установлено исключительно въ видахъ охраны частнаго интереса наследниковъ родового имущества, которымъ этой статьей предоставлено право отказываться отъ исполненія этихъ обязанностей, т.-е. предоставлено какъ бы право оспаривать законность распоряженія о ихъ возложеніи на нихъ, вслѣдствіе чего, разумѣется, и недѣйствительность этого распоряженія можетъ имѣть значеніе только оспариваемости. Могутъ быть, конечно, также и такого рода случаи, когда недѣйствительность сдѣлки въ части можетъ имѣть значеніе только оспариваемости, не только когда нѣкоторыя ея опредѣленія относятся до случайныхъ ея принадлежностей, но когда они относятся до одной изъ необходимыхъ ея принадлежностей или самого предмета сдѣлки, если эти опредѣленія противорѣчатъ такимъ постановленіямъ закона, которыя установлены въ видахъ охраны интереса частнаго, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлка заключаетъ въ себѣ распоряженіе вопреки закону о дареніи вмѣстѣ съ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ и имущества родового, распоряженіе о како-



вомъ въ его дѣйствительности и можетъ быть оспорено тѣми лицами, интересы которыхъ распоряженіемъ этимъ нарушены.

Не можетъ быть, затѣмъ, также разрѣшаемъ одинаковымъ образомъ вопросъ о недѣйствительности у насъ сдѣлки въ цѣломъ или въ части въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлка представляется или вовсе лишенной основанія—*causa*, или же имѣетъ основаніе ложное, или противозаконное, или же когда она направлена на достиженіе цѣли, закономъ запрещенной, вслѣдствіе того, что и правила закона, къ опредѣленію этихъ принадлежностей сдѣлки относящіяся, не всѣ установлены въ видахъ охраны однихъ и тѣхъ же интересовъ, почему и недѣйствительность сдѣлки, противорѣчащей этимъ опредѣленіямъ, не можетъ имѣть одинаковаго значенія, а должна разнообразиться, смотря по тому—нарушаются ли ею постановленія закона, установленныя въ видахъ охраны интереса публичнаго, или частнаго. Такъ, къ категоріи изъ постановленій закона, относящихся до опредѣленія основанія сдѣлки, установленныя исключительно въ видахъ охраны интереса частнаго, не могутъ быть не отнесены, напр., тѣ его постановленія, въ которыхъ указывается, что заемъ почитается ничтожнымъ, если по судебному разсмотрѣнію найдено будетъ, что онъ безденежный, или же что онъ произошелъ по игрѣ; или что продавецъ имущества, не получившій денегъ по купчей крѣпости, можетъ просить о ея уничтоженіи и другія подобныя, въ каковыхъ случаяхъ и недѣйствительность сдѣлки, какъ замѣтили Васьковскій (Учебн. гр. пр., вып. 1, стр. 139) и Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 908), можетъ имѣть значеніе только оспариваемости, вслѣдствіе того, что уничтоженіе сдѣлокъ въ нихъ, какъ это можно видѣть изъ словъ самого закона, къ этимъ случаямъ относящихся, можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ или по просьбѣ продавца имущества, или же по просьбѣ должника по заемному письму. Въ другихъ случаяхъ, когда бы сдѣлка имѣла основаніе безнравственное или противное законамъ, установленнымъ въ видахъ охраны общественнаго порядка, недѣйствительность ея должна имѣть значеніе, какъ замѣтилъ Дювернуа уже ничтожности, какъ, напр., въ случаяхъ возникновенія долга за куплю въ кредитъ вина въ заведеніи раздробительной продажи, или за сводничество со стороны отца или матери ихъ дѣтей и подобныхъ безнравственныхъ въ основаніи ихъ сдѣлокъ, вслѣдствіе того, что противорѣчіемъ основанія сдѣлокъ этимъ требованіямъ закона нарушаются постановленія его, установленныя въ видахъ охраны интереса публичнаго. Изъ постановленій, затѣмъ, закона, объявляющихъ недѣйствительными тѣ или другія сдѣлки, какъ клонящіяся къ достиженію цѣли, закономъ запрещенной, не могутъ быть не отнесены къ категоріи такихъ постановленій, которыя установлены въ видахъ охраны только интереса частнаго, напр., постановленія, объявляющія недѣйствительными сдѣлки, клонящіяся къ переукрѣпленію имѣнія въ избѣжаніе платежа долговъ, а также займы, сдѣланные во вредъ конкурса или для игры, которыми, очевидно, имѣется въ виду охранить или интересы кредиторовъ, или же интересы самихъ должниковъ, въ виду какового значенія этихъ постановленій нельзя и по отношенію опредѣленія значенія недѣйствительности сдѣлокъ, клонящихся къ достиженію этихъ цѣлей, вмѣстѣ съ Шершеневичемъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 2, стр. 148) и Васьковскимъ (Учебн. гр. пр., вып. 1, стр. 139), не признавать, что недѣйствительность ихъ должна имѣть значеніе только ихъ оспариваемости со стороны или самого должника, или же его кредиторовъ, но никакъ не недѣйствительности безусловной. Въ другихъ постановленіяхъ закона, объявляющихъ недѣйствительными тѣ или другія сдѣлки, клонящіяся къ достиженію цѣли, закономъ запрещенной, какъ, напр., сдѣлки, клонящіяся къ расторженію супружества и подобныя, напротивъ, нельзя не видѣть постановленій, установленныхъ въ видахъ охраны интересовъ публичныхъ, вслѣдствіе чего и недѣйствительности сдѣлокъ, совершен-



ныхъ вопреки выраженныхъ въ нихъ воспрещеній, должно быть придаваемо, какъ замѣтилъ Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 905), значеніе ничтожности или безусловной недѣйствительности.

Что касается, наконецъ, опредѣленія значенія недѣйствительности сдѣлокъ по внѣшнему выраженію ихъ являющихся не соотвѣтствующими требованіямъ закона объ установленной для нихъ формы совершенія, то и по отношенію опредѣленія значенія недѣйствительности сдѣлокъ, противорѣчащихъ требованіямъ закона, относящимся до этой необходимой принадлежности сдѣлокъ, слѣдуетъ также принимать въ соображеніе—установлены ли нарушенныя сдѣлкой требованія закона, въ этомъ отношеніи въ видахъ охраны интереса публичнаго, или частнаго и, затѣмъ, только недѣйствительность сдѣлокъ, являющуюся послѣдствіемъ нарушенія первыхъ признавать ничтожностью. Къ категоріи такихъ постановленій закона, которыми имѣлось въ виду установленіемъ той или другой обязательной формы сдѣлокъ охранить интересъ публичный, нельзя, кажется, не относить требованія его объ обязательномъ облеченіи въ письменную форму, напр., духовныхъ завѣщаній, затѣмъ, требованій его объ обязательномъ облеченіи не только въ эту форму, но и совершеніи въ извѣстномъ установленномъ порядкѣ сдѣлокъ о переходѣ или объ ограниченіяхъ права собственности на недвижимыя имущества, или уставовъ различныхъ акціонерныхъ компаній и обществъ и проч., такъ какъ по отношенію облеченія непременно въ письменную форму и совершенія въ извѣстномъ порядкѣ первыхъ двухъ категорій сдѣлокъ нельзя не признать, что онѣ установлены въ видахъ охраны твердости и публичности правъ, ими порождаемыхъ, а по отношенію изложенія въ формѣ устава договора объ учрежденіи акціонерныхъ компаній и обществъ въ видахъ установленія самого основанія возникновенія юридическаго лица, какъ такого субъекта правъ, дѣятельность котораго можетъ имѣть общественный характеръ и затрогивать также интересъ публичный. Въ виду такого значенія этихъ требованій закона и по отношенію опредѣленія значенія недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ не въ формѣ и порядкѣ ими указываемыхъ слѣдуетъ признать, что недѣйствительность ихъ, долженствующая имѣть мѣсто вслѣдствіе ихъ несоблюденія, должна имѣть значеніе ничтожности или недѣйствительности безусловной, какъ объяснилъ Растеряевъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію недѣйствительности сдѣлокъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества, совершенныхъ безъ соблюденія установленнаго закономъ порядка ихъ совершенія (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 172). Нельзя также не признавать вполне правильнымъ и другое заключеніе Растеряева относительно значенія формы другихъ сдѣлокъ и порядка ихъ совершенія крѣпостнымъ или нотаріальнымъ порядкомъ, когда какъ форма сдѣлки, такъ и соблюденіе порядка ея совершенія имѣютъ уже относительное значеніе и должны служить главнымъ образомъ доказательствомъ подлинности выраженія воли сторонъ на совершеніе сдѣлки, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда законъ требуетъ рѣшительно облеченія сдѣлки въ письменную форму, какъ напр., изложенія непременно на письмѣ духовнаго завѣщанія.

Въ заключеніе обзора всѣхъ только-что разсмотрѣнныхъ случаевъ недѣйствительности сдѣлокъ въ различныхъ ея видахъ я не могу не замѣтить, что ими далеко не исчерпываются всѣ возможные основанія и случаи ихъ недѣйствительности, такъ какъ случаи эти представляютъ собой только примѣры недѣйствительности, такъ сказать, общаго характера, въ которыхъ указываются основанія недѣйствительности, заимствованныя изъ такихъ постановленій закона, которыми санкціонируется точное соблюденіе общихъ опредѣленій его, относящихся до основныхъ элементовъ правомочій—ихъ субъектовъ и объектовъ, а затѣмъ юридическихъ сдѣлокъ, какъ одного изъ юриди-



ческихъ фактовъ, связывающихъ или раздѣляющихъ субъектъ съ субъектомъ, вслѣдствіе чего въ части особенной намъ придется встрѣтиться еще съ очень многими другими случаями недѣйствительности сдѣлокъ, имѣющихъ болѣе частный характеръ. Здѣсь же необходимо остановиться еще на выясненіи тѣхъ моментовъ, которыми обуславливается или наступленіе недѣйствительности сдѣлокъ, или же въ нѣкоторыхъ случаяхъ ея отпаденіе.

Прежде всего, по отношенію наступленія недѣйствительности сдѣлки, существенное значеніе имѣетъ вопросъ объ опредѣленіи момента наступленія тѣхъ фактовъ, которые служатъ основаніемъ недѣйствительности сдѣлки и по соображенію которыхъ должно обсуждаться, затѣмъ, наступленіе и самой недѣйствительности ея. По праву римскому дѣйствительность сдѣлки обсуждалась по времени ея совершенія—*perfectio*, вслѣдствіе чего и недѣйствительность ея подлежала обсужденію по соображенію значенія тѣхъ обстоятельствъ, которыя имѣли мѣсто именно въ этотъ моментъ. Изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 196) и Бурковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 114) также утверждаютъ, что дѣйствительность сдѣлки должна быть обсуждаема по времени ея совершенія, или по соображенію тѣхъ обстоятельствъ, которыя имѣютъ мѣсто въ моментъ ея совершенія и которыя дѣлаютъ ее порочной въ какой-либо ея существенной принадлежности. Въ виду этого обстоятельства или, лучше сказать, того положенія, что дѣйствительность сдѣлки должна обсуждаться по соображенію обстоятельствъ, имѣвшихъ мѣсто въ моментъ ея совершенія—*perfectio*, и нельзя не согласиться и съ другимъ замѣчаніемъ Мейера, а также и Гордона, сдѣланнымъ имъ въ его статьѣ „Послѣдствія недѣйствительности договоръ“ (Суд. Вѣст., 1869 г., № 151) и Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4 т. I, стр. 886) о томъ, что рѣчь можетъ быть о недѣйствительности сдѣлки только окончательно совершенной, но не сдѣлки несостоявшейся, которая, хотя подобно сдѣлкѣ недѣйствительной, также не производитъ никакихъ юридическихъ послѣдствій, но не производитъ ихъ не потому, что она недѣйствительна, а потому, что она еще не совершалась и потому не установила никакихъ новыхъ правоотношеній между сторонами. Хотя положеніе о томъ, что дѣйствительность сдѣлки должна подлежать обсужденію по соображенію значенія обстоятельствъ, имѣвшихъ мѣсто въ моментъ ея совершенія, въ нашемъ законѣ прямо и не выражено, но, несмотря на это, нельзя, кажется, изъ всѣхъ его частныхъ постановленій, въ которыхъ говорится о недѣйствительности сдѣлки по тому или другому основанію, не вывести то заключеніе, что въ нихъ имѣется въ виду пораженіе сдѣлокъ недѣйствительностью по соображенію какъ основаній ихъ недѣйствительности тѣхъ обстоятельствъ, которыя имѣли мѣсто именно въ моментъ ихъ совершенія, что яснѣе всего обнаруживается, между прочимъ, изъ постановленія 222 ст. X т., по которой несовершеннолѣтній, выдавшій обязательство безъ согласія попечителя, не подвергается взысканію по немъ ни во время его несовершеннолѣтія, ни послѣ по достиженіи совершеннолѣтія, послѣднія слова которой ясно указываютъ на то, что дѣйствительность обязательства подлежитъ обсужденію по той дѣеспособности стороны обязавшейся, которую она обладала въ моментъ выдачи обязательства.

Другой, не менѣе существенный вопросъ по отношенію наступленія недѣйствительности сдѣлки заключается въ томъ—можетъ ли сдѣлка по соображенію обстоятельствъ, имѣвшихъ мѣсто въ моментъ ея совершенія дѣйствительная, стать недѣйствительной впослѣдствіи по причинѣ наступленія такихъ обстоятельствъ, которыя, если бы они имѣли мѣсто въ моментъ ея совершенія, дѣлали бы ее недѣйствительной? Уложеніе саксонское отвѣчаетъ на этотъ вопросъ безусловно отрицательно (§ 105); право же римское, напротивъ, разрѣшаетъ его различно по отношенію различныхъ случаевъ наступленія тѣхъ или другихъ изъ этихъ обстоятельствъ. Такъ, оно разрѣшало его



утвердительно или въ томъ смыслѣ, что сдѣлка дѣйствительная вначалѣ можетъ стать недѣйствительной въ послѣдствіи по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы, напр., вещь, служащая предметомъ сдѣлки, была бы въ послѣдствіи изъята изъ гражданскаго оборота, или когда бы лицо, назначенное въ духовномъ завѣщаніи наслѣдникомъ, въ послѣдствіи потеряло способность быть наслѣдникомъ. По отношенію другихъ случаевъ оно, напротивъ, разрѣшало этотъ вопросъ отрицательно, т.-е. не допускало впаденія въ недѣйствительность сдѣлки первоначально дѣйствительной, какъ, напр., по отношенію тѣхъ случаевъ, когда одна изъ сторонъ сдѣлки въ послѣдствіи теряла дѣеспособность къ совершенію сдѣлки или теряла право распоряженія вещью, составлявшею предметъ сдѣлки. Изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ, основываясь на нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона о духовныхъ завѣщаніяхъ, полагаетъ, что у насъ вопросъ этотъ также не можетъ быть разрѣшаемъ одинаковымъ образомъ по отношенію всѣхъ случаевъ въ слѣдствіе наступленія подобныхъ обстоятельствъ, причѣмъ утверждаетъ, что для разрѣшенія его въ положительномъ или отрицательномъ смыслѣ слѣдуетъ принимать во вниманіе то обстоятельство — составляетъ ли обстоятельство, наступающее въ послѣдствіи, принадлежность сдѣлки, какъ условіе ея совершенія, или же только касается ея существованія, и что по отношенію тѣхъ случаевъ, когда наступившее въ послѣдствіи обстоятельство имѣетъ значеніе перваго изъ нихъ, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ отрицательно, т.-е. что сдѣлка, несмотря на его наступленіе, должна оставаться въ силѣ, какъ, напр., духовное завѣщаніе лица, впавшаго въ послѣдствіи въ сумасшествіе; а по отношенію тѣхъ случаевъ, когда наступившее въ послѣдствіи обстоятельство относится только до существованія сдѣлки, вопросъ этотъ, напротивъ, долженъ быть разрѣшаемъ положительно, т.-е. что сдѣлка должна стать недѣйствительной, какъ, напр., духовное завѣщаніе самоубійцы (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 197—198). На самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, такого рода обстоятельства, наступающія въ послѣдствіи, которыя могутъ по закону вліять только на дальнѣйшее существованіе сдѣлки, какъ, напр., самоубійство, можно принимать въ значеніи такихъ обстоятельствъ, которыя, если бы они имѣли мѣсто въ моментъ совершенія сдѣлки, должны были бы влечь за собой ея недѣйствительность, тѣмъ болѣе, что нѣсколько выше и самъ Мейеръ положительно отличаетъ недѣйствительность сдѣлки, могущей имѣть мѣсто по причинѣ наступленія въ послѣдствіи такихъ обстоятельствъ, несовмѣстныхъ съ ея существованіемъ, которыя разрушаютъ силу сдѣлки и дѣлаютъ ее недѣйствительной, какъ, напр., обстоятельство рожденія ребенка у завѣщателя родового имущества, которое должно влечь за собой недѣйствительность распоряженія о родовомъ имуществѣ. Нельзя, кажется, не признать, что это послѣднее обстоятельство по его значенію, какъ обстоятельство, несовмѣстное только съ существованіемъ сдѣлки, представляется совершенно одинаковымъ съ обстоятельствомъ самоубійства; а если такъ, то и предлагаемый Мейеромъ критерій для обоснованія различія въ занимающемъ насъ вопросѣ, какъ основанный на неправильной квалифікаціи значенія этого послѣдняго обстоятельства, на самомъ дѣлѣ врядъ ли можетъ быть принятъ и вообще для разрѣшенія этого вопроса по нашему закону. На самомъ дѣлѣ, занимающій насъ вопросъ заключается вовсе не въ томъ — какое вліяніе должны оказывать на дѣйствительность сдѣлки такіа обстоятельства, наступающія въ послѣдствіи, которыя дѣлаютъ невозможнымъ дальнѣйшее существованіе сдѣлки, а въ томъ — можетъ ли влечь за собой недѣйствительность сдѣлки наступленіе въ послѣдствіи по ея совершеніи такихъ обстоятельствъ, которыя, какъ обстоятельства вносящія порокъ въ одну изъ ея существенныхъ принадлежностей, влекутъ за собой ея недѣйствительность, когда они существуютъ въ моментъ ея совершенія. Въ виду отсутствія прямыхъ и общихъ указаній въ нашемъ законѣ для разрѣшенія этого вопроса,



слѣдуетъ для обоснованія отвѣта на него принять во вниманіе совсѣмъ не критерій, предлагаемый для этого Мейеромъ, а напротивъ, тотъ могущій вліять на его разрѣшеніе принципъ, который можетъ быть выведенъ, какъ мы только-что видѣли, и изъ частныхъ постановленій нашего закона и который заключается въ томъ, что дѣйствительность сдѣлки должна быть обсуждаема по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя имѣли мѣсто въ моментъ ея совершенія и связь которыхъ съ этимъ собственно вопросомъ заключается въ томъ, что положительный отвѣтъ на него долженъ, собственно говоря, идти въ разрѣзъ съ этимъ принципомъ или отрицать его примѣненіе, вслѣдствіе того, что такимъ отвѣтомъ вопреки этому принципу утверждалось бы то положеніе, что на дѣйствительность сдѣлки обстоятельства эти должны вліять и въ тѣхъ случаяхъ когда имѣютъ мѣсто и не въ моментъ ея совершенія, но наступаютъ впоследствии, и въ виду чего не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, что если дѣйствіе такого положенія и можетъ быть допущено у насъ, то развѣ только по исключенію въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ въ отступленіе отъ принятаго имъ общаго принципа указываетъ на допустимость его дѣйствія. Какъ на примѣръ такого постановленія закона можно указать на правило 1066<sup>2</sup> ст. X т., которымъ вмѣняется суду въ обязанность *ex officio* при утвержденіи духовнаго завѣщанія обращать вниманіе на то—является ли назначенный завѣщаніемъ наслѣдникъ лицомъ правоспособнымъ къ принятію завѣщаемаго ему имущества, изъ какового постановленія можетъ быть выведено то заключеніе, что имъ требуется, чтобы наслѣдникъ по завѣщанію обладалъ правоспособностью къ приобрѣтенію имущества по завѣщанію въ моментъ его утвержденія, изъ чего, далѣе, можетъ быть сдѣланъ тотъ выводъ, что, напротивъ, въ томъ случаѣ, когда бы наслѣдникъ обладалъ такой правоспособностью въ моментъ совершенія завѣщанія, но утратилъ ее впоследствии къ моменту его утвержденія, оно утверждено быть не можетъ или, все равно, должно стать недѣйствительнымъ. Въ другихъ случаяхъ, напротивъ, какъ послѣдующая утрата, напр., дѣеспособности къ совершенію сдѣлки по ея совершеніи, такъ и наступленіе другихъ обстоятельствъ, несомнѣстныхъ съ ея существованіемъ и дѣлающихъ осуществленіе ея невозможнымъ, не должны оказывать никакого вліянія на ея дѣйствительность, подтвержденія чему могутъ быть извлечены и изъ многихъ частныхъ постановленій закона, какъ, напр., изъ 1017 ст. X т., которой объявляются недѣйствительными завѣщанія, совершенныя безумными, сумасшедшими и умалишенными, когда они совершены во время помѣшательства, изъ чего слѣдуетъ то заключеніе, что, напротивъ, когда они совершены не въ этотъ моментъ, они остаются дѣйствительными, несмотря на послѣдующее помѣшательство завѣщателя, какъ объяснилъ и самъ Мейеръ, а также и другіе наши цивилисты, какъ, напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 452), а также и сенатъ (рѣш. 1878 г., № 92). Также и относительно вліянія другихъ обстоятельствъ, наступающихъ по совершеніи сдѣлки и могущихъ служить препятствіемъ ея осуществленію, какъ, напр., изъятія предмета сдѣлки изъ гражданскаго оборота, или его экспроприаціи, а также запрещенія закономъ опредѣленныхъ сдѣлкой дѣйствій и проч., если и можно утверждать, что обстоятельства эти должны оказывать разрушающее вліяніе на сдѣлку, то однакоже не въ смыслѣ разрушенія ея, какъ недѣйствительной, а скорѣе, какъ обстоятельства, долженствующія служить основаніями ея прекращенія, подобно многимъ другимъ такимъ же обстоятельствамъ, какъ, напр., гибели предмета сдѣлки, невозможности ея исполненія и проч.

Все сказанное въ окончательномъ выводѣ приводитъ скорѣе къ тому отвѣту на занимающій насъ вопросъ, что по нашему закону, подобно тому, какъ и по уложенію саксонскому, только не въ такой категорической формѣ, за общее правило должно быть признано то положеніе, что наступленіе



впослѣдствіи по совершеніи сдѣлки такого рода обстоятельствъ, которые вносятъ такой порокъ въ ея существенныя принадлежности, которыя, если бы они имѣли мѣсто въ моментъ ея совершенія, должны были бы влечь за собой ея недѣйствительность, не должны оказывать на ея дѣйствительность никакого вліянія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, относительно которыхъ, въ отступленіе отъ этого общаго начала, въ законѣ указано, что наступленіе какого-либо изъ нихъ, напротивъ, должно оказывать вліяніе на дѣйствительность сдѣлки, въ чемъ нельзя не видѣть приближенія нашего закона уже къ праву римскому, которымъ также указывались такого рода случаи, когда послѣдующее наступленіе нѣкоторыхъ изъ такого рода обстоятельствъ могло влечь за собой недѣйствительность сдѣлки, и въ виду какового положенія никоимъ образомъ не представляется возможнымъ согласиться съ заключеніемъ Гордона, предлагаемымъ имъ въ его статьѣ „Послѣдствія недѣйствительности договоровъ“ (Суд. Вѣст., 1869 г., № 149) въ видѣ правила общаго, что договоръ можетъ становиться недѣйствительнымъ и впослѣдствіи, вслѣдствіе измѣненія или уничтоженія одной изъ существенныхъ составныхъ частей его, составляющихъ необходимую его принадлежность, вслѣдствіе того, что наступленіе этихъ обстоятельствъ можетъ влечь за собой собственно не недѣйствительность договора, но его прекращеніе, что смѣшивать никакъ не слѣдуетъ.

Другой общій вопросъ, касающійся недѣйствительности сдѣлокъ, наоборотъ, заключается въ томъ, — можетъ ли сдѣлка недѣйствительная вначалѣ стать впослѣдствіи дѣйствительной, по отпаденіи впослѣдствіи по ея совершеніи одного изъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя, какъ вносящія порокъ въ ея существенныя принадлежности, влекутъ за собой ея недѣйствительность? Право римское разрѣшало этотъ вопросъ двоякимъ образомъ, смотря по тому — влекло ли то или другое изъ этихъ обстоятельствъ ничтожность сдѣлки или безусловную ея недѣйствительность, или же только ея недѣйствительность относительную, а также ея оспариваемость. Относительно случаевъ отпаденія по совершеніи сдѣлки одного изъ обстоятельствъ первой категоріи, оно разрѣшало этотъ вопросъ безусловно въ смыслѣ отрицательномъ, что и было выражено въ правилѣ — *quod initio vitiosum est, tractu temporis convalere non potest*, т.-е. что отпаденіе впослѣдствіи одного изъ этихъ обстоятельствъ не могло обратитъ сдѣлку ничтожную въ дѣйствительную, вслѣдствіе чего, напр., сдѣлка, совершенная лицомъ недѣеспособнымъ, не могла и впослѣдствіи стать дѣйствительной, несмотря на ея признаніе или одобреніе имъ по приобрѣтеніи дѣеспособности. Относительно случаевъ отпаденія по совершеніи сдѣлки одного изъ обстоятельствъ второй категоріи право римское вопросъ этотъ разрѣшало, напротивъ, въ смыслѣ положительномъ и допускало, что сдѣлка относительно недѣйствительная или подлежащая оспариванію могла впослѣдствіи становиться дѣйствительной по одобреніи или признаніи ея, или даже вслѣдствіе пропуска давности на предъявленіе спора о ея дѣйствительности или со стороны того лица, отъ согласія котораго зависитъ вступленіе ея въ силу, или же со стороны самого контрагента сдѣлки. Изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ въ отношеніи разрѣшенія этого вопроса, напротивъ, не различаетъ случаи ничтожности или безусловной недѣйствительности сдѣлки и случаи ея оспариваемости или относительной недѣйствительности, а даетъ одинъ общій отвѣтъ на него въ томъ смыслѣ, что сдѣлка недѣйствительная, по недостатку законныхъ принадлежностей ея въ моментъ ея совершенія, не можетъ стать дѣйствительной впослѣдствіи, когда наступятъ тѣ условія, при которыхъ она могла бы быть дѣйствительной, причемъ, онъ прибавляетъ, что даже въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлка, совершенная малолѣтнимъ, или несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, признается въ силѣ вслѣдствіе признанія ея ими по достиженіи ими совершеннолѣтія,



дѣйствительность такой сдѣлки представляется мнимой, вслѣдствіе того, что признаніе ими этой сдѣлки дѣйствительной слѣдуетъ считать какъ бы за новую сдѣлку, а не за подтвержденіе прежней недѣйствительной. Такой же взглядъ на значеніе признанія въ силѣ сдѣлокъ, совершенныхъ несовершеннолѣтними по достиженіи ими совершеннолѣтія и его послѣдствій высказали также и другіе наши цивилисты: Думашевскій (Сводъ, т. I, стр. 14), Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 114) и Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1883 г., кн. 2, стр. 165), основываясь на правилѣ 222 ст. X т., по которой несовершеннолѣтній, совершившій какой-либо актъ безъ согласія опекуна не подвергается по немъ никакому отвѣту и взысканію и по достиженіи имъ совершеннолѣтія, и въ силу которой, по ихъ мнѣнію; сдѣлки, совершенныя малолѣтними и несовершеннолѣтними безъ согласія попечителей, должны быть признаваемы ничтожными или недѣйствительными безусловно, вслѣдствіе чего имъ не можетъ быть присвоиваемо никакого значенія и онѣ не могутъ быть почитаемы дѣйствительными и по ихъ признаніи малолѣтними или несовершеннолѣтними по достиженіи ими совершеннолѣтія. Сенатъ, напротивъ, въ цѣломъ рядѣ рѣшеній высказалъ, что обязательства, выданныя несовершеннолѣтними безъ согласія ихъ попечителей, могутъ быть признаваемы въ силѣ въ случаѣ подтвержденія и признанія ихъ ими по достиженіи ими совершеннолѣтія (рѣш. 1869 г., № 8; 1870 г., № 1079; 1871 г., № 795 и друг.), несмотря на правило 222 ст. X т., на томъ основаніи, что послѣдующимъ признаніемъ акта безусловно утверждается его сила и обязательность для контрагента, выдавшаго его во время несовершеннолѣтія. Это заключеніе сената не можетъ не быть признано вполне правильнымъ вслѣдствіе того, что ограниченія дѣеспособности малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ къ совершенію сдѣлокъ установлены, какъ мы видѣли выше, исключительно въ видахъ охраны частнаго интереса самихъ недѣеспособныхъ, почему никакъ нельзя видѣть препятствія къ признанію совершенныхъ ими сдѣлокъ дѣйствительными въ случаяхъ одобренія и признанія ими ихъ въ силѣ по приобрѣтеніи ими дѣеспособности по правилу 222 ст. X т., каковое правило можетъ быть понимаемо лишь въ томъ смыслѣ, что малолѣтній и несовершеннолѣтній, совершившіе какой-либо актъ безъ согласія попечителей, не должны подвергаться по нему отвѣту или взысканію и по достиженіи ими совершеннолѣтія лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда бы выданный ими актъ былъ оспоренъ въ его дѣйствительности, посредствомъ возраженія о его недѣйствительности, но не въ тѣхъ, когда бы онъ, напротивъ, былъ признаваемъ ими для нихъ обязательнымъ. Кромѣ этого, изъ Именнаго указа сенату 31 августа 1781 г., показаннаго однимъ изъ источниковъ правила этой статьи, видно, что даже такіе акты совершенныя несовершеннолѣтними, какъ купчія крѣпости на продажу недвижимаго имѣнія, могутъ обратиться въ акты непоколебимые въ ихъ силѣ въ случаѣ пропуска ими давности на предъявленіе спора о ихъ уничтоженіи, что, конечно, также указываетъ на то, что акты, совершенныя недѣеспособными, могутъ по нашему закону становиться актами дѣйствительными; а если такъ, то не можетъ не быть очевиднымъ, что не только не можетъ быть признано правильнымъ заключеніе Думашевского, Буцковского и Змирлова, но и мнѣніе Мейера о единообразномъ рѣшеніи занимающаго насъ вопроса по отношенію всѣхъ случаевъ недѣйствительности сдѣлокъ, или все равно заключеніе его о невозможности обращенія недѣйствительной сдѣлки въ дѣйствительную во всѣхъ случаяхъ отпаденія такихъ недостатковъ въ ея необходимыхъ принадлежностяхъ, которыя дѣлали ее недѣйствительной вначалѣ, но что, напротивъ, въ виду этихъ постановленій нашего закона должны быть, подобно тому какъ и по праву римскому, и у насъ, какъ объяснили изъ нашихъ цивилистовъ Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 907—909)



и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 24 и 35) въ видахъ разрѣшенія этого вопроса различаемы случаи ничтожности или безусловной недѣйствительности сдѣлокъ и случаи только ихъ оспариваемости или недѣйствительности относительной, изъ которыхъ только относительно первыхъ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ недопустимости обращенія недѣйствительной сдѣлки въ дѣйствительную, вслѣдствіе отпаденія по ея совершеніи такихъ недостатковъ въ ея существенныхъ принадлежностяхъ, которые дѣлали ее недѣйствительной вначалѣ, но не по отношенію вторыхъ, когда, напротивъ, слѣдуетъ и у насъ считать допустимымъ обращеніе вначалѣ недѣйствительной сдѣлки въ дѣйствительную вслѣдствіе или одобренія или признанія ея со стороны того лица, отъ воли котораго зависѣло предъявить споръ о ея недѣйствительности, или даже въ нѣкоторыхъ случаяхъ вслѣдствіе пропуска имъ давности на предъявленіе этого спора.

Послѣдствія, наконецъ, недѣйствительности сдѣлокъ, все равно, ничтожныхъ или опороченныхъ и уничтоженныхъ вслѣдствіе спора о ихъ недѣйствительности, заключались по праву римскому въ томъ, что возстановлялось прежнее состояніе, существовавшее до совершенія сдѣлки, причемъ, однакоже, въ случаяхъ уничтоженія сдѣлки, подлежавшей только оспариванію, права, которыя были пріобрѣтены третьими лицами въ промежуточное время отъ ея совершенія до уничтоженія не подлежали пораженію, а оставались въ силѣ. Въ нашемъ законѣ есть только частныя указанія на послѣдствія недѣйствительности сдѣлокъ и, притомъ, указанія по содержанію ихъ далеко не одинаковыя. Такъ, напр., въ 1415 ст. X т., указывается, что въ случаѣ продажи имѣнія, подвергнутаго опека, описи, или секвестру, проданное имѣніе возвращается въ прежнее его положеніе, т.-е. отбирается отъ покупателя, которому предоставляется право взыскивать заплаченные имъ за имѣніе деньги съ продавца. Затѣмъ, въ 2102 ст. X т. указано, что въ случаѣ взятія на сохраненіе имущества у лица, которое не въ правѣ вступать въ сдѣлки и когда сдѣлка, слѣдовательно, можетъ быть признана недѣйствительной, поклажеприниматель все же обязанъ возвратитъ взятое имъ на сохраненіе имущество. Затѣмъ, еще въ 1630 ст. X т., указано, что въ случаѣ отдачи въ залогъ имущества, уже ранѣе заложеннаго и состоявшаго подъ запрещеніемъ, оно остается въ прежней его обязанности по предыдущему залогу, а новому залогопринимателю предоставляется право требовать удовлетворенія, т.-е. возвращенія данныхъ имъ денегъ отъ залогодателя. Въ нѣкоторыхъ, затѣмъ, другихъ частныхъ постановленіяхъ закона указываются уже другія послѣдствія недѣйствительности сдѣлокъ. Такъ, въ правилѣ 9 ст. приложенія къ 698 ст. X т. указывается, что имѣнія, пріобрѣтенныя въ девяти западныхъ губерніяхъ по правиламъ инструкціи 23 іюля 1865 г., затѣмъ проданныя, или заложенныя, а равно отданныя въ аренду или управленіе лицамъ польскаго происхожденія, отбираются въ казну. По объясненію сената, указанное въ этой статьѣ послѣдствіе недѣйствительности сдѣлокъ, совершонныхъ вопреки воспрещенія закона лицамъ польскаго происхожденія пріобрѣтатъ помѣщичьи имѣнія въ западныхъ губерніяхъ, имѣетъ значеніе наказанія за нарушеніе довѣрія, оказаннаго пріобрѣтателю имущества указанной инструкціей (рѣш. 1889 г., № 86). Кромѣ этого подобныя же указанія на послѣдствія недѣйствительности многихъ сдѣлокъ, совершонныхъ вопреки установленныхъ въ законѣ ограниченій правоспособности лицъ, состоящихъ на службѣ, какъ мы видѣли въ главѣ о субъектѣ правомочій, выражены и во многихъ постановленіяхъ нашего закона, содержащихся въ уложеніи о наказаніяхъ, по которымъ имущество, пріобрѣтенное или предоставленное въ залогъ лицами, состоящими на службѣ, также подлежитъ отобранію въ казну или, все равно, конфискаціи. Наконецъ, указанія на такія послѣдствія недѣйствительности сдѣлокъ, какъ мы видѣли въ главѣ объ объ-



ектахъ правомочій, содержатся въ уложеніи о наказаніяхъ, объ имуществахъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, въ силу которыхъ эти имущества во многихъ случаяхъ также подлежатъ или конфискаціи, или отобранію въ казну или просто уничтоженію. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что всѣ подобныя опредѣленія послѣдствій недѣйствительности сдѣлокъ, какъ опредѣленія карательныя, должны подлежать примѣненію только по отношенію случаевъ недѣйствительности сдѣлокъ, прямо въ нихъ указанныхъ, вслѣдствіе чего они и должны быть принимаемы только въ значеніи исключеній, но никакъ не въ значеніи опредѣленій, могущихъ стоять рядомъ и параллельно съ тѣми частными опредѣленіями, въ которыхъ, какъ на послѣдствіе недѣйствительности сдѣлки, указывается на возстановленіе прежняго положенія, существовавшего до ея совершенія, какъ, напр., опредѣленій, выраженныхъ въ 1415, 1630 и 2102 ст. X т. Въ виду того обстоятельства, что именно въ этихъ послѣднихъ опредѣленіяхъ выраженъ тотъ общій принципъ, согласно которому должны вообще опредѣляться послѣдствія недѣйствительности сдѣлокъ,—принципъ, указываемый какъ правомъ римскимъ, такъ и вообще наукой права, слѣдуетъ признать, что и у насъ общее руководящее начало по отношенію опредѣленія этихъ послѣдствій должно быть извлечено именно изъ этихъ постановленій закона. Всѣ, по крайней мѣрѣ, наши цивилисты, занимавшіеся вопросомъ о послѣдствіяхъ недѣйствительности сдѣлокъ, высказываются по этому поводу въ томъ смыслѣ, что и у насъ послѣдствіемъ недѣйствительности сдѣлокъ должно быть возстановленіе прежняго состоянія, существовавшего до ихъ совершенія и, притомъ, одинаково, какъ ничтожности сдѣлокъ, такъ и ихъ уничтоженія по спору заинтересованной стороны или третьихъ лицъ. Такъ, Мейеръ въ этомъ отношеніи говоритъ, что послѣдствія, возникшія и изъ сдѣлки, подлежащей оспариванію или опороченію, до признанія ея недѣйствительной, должны становиться юридически ничтожными (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 198), т.-е. должны отпадать, что само собою разумѣется должно влечь за собой возстановленіе положенія, существовавшего до совершенія сдѣлки. Яснѣе и подробнѣе, затѣмъ, высказывается по этому вопросу Гордонъ въ его статьѣ „Послѣдствія недѣйствительности договоровъ“, по объясненію котораго имущественныя отношенія сторонъ, заключившихъ недѣйствительный договоръ, должны быть возстановлены въ то состояніе, въ которомъ они находились до его заключенія, вслѣдствіе того, что недѣйствительнымъ можетъ быть признанъ только самый договоръ или, все равно, только выраженный въ немъ условія, но не факты и имущественныя измѣненія, совершившіяся вслѣдствіе его заключенія, которыя, поэтому, никакъ не могутъ быть игнорируемы и которыя за отпаденіемъ такого договора, какъ ихъ основанія, не должны оставаться въ силѣ вслѣдствіе чего и произведенныя имъ имущественныя измѣненія должны подлежать возстановленію въ прежнее положеніе (Суд. Вѣст., 1869 г., № 149). Въ смыслѣ этого заключенія относительно опредѣленія послѣдствій недѣйствительности сдѣлокъ вообще высказались также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 148), Дювернуа (Чтенія по гр. праву, изд. 4, т. I, стр. 907—909) и Растверяевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 29), а въ частности относительно послѣдствій недѣйствительности собственно договоровъ высказались также Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 44) и Голевинскій (О проих. и дѣлен. обязат., стр. 87 и 122), по объясненію которыхъ, по уничтоженіи договора стороны по отношенію имущества, составлявшаго предметъ договора, должны быть возвращены въ то положеніе, которое предшествовало его заключенію, т.-е. что все, что ими было въ силу договора отъ одной другой уплачено или передано, должно быть возвращено сторонѣ, уплатившей или производшей передачу имущества, какъ уплаченное или переданное безъ всякаго основанія. Въ частности, затѣмъ, относительно опредѣленія послѣдствій недѣйствитель-



ности договора займа въ смыслѣ этого заключенія высказался также и Змировъ въ его статьѣ „Договоръ займа по нашимъ законамъ“, по объясненію котораго, по признаніи договора займа недѣйствительнымъ и уничтоженіи вслѣдствіе этого юридическихъ послѣдствій, изъ него вытекающихъ, на должникѣ все же должна лежать обязанность возвращенія взятыхъ имъ денегъ на основаніи 609 ст. X т., какъ на лицѣ, являющемся владѣльцемъ чужого имущества безъ законнаго основанія (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 5, стр. 100). Также точно, наконецъ, и по объясненію сената, данному имъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, послѣдствіемъ уничтоженія договора должно быть возстановленіе каждой изъ сторонъ его въ то положеніе, въ которомъ она находилась до его заключенія, и возвращеніе каждой изъ нихъ принадлежавшаго ей имущества, вслѣдствіе того, что уничтоженіе договора ни въ какомъ случаѣ не можетъ давать сторонамъ его право на удержаніе за собой имущества, полученнаго на основаніи уничтоженнаго договора (рѣш. 1874 г., № 719; 1876 г., № 519; 1878 г., № 85 и друг.), и въ частности, что недѣйствительность сдѣлокъ, совершенныхъ несовершеннолѣтними, не можетъ давать имъ право присвоивать себѣ чужое имущество, полученное на основаніи этихъ сдѣлокъ (рѣш. 1874 г., № 820). Высказывая такое заключеніе о послѣдствіяхъ недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, какъ сенатъ, такъ и всѣ наши цивилисты, обсуждавшіе этотъ вопросъ, не дѣлаютъ при этомъ ни малѣйшей даже попытки обосновать допустимость примѣненія его у насъ по соображенію указаній, могущихъ быть почерпнутыми изъ постановленій самого закона, а просто считаютъ допустимость примѣненія его у насъ, какъ принципа, указываемаго наукой права, не могущаго подлежать никакому сомнѣнію, и почему примѣненіе его можетъ быть допущено и по отношенію опредѣленія послѣдствій недѣйствительности у насъ не только договоровъ, но и другихъ сдѣлокъ какъ это указывается правомъ римскимъ и наукой права.

Что касается, затѣмъ, еще вопроса о послѣдствіяхъ недѣйствительности сдѣлки по отношенію правъ третьихъ лицъ, пріобрѣтенныхъ ими по этой сдѣлкѣ въ промежуточное время отъ ея совершенія до уничтоженія, то на вопросъ этотъ изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ обратилъ вниманіе едва ли только не одинъ Исаченко въ его статьѣ „Лица въ договорѣ“, который и разрѣшаетъ его почти въ смыслѣ положенія, установленнаго правомъ римскимъ. Именно, по его мнѣнію, права, пріобрѣтенныя третьими лицами на основаніи сдѣлки ничтожной или недѣйствительной безусловно, должны и у насъ подлежать пораженію и уничтоженію безусловно; права же, пріобрѣтенныя третьими лицами по сдѣлкѣ, подлежащей только оспариванію и признанной недѣйствительной по спору заинтересованной стороны, должны подлежать уничтоженію только въ случаяхъ доказанной недобросовѣстности третьяго лица по отношенію ихъ пріобрѣтенія, въ смыслѣ какового положенія высказался впоследствии также и Растеряевъ (Недѣйст. юрид. сдѣлокъ, стр. 31—32). Это положеніе Исаченко выводитъ изъ правилъ 529 и 530 ст. X т., указывающихъ случаи, когда владѣніе должно считаться добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ и въ силу которыхъ, по его мнѣнію, и добросовѣстное владѣніе можетъ подлежать уничтоженію въ случаяхъ, когда первый пріобрѣтатель имущества и его правопередатчикъ укрѣпилъ за собой имѣніе такимъ противозаконнымъ способомъ или, все равно, сдѣлкой, основанной, напр., на насиліи, или сдѣлкой подложной, что она является безусловно ничтожной (Юрид. Вѣст., 1883 г., кн. 6—7, стр. 350—351). Нельзя, кажется, не признать, что правила этихъ статей и на самомъ дѣлѣ могутъ служить подтвержденіемъ правильности той собственно части положенія, высказаннаго Исаченко, въ которой онъ утверждаетъ, что и у насъ пораженію и уничтоженію должны подлежать и права третьихъ лицъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они основаны на сдѣлкѣ ничтожной или недѣйствительной безусловно, но не той части, въ ко-



торой онъ утверждаетъ, что права, пріобрѣтенныя третьими лицами на основаніи сдѣлки, подлежащей только оспариванію, не должны подлежать уничтоженію по признаніи сдѣлки недѣйствительной, если только пріобрѣтатель правъ дѣйствовалъ добросовѣстно, вслѣдствіе того, что въ законѣ могутъ быть указаны правила, могущія служить какъ подтвержденіемъ его правильности, такъ, напротівъ, и опроверженіемъ, что, во всякомъ случаѣ, указываетъ на то, что оно никоимъ образомъ не можетъ быть принято въ значеніи такого общаго положенія, которое могло бы служить руководствомъ во всѣхъ случаяхъ. Именно, указанія, могущія служить подтвержденіемъ правильности этого положенія, возможно видѣть, напр., въ правилѣ 634 ст. X т., которой возлагается на добросовѣстнаго владѣльца имѣнія — въ случаѣ продажи имъ чего-либо изъ имѣнія обязанность возвращать собственнику его стоимость проданныхъ предметовъ, каковое постановленіе, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 226), можетъ давать поводъ къ тому заключенію, что самыя сдѣлки, о продажѣ чего-либо изъ этого имѣнія должны оставаться въ силѣ и по признаніи неправильнымъ или недѣйствительнымъ его владѣнія; между тѣмъ, какъ правило 609 ст. X т., напротівъ, можетъ давать поводъ къ заключенію совершенно противоположному, такъ какъ имъ и на добросовѣстнаго владѣльца возлагается безусловно обязанность возвращенія бывшаго въ его владѣніи имѣнія собственнику его. Въ виду этихъ постановленій и нельзя, кажется, не признать, что у насъ вопросъ о послѣдствіяхъ по отношенію правъ третьихъ лицъ, пріобрѣтенныхъ ими на основаніи сдѣлки, признанной впослѣдствіи недѣйствительной, какъ подлежащей только оспариванію, не только не можетъ быть разрѣшаемъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ, но что онъ, напротівъ, долженъ подлежать разрѣшенію въ различномъ смыслѣ, соотвѣтственно имѣющимся въ законѣ частнымъ неодинаковымъ указаніямъ на отдѣльные случаи, подлежащіе какъ таковыя разсмотрѣнію уже въ различныхъ отдѣлахъ особенной части настоящаго труда.

Мейеръ, не затрогивая собственно этого вопроса, рассматриваетъ, однакоже, вопросъ о послѣдствіяхъ недѣйствительности сдѣлки въ случаяхъ довольно близкихъ, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлка можетъ стать недѣйствительной по причинѣ наступленія впослѣдствіи по ея совершеніи обстоятельствъ, несовмѣстныхъ съ ея существованіемъ и дѣлающимъ невозможнымъ ея дальнѣйшее существованіе, по отношенію каковыхъ случаевъ онъ разрѣшаетъ его въ томъ смыслѣ, что юридическія отношенія, возникшія на основаніи этой сдѣлки, до момента ея уничтоженія должны оставаться въ силѣ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 197). Возможно, конечно, найти въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ закона указанія, могущія служить подтвержденіемъ правильности и этого положенія, какъ, напр., въ 976 ст. X т., по которой даръ, учиненный подъ условіемъ въ случаѣ неисполненія его со стороны лица, его получившаго, возвращается дарителю; изъ молчанія какового закона о томъ, чтобы даръ подлежалъ возвращенію даже и въ случаѣ отчужденія его одареннымъ, можетъ быть выводимо заключеніе, что права пріобрѣтенныя на него третьими лицами, могутъ и не подлежать пораженію, вслѣдствіе наступленія обстоятельства, могущаго служить основаніемъ его уничтоженія; но вмѣстѣ съ тѣмъ никоимъ образомъ нельзя утверждать, чтобы нельзя было встрѣтить въ законѣ, быть можетъ, и указаній противоположныхъ на нѣкоторые другіе частные случаи, вслѣдствіе чего не представляется возможнымъ дать одинъ общій отвѣтъ и на этотъ вопросъ, разрѣшенный Мейеромъ столь категорически, при невозможности какового рѣшенія его ничего болѣе не остается, какъ разсмотрѣть и его по частямъ въ особенной части настоящаго труда, при встрѣчѣ въ различныхъ его отдѣлахъ съ тѣми



частными постановленіями закона, къ нему относящимися, которыя даютъ отвѣтъ на него въ различныхъ частныхъ случаяхъ.

## § 2. Недозволенные дѣйствія.

Понятіе недозволеннаго дѣйствія въ смыслѣ права гражданскаго Баронъ опредѣляетъ такъ: недозволенные дѣйствія въ смыслѣ права частнаго суть тѣ, которыми противозаконно нарушаются существующія права. Соответственно этому опредѣленію Баронъ, далѣе, указываетъ на слѣдующіе необходимые признаки недозволеннаго дѣйствія. Во-1-хъ, дѣйствіе это все равно — положительное или отрицательное, какъ правонарушеніе, должно влечь за собой извѣстный вредъ для другого лица, а не заключаться въ одной только попыткѣ его причиненія, которая частнымъ правомъ не преслѣдуется, а самый вредъ можетъ заключаться или въ уменьшеніи имущества другого лица, или же въ нарушеніи другихъ его благъ: здоровья, чести и проч., причемъ способы уменьшенія имущества могутъ быть очень разнообразны и заключаться, напр., или въ лишеніи владѣнія, или уничтоженіи, или ухудшеніи вещей, или присвоеніи какихъ-либо правъ на нее, или же въ недоставленіи извѣстныхъ вещей или услугъ и проч.; но все же общее послѣдствіе причиненія вреда заключается, насколько то возможно, въ обязанности его возмѣщенія, а иногда и въ платежѣ извѣстнаго штрафа. Во-2-хъ, дѣйствіе это, какъ правонарушеніе, должно быть противозаконно, вслѣдствіе того, что многія правонарушительныя дѣйствія могутъ быть и не противозаконны, какъ, напр., дѣйствія, хотя и причиняющія вредъ другому, но совершенныя имъ въ состояніи крайней необходимости или же при необходимой оборонѣ. Противозаконными по праву римскому дѣйствія представлялись или по ихъ природѣ, какъ напр., такія дѣйствія, какъ непредставленіе вещи собственнику ея, или же присвоеніе на нее какихъ-либо правъ, или же вслѣдствіе виновности дѣйствующаго лица его *culpa*, по каковой причинѣ дѣйствіе признавалось недозволеннымъ, однакоже, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, его совершившее, было способно ко вмѣненію, т.-е. обладало достаточнымъ сознаниемъ своихъ обязанностей, и въ виду отсутствія какового сознанія такими лицами не признавались, напр., дѣти, душевнобольные, необученные глухо-нѣмые, находящіеся въ опьяненіи и лица юридическія, но не лица несовершеннолѣтнія, которыя, напротивъ, признавались отчасти способными ко вмѣненію. Такая виновность въ недозволенномъ дѣйствіи правомъ римскимъ признавалась въ двухъ видахъ: а) или въ видѣ умысла—*dolus*, когда причиненіе вреда бываетъ послѣдствіемъ злого намѣренія лица, виновнаго въ совершеніи недозволеннаго дѣйствія, вслѣдствіе чего наличность *dolus*'а не признавалась, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо или не знало, что оно его дѣйствіями причинитъ вредъ другому, когда оно, напр., присвоивая себѣ чужую вещь, было убѣждено въ согласіи на это ея собственника, или хотя и знало о вредности его дѣйствія, но совершило его по непредусудительнымъ мотивамъ, напр., изъ состраданія освобождало чужого раба и подобныхъ, и б) или же въ видѣ неосторожности или небрежности—*culpa* или *negligentia*, когда причиненіе вреда бываетъ послѣдствіемъ дѣйствій, совершенныхъ только вслѣдствіе недостаточной заботливости или обдуманности со стороны лица, ихъ совершившаго. Самая, затѣмъ, неосторожность или *culpa* различалась правомъ римскимъ также а) или какъ грубая неосторожность—*culpa lata*, когда лицо, причинившее его дѣйствіями вредъ другому, совершая ихъ, не проявляло или той заботливости, которая свойственна каждому обыкновенному человѣку, или же той заботливости, которую оно обыкновенно проявляло въ своихъ собственныхъ



дѣлахъ, и б) или какъ легкая неосторожность—*culpa levis*, когда лицо, причинившее его дѣйствіями вредъ другому, совершая ихъ, не проявляло заботливости свойственной обыкновенно добропорядочному отцу семейства или *diligentia quam diligens paterfamilias in suis rebus praestare solet*. Грубая неосторожность или *culpa lata* приравнивалась правомъ римскимъ по ея послѣдствіямъ въ отношеніи отвѣтственности за причиненный вредъ умыслу или *dolus*'у; послѣдствія же въ этомъ отношеніи *dolus*'а и *culpa levis* могли быть различны при различныхъ правоотношеніяхъ, но во всякомъ случаѣ то и другое могло проявляться какъ *in faciendo*, такъ и *in non faciendo*, смотря по тому — было ли совершено дѣйствіе положительное или отрицательное, хотя собственно за поврежденіе вещи по *lex Aquilia* полагалась отвѣтственность только за дѣйствіе положительное. Обязанность, наконецъ, доказывать совершеніе недозволенныхъ дѣйствій распредѣлялась между истцомъ и отвѣтчикомъ правомъ римскимъ различно, смотря по тому—былъ ли искъ основанъ на договорномъ или законномъ обязательствѣ, существовавшемъ до совершенія недозволеннаго дѣйствія, или же, напротивъ, онъ былъ основанъ непосредственно на послѣднемъ, изъ которыхъ въ первыхъ на отвѣтчика возлагалась обязанность доказыванія отсутствія съ его стороны вины въ ихъ совершеніи, а въ послѣднихъ, напротивъ, на истца возлагалась обязанность доказыванія совершенія отвѣтчикомъ этихъ дѣйствій. За случай, затѣмъ, или *casus*, особымъ видомъ котораго правомъ римскимъ признавалась также непреодолимая сила—*vis major*, напротивъ, никто не обязанъ былъ отвѣчать, такъ какъ *casus a nulla praestantur*, если только онъ не наступалъ вслѣдствіе *culpa* или при тога лица обязаннаго, или же если отвѣтственность за него была установлена особымъ уговоромъ (*Pandecten* §§ 71 и 238).

Изъ новыхъ законодательствъ постановленія уложенія саксонскаго о недозволенныхъ дѣйствіяхъ представляются весьма близкими опредѣленіямъ права римскаго по этому предмету. Такъ, оно прежде всего даетъ такое же опредѣленіе понятія этихъ дѣйствій, какъ и послѣднее, постановляя, что если кто своими дѣйствіями и притомъ, одинаково — заключаются ли они въ совершеніи или несовершеніи чего-либо, нарушаетъ права другого, тотъ обязанъ нести за нихъ отвѣтственность, если только эти дѣйствія могутъ быть вменены ему въ вину, причемъ оно относительно квалификаціи отрицательныхъ недозволенныхъ дѣйствій, заключающихся только въ несовершеніи чего-либо, однакоже, прибавляетъ, что нарушеніе чужого права посредствомъ несовершенія чего-либо возможно лишь только тогда, когда лицо, обязанное къ совершенію какого-либо дѣйствія, не исполняетъ этой лежащей на немъ обязанности. Затѣмъ, кромѣ этого, оно въ отношеніи квалификаціи уже вообще всякихъ дѣйствій недозволенныхъ еще поясняетъ, что кто пользуется своимъ правомъ или дѣйствуетъ съ согласія потерпѣвшаго, тотъ не совершаетъ правонарушенія, т.-е. дѣйствія, недозволеннаго закономъ, а также не совершаетъ правонарушенія и тотъ, кто прибѣгаетъ къ дозволенной закономъ самозащитѣ въ видахъ обезпеченія своей личности или имущества отъ противозаконныхъ посягательствъ (§§ 116—118 и 178). Этимъ послѣднимъ постановленіемъ указывается, очевидно, на тотъ необходимый признакъ дѣйствій недозволенныхъ, который заключался по праву римскому въ томъ, что для квалификаціи какого-либо дѣйствія недозволеннымъ необходимо, чтобы дѣйствіе это было непременно противозаконнымъ, т.-е. такимъ, которымъ нарушаются права другого лица вопреки воспрещеніямъ закона. Изъ послѣдующихъ, затѣмъ, постановленій уложенія саксонскаго о недозволенныхъ дѣйствіяхъ видно, что имъ, подобно праву римскому, требуется для того, чтобы недозволенное дѣйствіе могло влечь отвѣтственность за причиненные имъ убытки, чтобы оно было совершено лицомъ способнымъ ко вмененію, такъ какъ оно постановляетъ, что лицамъ недѣеспособнымъ дѣйствія ихъ въ вину не вменяются; но зато



оно относительно отвѣтственности лицъ дѣеспособныхъ, напротивъ, постановляетъ, что кто по собственной винѣ приведетъ себя въ состояніе временно лишшающее разсудка, тому вмѣняется въ вину все, совершенное въ этомъ состояніи (§§ 119—120). Далѣе, самое понятіе виновности въ совершеніи недозволенныхъ дѣйствій уложеніе саксонское, подобно праву римскому, также принимаетъ въ двухъ видахъ: а) или въ видѣ вины умышленной, т.-е. *dolus*'а права римскаго, когда дѣйствіе, нарушающее чужое право, совершено съ сознаниемъ его неправомѣрности, и б) или въ видѣ неосторожности, когда дѣйствіе совершено только по легкомыслію, нерадѣнію или небрежности, по отношенію квалифікаціи каковыхъ дѣйствій неосторожными оно, однакоже, добавляетъ, что неосторожностью не считается, когда возможность правонарушенія представлялась столь далекой, что оно не могло быть предвидѣно даже рачительнымъ и внимательнымъ хозяиномъ. Кромѣ этого, самую неосторожность оно, подобно праву римскому, признаетъ также въ двухъ видахъ: а) или въ видѣ неосторожности простой или, все равно, легкой, заключающейся въ отсутствіи той заботливости, которую прилагаетъ обыкновенно рачительный и внимательный хозяинъ, и б) въ видѣ неосторожности грубой, заключающейся въ отсутствіи той заботливости, которую прилагаетъ обыкновенно и менѣе рачительный и внимательный человекъ (§§ 121—122). Отличіе, затѣмъ, постановленій уложенія саксонскаго вообще о возможности квалифікаціи тѣхъ или другихъ дѣйствій такими недозволенными дѣйствіями, которыя должны влечь за собой отвѣтственность за ихъ совершеніе, только тѣхъ которыя могутъ быть вмѣнены въ вину лицу, ихъ совершившему, отъ аналогичныхъ опредѣленій права римскаго, заключается въ томъ, что оно этотъ признакъ выставляетъ какъ необходимый одинаково по отношенію всѣхъ такихъ дѣйствій, между тѣмъ, какъ право римское не считало необходимой наличности его въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя уже по ихъ природѣ представляются противозаконными, какъ напр., такого рода дѣйствія, когда кто-либо безъ всякаго основанія или не представляетъ чужую вещь ея собственнику или же присвоиваетъ на нее какія-либо права. Но, затѣмъ, оно опять сходственно съ правомъ римскимъ опредѣляетъ, какъ послѣдствія недозволенныхъ дѣйствій, которыя должны заключаться въ отвѣтственности за убытки ими причиненные другому лицу, такъ равно и содержаніе этой отвѣтственности, которая по его постановленіямъ должна заключаться въ возмѣщеніи не только ущерба, происшедшаго отъ уменьшенія имущества лица потерпѣвшаго, но и неполученной имъ прибыли, причемъ оно подробно излагаетъ какимъ образомъ должна быть опредѣляема отвѣтственность за то и другое, постановляя: во-1-хъ, что возмѣщенію долженъ подлежать тотъ вредъ, который является какъ непосредственнымъ, такъ и посредственнымъ, послѣдствіемъ дѣйствія, нарушившаго чужое право, и во-2-хъ, что при опредѣленіи количества подлежащей возмѣщенію неполученной прибыли должна быть принимаема во вниманіе лишь только та прибыль, которая могла послѣдовать при естественномъ и обыкновенномъ теченіи дѣль, но никакъ не прибыль, которая могла бы быть еще извлечена изъ неполученной прибыли (§§ 124—125). Наконецъ, уложеніе саксонское, подобно праву римскому, постановляетъ, что дѣянія случайныя не могутъ быть вмѣняемы въ вину кому-либо и что, поэтому, послѣдствія такихъ дѣяній или простого случая долженъ нести тотъ, относительно котораго случай этотъ имѣлъ мѣсто, за исключеніемъ только или тѣхъ случаевъ, когда бы другое лицо или было виновно въ его наступленіи, или же когда бы по особому соглашенію другое лицо приняло на себя отвѣтственность за случай, или же, наконецъ, когда бы лицо, обязанное исполненіемъ какого-либо обязательства, не исполнило его въ срокъ, когда оно должно нести отвѣтственность и за случайно наступившую невозможность исполненія (§§ 126 и 745). Несравненно менѣе обстоятельными и подробными пред-



ставляются постановленія о недозволенныхъ дѣйствіяхъ уложенія итальянскаго, которыя выражены всѣ въ главѣ о деликтахъ и quasi-деликтахъ. Такъ, оно вовсе не устанавливаетъ опредѣленія понятія этихъ дѣйствій, а указываетъ только на послѣдствія этихъ дѣйствій, которыя оно называетъ деликтами и quasi-деликтами, постановляя, что всякое дѣйствіе, причинившее вредъ другому, обязываетъ того, по чьей винѣ оно послѣдовало, вознаградить за него, поясняя далѣе, что всякій обязанъ вознаграждать вредъ, послѣдовавшій не только собственно отъ его дѣйствія, но и отъ его небрежности или неосторожности, причемъ оно въ отношеніи отвѣтственности за такія дѣйствія, въ отличіе отъ права римскаго и уложенія саксонскаго, приравниваетъ совершеннолѣтнихъ и малолѣтнихъ, т.-е. недѣеспособныхъ art. (1151—1152 и 1306).

Нашъ законъ также не даетъ опредѣленія понятія вообще недозволеннаго дѣйствія, а указываетъ только на отвѣтственность за совершеніе тѣхъ или другихъ дѣйствій, причиняющихъ вредъ или убытки, въ общихъ правилахъ, помѣщенныхъ въ главѣ „О правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки“, въ которой онъ прежде всего въ 574 ст. X т. въ видѣ правила общаго постановляетъ, что всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ и убытки налагаютъ обязанность доставлять вознагражденіе за нихъ; а затѣмъ, онъ особо еще говоритъ въ 609 ст., во-1-хъ, объ обязанности вознагражденія за неправо владѣніе чужимъ имуществомъ; во-2-хъ, въ 644 ст. объ обязанности вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступленіями или проступками и, наконецъ, въ-3-хъ, въ 684 ст. объ обязанности вознагражденія за вредъ и убытки, послѣдовавшіе отъ дѣяній, не признаваемыхъ ни преступленіями, ни проступками, въ соотвѣтствіе съ каковыми постановленіями онъ въ слѣдующей главѣ „О правѣ судебной защиты по имуществамъ“ въ 693 ст. указываетъ, что каждый имѣетъ право въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаяхъ причиненія обидъ, ущербовъ и убытковъ искать вознагражденія за нихъ. Въ виду того обстоятельства, что такими послѣдствіями вообще сопровождаются именно недозволенные дѣйствія и слѣдуетъ полагать, что эти постановленія нашего закона относятся именно къ перечисленію этихъ дѣйствій; но въ виду неустановленія въ нихъ самаго понятія ихъ не можетъ, конечно, прежде всего не возникнуть вопросъ о томъ — какимъ образомъ, если не прямо, то, по крайней мѣрѣ, все же по соображенію ихъ и путемъ возможныхъ изъ нихъ выводовъ должно быть опредѣлено понятіе этихъ дѣйствій у насъ? Изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ опредѣляетъ понятіе этихъ дѣйствій, какъ дѣйствій противозаконныхъ, нарушающихъ права другого лица, посредствомъ стѣсненія его въ осуществленіи его правъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 207—208). Голевинскій напротивъ, даетъ болѣе широкое опредѣленіе понятія этихъ дѣйствій, какъ дѣйствій недозволенныхъ вообще, нарушающихъ какимъ бы то ни было образомъ чужія права (Происхож. и дѣлен. обязат., стр. 136), каковое опредѣленіе почти дословно повторяетъ также и Осецкій (Смерть и увѣчье, изд. 2, стр. 45); между тѣмъ, какъ Побѣдоносцевъ, напротивъ, даетъ гораздо болѣе узкое опредѣленіе понятія этихъ дѣйствій, какъ такихъ недозволенныхъ дѣйствій, отъ которыхъ потерпѣло вредъ чужое имущество (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 577). Такія опредѣленія понятія недозволенныхъ дѣйствій они даютъ, однакоже, совершенно безотносительно собственно къ нашему закону и ничего, при этомъ, не говорятъ о возможности ихъ обоснованія собственно по соображенію его постановленій. Кромѣ этого, по сравненію ихъ съ опредѣленіемъ понятія этихъ дѣйствій, даннымъ Барономъ, какъ такихъ дѣйствій, которыми противозаконно нарушаются существующія гражданскія права другого лица, нельзя не усмотрѣть, что нѣкоторыя изъ нихъ, какъ напр., опредѣленія, данныя Голевин-



скимъ и Осецкимъ, слишкомъ расширяютъ понятіе ихъ, не упоминая въ немъ о признакѣ противозаконности нарушенія; между тѣмъ, какъ опредѣленія данныя Мейеромъ и Побѣдоносцевымъ, напротивъ, напрасно суживаютъ понятіе ихъ тѣмъ, что Побѣдоносцевъ говоритъ, какъ о такихъ дѣйствіяхъ, о дѣйствіяхъ, причиняющихъ вредъ имуществу другого лица, въ то время, какъ такими дѣйствіями должны быть признаваемы вообще дѣйствія, нарушающія чужія права — все равно имущественныя, или личныя, а Мейеръ говоритъ, какъ о такихъ дѣйствіяхъ, о дѣйствіяхъ, направленныхъ только на стѣсненіе другого лица въ осуществленіи его правъ, въ то время, какъ на самомъ дѣлѣ, чужія права могутъ быть нарушаемы не только однимъ стѣсненіемъ въ пользованіи ими, но и въ полномъ уничтоженіи возможности ихъ осуществленія. Болѣе близкимъ опредѣленію понятія недозволеннаго дѣйствія, данному Барономъ, и потому и болѣе точнымъ представляется только опредѣленіе, данное понятію этихъ дѣйствій Шершеневичемъ, какъ дѣйствій, воспрещенныхъ объективнымъ правомъ, нарушающихъ субъективное право другого лица причиненіемъ имущественнаго вреда (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 527).

Если для обоснованія опредѣленія понятія этихъ дѣйствій принять въ соображеніе тѣ выводы, которые могутъ быть извлечены изъ тѣхъ только что приведенныхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указываются послѣдствія недозволенныхъ дѣйствій, то скорѣе слѣдуетъ признать болѣе соответствующимъ нашему закону опредѣленіе понятія этихъ дѣйствій, данное Барономъ и Шершеневичемъ, какъ такихъ дѣйствій, которыми именно противозаконно нарушаются чужія существующія права гражданскія, но никакъ не опредѣленія другихъ нашихъ цивилистовъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ общемъ правилѣ 574 ст. X т., указывающемъ на отвѣтственность за убытки, причиненные дѣйствіями одного лица другому, въ начальныхъ словахъ его указывается сперва какъ бы на мотивъ и основаніе установленія въ законѣ такой отвѣтственности на обстоятельство, что вообще по закону никто не можетъ быть лишенъ безъ суда правъ, ему принадлежащихъ, изъ каковыхъ словъ не можетъ быть не выведено то заключеніе, что за такія дѣйствія, которыя должны влечь за собой отвѣтственность за убытки, должны быть почитаемы дѣйствія, которыми одно лицо вопреки этому общему началу, т.-е. противозаконно какъ объяснилъ Кавелинъ (Права и обязан., стр. 349) лишаетъ другое лицо какихъ-либо правъ, ему принадлежащихъ или, все равно, правъ существующихъ и, притомъ, разумѣется, одинаково какъ правъ имущественныхъ, такъ и личныхъ, посредствомъ, разумѣется, нарушенія ихъ. Если именно это опредѣленіе понятія недозволеннаго дѣйствія должно быть признано болѣе соответствующимъ постановленіямъ нашего закона, указывающихъ его послѣдствія, то само собой разумѣется, что нельзя также не признать, что дѣйствія эти и у насъ должны быть характеризуемы тѣми же признаками, какъ и по праву римскому, т.-е. признаками: правонарушенія и противозаконности нарушенія, что далѣе, должно вести и къ признанію необходимости принятія къ руководству у насъ указаній права римскаго и какъ на случаи наличности этихъ признаковъ въ нихъ, такъ и на послѣдствія, напротивъ, ихъ отсутствія. Такъ, въ виду этихъ указаній слѣдуетъ признать, что и у насъ, въ виду того обстоятельства, что за недозволенное дѣйствіе должно быть почитаемо нарушеніе правъ другого лица, причинившее ему извѣстный вредъ или убытки, напротивъ, одно только покушеніе на совершеніе такого дѣйствія, когда никакого вреда отъ него для другого лица еще не послѣдовало, не должно быть, какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 530), характеризуемо какъ такое недозволенное дѣйствіе, которое должно бы влечь за собой собственно гражданскую отвѣтственность за убытки. Затѣмъ, въ виду того обстоятельства, что дѣйствіе, причинившее вредъ другому лицу, должно быть непременно противо-



законнымъ, слѣдуетъ признать, что и у насъ, напротивъ, такія дѣйствія, которыми хотя и причиняется вредъ другому лицу, но которыя, однакоже, представляются дѣйствіями, закономъ дозволенными, не должны влечь за собой также никакой отвѣтственности за убытки. Правомъ римскимъ указывалось какъ на правонарушенія непротивозаконныя на дѣйствія, хотя и причиняющія вредъ другому лицу, но совершенныя или въ состояніи крайней необходимости, или при необходимой оборонѣ, или же только съ цѣлью осуществленія своего права, если только совершенныя при этомъ дѣйствія не были приняты единственно только съ цѣлью причинить вредъ другому лицу, непротивозаконность каковыхъ дѣйствій и характеризовалась афоризмомъ: *qui jure suo utitur, neminem laedit*, и за каковыя дѣйствія лицо, ихъ совершившее, никакой отвѣтственности за убытки не подвергалось. Указанія на то, что и у насъ нѣкоторыя изъ этихъ дѣйствій также не должны считаться противозаконными, какъ дозволенныя закономъ, можно найти въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ и нашего закона. Такъ, изъ тѣхъ постановленій нашего уголовного закона, выраженныхъ въ 100 и 101 ст. улож. о наказ., по которымъ не вменяются въ вину, во-1-хъ, преступленія, совершенныя вслѣдствіе непреодолимаго къ тому отъ превосходящей силы принужденія для избѣжанія грозившей жизни неотвратимой другими средствами опасности, и во-2-хъ, при необходимой личной оборонѣ, нельзя не вывести то заключеніе, что и у насъ такъ же, какъ и по праву римскому, дѣйствія, хотя и причиняющія вредъ другому, но какъ дѣйствія, не подлежащія вмененію въ вину, должны считаться дѣйствіями дозволенными, а слѣдовательно и непротивозаконными, въ соотвѣтствіи съ каковыми постановленіями закона уголовного и правило 684 ст. X т. законовъ гражданскихъ указываетъ, что отвѣтственности за вредъ и убытки за дѣйствія, не признаваемыя ни преступленіями, ни проступками, не долженъ подвергаться, какъ объяснили Кавелинъ (Права и обязан., стр. 352) и Чемберсъ въ его статьѣ—„Вредъ и возмѣщеніе вреда по русскому праву“, (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 2325), тотъ, кто совершилъ ихъ или при необходимой личной оборонѣ, или же вслѣдствіе стеченія такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ предотвратить не могъ, т.-е. въ состояніи крайней необходимости.

Впрочемъ, указаніе, содержащееся въ послѣднихъ словахъ 684 ст. на то, что отвѣтственностью за убытки не должны сопровождаться, между прочимъ, и такія дѣйствія, причиняющія вредъ другому, которыя были совершены вслѣдствіе стеченія такихъ обстоятельствъ, которыхъ нельзя было предотвратить, понимается нашими цивилистами не одинаково. Такъ, напр., Голевинскій, исходя изъ того положенія, что отвѣтственность за убытки могутъ влечь только дѣйствія, совершенныя свободно, полагаетъ, однакоже, что основаніемъ къ освобожденію отъ отвѣтственности можетъ служить только обстоятельство совершенія ихъ подъ вліяніемъ физическаго принужденія—*vis absoluta*, но не принужденія нравственнаго (О проис. и дѣлен. обязат., стр. 142). Также и по мнѣнію Цирвица, выраженному имъ въ его статьѣ „Непреодолима сила“, подъ тѣмъ принужденіемъ, которое въ силу 684 ст. X т. можетъ служить основаніемъ къ освобожденію отъ отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные недозволеннымъ дѣяніемъ, несмотря на то, что выраженіе этой статьи „былъ принужденъ“ употреблено въ весьма обширномъ и неопредѣленномъ значеніи, можетъ быть понимаемо только принужденіе физическое, но никакъ не принужденіе психическое или угроза, которое можетъ служить только основаніемъ или къ оспариванію дѣйствительности изъявленія воли, или же признанія непреступности дѣянія, а также и не состояніе крайней необходимости, вызываемое опасностью отъ силъ природы, на томъ основаніи, что лицо, причиняющее убытки его дѣяніемъ, совершаемымъ подъ вліяніемъ этихъ послѣднихъ обстоятельствъ, дѣйствуетъ вполне сознательно и сво-



бодно, почему и должно отвѣчать за послѣдствія его дѣянія, ибо оно не имѣетъ никакого права оберегать себя, или свое имущество на чужой счетъ, посредствомъ причиненія его дѣяніемъ зла другому для сохраненія своего собственнаго имущества, или другого блага (Жур. Мин. Юст., 1895 г., мартъ, стр. 37—39). Горенбергъ, напротивъ, въ его статьѣ „Принципъ гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки“ (Юрид. Лѣт., 1892 г., кн. 8—9, стр. 99) полагаетъ, что слова 684 ст. X т. „стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ виновникъ не могъ предотвратить“, должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что на основаніи ихъ не должны сопровождаться отвѣтственностью за убытки вообще такія дѣйствія, которыя были послѣдствіемъ непреодолимаго давленія на человѣческую волю, какъ въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ 92 ст. улож. о наказ., по которой не вмѣняются въ вину, между прочимъ, дѣянія, совершенныя подъ вліяніемъ принужденія отъ превосходящей непреодолимою силы, т.-е. отъ *vis major*. Хотя Горенбергъ и не высказывается болѣе опредѣлительно о томъ—какія именно обстоятельства, какъ *vis major*, должны служить основаніемъ къ освобожденію отъ отвѣтственности за убытки, но уже изъ словъ его, что за такія обстоятельства слѣдуетъ принимать вообще такого рода событія, которыя оказываютъ непреодолимое давленіе на волю, возможно вывести то заключеніе, что, по его мнѣнію, въ значеніи такихъ обстоятельствъ можетъ быть принимаемо и не одно только физическое принужденіе, какъ полагаютъ Голевинскій и Пирвицъ. Болѣе подробныя объясненія значенія тѣхъ обстоятельствъ, которыя, согласно тому опредѣленію нашего уголовного закона, по которому не должны подлежать вмѣненію преступныя дѣянія, совершенныя подъ вліяніемъ принужденія отъ превосходящей непреодолимою силы, слѣдуетъ относить къ категоріи такихъ обстоятельствъ, даютъ нѣкоторые изъ нашихъ криминалистовъ, изъ которыхъ, напр., Неклюдовъ прямо утверждаетъ, что принужденіе отъ непреодолимою силы можетъ быть понимаемо въ двухъ видахъ: а) или въ видѣ прямо принужденія, происходящаго, однакоже, не только отъ физическихъ силъ природы, но также и отъ насилія, произведеннаго однимъ лицомъ надъ другимъ и, притомъ, не только насилія физическаго или механическаго, но и насилія нравственнаго, производимаго посредствомъ угрозъ; и б) или въ видѣ состоянія крайней необходимости, которая отличается собственно отъ принужденія тѣмъ, что при послѣдней лицо дѣйствуетъ добровольно и сознательно, хотя и подъ вліяніемъ высшей непреодолимою силы, но, однакоже, не какъ слѣпое ея орудіе, какъ при принужденіи (Руковод. для миров. судей, т. II, стр. 40). Также и Лохвицкій говоритъ, что подъ принужденіемъ, происходящимъ отъ непреодолимою силы, о которомъ говоритъ законъ, какъ объ обстоятельствѣ, исключаящемъ вмѣненіе, слѣдуетъ разумѣть не только простое физическое насиліе, но и насиліе посредствомъ угрозъ, а также и случаи крайней необходимости, когда человѣкъ совершаетъ преступленіе подъ вліяніемъ угрожающихъ его жизни внѣшнихъ силъ природы (Курсъ рус. уг. пр., стр. 124 и 127). Нельзя, кажется, не принять къ руководству этихъ объясненій опредѣленій нашего уголовного закона, указывающаго на принужденіе, происходящее отъ непреодолимою силы, какъ на обстоятельство, исключющее отвѣтственность за совершенныя подъ его вліяніемъ преступленія, и по отношенію объясненія аналогичнаго ему того опредѣленія 684 ст. X т. законовъ гражданскихъ, которымъ указывается, какъ на обстоятельство, могущее исключать отвѣтственность за убытки, стеченіе такихъ обстоятельствъ, которыхъ нельзя было предотвратить, которое и принимать въ томъ смыслѣ, что въ значеніи такихъ обстоятельствъ, какъ *vis major*, которыя должны исключать отвѣтственность за убытки, какъ происшедшіе отъ дѣянія, хотя и нарушающаго права другого лица, но, однакоже, дѣянія непротивозаконнаго, должны быть принимаемы не только прямое принужденіе и, притомъ, не только простое физиче-



ское, но и нравственное посредствомъ угрозъ, но также и такія обстоятельства, которыя ставятъ лицо, причиняющее его дѣйствіями убытки, въ положеніе крайней необходимости, какъ это указывалось правомъ римскимъ. Сенатъ также, хотя и не вполне опредѣлительно, но призналъ, что подъ такими обстоятельствами, которыя должны исключать отвѣтственность за убытки, какъ такія, которыя нельзя предотвратить, слѣдуетъ разумѣть не только физическія, но и другія, имѣющія нравственный характеръ (рѣш. 1875 г., № 622).

Также согласно постановленіямъ права римскаго какъ наши цивилисты, какъ, напр., Думашевскій (Сводъ, т. I, стр. 93), Марковъ въ его замѣткахъ о практикѣ гражданскаго кассационнаго департамента (Жур. гр. и тор. пр., 1872 г., кн. 5, стр. 836), Оршанскій въ его обзорѣ гражданской кассационной практики (Жур. гр. и уг. пр., 1875 г., кн. 6, стр. 166), Горенбергъ въ его статьѣ „Принципъ гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки“ (Юрид. Лѣт., 1892 г., кн. 8—9, стр. 101), Голевинскій (О проис. и дѣлен. обязат., стр. 136) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 527), такъ и сенатъ (рѣш. 1870 г., № 403; 1872 г., № 1015; 1891 г., № 22; 1892 г., № 107 и друг.) признаютъ, что и у насъ никто не долженъ подвергаться отвѣтственности за такія дѣянія, которыя были совершены съ цѣлью осуществленія своего права и въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ для пользованія имъ, хотя бы дѣйствія эти были и невыгодны для другихъ лицъ или же причиняли имъ убытки, на томъ основаніи, что изъ общаго смысла законовъ, опредѣляющихъ отвѣтственность за дѣянія, причиняющія вредъ другимъ, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что отвѣтственностью за убытки должны сопровождаться только такія дѣянія, которыя учинены лицомъ, не имѣющимъ права на ихъ совершеніе, а также потому, что въ нашемъ законѣ нигдѣ нѣтъ такого правила, которымъ было бы установлено, чтобы лицо, дѣйствующее по праву, ему закономъ предоставленному, могло подвергаться за дѣйствія его какой-либо отвѣтственности. Правомъ римскимъ были, однакоже, установлены и нѣкоторые случаи исключенія изъ этого положенія, когда и лицо, только осуществляющее его право и дѣйствующее при этомъ, въ предѣлахъ, закономъ опредѣленныхъ, должно было подвергаться отвѣтственности за эти дѣйствія, это именно въ тѣхъ случаяхъ, когда такого рода дѣйствія были совершаемы единственно съ цѣлью причинить вредъ другому лицу. Въ виду того обстоятельства, что самая цѣль такихъ дѣйствій въ этихъ случаяхъ, хотя и совершаемыхъ въ предѣлахъ, для осуществленія извѣстнаго права закономъ опредѣленныхъ, но все же въ видахъ собственно причиненія вреда другому, указываетъ на намѣреніе преслѣдовать цѣль, закономъ запрещенную, вслѣдствіе чего, не можетъ быть не признано недозволеннымъ закономъ и самое дѣяніе, преслѣдующее подобную цѣль, и слѣдуетъ скорѣе признать, что и у насъ въ подобныхъ случаяхъ такія дѣйствія, подобно тому, какъ и по праву римскому, должны сопровождаться отвѣтственностью за убытки на основаніи 684 ст., какъ дѣйствія, противозаконно нарушающія права другого лица.

Затѣмъ, по уложенію саксонскому не должны сопровождаться отвѣтственностью за убытки и такія дѣйствія, которыя были совершены съ согласія лица потерпѣвшаго, какъ дѣйствія, не могущія быть квалифицированными дѣйствіями противозаконными. Въ нашемъ законѣ какъ на обстоятельство, могущее освободить отъ отвѣтственности за убытки, на совершеніе дѣйствій съ согласія лица потерпѣвшаго не указано, но, несмотря на это, изъ нашихъ цивилистовъ Голевинскій (О проис. и дѣлен. обязат., стр. 142) и Пирвицъ въ вышеуказанной статьѣ его (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Мартъ, стр. 40), а также и сенатъ объяснили, что дѣйствія, совершенныя въ интересахъ или съ согласія и по просьбѣ лица, понесшаго убытки отъ нихъ, не могутъ влечь за собой отвѣтственности за нихъ (рѣш. 1872 г., № 231), на томъ общемъ



основаніи, что *volenti non fit injuria*. Положеніе это и на самомъ дѣлѣ не можетъ быть не принято къ руководству и несмотря на отсутствіе указанія на него въ нашемъ законѣ, вслѣдствіе того, что дѣйствіемъ противоправнымъ можетъ быть признаваемо только такое, которымъ нарушается право другого лица, разумѣется, вопреки его воли, но не такое, которое совершается по его желанію и съ его согласія, хотя бы оно и причиняло ему вредъ, такъ какъ оно является слѣдствіемъ уже его воли, невыгодныя послѣдствія котораго оно, поэтому, само и должно нести.

Кромѣ этого, собственно нашъ законъ правиломъ 684 ст. X т. указываетъ еще на два основанія освобожденія отъ отвѣтственности за причиненныя убытки, это именно; а) на совершеніе дѣянія или упущенія, приносящихъ вредъ другому лицу, по требованію закона, и б) на совершеніе ихъ по требованію правительства, т.-е. какъ можно полагать, по требованію какого-либо органа правительственной власти или, какъ объяснилъ сенатъ, въ силу или предписанія власти судебной, или же требованія въ порядкѣ, закономъ установленномъ, какихъ-либо административныхъ мѣстъ и лицъ (рѣш. 1870 г., № 102). По объясненію Маркова въ его замѣткахъ о практикѣ гражданскаго кассационнаго департамента изъ этого указанія сената можетъ быть извлечено еще то положеніе, что основаніемъ освобожденія отъ отвѣтственности за убытки, причиненные другому лицу, вслѣдствіе требованія органовъ правительственной власти, можетъ служить только требованіе, которое и само по себѣ представляется требованіемъ законнымъ, или все равно, что требованія правительственной власти незаконныя, напротивъ, не должны служить основаніемъ къ освобожденію отъ отвѣтственности за убытки (Жур. гр. и тор. пр., 1872 г., кн. 5, стр. 839). Въ виду того обстоятельства, что незаконныя требованія правительственныхъ мѣстъ и лицъ, въ силу 29 ст. уст. о нак. налаг. мир. суд., какъ это объяснилъ, напр., изъ нашихъ криминалистовъ Неклюдовъ, ни для кого не могутъ считаться обязательными къ исполненію, и нельзя, кажется не признать это положеніе совершенно правильнымъ, какъ высказалъ Чемберсъ въ его статьѣ— „Вредъ и возмѣщеніе вреда по русскому праву“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. 1, стр. 2325). Хотя другія законодательства объ этихъ обстоятельствахъ, какъ обстоятельствахъ, могущихъ служить основаніями къ освобожденію отъ отвѣтственности за причиненныя убытки и не упоминаютъ, но, несмотря на это, упоминаніе о нихъ въ нашемъ законѣ, какъ такого рода обстоятельствахъ, представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, вслѣдствіе того, что ничто не можетъ не быть очевиднѣе, что совершеніе какого-либо дѣянія или упущенія или въ силу требованія самого закона, или же въ силу законнаго требованія правительственной власти, должно непременно отнимать у такого рода дѣйствій характеръ дѣйствій противозаконныхъ, вслѣдствіе чего такія дѣйствія и не должны уже сопровождаться, какъ дѣйствія дозволенныя отвѣтственностью за причиненныя ими убытки.

По праву римскому отвѣтственность за убытки, недозволенныя дѣйствія влекли одинаково — были ли они дѣйствіями положительными или отрицательными, т.-е. заключались ли они въ совершеніи чего-либо или не совершеніи, т.-е. въ упущеніи относительно исполненія какой-либо обязанности со стороны, напр., должника въ представленіи удовлетворенія вѣрителю, аналогичное каковому положенію указаніе содержится и въ уложеніи саксонскомъ, которое по отношенію квалификаціи дѣйствіями недозволенными упущеній постановляетъ, что нарушено чужое право посредствомъ несовершенія чего либо можетъ быть лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо не исполняетъ лежащей на немъ обязанности къ совершенію какого-либо дѣйствія. Нашъ законъ въ правилѣ 684 ст. X т. просто и вообще только указываетъ, что всякій обязанъ вознаграждать за вредъ и убытки, причиненные его



дѣяніемъ или упущеніемъ, т.-е. за убытки, причиненные или дѣйствіями положительными или отрицательными или упущеніями въ совершении чего-либо, безъ ближайшаго опредѣленія, затѣмъ, того—въ какихъ случаяхъ эти послѣднія дѣйствія должны бы быть квалицированы такими недозволенными дѣйствіями, которыя должны были бы сопровождаться такой отвѣтственностью. Несмотря на отсутствіе въ законѣ какихъ-либо указаній въ этомъ отношеніи нашъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ объяснилъ, что отвѣтственностью за убытки могутъ сопровождаться только такія упущенія которыя допущены лицомъ обязаннымъ и имѣвшимъ возможность ихъ предупредить или предотвратить (рѣш. 1878 г., № 242; 1888 г., № 73; 1891 г., № 22 и друг.). Положеніе это представляется весьма близкимъ постановленію уложенія саксонскаго, которое только нѣсколько точнѣе опредѣляетъ понятіе противозаконнаго упущенія, какъ несовершенство какого-либо дѣйствія, которое лицо обязано было совершить въ силу лежащей на немъ обязанности, и въ смыслѣ какового положенія оно собственно и должно быть понимаемо и должно быть принято къ руководству, несмотря на отсутствіе въ законѣ соотвѣтствующаго ему указанія, какъ такое положеніе, правильность котораго достаточно оправдывается самымъ понятіемъ противозаконнаго или недозволеннаго дѣйствія. Въ самомъ дѣлѣ, недозволеннымъ представляется такое дѣйствіе, которымъ противозаконно нарушается чужое право, вслѣдствіе чего недозволеннымъ дѣйствіе положительное или дѣяніе представляется въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, дѣйствующее противозаконно, вступаетъ въ сферу чужого права и тѣмъ его нарушаетъ, между тѣмъ, какъ однимъ только бездѣйствіемъ никогда чужое право нарушено быть не можетъ въ виду того, что никто собственно не обязанъ заботиться объ охранѣ чужого права, если только эта обязанность не лежитъ на немъ или въ силу закона, или же въ силу какой-либо сдѣлки, когда она принята имъ на себя по его доброй волѣ и когда бездѣйствіемъ, понятно, только и можетъ быть нарушаемо противозаконно чужое право, или все равно, что и самое упущеніе, какъ упущеніе противозаконное, тогда только можетъ сопровождаться отвѣтственностью за убытки, когда, какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, кто-либо не исполняетъ лежащей на немъ обязанности къ совершенію какого-либо дѣйствія. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 578) даже утверждаетъ, что отвѣтственность за бездѣйствіе можетъ быть только тамъ, гдѣ существуетъ особое юридическое отношеніе между лицами. Хотя онъ и не поясняетъ какое это собственно юридическое отношеніе, но уже изъ того обстоятельства, что онъ говоритъ объ этомъ отношеніи въ главѣ о вознагражденіи за убытки, происходящія отъ дѣйствій преступныхъ и непреступныхъ, какъ бы отличая эти отношенія отъ отношеній, порождаемыхъ этими послѣдними дѣйствіями, нельзя не вывести то заключеніе, что подъ этими отношеніями онъ разумѣетъ едва ли не только отношенія, возникающія изъ какой-либо сдѣлки; а если это такъ, то нельзя не признать, что онъ случаи отвѣтственности за бездѣйствіе напрасно суживаетъ этими отношеніями, вслѣдствіе того, что отвѣтственностью могутъ сопровождаться и такія упущенія, которыя заключаются въ неисполненіи какой-либо обязанности, лежащей, какъ мы только-что упомянули, на лицѣ и въ силу закона. Также и по мнѣнію Пирвица, выраженному имъ въ только-что указанной статьѣ его, подъ тѣмъ упущеніемъ въ значеніи виѣдоговорнаго правонарушенія, которое въ силу 684 ст. можетъ быть принимаемо за основаніе къ возложенію отвѣтственности за убытки, должно быть разумѣемо несовершенство такого дѣйствія, исполненіе котораго обязательно или въ силу закона, или же распоряженія надлежащей власти (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Мартъ, стр. 43).

Далѣе, по праву римскому недозволенныя дѣйствія считались противозаконными или просто по ихъ природѣ, какъ, напр., непредоставленіе чужой



вещи ея собственнику, или же присвоение какихъ-либо правъ на нее, или же такія дѣйствія, которыя были послѣдствіемъ виновности въ дѣятельности лица, ихъ совершившаго, изъ какового указанія само собою слѣдуетъ, конечно, то заключеніе, что для квалификаціи первыхъ изъ этихъ дѣйствій противозаконными правомъ римскимъ не требовалось наличности виновности въ ихъ совершеніи. Наши цивилисты, какъ напр., Оршанскій въ его обзорѣ кассационной практики (Жур. гр. и уг. пр., 1875 г., кн. 6, стр. 166). Пахманъ (Обыч. гр. пр., т. I, стр. 166) и Голевинскій (О проис. и дѣл. обяз., стр. 136—145), хотя также признаютъ возможнымъ раздѣлять недозволенные дѣйствія на два вида, но уже по соображеніи нѣсколькихъ иныхъ признаковъ ихъ различія. Такъ, по указанію Пахмана, недозволенные дѣйствія, какъ правонарушенія, причиняющія вредъ другому, могутъ заключаться или въ неисполненіи обязательства, или же причиненіи какого-либо ущерба помимо неисполненія какого-либо обязательства; а по указанію Оршанскаго недозволенные дѣйствія могутъ представляться въ силу 644 и 684 ст. X т., или деликтами или квазиделиктами, когда ими причиняется ущербъ имуществу другого лица, при отсутствіи между нимъ и ихъ совершителемъ какой-либо правовой связи—*vinculi juris*, или, напротивъ, могутъ заключаться въ неисполненіи, напр., договорнаго или инаго отношенія, связывающаго двухъ лицъ, когда основаніемъ обязанности вознагражденія за убытки является нарушеніе именно этого правоотношенія. Болѣе подробныя, затѣмъ, объясненія о возможномъ раздѣленіи недозволенныхъ дѣйствій даетъ Голевинскій, по указанію котораго дѣйствія эти могутъ быть двухъ родовъ, изъ которыхъ одни, рассматриваемыя сами по себѣ, не имѣютъ въ себѣ ничего противозаконнаго и составляютъ нарушеніе чужихъ правъ только вслѣдствіе столкновенія съ извѣстными отношеніями, существующими между лицомъ дѣйствующимъ и другимъ, права котораго имъ нарушаются, между тѣмъ, какъ другія, напротивъ, представляются противозаконными сами по себѣ, т.-е. несмотря на существованіе какого-либо особеннаго отношенія между лицомъ дѣйствующимъ и лицомъ, потерпѣвшимъ убытки. Основываясь на этомъ признакѣ различія между тѣми и другими дѣйствіями, Голевинскій относитъ къ дѣйствіямъ первой категоріи всѣ нарушенія юридическихъ отношеній, существующимъ между извѣстными лицами, за коковыя онъ и считаетъ въ отношеніяхъ вещныхъ всякія дѣйствія, несогласныя съ правомъ собственности, или же другими вещными правами, когда ими нарушаются въ чемъ-либо эти права и, притомъ, одинаково добросовѣстно или недобросовѣстно, вслѣдствіе того, что и недобросовѣстное владѣніе чужимъ имуществомъ представляется несогласнымъ съ правомъ на него настоящаго его собственника, а въ отношеніяхъ обязательственныхъ—дѣйствія, заключающіяся въ полномъ или частичномъ неисполненіи обязательства, т.-е. или въ несовершеніи того, что слѣдовало исполнить, или, наоборотъ, въ совершеніи того, отъ чего слѣдовало воздержаться, коковыя дѣйствія и слѣдуетъ, по его мнѣнію, характеризовать какъ гражданскую неправду, вслѣдствіе того, что они ничего безусловно противозаконнаго въ себѣ не заключаютъ и никакихъ новыхъ обязательственныхъ отношеній не порождаютъ, а вносятъ только нѣкоторыя переменныя въ отношенія уже существующія. Къ дѣйствіямъ второй категоріи или безусловно противозаконнымъ и, притомъ, одинаково—заключаются ли они въ дѣйствіи положительномъ, нарушающемъ какое-либо воспрещеніе закона, или же въ упущеніи или неисполненіи какого-либо его велѣнія, должны быть относимы всѣ другія дѣйствія, нарушающія такія чужія права, все равно—имущественныя или личныя, которыя законъ объявляетъ неприкосновенными, коковыя дѣйствія, въ противоположность дѣйствіямъ первой категоріи, должны быть характеризованы уже, какъ такія гражданскія преступленія, которыя являются источникомъ новыхъ обязательственныхъ отношеній. Если, затѣмъ, принять во вниманіе, что по мнѣнію Голевинскаго, для



возникновенія отвѣтственности за убытки за дѣйствія послѣдней категоріи, или же гражданскія преступленія, которыя онъ, однакоже, считаетъ по существу одинаковыми съ дѣяніями, облагаемыми уголовнымъ наказаніемъ, представляется необходимой наличность виновности совершителя этихъ дѣйствій, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не признать, что указываемое имъ раздѣленіе недозволенныхъ дѣйствій на двѣ категоріи представляется весьма близкимъ раздѣленію права римскаго и что если оно въ чемъ отъ послѣдняго и отличается, то развѣ только въ болѣе точномъ выясненіи самаго основанія раздѣленія ихъ по тому признаку—совершены ли они въ нарушеніе какихъ-либо юридическихъ отношеній, связующихъ ихъ совершителя съ другимъ лицомъ, или ими нарушаются права другого лица при отсутствіи съ нимъ какихъ-либо юридическихъ отношеній.

Это раздѣленіе недозволенныхъ дѣйствій не можетъ не имѣть довольно серьезнаго и практическаго значенія, вслѣдствіе того, что соотвѣтственно одному изъ существенныхъ признаковъ, отличающихъ дѣйствія послѣдней категоріи, которымъ для квалификаціи ихъ, какъ дѣйствій недозволенныхъ, долженъ быть присущъ признакъ виновности лица, ихъ совершившаго, и для возложенія за совершеніе ихъ отвѣтственности за убытки представляется необходимымъ констатированіе въ каждомъ конкретномъ случаѣ наличности этого признака, между тѣмъ, какъ это представляется совсѣмъ ненужнымъ для возложенія такой отвѣтственности за совершеніе недозволенныхъ дѣйствій первой категоріи. Дѣло, однакоже, относительно возможности принятія къ руководству этого раздѣленія недозволенныхъ дѣйствій у насъ заключается въ томъ, что для допустимости руководства имъ представляется необходимымъ еще выясненіе того, соотвѣтствуетъ ли оно постановленіямъ нашего закона о недозволенныхъ дѣйствіяхъ и можетъ ли оно быть на нихъ основано. Въ нашемъ законѣ, какъ я уже объяснилъ нѣсколько выше, имѣется, во-1-хъ, правило 574 ст. X т., въ которомъ дано общее указаніе на отвѣтственность за убытки вообще за совершеніе дѣйствій, нарушающихъ чужія права, и во 2-хъ, правила 609, 644 и 684 ст., въ которыхъ даны частныя указанія объ отвѣтственности за убытки, могущіе происходить или отъ неправильнаго владѣнія чужимъ имуществомъ, или же отъ совершенія дѣйствій преступныхъ и не преступныхъ. Въ постановленіяхъ двухъ послѣднихъ статей Оршанскій видитъ указаніе на отвѣтственность за убытки за такія недозволенныя дѣйствія, которыя совершаются при отсутствіи всякой правовой связи или, все равно, при отсутствіи какихъ-либо юридическихъ отношеній между совершителемъ этихъ дѣйствій и лицомъ, потерпѣвшимъ, вредъ и убытки и, слѣдовательно, не по поводу этихъ отношеній и не въ нарушеніе правъ одной изъ сторонъ, ими порожденныхъ что и совершенно правильно, такъ какъ въ статьяхъ этихъ указывается на отвѣтственность за убытки, причиненные именно деликтами или квазиделиктами, называемыми Голевинскимъ гражданскими преступленіями. Въ доказательство того, что отвѣтственность за убытки, причиненные неисполненіемъ договоровъ, не можетъ быть основана на правилѣ 684 ст. Пирвицъ въ его статьѣ „Значеніе вины въ гражданскомъ правѣ“ указываетъ еще на то обстоятельство, что въ той объяснительной Запискѣ, при которой былъ представленъ на усмотрѣніе Государственнаго Совѣта законъ 21 Марта 1851 г. „О вознагражденіи за вредъ и убытки“, изъ котораго взято правило этой статьи, Главноуправляющій II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи говоритъ, что, излагая начала, долженствующія служить основаніемъ при опредѣленіи вознагражденія за вредъ и убытки, онъ не могъ не чувствовать, что надлежало бы для полноты сего обзрѣнія обратить вниманіе и на порядокъ вознагражденія за неисполненіе обязательствъ, но что это не сдѣлано потому, что предметъ этотъ стоитъ въ тѣсной связи съ теоріей самыхъ обязательствъ



и не былъ переданъ на разсмотрѣніе II Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Январь, стр. 14—15). Въ общемъ, затѣмъ, правилѣ 574 ст. слѣдуетъ, конечно, видѣть указаніе на отвѣтственность за убытки, причиненные какъ этими дѣйствіями, такъ и другими, указанными, напр., въ 609 ст.; если же его объяснять въ связи еще съ правиломъ 693 ст. X т., въ которомъ говорится о правѣ искать вознагражденія, разумѣется, за убытки, не только въ случаѣ обидъ, но и въ случаяхъ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, то нельзя, кажется, не признать возможнымъ какъ на основаніи 574 ст., такъ равно 609 ст. и этой послѣдней выдѣленіе въ особую категорію такихъ недозволенныхъ дѣйствій, которыя совершаются при наличности извѣстныхъ юридическихъ отношеній между ихъ совершителемъ и лицомъ, потерпѣвшимъ вредъ и убытки и по поводу или въ нарушеніе ихъ, причемъ видѣть въ правилѣ 609 ст. указаніе на такія дѣйствія при отношеніяхъ вещныхъ, а въ правилѣ 693 ст. при отношеніяхъ обязательственныхъ, что, однакоже, и даетъ возможность только утверждать, что по нашему закону представляется возможнымъ раздѣлять недозволенные дѣйствія на двѣ категоріи по соображенію того признака — совершены ли они при наличности юридическаго отношенія, существующаго между ихъ совершителемъ и лицомъ, потерпѣвшимъ вредъ и въ его нарушеніе, или же при отсутствіи между ними какихъ-либо юридическихъ отношеній, но не того признака — представляется ли необходимой еще наличность въ послѣднихъ для отличія ихъ отъ первыхъ виновности лица, ихъ совершившаго. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи на необходимость наличности этого послѣдняго признака мы имѣемъ, если не прямое, то, по крайней мѣрѣ, косвенное указаніе въ правилѣ 647 ст. X т. нашего закона въ такого рода недозволенныхъ дѣйствіяхъ, которыя являются вмѣстѣ съ тѣмъ преступленіями или проступками, наказуемыми законами уголовными, такъ какъ въ этой статьѣ сказано, что не подлежатъ вознагражденію вредъ и убытки, происшедшіе отъ дѣянія случайнаго, причиненнаго не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны причинившаго оное неосторожности, изъ какового постановленія по аргументу *à contrario* само собой слѣдуетъ то заключеніе, что если отвѣтственность за убытки не полагается за дѣянія случайныя, совершонныя безъ намѣренія, то слѣдовательно, для наступленія этой отвѣтственности необходимо, чтобы дѣйствіемъ, причинившимъ убытки, было присуще именно или намѣреніе ихъ совершить, или же, по крайней мѣрѣ, чтобы лицо, ихъ причинившее, могло быть признано виновнымъ въ неосторожномъ ихъ причиненіи. Относительно, затѣмъ, необходимости наличности этого послѣдняго признака въ такихъ недозволенныхъ дѣйствіяхъ, которыя не являются ни преступленіями, ни проступками, наказуемыми законами уголовными, въ законѣ не только никакого указанія нѣтъ, но изъ правила 686 ст. X т., говорящей объ отвѣтственности за убытки, причиненные малолѣтними, а также безумными и сумасшедшими, или ихъ самихъ, или же ихъ родителей или другихъ лицъ, обязанныхъ имѣть за ними надзоръ, представляется возможнымъ выведеніе того заключенія, что въ этихъ послѣднихъ дѣйствіяхъ, для признанія ихъ дѣйствіями недозволенными, по нашему закону не представляется необходимой наличности признака виновности ихъ совершителя, вслѣдствіе того, что дѣйствія, совершонныя малолѣтними, а тѣмъ болѣе сумасшедшими, ни коимъ образомъ не могутъ быть вмѣняемы имъ въ вину, вслѣдствіе отсутствія у нихъ достаточнаго сознанія для руководства ихъ дѣятельностью вообще.

Въ виду установленія закономъ столь противоположныхъ требованій по отношенію необходимости наличности виновности лица, причиняющаго его дѣйствіями вредъ другому, по отношенію отвѣтственности за такого рода дѣйствія, которыя представляются, по крайней мѣрѣ, по ихъ гражданскимъ



послѣдствіямъ однородными, и нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что наши цивилисты вопросъ о необходимости наличности этого признака для квалификаціи этихъ дѣйствій недозволенными разрѣшаютъ различно. Такъ, изъ нашихъ цивилистовъ, какъ мы уже указали нѣсколько выше, Голевинскій высказывается безусловно за необходимость наличности этого признака для квалификаціи вообще дѣйствій, называемыхъ имъ гражданскими преступленіями, недозволенными, въ смыслѣ какового утвержденія еще ранѣе высказался изъ нашихъ цивилистовъ также Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 208), на томъ основаніи, что противозаконное дѣйствіе, какъ и всякое юридическое дѣйствіе, тогда только можетъ сопровождаться извѣстными послѣдствіями, когда оно совершено лицомъ, обладающимъ волей, сознательно направленной на его совершеніе. Въ смыслѣ этого послѣдняго утвержденія высказались въ послѣдствіи Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 529) и Марковъ въ его замѣткахъ о практикѣ гражданскаго кассационнаго департамента сената, полагая въ его основаніе 647 ст., которой, по ихъ мнѣнію, должно ограничиваться также и примѣненіе 684 ст. (Жур. гр. и тор. пр., 1872 г., кн. 5, стр. 830), а также Ліонъ (Договоръ страхов., стр. 3) и Пирвицъ при обсужденіи въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ реферата Полетаева „Иски изъ незаконнаго обогащенія“ (Жур. гр. и уг. пр., 1893 г., кн. 4, стр. 11, проток.) и послѣдній въ смыслѣ даже необходимости наличности вины все равно, въ видѣ умысла или неосторожности для квалификаціи дѣйствій недозволенными, даже въ дѣйствіяхъ, заключающихся въ неисполненіи договоровъ или обязательствъ, или такихъ дѣйствіяхъ, которыя правомъ римскимъ признавались недозволенными по самой ихъ природѣ и въ которыхъ не требуется наличности этого признака также и изъ нашихъ цивилистовъ Голевинскій, относящій ихъ къ другой категоріи недозволенныхъ дѣйствій, нарушающихъ права другого лица при существованіи между нимъ и ихъ совершителемъ извѣстныхъ юридическихъ отношеній. Въ смыслѣ этого же утвержденія высказались также Кавелинъ (Права и обязан. стр. 352), Чемберсъ въ его статьѣ „Вредъ и возмѣщеніе вреда по русскому праву,“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 2375) и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 г., № 1132; 1874 г., № 34; 1876 г., № 114 и друг.), объяснивъ, что вообще за дѣйствія случайныя, послѣдовавшія безъ всякой вины и неосторожности со стороны лица, привлекаемаго къ отвѣту за нихъ въ силу 647 ст. никто отвѣчать не долженъ. Съ особой, однакоже, подробностью на доказательствѣ того положенія, что по нашему закону отвѣтственность за убытки, причиненные недозволенными дѣйствіями, и притомъ одинаково, какъ такими дѣйствіями, которыми нарушаются права другого лица при отсутствіи между имъ и совершителемъ этихъ дѣйствій какихъ-либо юридическихъ отношеній, такъ равно и неисполненіемъ договоровъ, представляется возможной только при наличности вины въ ихъ совершеніи, останавливается Пирвицъ въ его статьѣ „Значеніе вины въ гражданскомъ правѣ“, гдѣ онъ, указавъ сперва, что хотя исключительно логическое толкованіе основаній устраненія отвѣтственности за убытки, указанныхъ въ правилѣ 684 ст., и можетъ вести къ тому заключенію, что по этой статьѣ представляется возможной отвѣтственность и за случай, но что на самомъ дѣлѣ такое заключеніе представляется недопустимымъ: во-1-хъ, на томъ основаніи, что изъ той объяснительной Записки, при которой былъ представленъ Главноуправляющимъ II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи на усмотрѣніе Государственнаго Совѣта проектъ закона 21 Марта 1851 г. „О взысканіи за вредъ и убытки“, изъ котораго взято правило этой статьи, видно, что Главноуправляющій предполагалъ въ немъ опредѣлить случаи отвѣтственности за убытки, послѣдовавшіе хотя и не отъ дѣяній противозаконныхъ, но однакоже, бывшихъ только послѣдствіемъ недостаточной осмотрительности и осторожности, т.-е. послѣдо-



вавшихъ отъ вины ихъ совершителя, а не отъ случая; во-2-хъ, потому что изъ этой же Записки видно, что новыя правила о вознагражденіи за вредъ и убытки имѣлось въ виду согласовать съ постановленіями уложенія о наказаніяхъ, изъ которыхъ была заимствована и терминологія для означенія тѣхъ дѣйствій, совершеніе которыхъ должно влечь за собой отвѣтственность за нихъ, почему и употребленныя въ 684 ст. слова: причиненные дѣяніемъ или упущеніемъ должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что ими установлена отвѣтственность за убытки, причиненные не всякимъ лицомъ, но лишь такимъ, которое при совершеніи дѣянія или упущенія обладало дѣеспособностью или, все равно, свободной и сознательной волей; въ-3-хъ, потому, что исчисленныя въ этой статьѣ обстоятельства, долженствующія освобождать отъ отвѣтственности за причиненные вредъ и убытки, не могутъ быть признаны единственными, почему освобожденіе отъ этой отвѣтственности представляется возможнымъ и по другимъ причинамъ, напр., вслѣдствіе указанія на вослѣдованіе ихъ по собственной винѣ потерпѣвшаго и, въ-4-хъ, потому что, если бы правиломъ 684 ст. имѣлось въ виду установить отвѣтственность за всякіе вредъ и убытки, безотносительно къ тому отъ чего они произошли, то въ законѣ не было бы надобности устанавливать такія спеціальныя по этому предмету постановленія, которыми въ видѣ изъятія изъ этого общаго правила возлагается отвѣтственность за такіе убытки, которые произошли отъ событій случайныхъ, какъ, напр., правило 2105 ст. X т., которымъ на поклажепринимателя чужихъ вещей возлагается отвѣтственность въ нѣкоторыхъ случаяхъ и за случайную гибель ихъ, затѣмъ правило 151 ст. V т. устава питейнаго, которымъ возлагается на хозяина винокуреннаго завода отвѣтственность за порчу или истребленіе казеннаго контрольнаго снаряда, послѣдовавшія отъ причинъ, отъ него даже не зависѣвшихъ, и другихъ (Жур. Мин. Юст. 1895 г., январь, стр. 15—16, 28—32). Также и по мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 177), слѣдуетъ признавать, что по нашему закону въ видѣ правила общаго случай долженъ считаться за обстоятельство, освобождающее отъ гражданской отвѣтственности, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда спеціальными постановленіями закона возлагается отвѣтственность и за происшествія, послѣдовавшія случайно.

Противоположное этому мнѣнію утвержденіе было высказано впервые въ нашей юридической литературѣ, кажется, Побѣдоносцевымъ, по мнѣнію котораго, хотя въ 647 ст. и указано, что отъ отвѣтственности за убытки изъемяются дѣянія случайныя, совершенныя даже безъ всякой неосторожности, но что въ виду того обстоятельства, что дѣйствіе этой статьи не распространено на отвѣтственность за дѣянія непреступныя, въ отношеніи гражданской за нихъ отвѣтственности и не можетъ быть дѣяній случайныхъ, вслѣдствіе чего и всякое дѣйствіе, хотя и нечаянное и ненамѣренное, не можетъ быть по нашему закону признаваемо вполне случайнымъ, что подтверждается, по его мнѣнію, какъ общимъ логическимъ выводомъ изъ правилъ 684—689 ст., такъ въ особенности изъ правила 686 ст. объ отвѣтственности, малолѣтнихъ, безумныхъ и сумасшедшихъ, въ которой, хотя при опредѣленіи условій освобожденія отъ отвѣтственности за ихъ дѣйствія ихъ родителей, и употреблено выраженіе „за преступленія и проступки малолѣтняго“, но каковое выраженіе, какъ можно полагать, употреблено въ ней по недоразумѣнію, вслѣдствіе того, что статья эта помѣщена въ отдѣленіи объ отвѣтственности за дѣянія, не признаваемыя преступленіями или проступками. Правильность этого заключенія подтверждается, по мнѣнію Побѣдоносцева, также и тѣмъ общимъ соображеніемъ, что и дѣяніе нечаянное все же исходитъ отъ лица и стоитъ въ связи съ его волей, почему оно и не можетъ быть признаваемо случайнымъ, такъ какъ случай бываетъ всегда безъ воли лица (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 590). Въ смыслѣ этого утвержденія выска-



зались въ послѣдствіи и многіе другіе наши цивилисты, какъ, напр., Полетаевъ (Объ основаніяхъ вѣнненія, стр. 393), Шершеневичъ (Авторское право на иностранныя произведенія, стр. 303), Гордонъ при обсужденіи въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ реферата Полетаева „Иски изъ незаконнаго обогащенія“ (Жур. гр. и уг. пр., 1893 г., кн. 4, стр. 6, проток.), и затѣмъ болѣе подробно и рѣшительно въ его сочиненіи Практ. работы по гр. праву, стр. 86), и съ особенной подробностью Горенбергъ въ его статьѣ „Принципъ гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки“ (Юрид. Лѣт., 1892 г., кн. 8—9, стр. 98—99, 110—111). Такъ Горенбергъ, высказавъ сперва, согласно утвержденію Побѣдоносцева, что 647 ст. не можетъ имѣть примѣненія къ отвѣтственности за дѣянія непреступныя, указываетъ затѣмъ, что принципъ отвѣтственности за дѣянія преступныя, выраженный въ этой статьѣ, не проведенъ послѣдовательно даже по отношенію отвѣтственности за вредъ, причиненный этими послѣдними дѣяніями, вслѣдствіе того, что въ 653 ст. въ противорѣчіе этому принципу въ отношеніи отвѣтственности за убытки, причиненныя преступленіями, совершенными малолѣтними, постановлено, что за такіе убытки должны нести отвѣтственность или сами малолѣтніе, или же ихъ родители, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы приговоромъ суда уголовнаго было признано, что малолѣтній дѣйствовалъ безъ разумѣнія, вслѣдствіе чего и принципъ, выраженный въ 647 ст., по которой отвѣтственностью за убытки должны сопровождаться только дѣянія вѣняемыя, на самомъ дѣлѣ долженъ имѣть ограниченное примѣненіе. Самъ Горенбергъ признаетъ эти постановленія нашего закона противными здравой теоріи, по которой отвѣтственностью за убытки могутъ сопровождаться только дѣйствія сознательныя, такъ какъ самое понятіе дѣянія въ юридическомъ смыслѣ предполагаетъ наличность свободной и сознательной воли, которая только и можетъ быть принята за основаніе вѣнненія послѣдствій дѣянія. Хотя, продолжаетъ, далѣе, Горенбергъ въ 684 ст. и употреблено слово дѣяніе, но, несмотря на это, обстоятельство это никоимъ образомъ не можетъ вести къ тому заключенію, чтобы по нашему закону отвѣтственностью за убытки могли сопровождаться только дѣйствія вѣняемыя или, все равно, совершенныя сознательно, а не дѣйствія случайныя, вслѣдствіе того, что въ статьѣ этой какъ на обстоятельства, освобождающія отъ отвѣтственности, указано на три обстоятельства: а) когда дѣйствіе было вынуждено требованіемъ закона или правительства; б) или необходимой обороной или же в) съ теченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ нельзя было предотвратить, подъ каковыми обстоятельствами возможно разумѣть только какія-либо внѣшнія обстоятельства *vis major*, но никакъ не *casus* въ значеніи дѣянія случайнаго. По мнѣнію, затѣмъ, Полетаева даже принципъ, выраженный въ 647 ст. по отношенію отвѣтственности за убытки, причиненныя преступленіями или проступками, въ настоящее время можетъ быть признанъ подлежащимъ не только ограниченному примѣненію, но даже и никакому въ виду правила 31 ст. уст. угол. суд., по которой невѣнненіе подсудимому его дѣянія не устраняетъ гражданскаго иска за вредъ и убытки, причиненныя симъ дѣяніемъ.

Правило этой послѣдней статьи даетъ дѣйствительно основаніе тому заключенію, что всякое дѣяніе, не бывъ признано подлежащимъ вѣнненію или, все равно, не бывъ признано въ значеніи дѣянія преступнаго, хотя бы, напр., потому, что оно было совершено случайно и безъ всякой вины или неосторожности, можетъ быть, однакоже, признано въ значеніи такого дѣянія, которое, какъ дѣяніе, нарушающее чужое право и причиняющее тѣмъ вредъ другому, должно сопровождаться отвѣтственностью за него на основаніи 684 ст., какъ дѣяніе, не составляющее ни преступленія, ни проступка, подтвержденіемъ каковому заключенію не можетъ не служить также и правило 7 ст. уст. гр. суд., по которой истецъ не лишается права на искъ въ гра-



жданскомъ судѣ, хотя бы по приговору суда уголовнаго обвиняемый и не былъ признанъ виновнымъ, если отъ его дѣйствія произошли для истца ущербъ или убытокъ, каковое правило должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, какъ это было объяснено мной въ моемъ „Опытѣ Комментарія къ уставу гр. суд.“ (Опытъ, изд. 2, т. IV, стр. 265), что истецъ не долженъ быть почитаемъ лишеннымъ права на предъявленіе гражданскаго иска, между прочимъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый бываетъ освобожденъ отъ суда приговоромъ суда уголовнаго по соображеніямъ права или по тѣмъ, напр., соображеніямъ, что совершенное имъ дѣяніе не можетъ быть ему вменено въ вину по указаннымъ въ законѣ причинамъ невмѣняемости, въ родѣ, напр., признанія этого дѣянія совершеннымъ случайно. Нельзя, кажется, не признать, что постановленія этихъ послѣднихъ статей дають достаточное основаніе тому заключенію, что въ настоящее время, какъ полагаетъ Полетаевъ, правило 647 ст., въ виду выраженныхъ въ нихъ указаній, не можетъ уже имѣть никакого примѣненія или, все равно, что отвѣтственности за убытки должны подлежать и такія дѣянія, которыя, если бы они не были совершены случайно, являются преступленіями или проступками, облагаемыми наказаніями закономъ уголовнымъ. По мнѣнію Пирвица, высказанному имъ въ его статьѣ „Значеніе вины въ гражданскомъ правѣ“, правила 31 ст. уст. угол. суд. и 7 ст. гр. суд., напротивъ, какъ такія процессуальныя правила, которыми имѣлось въ виду предотвратить возможность столкновенія подсудности уголовной и гражданской, ни въ чемъ не измѣняютъ гражданскихъ законовъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, вслѣдствіе чего на основаніи этихъ статей и лица, оправданныя уголовнымъ судомъ, вслѣдствіе признанія ихъ дѣяній, послѣдовавшими случайно, не могутъ быть присуждаемы къ отвѣтственности за нихъ судомъ гражданскимъ, не только на основаніи правила 647 ст., но также и на основаніи 684 ст., за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда спеціальными правилами законовъ гражданскихъ въ видѣ исключенія опредѣляется отвѣтственность за убытки, независимо отъ вины лица, ихъ причинившаго (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Январь, стр. 33—34).

Такое же заключеніе, но на основаніи только одного правила 647 ст. о невозможности подвергать отвѣтственности кого-либо въ порядкѣ суда гражданскаго за убытки, причиненные такимъ его преступленіемъ или проступкомъ, который признанъ судомъ уголовнымъ содѣяннымъ имъ случайно, высказалъ также и сенатъ (рѣш. 1875 г. № 121 и 1876 г. № 529). Хотя правилами 31 ст. уст. угол. суд. и 7 ст. уст. гр. суд. и имѣлось въ виду только, какъ утверждаетъ Пирвицъ, предупредить возможность столкновеній подсудностей уголовной и гражданской, но, несмотря на это, никакъ нельзя утверждать, чтобы они на самомъ дѣлѣ не оказали вліянія и на правила о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіями или проступками, и въ ихъ числѣ, главнымъ образомъ, на правило 647 ст., которое, какъ мы только-что указали, въ виду этихъ статей должно утратить его значеніе, и почему заключеніе собственно сената, основываемое только на немъ, и не можетъ считаться правильнымъ. Пирвицъ это же самое заключеніе основываетъ, напротивъ, не только на правилѣ этой статьи, но и на правилѣ 684 ст., и если бы дѣйствительно оно могло быть объясняемо, какъ онъ старается доказать, въ томъ смыслѣ, что имъ отвѣтственность за убытки обусловливается наличностью вины, то и заключеніе его представлялось бы правильнымъ; но въ виду того, что всѣ приведенные имъ доводы въ доказательство необходимости объясненія въ такомъ смыслѣ правила этой статьи не могутъ быть признаны достаточными и отпаденія поэтому, и этого основанія, могущаго бы подкрѣпить правильность его заключенія, оно также представляется уже лишеннымъ всякой опоры. Именно, главный доводъ его, приве-



денный имъ въ подкрѣпленіе того положенія, что по правилу 684 ст. возложеніе отвѣтственности за убытки должно быть признаваемо возможнымъ только при наличности вины, заключающійся въ томъ, что объяснительная Записка Главноуправляющаго II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи къ проекту закона „О вознагражденіи за вредъ и убытки“ показываетъ, что закономъ этимъ имѣлось въ виду возлагать обязанность вознагражденія за убытки, послѣдовавшіе отъ дѣяній, совершенныхъ умышленно, или по небрежности, но не отъ случая, представляется недостаточнымъ не только потому, что мысль эта не получила выраженія въ самомъ правилѣ 684 ст., но также и потому, что въ виду несогласованности его съ правилами послѣдующихъ статей и въ особенности съ правиломъ 686 ст., которое даетъ основаніе заключенію противоположному, самое объясненіе правила 684 ст. въ смыслѣ указаній объяснительной Записки представляется совершенно невозможнымъ. Столь же недостаточными, затѣмъ, представляются и другіе доводы, приведенные Пирвицемъ въ оправданіе его положенія, и именно тотъ доводъ, что закону нашему не было бы необходимости въ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленіяхъ указывать особо на отвѣтственность и за убытки, послѣдовавшіе случайно, если бы въ общемъ правилѣ 684 ст. имѣлось въ виду выразить этотъ же принципъ, потому, что наши гражданскіе законы представляютъ собой не систематическое уложеніе, а сводъ разновременнo послѣдовавшихъ узаконеній, какъ ранѣе изданія правила этой статьи, такъ и послѣ, и съ нимъ вовсе несогласованныхъ, вслѣдствіе чего изъ этихъ частныхъ указаній его и нельзя дѣлать какого-либо вывода о значеніи этого правила, какъ правила общаго; а тотъ доводъ, что сдѣланное въ правилѣ этой статьи перечисленіе обстоятельствъ, могущихъ служить основаніями къ устраненію отвѣтственности за убытки, не имѣетъ исчерпывающаго значенія, потому, что если бы даже считать это указаніе и правильнымъ, то въ виду того обстоятельства, что въ значеніи такихъ обстоятельствъ могутъ быть принимаемы только обстоятельства внѣшнія въ наступленіи ихъ вовсе не зависящія отъ воли лица, привлекаемаго къ отвѣтственности за убытки, а никакъ не событія, послѣдовавшія отъ дѣйствій его самого, только дѣйствій не умышленныхъ, а случайныхъ.

Все сказанное по поводу этого заключенія достаточно, кажется, обнаруживаетъ полную невозможность обосновать его данными, почерпнутыми изъ нашего закона, каковое обстоятельство и не можетъ не вести къ тому конечному заключенію въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, что правильнымъ, какъ вполне соответствующее точному смыслу постановленій нашего закона, опредѣляющихъ отвѣтственность за убытки, причиненные недозволенными дѣйствіями, должно быть признано мнѣніе тѣхъ нашихъ цивилистовъ, которые полагаютъ, что для обоснованія отвѣтственности за эти дѣйствія по нашему закону не представляется необходимой наличности въ нихъ признака виновности лица, въ ихъ совершеніи и, притомъ, одинаково во всѣхъ такого рода дѣйствіяхъ, т.-е. какъ такихъ, которыя не представляются ни преступленіями, ни проступками, такъ и такихъ, которыя могутъ быть признаны таковыми только потому, что они были совершены случайно, хотя, какъ обложенныя уголовнымъ наказаніемъ, они на самомъ дѣлѣ при иныхъ обстоятельствахъ и являются преступленіями или проступками, вслѣдствіе того, что за признаніемъ непримѣнимости вообще въ настоящее время правила 647 ст. рушится и послѣдняя опора мнѣнія противоположнаго, послѣ чего и по отношенію принятія къ руководству раздѣленія недозволенныхъ дѣйствій, установленнаго по этому признаку правомъ римскимъ и изъ нашихъ цивилистовъ Голевинскимъ на двѣ категоріи, ничего болѣе не остается какъ также признать, что раздѣленіе это, какъ не могущее быть обоснованнымъ по соображенію постановленій нашего закона, ко-



торыми для признанія какого бы то ни было дѣйствія недозволеннымъ наличности этого признака не требуется, къ руководству у насъ принято быть не можетъ. Обстоятельство, это, очевидно, сближаетъ и уравниваетъ у насъ всевозможныя недозволенныя дѣйствія, хотя и не дѣлаетъ ихъ еще однородными вполне, вслѣдствіе того, что остается еще другой признакъ, по которому они все же могутъ быть раздѣлены на два вида и у насъ, — признакъ, указанный Оршанскимъ и Голевинскимъ и заключающійся въ томъ, что нѣкоторыми изъ нихъ нарушаются чужія права при наличности какого-либо юридическаго отношенія, связывающаго ихъ совершителя съ лицомъ потерпѣвшимъ и, притомъ, права, порожденные именно этимъ отношеніемъ, между тѣмъ, какъ другими нарушаются чужія права при отсутствіи какихъ бы то ни было юридическихъ отношеній между ихъ совершителемъ и лицомъ, потерпѣвшимъ вредъ. Раздѣленіе ихъ по этому признаку представляется вполне возможнымъ обосновать и постановленіями нашего закона, указывающими на отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные недозволенными дѣйствіями и приведенными мной уже нѣсколько выше, изъ которыхъ въ однихъ можно видѣть, какъ это уже также было объяснено нѣсколько выше, указанія на недозволенныя дѣйствія перваго вида, а въ другихъ второго. Хотя при раздѣленіи ихъ только по этому послѣднему признаку недозволенныя дѣйствія обоихъ изъ видовъ въ ихъ основныхъ элементахъ совершенно уравниваются, но, несмотря на это, никакъ нельзя утверждать, чтобы оно утрачивало всякое значеніе, вслѣдствіе того, что различіе между тѣми и другими можетъ проявляться, если не въ ихъ элементахъ, то въ ихъ послѣдствіяхъ, такъ какъ, во-1-хъ, основанія отвѣтственности за дѣйствія перваго вида, а также и основанія освобожденія отъ нея въ нѣкоторыхъ случаяхъ могутъ опредѣляться и нѣсколько иначе, чѣмъ правилами общими, или по частнымъ правиламъ закона, опредѣляющимъ отвѣтственность за тѣ или другія дѣйствія, совершонныя въ нарушеніе чужихъ правъ при различныхъ юридическихъ отношеніяхъ въ отдѣльности или даже и сдѣлкой между сторонами того или другого юридическаго отношенія, между тѣмъ, какъ отвѣтственность за дѣйствія второго вида должна подлежать опредѣленію всегда по общимъ правиламъ закона, къ этому предмету относящимся, и во-2-хъ, мѣра отвѣтственности за нихъ также можетъ опредѣляться иногда и иначе, чѣмъ правилами общими, опять или на основаніи частныхъ правилъ закона, или же на основаніи даже сдѣлки между сторонами, относящейся до установленія того отношенія, которое недозволеннымъ дѣйствіемъ нарушено.

Если, однакоже, и считать, что нашимъ закономъ для квалификаціи какихъ бы то ни было дѣйствій, нарушающихъ чужія права и тѣмъ причиняющихъ вредъ другому, недозволеннымъ признакъ виновности ихъ совершителя и не требуется, то все же обстоятельство это никоимъ образомъ не должно вести къ тому заключенію, чтобы кто-либо обязанъ былъ отвѣчать, какъ замѣтилъ Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 529), и за случай, если только вредъ послѣдовалъ исключительно отъ внѣшняго случайнаго обстоятельства, когда, какъ замѣчаетъ Побѣдоносцевъ, терпѣть его обязанъ уже самъ владѣлецъ имущества по общему правилу *casum sentit dominus*, если только обстоятельство это не было вызвано дѣйствіями лица, когда, напротивъ, оно должно уже нести отвѣтственность за него (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 579). Замѣчаніе это представляется какъ нельзя болѣе справедливымъ, потому что уже въ силу того обстоятельства, что законъ налагаетъ отвѣтственность только за дѣянія или упущенія лица, и нельзя не признать, что отвѣтственностью за убытки, какъ послѣдствіемъ дѣйствія недозволеннаго, могутъ сопровождаться только такія нарушенія правъ другого лица, которыя послѣдовали, хотя и отъ не намѣренныхъ или,



все равно, нечаянныхъ или случайныхъ, но все же непременно отъ дѣйствій лица, но никакъ не отъ обстоятельствъ внѣшнихъ и когда они, притомъ, послѣдовали хотя и отъ дѣйствій лица, но совершенныхъ имъ не подъ давленіемъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя по закону служатъ основаніями къ освобожденію отъ отвѣтственности. Вирочемъ, и одинъ изъ защитниковъ взгляда противоположнаго—Пирвицъ не только не признаетъ необходимой наличности вины для отвѣтственности за причиненные убытки всегда и безусловно, но указываетъ даже и такіе случаи, когда обязанность отвѣчать за убытки можетъ падать и на лицъ недѣеспособныхъ, какъ, напр., на малолѣтнихъ и душевно-больныхъ, причиненные ими даже безъ всякаго участія ихъ воли,—это именно въ случаяхъ незаконнаго владѣнія или пользованія ими чужимъ имуществомъ, или же какими-либо чужими имущественными правами, или трудомъ, когда послѣдствіемъ такого пользованія бываетъ незаконное ихъ обогащеніе, заключающееся въ увеличеніи ихъ имущества и въ то же время въ уменьшеніи имущества лица потерпѣвшаго (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Январь, стр. 36). Также и по мнѣнію Фурмана, выраженному имъ въ его рефератѣ Кіевскому юридическому обществу „О вліяніи случайнаго послѣдствія дѣянія на гражданскую отвѣтственность“ (Суд. Газ., 1897 г., № 7), слѣдуетъ считать, что нашему закону не чужда отвѣтственность и за случай, несмотря на то, что по правилу 647 ст. X т. вредъ случайный не подлежитъ вознагражденію, но потому, что при объясненіи этого правила въ связи съ правиломъ 684 ст. X т. представляется возможнымъ изъяснить его въ пользу лица, потерпѣвшаго вредъ, въ смыслѣ допущенія присужденія ему вознагражденія съ того, кто былъ причиной его.

Далѣе, въ виду неустановленія общими правилами нашего закона объ отвѣтственности за вредъ и убытки, какъ необходимаго признака недозволенныхъ дѣйствій, виновности лица, ихъ совершившаго, не можетъ, само собой, конечно, не возникнуть вопроса о томъ—можетъ ли имѣть у насъ какое-либо значеніе установленное правомъ римскимъ, а также уложеніемъ саксонскимъ различіе въ виновности *dolus*'а и *culpa*, т.-е. умысла и небрежности или неосторожности и послѣдней какъ неосторожности грубой и легкой? Наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 208) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 137) говорятъ о раздѣленіи вины въ различныхъ случаяхъ на *dolus* и *culpa* и послѣдней на неосторожность грубую и легкую, смотря по тому, дѣйствовало ли лицо, причинившее его дѣйствіями убытки, безъ такой внимательности, которая предполагается у всякаго обыкновеннаго человѣка, или же только безъ такой внимательности, которую каждый проявляетъ обыкновенно при веденіи своихъ собственныхъ дѣлъ, вообще и совершенно безотносительно къ нашему закону, вовсе не затрогивая при этомъ вопроса о томъ—можетъ ли такое раздѣленіе вины быть установлено по соображеніи постановленій нашего закона и какое, затѣмъ, оно вообще можетъ имѣть значеніе у насъ. Изъ нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона, опредѣляющихъ мѣру отвѣтственности за убытки въ нѣкоторыхъ случаяхъ, нельзя не усмотрѣть, что онъ, какъ бы въ отступленіе отъ правилъ общихъ, придаетъ значеніе тому—послѣдовали ли убытки отъ намѣренныхъ дѣйствій лица или, все равно, отъ его *dolus*'а, или же только отъ его небрежности или, все равно, неосторожности—*culpa*. Такъ, напр., въ правилѣ 619 ст. X т., опредѣляющемъ отвѣтственность за убытки недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества, законъ говоритъ, что владѣлецъ недобросовѣстный обязанъ отвѣчать за всякій вредъ и ущербъ, причиненные не только по его винѣ и съ умысломъ, но и происшедшіе отъ его доказанной небрежности; между тѣмъ, какъ правиломъ 634 ст. X т., опредѣляющимъ отвѣтственность за убытки добросовѣстнаго владѣльца чужого имущества, онъ этого послѣдняго освобождаетъ



отъ обязанности вознагражденія за убытки, происшедшіе или отъ причинъ внѣшнихъ и случайныхъ; или же отъ его небреженія, т.-е. неосторожности. Въ виду этихъ постановленій нашего закона и не можетъ быть, разумѣется, не признано совершенно правильнымъ утвержденіе Кавелина (Права и обязан., стр. 352), Гордона (Практ. работы по гр. праву, стр. 86), Чемберса въ его статьѣ— „Вредъ и возмѣщеніе вреда по русскому праву“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 2373), Уонаса въ его статьѣ— „По вопросу о томъ— находится ли отвѣтственность по 684 ст. X т. 1 ч. въ какой-либо зависимости отъ вины или невинности лица, причинившаго своими дѣйствіями или упущеніемъ вредъ и убытки“ (Юрид. Газ., 1909 г., № 20) и Пирвица, выраженное имъ въ его статьѣ „Случай въ гражданскомъ правѣ“, о томъ, что согласно постановленій нашего закона представляется возможнымъ различеніе недозволенныхъ дѣйствій, какъ дѣйствій умысленныхъ и неосторожныхъ, изъ которыхъ подъ первыми слѣдуетъ разумѣть дѣйствія намѣренныя, а подъ послѣдними такія, вредныя послѣдствія которыхъ въ естественномъ порядкѣ вещей можно было бы и надлежало предвидѣть и предотвратить (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Февраль, стр. 8). Затѣмъ, изъ нѣкоторыхъ частныхъ постановленій закона, опредѣляющихъ обязанности одной изъ сторонъ при нѣкоторыхъ сдѣлкахъ по отношенію имущества и дѣлъ другой стороны, нельзя не усмотрѣть, что законъ нашъ опредѣляетъ различнымъ образомъ степень вниманія, обязательнаго по отношенію охраненія интересовъ другого лица въ различныхъ случаяхъ. Такъ, онъ, напр., въ правилѣ 2105 ст. X т. указываетъ, что принявшій на сохраненіе чужое имущество обязанъ употребить къ сохраненію его такое же стараніе, какъ о собственномъ имуществѣ, т.-е. возлагаетъ на него обязанность проявлять по отношенію его сохраненія такое же вниманіе, которое обыкновенно каждый проявляетъ въ веденіи своихъ собственныхъ дѣлъ, между тѣмъ, какъ правиломъ 2231 ст. X т. возлагаетъ на нанявшагося обязанность по порученному ему отъ хозяина дѣлу сколь можно отвращать могущіе случиться убытки, причемъ, однакоже, не прибавляетъ, чтобы нанявшійся обязанъ былъ проявлять въ видахъ ихъ отвращенія ту же заботливость, которую нанявшійся проявлялъ бы при веденіи собственныхъ дѣлъ, изъ чего возможно заключить, что въ этихъ случаяхъ законъ требуетъ отъ нанявшагося проявленія хотя и въ высшей мѣрѣ, но только той заботливости, которую каждый обязанъ проявлять въ своей дѣятельности. Хотя закономъ этими постановленіями и различно опредѣляется та степень вниманія или заботливости, съ которыми одно лицо обязано относиться къ интересамъ другого и къ охраненію его имущества, изъ чего возможно то заключеніе, что въ силу этихъ постановленій различно должны опредѣляться и тѣ обстоятельства или, лучше сказать, характеръ тѣхъ упущеній, соотвѣтственно которымъ, какъ нарушеніямъ этой обязанности, должна подлежать опредѣленію и самая отвѣтственность передъ другимъ лицомъ за происшедшій для него вредъ, но, несмотря на это, врядъ ли, однакоже, представляется возможнымъ утверждать, чтобы въ постановленіяхъ этихъ былъ припятъ во вниманіе съ цѣлью установленія различія въ отвѣтственности за нихъ тотъ самый признакъ различія въ понятіяхъ грубой или легкой неосторожности, который указывался съ этой цѣлью правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, вслѣдствіе недостаточной опредѣлительности ихъ въ отношеніи указанія той степени внимательности, несоблюденіе которой должно быть квалифицировано какъ тотъ или другой видъ небрежности или неосторожности въ различныхъ случаяхъ. Во всякомъ случаѣ, въ виду того обстоятельства, что въ нашемъ законѣ только въ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленіяхъ указывается на отдѣльные случаи отвѣтственности особо за дѣйствія, совершенныя съ намѣреніемъ или по небрежности, или неосторожности, и нельзя не признать, что если у насъ и можетъ имѣть значеніе раздѣленіе виновности



въ совершеіи недозволенныхъ дѣйствій на два вида: на *dolus* и *culpa*, то никакъ не какъ раздѣленіе, могущее имѣть такое общее значеніе, какое оно имѣетъ по праву римскому и уложенію саксонскому, а лишь только, какъ раздѣленіе, могущее имѣть значеніе частное, въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, вслѣдствіе чего и послѣдствія отвѣтственности за дѣйствія, совершонныя намѣренно, или же только по неосторожности, представляется болѣе удобнымъ разсмотрѣть въ особой части настоящаго труда при разсмотрѣніи тѣхъ отдѣльныхъ случаевъ отвѣтственности за такія дѣйствія, до которыхъ эти частныя постановленія закона относятся.

Нашъ законъ, какъ я упомянулъ нѣсколько выше, не даетъ собственно опредѣленія понятія недозволеннаго дѣйствія, а говоритъ только какъ о послѣдствіи ихъ совершенія объ обязанности вознагражденія причиненнаго ими вреда или убытковъ. Изъ многихъ постановленій его, къ этому предмету относящихся, нельзя не усмотрѣть, что имъ устанавливается отвѣтственность за вредъ, причиненный не только посредствомъ нарушенія имущественныхъ правъ другого лица, но и посредствомъ нарушенія другихъ его благъ, какъ, напр., жизни, здоровья, чести и проч., подтвержденіемъ чему могутъ служить, между прочимъ, правила 657—667 ст. X т., въ которыхъ говорится о возмѣщеніи убытковъ, причиненныхъ лишеніемъ жизни, поврежденіемъ здоровья, изнасилованіемъ, противозаконнымъ лишеніемъ свободы, причиненіемъ обиды и проч. Вредъ, причиненный имущественнымъ правамъ лица, можетъ быть, конечно, очень разнообразенъ и можетъ заключаться и у насъ, какъ и вездѣ, а также какъ это прямо указывало право римское, главнымъ образомъ въ уменьшеніи имущества лица, которое можетъ быть слѣдствіемъ различныхъ дѣйствій, напр., завладѣнія, уничтоженія или ухудшенія его, присвоенія какихъ-либо правъ на него и проч., а также непредоставленія извѣстныхъ слѣдуемыхъ услугъ или вещей, или вообще лишенія какой-либо выгоды. Когда вредъ заключался въ уменьшеніи имущества лица, то онъ назывался правомъ римскимъ *damnum emergens*, а когда заключался въ неполученіи извѣстной выгоды или прибыли, то назывался *lucrum cessans*. Обязываетъ къ возмѣщенію того и другого вреда, причиненнаго недозволенными дѣйствіями, также и уложеніе саксонское, причемъ оно и опредѣляетъ ихъ совершенно согласно съ правомъ римскимъ, какъ *damnum emergens* и *lucrum cessans*. Наши цивилисты Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 210), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 578), Голевинскій (О проис. и дѣлен. обязат., стр. 143), Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 532) и Чемберсъ въ его статьѣ „Вредъ и возмѣщеніе вреда по рус. праву“ (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 2376), также указываютъ на необходимость различать въ понятіи вреда два вида: или уменьшеніе имущества лица, или *damnum emergens* права римскаго, или же только лишеніе его выгоды *lucrum cessans*. Къ сожалѣнію они только не указываютъ—можетъ ли это раздѣленіе быть обосновано по соображеніи постановленій нашего закона объ отвѣтственности за недозволенные дѣйствія и, потому, можетъ ли имѣть значеніе и у насъ. Сенатъ, напротивъ, прямо и рѣшительно утверждаетъ, что нашъ законъ подъ убытками разумѣетъ не только вещественный ущербъ въ имуществѣ, но и лишеніе выгоды, которую можно было бы получить отъ имущества, причемъ, онъ, въ подкрѣпленіе этого положенія, ссылается какъ на общее правило 684 ст., такъ и на стояція съ нимъ въ связи частныя правила 610—620, 624, 641 и 643 ст. X т. (рѣш. 1878 г., № 111; 1879 г., № 317; 1884 г., № 2 и друг.). Это указаніе сената нельзя не признать совершенно правильнымъ, такъ какъ по сопоставленію общаго правила 684 ст. съ указанными имъ частными постановленіями дѣйствительно нельзя не прійти къ тому заключенію, что нашъ законъ слова „вредъ или ущербъ или убытокъ“ употребляетъ вовсе не какъ синонимы для означенія одного и того же вида



вреда, а напротивъ, что онъ словами „вредъ или ущербъ“ имѣетъ въ виду означить то, что право римское разумѣло подъ *damnum emergens* или уменьшеніе имущества лица, а словомъ „убытки“ имѣетъ въ виду означить неполученіе извѣстной прибыли, или тотъ видъ вреда, который правомъ римскимъ опредѣлялся какъ *lucrum cessans*. Правильность этого заключенія подтверждается какъ нельзя лучше, какъ многими частными постановленіями, указанными сенатомъ, какъ, напр., 610 и 624 ст., возлагающими на недобросовѣстнаго владѣльца имущества при возвращеніи его дѣйствительному его собственнику обязанность вознаграждать послѣдняго не только за причиненный его имуществу вредъ, но и за послѣдовавшіе для него убытки отъ непользованія имъ, т.-е. за неполученные имъ прибыли и доходы, такъ едва ли еще не болѣе послѣднихъ правила 685, 671 и 673 ст., X т., которыми за присвоеніе, истребленіе или поврежденіе чужаго имущества на лицо, совершившее эти дѣйствія возлагается обязанность вознагражденія лица потерпѣвшаго не только за вредъ, причиненный уменьшеніемъ цѣнности его имущества, но и за убытки, въ видѣ неполученныхъ отъ захвата его выгодъ и доходовъ.

Къ сожалѣнію, далѣе, нашъ законъ не опредѣляетъ точно ни того — какіе именно убытки должны подлежать вознагражденію, ни того — какимъ образомъ въ частности долженъ быть опредѣляемъ размѣръ той прибыли, которая должна подлежать возмѣщенію въ видѣ убытка. Болѣе точнымъ представляется въ этомъ отношеніи уложеніе саксонское, которое, во-1-хъ, указываетъ, что возмѣщенію долженъ подлежать только тотъ вредъ, который является посредственнымъ или непосредственнымъ слѣдствіемъ недозволенаго дѣйствія, и во-2-хъ, что въ видахъ опредѣленія размѣра подлежащей возмѣщенію прибыли должна быть принимаема во вниманіе лишь та прибыль, которая могла послѣдовать при обыкновенномъ или естественномъ теченіи дѣль и сообразно сдѣланнымъ для ея полученія приготовленіямъ, причемъ оно добавляетъ, что та еще прибыль, которая могла бы быть получена отъ неполученной прибыли, возмѣщенію не подлежитъ. Изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ утверждаетъ, что возмѣщенію можетъ подлежать только вредъ, дѣйствительно послѣдовавшій, а не возможный и непредвидѣнный, причемъ онъ прибавляетъ, во-1-хъ, что дѣлаемое нѣкоторыми законодательствами различіе въ понятіи вреда непосредственнаго и посредственнаго неудобно къ осуществленію на практикѣ и, потому, принято немногими законодательствами, и во-2-хъ, что опредѣленіе вообще размѣра какъ убытка неполученной прибыли затруднительно, такъ какъ съ этой цѣлью необходимо принимать во вниманіе не только внѣшнія объективныя условія предполагавшейся къ полученію прибыли, но и условія субъективныя или личныя условія дѣятельности самого пріобрѣтателя прибыли (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 578—579). Мейеръ также даетъ не вполне опредѣлительныя указанія на то, по соображеніи какихъ обстоятельствъ долженъ быть опредѣляемъ размѣръ убытка въ видѣ неполученной прибыли, такъ какъ онъ хотя и справедливо утверждаетъ, что опредѣлить абстрактно размѣръ неполученной потери нельзя, но далѣе прибавляетъ, что размѣръ ея долженъ быть опредѣляемъ по соображенію конкретнаго положенія лица, смотря по обстоятельствамъ, въ которыхъ находился субъектъ нарушеннаго права (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 213). Относительно, затѣмъ, того—слѣдуетъ ли признавать подлежащимъ возмѣщенію не только вредъ, непосредственно послѣдовавшій отъ недозволенаго дѣйствія, но и вредъ болѣе отдаленный—посредственный, онъ ничего не говоритъ; Голевинскій же по этому поводу утверждаетъ, что въ видѣ вреда или убытковъ, причиненныхъ собственно гражданскими преступленіями, должны подлежать возмѣщенію не только произведенные въ моментъ совершенія такого преступленія, но и всѣ другіе болѣе отдаленные и непредвидѣнные въ подтвержденіе какового за-



ключенія онъ и ссылается на правило 645 ст. X т. нашего закона (О проис. и дѣлен. обязат., стр. 143), по которой въ случаѣ доказанности того, что преступленіе или проступокъ совершены съ намѣреніемъ причинить какіе-либо болѣе или менѣе важные потерпѣвшему отъ нихъ убытки или потери, виновный въ ихъ совершеніи обязанъ вознаградить не только за убытки, отъ его дѣянія происшедшіе, но и за болѣе отдаленные, которые онъ съ намѣреніемъ причинилъ. Также и по мнѣнію Кавелина подъ убытками непосредственными слѣдуетъ понимать убытки, послѣдовавшіе одновременно съ нарушеніемъ, хотя и не отъ самаго нарушенія, а только по поводу нарушенія; между тѣмъ, какъ подъ убытками болѣе отдаленными слѣдуетъ понимать убытки не одновременные съ тѣми, которые были причинены нарушеніемъ, но составляющіе его послѣдствіе въ будущемъ, каковыя убытки, по мнѣнію Кавелина, вовсе не должны бы подлежать возмѣщенію (Права и обязанности стр. 351). По мнѣнію Шершеневича, напротивъ, согласно правиламъ нашего закона, выраженнымъ въ 644 и 645 ст. X т. слѣдуетъ считать, что у насъ возмѣщенію могутъ быть признаваемы подлежащими вообще только убытки прямыя, происшедшіе непосредственно отъ недозволеннаго дѣйствія, но никакъ не убытки косвенные, происходящіе не только отъ именно этого дѣйствія, но и отъ другихъ, сопутствующихъ ему, обстоятельствъ, неожиданно увеличивающихъ убытки, возмѣщенію каковыя убытки могутъ быть признаваемы подлежащими развѣ только по исключенію, въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, какъ, напр., въ случаяхъ, указанныхъ въ правилѣ 645 ст. (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 533). Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, также объяснилъ, что по нашему закону возмѣщеніе какъ убытковъ въ видѣ ущерба или уменьшенія имущества другого лица, такъ и въ видѣ неполученной имъ прибыли должно подлежать опредѣленію въ размѣрѣ дѣйствительно понесеннаго убытка или неполученной прибыли, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ когда по отношенію опредѣленія убытковъ въ законѣ постановлены особыя правила (рѣш. 1879 г., №№ 317 и 379; 1880 г., № 99; 1882 г., № 126; 1890 г., № 104 и друг.). Правильнымъ нельзя не признать, это послѣднее положеніе, какъ болѣе соответствующее точному смыслу тѣхъ постановленій нашего закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, въ которыхъ указаны собственно тѣ данныя, по соображеніи которыхъ слѣдуетъ опредѣлять ихъ размѣръ, и главнымъ образомъ, правила 685, 671 и 673 ст., изъ которыхъ съ полной несомнѣнностью можетъ быть выведено то заключеніе, что возмѣщенію могутъ подлежать по нашему закону убытки и, притомъ, одинаково какъ происходящіе отъ уменьшенія имущества другого лица, такъ и лишенія его известной прибыли, только дѣйствительно или непосредственно послѣдовавшіе отъ недозволеннаго дѣйствія, но, разумѣется, какъ замѣтилъ Кавелинъ (Права и обязан. стр. 353), безразлично, какъ убытки лицомъ совершившимъ недозволенное дѣйствіе предвидѣнные, такъ и непредвидѣнные, влѣдствіе того, что это послѣднее обстоятельство въ отношеніи опредѣленія размѣра убытковъ нашимъ закономъ вовсе не принимается во вниманіе, какъ признакъ совершенно субъективный, не могущій, поэтому имѣть какое-либо значеніе въ этомъ отношеніи, за исключеніемъ только тѣхъ немногихъ случаевъ, когда самъ законъ предписываетъ подвергать отвѣтственности и за убытки болѣе отдаленные и посредственные, какъ, напр., въ случаѣ, указанномъ въ правилѣ 645 ст., которая, какъ исключеніе, и подтверждаетъ скорѣе правильность того заключенія, что по нашему закону въ видѣ правила общаго должно быть принимаемо то положеніе, что возмѣщенію должны подлежать только убытки, дѣйствительно и непосредственно послѣдовавшіе отъ недозволеннаго дѣйствія, а не убытки, отдаленные и посредственные, какъ полагаетъ Голевинскій, основываясь на правилѣ этой статьи.



Далѣе, по отношенію опредѣленія собственно размѣра убытковъ, причиненныхъ недозволенными дѣйствіями и, притомъ, одинаково, какъ убытковъ, происшедшихъ отъ уменьшенія имущества другого лица, такъ и лишенія его известной прибыли, нельзя не признать, что по нашему закону такъ же, какъ и по уложенію саксонскому, съ этой цѣлью должны быть принимаемы во вниманіе, какъ замѣтилъ отчасти и Кавелинъ (Права и обязан. стр. 350), главнымъ образомъ, данныя объективныя, или тѣ внѣшнія обстоятельства, по соображеніи которыхъ можетъ быть опредѣляемъ ихъ размѣръ, а не данныя субъективныя или положеніе собственно лица, потерпѣвшаго вредъ, развѣ только по исключенію въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, а не вообще, какъ высказали Мейеръ и отчасти Побѣдоносцевъ, по отношенію опредѣленія размѣра собственно неполученной прибыли. Доказательствомъ правильности этого положенія не могутъ не служить не только правила 671 и 673 ст., но также и правила 618—621 ст., указывающія тѣ данныя, по соображеніи которыхъ должны быть опредѣляемы тѣ вредъ и убытки, которые обязанъ возмѣстить недобросовѣстный владѣлецъ недвижимаго имущества при возвращеніи его дѣйствительному его собственнику, такъ какъ всѣ эти статьи предписываютъ при опредѣленіи размѣра тѣхъ и другихъ убытковъ принимать во вниманіе исключительно только внѣшнія объективныя данныя или обстоятельства, могущія служить указаніемъ ихъ количества, но никакъ не данныя субъективныя или положеніе собственно лица, потерпѣвшаго вредъ и убытки. Однимъ словомъ, въ виду указаній, содержащихся въ этихъ статьяхъ, нельзя, кажется, не признать, что по нашему закону размѣръ убытковъ, причиненныхъ недозволенными дѣйствіями, нарушающими собственно имущественныя права другого лица, вообще долженъ подлежать опредѣленію исключительно только по соображеніи данныхъ объективныхъ, а не субъективныхъ. Изъ постановленій нашего закона, содержащихъ въ себѣ указанія относительно опредѣленія размѣра убытковъ, причиненныхъ тѣми недозволенными дѣйствіями, которыми нарушаются личныя блага человѣка, его, напр., здоровье, или честь, какъ напр., постановленій 660—667 и 683 ст. X т., нельзя, напротивъ, не вывести, какъ высказалъ и Чемберсъ въ его статьѣ „Вредъ и возмѣщеніе вреда по русскому праву (Словарь юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 2378), то заключеніе, что относительно опредѣленія размѣра убытковъ, причиненныхъ нарушеніемъ этихъ благъ человѣка должны быть принимаемы во вниманіе и данныя субъективныя или личное положеніе собственно самого лица, потерпѣвшаго убытки, такъ какъ въ силу этихъ статей, въ видахъ опредѣленія размѣра убытка, происходящаго отъ лишенія возможности получить прибыль отъ своего труда, долженъ быть принимаемъ во вниманіе размѣръ того заработка, который именно лицо, потерпѣвшее вредъ, дѣйствительно получало. Хотя постановленіями этими для опредѣленія размѣра убытка въ этихъ случаяхъ и выставляется признакъ субъективный или личное положеніе лица потерпѣвшаго, но, несмотря на это, нельзя не признать, что не малую роль играетъ и въ этихъ случаяхъ также и признакъ объективный или тѣ внѣшнія обстоятельства, которыми обуславливалось личное положеніе потерпѣвшаго и которыя вліяли и на размѣръ получавшагося имъ дохода отъ его труда, вслѣдствіе чего и относительно опредѣленія размѣра убытковъ и въ этихъ случаяхъ никакъ нельзя утверждать, чтобы могъ быть принимаемъ во вниманіе исключительно только одинъ признакъ субъективный.

Уложеніе саксонское хотя и указываетъ въ видѣ правила общаго, что возмѣщенію должны подлежать убытки какъ непосредственные, такъ и посредственные, но, однакоже, лишь тѣ, которые все же были слѣдствіемъ именно недозволеннаго дѣйствія, причемъ, оно еще прибавляетъ, что та прибыль, которая могла бы быть извлечена изъ неполученной прибыли, возмѣ-



щенію не подлежитъ. По нашему закону, какъ мы только-что видѣли, напротивъ, въ видѣ правила общаго возмѣщенію долженъ подлежать только вредъ непосредственный, происшедшій отъ недозволенаго дѣйствія, а убытки болѣе отдаленные или посредственные должны подлежать возмѣщенію только по исключенію въ случаяхъ, особо въ законѣ указанныхъ; и вотъ по отношенію опредѣленія этого вреда слѣдуетъ признать, что и по нашему закону, подобно тому, какъ и по уложенію саксонскому, за вредъ посредственный долженъ быть принимаемъ только такой вредъ, который былъ также только слѣдствіемъ недозволенаго дѣйствія, а ни какихъ-либо другихъ внѣшнихъ привходящихъ обстоятельствъ, съ этимъ дѣйствіемъ ни въ какой связи не стоящихъ, подкрѣпленію каковому положенію можетъ быть извлечено, по крайней мѣрѣ, изъ правила 645 ст., которымъ хотя и полагается отвѣтственность за убытки отдаленные и посредственные, но однакоже только такіе, которые причинены именно недозволеннымъ дѣйствіемъ. Второе изъ положеній, установленныхъ уложеніемъ саксонскимъ или то положеніе, что та прибыль, которая могла бы быть получена отъ неполученной прибыли, возмѣщенію подлежать не должна, можетъ, кажется, быть всецѣло принято къ руководству и у насъ, несмотря на то, что оно прямо въ нашемъ законѣ не выражено, но въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ, съ другой стороны, въ тѣхъ его постановленіяхъ, въ которыхъ указываются тѣ данныя, по соображеніи которыхъ долженъ быть опредѣляемъ убытокъ, нигдѣ даже въ видѣ намека не говоритъ о допустимости, при опредѣленіи количества убытковъ, принятія въ соображеніе еще той прибыли, которая могла бы быть получена отъ неполученной прибыли, каковое обстоятельство скорѣе можетъ быть принято за основаніе тому заключенію, что самая мысль о допустимости возмѣщенія въ видѣ убытковъ этой послѣдней прибыли представляется нашему закону вполне чуждой, вслѣдствіе чего и самая допустимость ея возмѣщенія должна быть признана у насъ невозможной.

По праву римскому недозволенное дѣйствіе сопровождалось иногда не только отвѣтственностью за убытки, но и штрафомъ. Такимъ же послѣдствіемъ недозволенныхъ дѣйствій, не говоря уже о такихъ, которыя представляются преступленіями и которыя обложены извѣстными наказаніями законами уголовными, но и такія, которыя не представляются ни преступленіями, ни проступками могутъ сопровождаться въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера, и у насъ въ силу нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона, когда отвѣтственность за недозволенные дѣйствія можетъ заключаться не только въ возмѣщеніи убытковъ, но и въ платежѣ штрафа, который Мейеръ называетъ гражданскимъ наказаніемъ. По нашему закону такое наказаніе за недозволенное дѣйствіе, которое въ видѣ штрафа можетъ подлежать возмѣщенію въ пользу лица потерпѣвшаго сверхъ понесенныхъ имъ убытковъ, можетъ имѣть мѣсто, также по совершенно справедливому замѣчанію Мейера, или въ силу самого закона, или же по волѣ сторонъ сдѣлки въ видѣ той неустойки или пени, которую одна сторона обязывается уплатить другой за неисполненіе принятыхъ на себя по сдѣлкѣ обязанностей. Какъ на примѣры такого рода случаевъ, когда недозволенные дѣйствія по нашему закону могутъ сопровождаться въ силу самого закона не только отвѣтственностью за убытки, но и платежемъ въ пользу лица потерпѣвшаго извѣстнаго штрафа, Мейеръ указываетъ на случаи отвѣтственности за обиды, когда въ силу 667 ст. X т. обидчикъ можетъ быть подвергнутъ, независимо отъ взысканій съ него убытковъ, платежу безчестія; затѣмъ, на случай отвѣтственности за неисполненіе договора займа, а также договоровъ подряда и поставки, заключенныхъ съ казной, когда въ силу 1575 ст. X т. и 87 ст. положенія о казен. подрядѣ и поставк., составляющаго приложение къ X-му тому, какъ заимодавецъ, такъ и подрядчикъ или поставщикъ могутъ быть подверг-



нута взысканію извѣстнаго опредѣленнаго закономъ штрафа въ пользу лица потерпѣвшаго (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 213—215). Какъ на такой же случай отвѣтственности извѣстнымъ штрафомъ можно указать на случай, указанный въ правилѣ 641 ст. X т., по которой незаконный владѣлецъ чужихъ капиталовъ обязанъ при ихъ возвращеніи уплачивать собственнику ихъ въ видѣ штрафа три процента неустойки.

Что касается, наконецъ, опредѣленія обязанности доказыванія наличности тѣхъ недозволенныхъ дѣйствій, которыми причинены убытки, то право римское дѣлало въ этомъ отношеніи, какъ мы уже указали нѣсколько выше, различіе между случаями, когда недозволенные дѣйствія были совершены внѣ всякихъ юридическихъ отношеній между лицомъ потерпѣвшимъ и лицомъ, совершившимъ недозволенное дѣйствіе, и когда, напротивъ, недозволенными дѣйствіями были нарушены извѣстныя юридическія отношенія, существовавшія между ними прежде, или въ силу закона, или на основаніи сдѣлки и, затѣмъ, указывало, что въ первыхъ изъ этихъ случаевъ обязанность доказыванія совершенія недозволеннаго дѣйствія должна была лежать на истцѣ, а во-вторыхъ, напротивъ, на отвѣтчикѣ должна была лежать обязанность доказыванія его невинности въ неисполненіи лежавшей на немъ обязанности. Въ нашемъ законѣ никакихъ сколько-нибудь опредѣлительныхъ указаній въ этомъ отношеніи не сдѣлано, вслѣдствіе чего и нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что изъ нашихъ цивилистовъ, напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 578) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 533) вовсе не дѣлаютъ по отношенію опредѣленія обязанности доказыванія совершенія недозволенныхъ дѣйствій различія между случаями, указанными правомъ римскимъ, а говорятъ вообще, что потерпѣвшій истецъ обязанъ доказать, что вредъ въ извѣстномъ объемѣ и цѣнности послѣдовалъ именно отъ недозволеннаго дѣйствія, а не отъ иной причины. Другой нашъ цивилистъ Малининъ, напротивъ, подобно праву римскому, въ отношеніи опредѣленія обязанности доказыванія совершенія недозволеннаго дѣйствія дѣлаетъ различіе между тѣми случаями, когда вредъ и убытки причинены недозволенными дѣйствіями, совершенными при отсутствіи какихъ бы то ни было юридическихъ отношеній между лицомъ потерпѣвшимъ и лицомъ, ихъ совершившимъ, каковыми представляются, напр., случаи причиненія вреда дѣйствіями преступными или такими, которые не представляются ни преступленіями, ни проступками, и когда вредъ и убытки причинены недозволенными дѣйствіями, имѣющими отношеніе къ договору и заключающимися въ его неисполненіи или ненадлежащемъ исполненіи. По отношенію обязанности доказыванія совершенія недозволенныхъ дѣйствій въ первыхъ изъ этихъ случаевъ слѣдуетъ, по мнѣнію Малинина, признать, что на основаніи 574 и 684 ст. X т. нашего закона, обязанность доказыванія ихъ совершенія отвѣтчикомъ должна лежать на истцѣ, вслѣдствіе того, что искъ его въ этихъ случаяхъ представляется основаннымъ именно только на фактъ совершенія этихъ дѣйствій отвѣтчикомъ. По отношенію обязанности доказыванія совершенія недозволенныхъ дѣйствій, имѣющихъ отношеніе къ договору, по его мнѣнію, слѣдуетъ полагать, что на истцѣ, напротивъ, должна лежать обязанность доказыванія только существованія договора съ отвѣтчикомъ и, затѣмъ, причиненія ему вреда его неисполненіемъ, доказываніе же того, что неисполненіе произошло не вслѣдствіе недозволеннаго дѣйствія или, все равно, не по винѣ отвѣтчика, должна лежать уже на немъ, а не на истцѣ (Комментарій къ 366 ст. уст. гр. суд., стр. 60, 66 и 69). По сравненію этого утвержденія съ аналогичнымъ ему указаніемъ права римскаго нельзя не усмотрѣть, что оно представляется только менѣе общимъ сравнительно съ послѣднимъ, такъ какъ въ немъ говорится только объ обязанности доказыванія совершенія недозволеннаго дѣйствія при существованіи договорныхъ отношеній между истцомъ и отвѣтчикомъ, а не юридическихъ между ними отношеній вообще,



какъ это указывается правомъ римскимъ, т.-е. отношеній какъ въ силу закона, такъ и вообще какой-либо сдѣлки и потому только оно и представляется не вполне правильнымъ; бывъ же обобщено, оно вполне можетъ быть принято къ руководству и у насъ въ отношеніи опредѣленія обязанности доказыванія недозволенныхъ дѣйствій въ различныхъ случаяхъ, какъ вполне соответствующее различію въ самой природѣ тѣхъ и другихъ изъ нихъ, такъ и тому различію, по соображеніи котораго, какъ мы видѣли выше, можетъ быть обосновано раздѣленіе недозволенныхъ дѣйствій на виды и по даннымъ, представляемымъ нашимъ закономъ. Подкрѣпленіемъ правильности этого положенія можетъ служить также и совершенно вѣрное указаніе, сдѣланное Пирвицемъ въ его статьѣ „Значеніе вины въ гражданскомъ правѣ“, на то, что изъ многихъ постановленій нашего закона возможно извлеченіе того заключенія, что ими устанавливается предположеніе вины должниковъ въ неисполненіи ими лежащихъ на нихъ обязательствъ, вслѣдствіе чего вѣрители и должны считаться освобожденными отъ обязанности доказыванія ихъ вины въ неисполненіи послѣднихъ, такъ какъ обязанность доказыванія наличности обстоятельствъ, могущихъ освободить ихъ отъ отвѣтственности за убытки, происшедшіе отъ ихъ неисполненія, возлагается закономъ именно на нихъ; для примѣра каковыхъ постановленій закона онъ указываетъ, между прочимъ, на правила 2106 ст. X т. и 212 ст. X т. положен. о казен. подрядахъ, изъ которыхъ въ послѣдней прямо постановлено, что подрядчикъ обязанъ представлять доказательства о причинахъ, воспрепятствовавшихъ исполнить договоръ въ срокъ, въ немъ назначенный, а въ первой говорится, что поклажеприниматель въ случаѣ гибели бывшаго у него на сохраненіи имущества обязанъ заявить объ этомъ послѣ чего и освобождается отъ отвѣтственности за нее, если будетъ доказано, что это произошло не отъ какого-либо нерадѣнія съ его стороны (Жур. Мин. Юст., 1895 г., январь, стр. 51). Сенатъ, напротивъ, до сихъ поръ, кажется, еще въ отношеніи опредѣленія обязанности доказыванія совершенія недозволенныхъ дѣйствій не дѣлалъ различія между тѣми и другими изъ нихъ, а утверждалъ, подобно Побѣдоносцеву, вообще, что истецъ обязанъ доказывать совершеніе ихъ отвѣтчикомъ (рѣш. 1871 г., № 369 и друг.).

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

### Обезпеченіе правъ.

Всякое право можетъ быть нарушено и, поэтому, чтобы предупредить его еще неосуществившееся нарушеніе право римское, какъ говоритъ Баронъ, и устанавливало извѣстныя мѣры обезпеченія его отъ нарушенія *cautiones*, каторыя, смотря по тому основанію, изъ котораго происходитъ притязаніе на установленіе обезпеченія, раздѣлялись прежде всего на *cautio necessaria* и *cautio voluntaria* или *conventionalis*. Установленіе первыхъ можно было требовать на основаніи предписаній права, между тѣмъ, какъ требовать установленія вторыхъ можно было только вслѣдствіе частнаго соглашенія о ихъ предоставленіи. Кромѣ этого, смотря еще по тѣмъ средствамъ, которыми могло быть доставлено обезпеченіе, оно раздѣлялось на *cautio verbalis*, *juratoria* и *realis*. Первое устанавливалось словесно въ формѣ стипуляціи, второе—посредствомъ принятія присяги, а третье—посредствомъ предоставленія или поручительства, или же залога. Какъ объ отдѣльныхъ, затѣмъ, мѣрахъ обезпеченія право римское упоминало о слѣдующихъ: а) о *sequestratio*, т.-е. отдачѣ вещи на храненіе третьему лицу, что могло имѣть мѣсто не только при тяжбахъ, но и внѣ ихъ или по соглашенію сторонъ, когда такая



мѣра называлась *sequestratio voluntaria*, или же по распоряженію суда, когда такая мѣра называлась *sequestratio necessaria*; б) о *missio in possessionem* или такомъ судебномъ распоряженіи, которымъ разрѣшалось лицу совершить захватъ какой-либо вещи или имущества другого лица; в) о составленіи инвентаря или описи отдѣльными предметамъ, входящимъ въ составъ имущества лица, съ цѣлью сохраненія ихъ въ цѣлости, составленіе каковой описи было обязательно, напр., для опекуна при приѣмѣ имъ въ управленіе имущества подопечнаго, или узуфруктуарія при приѣмѣ имъ имущества въ пользованіе, для администраторовъ имущества благотворительныхъ учрежденій и проч.; г) о *jus retentionis* или правѣ держателя вещи не выдавать ее тому, кто имѣетъ на нее притязаніе, до тѣхъ поръ, пока онъ не удовлетворитъ его встрѣчнаго требованія, стоящаго въ связи съ этимъ притязаніемъ, каковымъ правомъ могъ пользоваться, напр., коммодатарій, залогоприниматель, добросовѣстный владѣлецъ чужого имущества и проч., пока имъ не возвращены понесенные ими издержки на имущество, и д) о неустойкѣ или такомъ дѣйствіи, которое обѣщалось подъ условіемъ, если какое-либо другое обѣщаніе не будетъ или совсѣмъ исполнено, или же будетъ исполнено ненадлежащимъ образомъ (*Pandecten* § 76).

Изъ новыхъ законодательствъ общія правила объ обеспеченіи правъ имѣются только въ уложеніи саксонскомъ, да и то въ немъ не выражено самаго опредѣленія обеспеченія правъ, а указаны только отдѣльныя мѣры обеспеченія, и именно предоставленіе лицомъ, обязаннымъ къ доставленію обеспеченія, извѣстной денежной суммы, ручного зклада, ипотеки и поручительства. Кромѣ этихъ мѣръ обеспеченія, уложеніе саксонское въ частныхъ правилахъ объ обеспеченіи требованій указываетъ еще на право удержанія, пользованіе которымъ оно допускаетъ въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и право римское, постановляя, что кто вслѣдствіе принадлежащаго другому лицу права на вещь или вслѣдствіе принадлежащаго другому лицу требованія относительно вещи обязанъ выдать таковую, тотъ въ случаѣ, если ему принадлежатъ встрѣчныя требованія, подлежащія осуществленію и имѣющія основаніемъ ихъ отношенія къ той же вещи, какъ, напр., издержки на нее, имѣетъ право до полученія удовлетворенія удержать ее у себя (§ 767). Уложеніе итальянское общихъ правилъ объ обеспеченіи правъ въ себѣ не содержитъ, а просто среди правилъ о договорахъ упоминаетъ и о такихъ, которые могутъ заключаться и въ предоставленіи обеспеченія правъ на вещи или на дѣйствія. Такъ, оно упоминаетъ, какъ о мѣрахъ обеспеченія, во-1-хъ, о секвестрѣ, который можетъ быть или условный, когда въ силу соглашенія сторонъ спорная вещь отдается на сохраненіе третьему лицу, или же судебный, когда сама судебная власть отдаетъ вещь на храненіе третьему лицу (*art.* 1869, 1870 и 1875); во-2-хъ, о зкладѣ, какъ о такомъ договорѣ, которымъ должникъ даетъ кредитору въ обеспеченіе его претензіи движимую вещь (*art.* 1878); въ-3-хъ, о залогѣ или антикрезѣ, какъ такомъ договорѣ, которымъ должникъ предоставляетъ кредитору право употреблять въ его пользу доходы съ его недвижимаго имущества въ счетъ процентовъ, слѣдуемыхъ по долгу, а затѣмъ и самаго капитала (*art.* 1891), и въ-4-хъ, о поручительствѣ, какъ такомъ договорѣ, которымъ одно лицо принимаетъ на себя обязанность передъ кредиторомъ другого лица произвести за него удовлетвореніе (*art.* 1898).

Въ нашемъ законѣ также нѣтъ общихъ правилъ объ обеспеченіи правъ, а указываются въ правилѣ 1554 ст. X т. только тѣ отдаленныя мѣры обеспеченія, которыя могутъ быть устанавливаемы по соглашенію сторонъ, да и то только какъ мѣры укрѣпленія или обеспеченія исполненія договоровъ и обязательствъ, причѣмъ въ немъ какъ на такія мѣры указывается: на поручительство, неустойку, залогъ недвижимаго имущества и зкладъ имущества движимаго. Быть можетъ, вслѣдствіе этого обстоятельства, и наши



цивилисты въ общей части ихъ Курсовъ нашего гражданскаго права, какъ Мейеръ и Кавелинъ, сочиненіе котораго „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ“ есть также не что иное, какъ краткій Курсъ гражданскаго права, объ обезпеченіи правъ вообще ничего и не говорятъ, а разсматриваютъ уже въ особой части ихъ Курсовъ различныя мѣры обезпеченія въ ученіи о договорахъ, какъ мѣры обезпеченія собственно только ихъ исполненія, причемъ они какъ о такихъ мѣрахъ говорятъ не только о способахъ обезпеченія, указанныхъ въ 1554 ст., но и еще о задаткѣ, а Мейеръ и объ удержаніи въ нѣкоторыхъ случаяхъ паспорта наемщика, какъ мѣрѣ, практикуемой у насъ, впрочемъ, собственно только въ силу обычая (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 191 и 194 и Права и обязан., стр. 132). Изъ того, однакоже, обстоятельства, что Мейеръ и Кавелинъ относятъ къ категоріи договоровъ не только тѣ, о которыхъ, какъ о таковыхъ, упоминается въ книгѣ четвертой X тома „О обязательствахъ по договорамъ“, но также и куплю-продажу, мѣну имущества, дареніе и другіе, отнесенные нашимъ закономъ не къ договорамъ, но къ способамъ пріобрѣтенія правъ на имущества, представляется возможнымъ выведеніе того заключенія, что по ихъ мнѣнію, указанными ими мѣрами обезпеченія договоровъ могутъ подлежать обезпеченію и эти послѣдніе, а не только тѣ, которые закономъ прямо признаются договорами. Сенатъ также понимаетъ обезпеченіе правъ въ смыслѣ ограниченномъ, указывая, что обезпеченіе принадлежитъ къ разряду такихъ условій, которое сторонамъ предоставлено право включать въ договоры по ихъ обоюдному согласію, причемъ онъ, однакоже, совершенно основательно объяснилъ, что указанными въ законѣ способами обезпеченія могутъ быть обезпечиваемы договоры вообще и въ ихъ числѣ, напр., договоры мѣны и купли-продажи (рѣш. 1889 г., № 4), а слѣдовательно никакъ не одни только тѣ договоры, о которыхъ, какъ о таковыхъ, упоминаетъ нашъ законъ въ главѣ „О обязательствахъ по договорамъ“. Относительно, затѣмъ, самыхъ мѣръ обезпеченія сенатъ, подобно нашимъ цивилистамъ, высказывается за возможность отнесенія къ категоріи такихъ мѣръ не только задатка, хотя и не всегда, а лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда сами стороны въ договорѣ квалифицировали задатокъ, какъ мѣру обезпеченія его исполненія, т.-е. указали, что онъ долженъ подлежать, какъ обезпеченіе, возвращенію въ случаѣ неисполненія договора (рѣш. 1875 г., № 30; 1879 г., № 47 и друг.), но по соглашенію сторонъ сдѣлки и другихъ мѣръ, хотя въ законѣ и не указанныхъ, но имъ не запрещенныхъ, какъ, напр., предоставленія пользованія доходами съ какого-либо движимаго или недвижимаго имущества обязанной стороны (рѣш. 1883 г., № 74). Не касаются вопроса объ обезпеченіи правъ въ общей части учебниковъ гражданскаго права также и наши теперешніе цивилисты: Шершеневичъ и Васьковскій.

О другихъ возможныхъ по нашему закону мѣрахъ обезпеченія правъ, не указанныхъ въ правилахъ объ обезпеченіи собственно договоровъ и обязательствахъ, ни наши цивилисты, ни сенатъ ничего не говорятъ, между тѣмъ, какъ во многихъ частныхъ его постановленіяхъ, относящихся или до обезпеченія нѣкоторыхъ правъ, или нѣкоторыхъ сдѣлокъ, возможно найти указанія и на многія другія мѣры обезпеченія, въ правилѣ 1554 ст. X т. не указанные. Такъ, напр., во-1-хъ, правиломъ 1394 ст. X т. запрещается частному владѣльцу продавать его недвижимое имущество, состоящее въ опеку, описи или секвестрѣ; во-2-хъ, правиломъ 1399 ст. X т. запрещается также продавать движимое имущество, на которое наложенъ арестъ или секвестръ; въ-3-хъ, правиломъ 1664 ст. X т. объявляется недействительнымъ закладъ движимаго имущества, состоящаго въ описи или секвестрѣ по взысканіямъ и въ-4-хъ, правиломъ 22 ст. приложения 1 къ примѣчан. 1 ст. 1 уст. казен. имѣн. VIII т. управленію государственныхъ имуществъ предоставляется право въ случаѣ неуплаты за право пользованія поіезуитскими имѣніями въ срокъ, въ этой статьѣ



указанный, обращаться въ мѣстное губернское правленіе о взятіи имѣнія въ секвестръ посредствомъ полицейскаго управленія и объ отдачѣ его по надлежащей описи въ завѣдываніе чиновника отъ управленія государственныхъ имуществъ. Хотя въ правилахъ двухъ первыхъ изъ приведенныхъ статей выражены только воспрещенія продавать имущества, состоящія въ опеку, описи, секвестръ или подъ арестомъ, но не указаны прямо основанія этихъ воспрещеній, но, несмотря на это, нельзя не признать, что воспрещенія эти установлены въ законѣ именно потому, что они обусловливаются лежащими на имуществѣ такими ограниченіями въ отношеніи его распоряженія, которыя принимаются въ огражденіе какихъ-либо правъ на это имущество или, все равно, для обезпеченія этихъ правъ, каковая мысль проглядываетъ уже ясно въ правилахъ двухъ послѣдующихъ статей, что и даетъ поводъ къ тому заключенію, что во всѣхъ этихъ статьяхъ можно видѣть указанія именно на возможные по нашему закону мѣры обезпеченія правъ, каковыми мѣрами и должны быть признаны: опека, опись, арестъ и секвестръ. Изъ правила, затѣмъ, послѣдней изъ приведенныхъ статей возможно даже извлечь указаніе относительно самаго опредѣленія значенія описи и секвестра, какъ мѣры обезпеченія правъ; именно въ отношеніи значенія секвестра, изъ него нельзя не вывести то заключеніе, что подъ нимъ слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ отобраніе имущества отъ его владѣльца и отдачу его на сохраненіе другому лицу, хотя въ случаѣ, въ статьѣ этой указанномъ, собственно представителю казны; а въ отношеніи описи, что она должна имѣть значеніе мѣры, долженствующей обезпечивать цѣлость отбираемаго отъ владѣльца его имущества. Изъ этихъ статей можетъ быть выведено указаніе также и на то, въ чемъ слѣдуетъ видѣть отличіе секвестра, какъ мѣры обезпеченія правъ, собственно отъ ареста, такъ какъ секвестръ по этой статьѣ заключается, какъ мы только-что сказали, въ отобраніи имущества отъ его владѣльца и отдачѣ его другому лицу, между тѣмъ, какъ арестъ заключается только въ описи имущества и воспрещеніи его отчужденія, но не изъятія его изъ владѣнія его собственника, какъ при секвестрѣ. Хотя, затѣмъ, въ правилахъ всѣхъ только-что указанныхъ статей говорится объ опеку, описи, арестѣ и секвестрѣ, какъ о мѣрахъ обезпеченія правъ, принимаемыхъ при содѣйствіи власти, но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ не должно быть выводимо то заключеніе, чтобы всѣ эти мѣры могли быть принимаемы исключительно только по распоряженію судебной или административной власти, такъ какъ если опека и арестъ по самому ихъ существу и значенію дѣйствительно представляются такими мѣрами обезпеченія, установленіе которыхъ представляется возможнымъ не иначе, какъ по распоряженію власти, то относительно описи и секвестра никакъ нельзя утверждать, чтобы принятіе ихъ представлялось невозможнымъ и по волѣ самихъ сторонъ сделки, частныя, по крайней мѣрѣ, указанія на допустимость чего возможно видѣть и въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ самого закона, какъ, напр., въ 1670 и 1673 ст. X т., которыми при заключеніи займа съ залогомъ движимаго имущества вмѣняется самимъ сторонамъ договора въ обязанность дѣлать подробную опись вещамъ прежде передачи ихъ залогопринимателю, въ виду каковыхъ постановленій производство описи имущества самимъ сторонамъ сделки, въ видахъ обезпеченія ихъ правъ на него, никоимъ образомъ не можетъ считаться воспрещеннымъ, какъ противное закону и въ другихъ случаяхъ, какъ, напр., въ случаѣ отдачи имущества, долженствующаго служить обезпеченіемъ какихъ-либо правъ не самому вѣрителю, а третьему лицу, какъ при секвестрѣ. Доказательства, далѣе, тому, что не только арестъ и секвестръ могутъ быть по нашему закону принимаемы какъ мѣры обезпеченія правъ, но также опись и опека и, притомъ, какъ самостоятельныя мѣры обезпеченія каждая изъ нихъ, можно видѣть и во многихъ другихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона. Такъ, относительно допустимости производства собственно описи, какъ



одной изъ самостоятельныхъ мѣръ охраны правъ на имущество, нельзя не видѣть прямого указанія въ правилахъ 1224 и 1225 ст. X т., по которымъ въ обезпеченіе правъ наслѣдниковъ на имущество, какъ одна изъ мѣръ охраны наслѣдственнаго имущества, можетъ быть принимаема его опись, опечатаніе и сбереженіе его до ихъ явки. Доказательства, затѣмъ, тому, что опека можетъ быть устанавливаема въ нѣкоторыхъ случаяхъ также именно какъ одна изъ мѣръ обезпеченія правъ на имущество, могутъ служить правила слѣдующихъ, напр., статей: во-1-хъ, 1164 ст. X т., по которой, въ случаѣ неявки наслѣдниковъ за полученіемъ наслѣдственнаго имущества въ полугодовой срокъ, на основаніи 1241 ст. X т., имущество это берется въ опекуное управленіе, именно съ цѣлью охраны ихъ правъ на это имущество; во-2-хъ, 1317 ст. X т., по которой въ случаяхъ несовершеннолітності наслѣдниками полюбовно раздѣла наслѣдственнаго имущества въ двухгодичный срокъ по причинѣ вражды и споровъ между ними, имущество это, также разумѣется съ цѣлью охраны ихъ правъ, берется въ опекуное управленіе, и въ-3-хъ, 1453 ст. уст. гр. суд., по которой надъ имуществомъ лица, признаннаго безвѣстно-отсутствующимъ, устанавливается опека съ цѣлью, какъ прямо сказано въ статьѣ, защиты его правъ и охраненія его имущества и другихъ.

Кромѣ указаній въ нашемъ законѣ на эти мѣры обезпеченія правъ, въ нѣкоторыхъ его частныхъ постановленіяхъ можно найти указанія еще на одну изъ мѣръ ихъ обезпеченія или на запрещеніе, налагаемое на имущество недвижимое, съ цѣлью ограниченія собственника его въ правѣ распоряженія имъ и тѣмъ, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 218), охраны правъ на него другихъ лицъ, указанія на допустимость принятія каковой мѣры содержатся, напр., въ слѣдующихъ статьяхъ: во-1-хъ, въ 159 ст. полож. о нотар. части указаніе болѣе общаго характера, такъ какъ статьѣй этой старшему нотаріусу поручается, между прочимъ, утверждать вообще акты о запрещеніи собственнику имущества отчуждать его; во-2-хъ, въ 1703 ст. X т., которой предписывается въ случаяхъ отдачи въ наемъ недвижимаго имущества съ условіемъ платежа наемной платы за него болѣе чѣмъ за годъ впередъ налагать на него запрещеніе, въ каковыхъ случаяхъ запрещеніе, налагаемое на недвижимое имущество имѣетъ, очевидно, значеніе вполне самостоятельной мѣры обезпеченія правъ лицъ, могущихъ имѣть къ нему какія-либо притязанія, — мѣры, могущей быть, притомъ, принятой независимо отъ какихъ-либо другихъ мѣръ обезпеченія правъ вполне по волѣ и согласію сторонъ сдѣлки. Въ другихъ, затѣмъ, частныхъ постановленіяхъ нашего закона, въ которыхъ содержатся указанія на другіе случаи принятія этой мѣры обезпеченія правъ, напротивъ, указывается на допустимость ея принятія уже только въ соединеніи съ другими мѣрами обезпеченія правъ, какъ, напр., опекой, залогомъ и проч., когда оно имѣетъ значеніе уже мѣры только придаточной, необходимо долженствующей только сопутствовать послѣднія мѣры, какъ, напр., въ слѣдующихъ постановленіяхъ: во-1-хъ, въ 1317 ст. X т., по которой наслѣдственное имущество въ случаѣ несовершеннолітності добровольно раздѣла его въ срокъ, въ этой статьѣ указанный, берется въ опеку, причѣмъ на него налагается и запрещеніе; во-2-хъ, въ 151 ст. XIV т. уст. о предуп. и пресѣч. преступ., которой предписывается въ случаѣ взятія по расточительности въ опеку имѣнія дворянина налагать на него также и запрещеніе; въ-3-хъ, въ 1647 ст. X т., которой предписывается въ случаѣ отдачи въ залогъ недвижимаго имѣнія налагать на него запрещеніе и другихъ.

Далѣе, можно найти въ нашемъ законѣ указанія и на то, что ему извѣстность, какъ одна изъ мѣръ обезпеченія правъ, и введъ во владѣніе и, притомъ, въ значеніи именно римской *missio in possessionem* или такого распоряженія судебной власти, которымъ разрѣшается вступить во владѣніе



имуществомъ другого лица, каковыя указанія нельзя не видѣть, напр., въ правилѣ 1129 ст. уст. гр. суд., по которой имѣніе, описанное вслѣдствіе взысканія, предъявленнаго по закладной, въ мѣстностяхъ, гдѣ введены новыя судебныя уставы, можетъ быть отдаваемо до публичной его продажи по требованію залогодержателя въ его владѣніе и управленіе, съ правомъ пользоваться вмѣсто процентовъ доходами съ него; а также въ аналогичномъ этой статьѣ правилѣ 615 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о судоп. гражд., по которой въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ новыя судебныя уставы еще не введены, по предъявленіи просроченной закладной ко взысканію судъ можетъ постановлять опредѣленіе по просьбѣ взыскателя объ отдачѣ ему во владѣніе заложеннаго имѣнія, также съ предоставленіемъ ему права пользоваться вмѣсто процентовъ доходами съ него.

Что касается, наконецъ, указываемаго правомъ римскимъ, какъ одной изъ мѣръ обезпеченія правъ, права удержанія чужого имущества, то хотя наше законодательство дало прямыя указанія на допустимость пользованія этой мѣрой обезпеченія правъ у насъ только въ послѣднее время, во-1-хъ, въ правилахъ 85 и 86 ст. Общ. уст. російс. желѣз. дор., которыми желѣзнымъ дорогамъ предоставляется право не выдавать принятые для перевозки грузы до уплаты за нихъ всѣхъ причитающихся желѣзной дорогѣ платежей за ихъ перевозку, храненіе и проч., и во-2-хъ, въ правилѣ 726 ст. XI т. 2 ч. уст. тор., которой содержателю товарныхъ складовъ также предоставляется право удержанія принятаго на сохраненіе въ складъ товара до уплаты всѣхъ платежей, слѣдующихъ за его храненіе и проч., но самая мысль о возможности пользованія этой мѣрой обезпеченія правъ была не чужда и прежде нашему законодательству, хотя прямыхъ указаній въ немъ на допустимость пользованія ею сдѣлано и не было, какъ это мы будемъ имѣть еще случай указать нѣсколько ниже, при разсмотрѣніи возможныхъ по нашему закону внѣ судебныхъ средствъ осуществленія правъ, гдѣ мы увидимъ, что пользованіе этой мѣрой обезпеченія должно считаться допустимымъ не только въ случаяхъ, въ только-что приведенныхъ законахъ указанныхъ, но и многихъ другихъ.

Всѣ только-что приведенныя частныя постановленія нашего закона несомнѣнно указываютъ на то, что на самомъ дѣлѣ и нашимъ законамъ, кромѣ мѣръ обезпеченія, указанныхъ въ общемъ правилѣ 1554 ст. X т., установлены и другія такія мѣры обезпеченія правъ, принятіе многихъ изъ которыхъ было допускаемо также и правомъ римскимъ и если, затѣмъ, и нельзя не усмотрѣть отличія постановленій нашего закона отъ этого послѣдняго, такъ развѣ только въ томъ, что мѣры обезпеченія, указанные правомъ римскимъ, допускались имъ въ видѣ какъ бы общихъ мѣръ обезпеченія, между тѣмъ, какъ нашимъ закономъ принятіе тѣхъ или другихъ изъ этихъ мѣръ допускается только въ извѣстныхъ случаяхъ, прямо въ его частныхъ постановленіяхъ, относящихся до тѣхъ или другихъ изъ нихъ въ отдѣльности указанныхъ, каковое обстоятельство не можетъ, далѣе, не служить основаніемъ тому заключенію, что если не всѣ, то, по крайней мѣрѣ, всѣ тѣ изъ этихъ мѣръ, которыя могутъ быть принимаемы не по взаимному соглашенію сторонъ, но не иначе, какъ по распоряженію или при содѣйствіи власти, какъ, напр., опека и вводъ во владѣніе могутъ считаться допустимыми къ установленію у насъ только лишь въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, но не другихъ, вслѣдствіе того, что общественная власть, какъ это понятно и само собой, можетъ прибѣгать къ принятію ихъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ и тогда, когда она закономъ прямо на это уполномочена, между тѣмъ, какъ такого рода мѣры, которыя могутъ быть устанавливаемы и безъ ея содѣйствія, просто по соглашенію сторонъ, какъ опись, секвестръ, наложеніе запрещенія или предоставленіе одной стороной права удержанія ея имущества другой, подобно другимъ мѣрамъ обезпеченія, перечисленнымъ въ правилѣ 1554 ст.



X т., какъ мѣры, не запрещенныя закономъ, могутъ считаться допустимыми къ установленію и въ другихъ случаяхъ, въ законѣ прямо не указанныхъ, какъ такія мѣры, принятіемъ которыхъ затрогивается исключительно только интересъ самихъ сторонъ сдѣлки.

Далѣе, по разсмотрѣніи тѣхъ основаній, по которымъ принятіе тѣхъ или другихъ мѣръ обезпеченія правъ, указанныхъ какъ въ общемъ правилѣ 1554 ст. X т., такъ и въ только-что приведенныхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, указывающихъ отдѣльные случаи принятія тѣхъ или другихъ мѣръ обезпеченія правъ, можетъ имѣть мѣсто у насъ, нельзя не прійти къ тому заключенію, что по соображеніи различія въ основаніяхъ допустимости принятія тѣхъ или другихъ изъ нихъ, самыя мѣры обезпеченія могутъ быть раздѣлены, какъ и въ правѣ римскомъ, на два вида: а) на такія мѣры, принятіе которыхъ можно требовать въ силу предписаній права, почему онѣ и могутъ быть называемы *cautio necessaria*, и б) такія мѣры, принятіе которыхъ можно требовать только вслѣдствіе соглашенія сторонъ, почему онѣ и могутъ быть названы *cautio voluntaria sive conventionalis*. Именно, по соображенію указываемыхъ этими постановленіями основаній допустимости принятія тѣхъ или другихъ изъ этихъ мѣръ обезпеченія правъ, нельзя не признать, что къ группѣ мѣръ послѣдней категоріи не могутъ быть не относимы всѣ мѣры, указанные въ правилѣ 1554 ст. X т., какъ такія мѣры, которыя могутъ быть устанавливаемы исключительно только по волѣ или соглашенію сторонъ договора, а къ группѣ мѣръ первой категоріи, напротивъ, всѣ мѣры, указанные въ приведенныхъ выше частныхъ постановленіяхъ закона какъ-то: опека, опись, секвестръ, наложеніе запрещенія, ввѣдъ во владѣніе и удержаніе чужого имущества, вслѣдствіе того, что установленіе этихъ послѣднихъ мѣръ на основаніи опредѣленій закона, къ нимъ относящимся, можетъ быть требуемо въ силу самыхъ этихъ опредѣленій, хотя по соображенію основаній установленія нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ описи, секвестра, наложенія запрещенія и удержанія чужого имущества и нельзя не признать, что онѣ могутъ быть характеризованы у насъ по ихъ основаніямъ и какъ мѣры смѣшанныя, вслѣдствіе того, какъ мы только-что замѣтили, что принятіе ихъ можетъ считаться допустимымъ и по соглашенію или волѣ сторонъ сдѣлки и въ другихъ случаяхъ, въ законѣ не указанныхъ, когда онѣ и могутъ быть уже характеризованы не какъ *cautio necessaria*, но какъ *cautio voluntaria*.

Что касается, наконецъ, возможности раздѣленія у насъ собственно послѣдней группы мѣръ обезпеченія правъ *cautio conventionalis* подобно праву римскому по соображенію средствъ ихъ установленія еще на *cautio verbalis juratoria* и *realis*, то по соображенію нашихъ законовъ, къ опредѣленію ихъ относящихся, нельзя не признать, что въ виду отсутствія въ нихъ какихъ-либо указаній на допустимость установленія какихъ-либо мѣръ обезпеченія посредствомъ присяги, у насъ если и представляется возможнымъ какое-либо раздѣленіе ихъ, то развѣ только раздѣленіе на мѣры реальныя, каковыми могутъ быть признаваемы: залогъ, закладъ, задатокъ, опись, секвестръ, наложеніе запрещенія, ввѣдъ во владѣніе и удержаніе чужого имущества, и мѣры обязательственныя, которыми могутъ быть признаваемы: обѣщаніе неустойки и поручительство.

Въ заключеніе этого краткаго обзора возможныхъ по нашему закону различныхъ мѣръ обезпеченія правъ, обзора въ общей части настоящаго труда только и уместнаго, нельзя не сказать, что болѣе подробныя объясненія значенія тѣхъ или другихъ изъ этихъ мѣръ въ отдѣльности должны быть даны въ особенной части этого труда въ тѣхъ отдѣлахъ его, въ которыхъ случаи допустимости ихъ принятія, смотря по различію въ существѣ и характерѣ подлежащихъ посредствомъ принятія ихъ охранѣ правъ, должны подлежать и разсмотрѣнію.



## ГЛАВА ПЯТАЯ.

## Осуществленіе правъ.

Всякое частное право, говоритъ Баронъ, доставляетъ управомоченному извѣстное господство, пользованіе которымъ и есть осуществленіе права. По праву римскому осуществленіе права зависѣло вполнѣ отъ воли и усмотрѣнія лица управомоченнаго, хотя продолжительное неосуществленіе нѣкоторыхъ правъ и при извѣстныхъ обстоятельствахъ и могло вести къ потерѣ права или, лучше сказать, права на защиту посредствомъ иска. Осуществлять право въ большинствѣ случаевъ самъ управомоченный могъ и не лично, а черезъ представителя, за исключеніемъ такихъ чисто личныхъ правъ, которыя иначе не могли быть осуществляемы какъ только лично самимъ управомоченнымъ, какъ, напр., правъ семейныхъ, узурфрукта и проч. Осуществлять свое право возможно было по праву римскому не только тогда, когда другое лицо терпѣло отъ этого вредъ, какъ это уже мной указано при разсмотрѣніи недозволенныхъ дѣйствій, но даже и тогда, когда управомоченный, осуществляя свое право, дѣлалъ вполнѣ или отчасти невозможнымъ осуществленіе права со стороны другого равно — управомоченнаго, когда имѣла мѣсто собственно уже коллизія между правами, на томъ основаніи, что правомъ римскимъ признавалось, что *occupantis est melior conditio*, въ силу какового правила, напр., одинъ изъ залогопринимателей могъ продать заложенную вещь, или одинъ изъ личныхъ кредиторовъ могъ взыскать полностью свой долгъ, лишивъ остальныхъ кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе, если бы только они успѣли произвести взысканіе прежде другихъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ, т.-е. если бы ни одинъ изъ вѣрителей не успѣлъ въ этомъ отношеніи предупредить другихъ, то они въ ихъ правахъ на полученіе удовлетворенія взаимно ограничивались поскольку кто-либо изъ нихъ не имѣлъ въ этомъ отношеніи привилегіи передъ другими. Спокойно всякое право, какъ фактическое господство, можетъ быть осуществляемо, какъ это понятно и само собой, только въ случаяхъ непоставленія его осуществленію какихъ-либо препятствій со стороны другихъ лицъ, или ненарушенія ими этого господства, въ видахъ устраненія послѣдствій каковыхъ нарушеній, а также устраненія препятствій къ осуществленію правъ, право римское указывало и средства понудительнаго осуществленія, а также охраны или защиты правъ, которыя раздѣлялись на двѣ категоріи: а) средства внѣсудебныя, къ каковымъ были относимы: самоуправство и самооборона, и б) средства судебныя, къ каковымъ были относимы: искъ и возраженіе (*Pandecten* § 75).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ никакихъ постановленій объ осуществленіи правъ нѣтъ; въ уложеніи же саксонскомъ, напротивъ, если не имѣется опредѣленія самаго понятія осуществленія правъ, зато выражены общія постановленія какъ о пользованіи правами, такъ и о разрѣшеніи возможной между ними коллизіи и, притомъ, постановленія весьма близкія аналогичнымъ имъ опредѣленіямъ права римскаго. Такъ, оно прежде всего совершенно въ согласіи съ тѣмъ принципомъ, что осуществленіе всякаго права гражданскаго зависитъ вполнѣ отъ воли и усмотрѣнія лица управомоченнаго, постановляетъ, во-1-хъ, что никто не можетъ быть принужденъ къ осуществленію своего права, и во-2-хъ, что и вслѣдствіе неосуществленія правъ прекращаются лишь только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ (§§ 127 и 133). Затѣмъ, оно даетъ еще нѣкоторыя частныя весьма полезныя указанія относительно пользованія правами, постановляя, во-1-хъ, что кто



имѣть право на большее, тотъ имѣть право и на содержащееся въ немъ меньшее, и во-2-хъ, что кто пользуется выгодами права, на того падаютъ и связанная съ правомъ издержки (§§ 128—129). Относительно, затѣмъ, разрѣшенія возможной въ нѣкоторыхъ случаяхъ коллизіи правъ, оно постановляетъ, что если нѣсколькимъ лицамъ принадлежать такія права, которыя совместно не могутъ быть осуществлены, то если закономъ не опредѣлено что-либо иное, каждое изъ этихъ лицъ ограничивается въ осуществленіи его права такимъ образомъ, чтобы было возможно частичное осуществленіе каждаго права (§ 130). Исключенія изъ этого положенія указаны въ частныхъ правилахъ закона, относящихся до разрѣшенія коллизіи возможной въ нѣкоторыхъ случаяхъ между тѣми или другими правами въ отдѣльности. Такъ, оно, напр., въ отношеніи разрѣшенія коллизіи въ осуществленіи правъ сервитутныхъ постановляетъ, что при стеченіи на одной и той же вещи нѣсколькихъ сервитутовъ, одновременное осуществленіе которыхъ не возможно, то старѣйшій по времени сервитутъ имѣетъ преимущество передъ послѣдующими, а если они установлены одновременно, то каждое изъ лицъ, имѣющихъ на нихъ право, должно соразмѣрно поступиться въ пользу другого или относительно объема, или же относительно времени осуществленія своего права, если это возможно (§ 529). Наконецъ, уложеніе саксонское, подобно праву римскому, содержитъ въ себѣ общія постановленія также и о средствахъ понудительнаго осуществленія и охраны или защиты правъ, упоминая, какъ о такихъ средствахъ, объ искѣ и возраженіи и о самозащитѣ (§§ 144 и 178).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, подобно уложенію итальянскому, никакихъ общихъ правилъ, ни объ осуществленіи правъ, ни о разрѣшеніи возможной между ними коллизіи нѣтъ; но, несмотря на это, изъ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленій о существѣ и пространствѣ разныхъ правъ на имущество можетъ быть безъ особаго затрудненія выведено прежде всего, по крайней мѣрѣ, самое опредѣленіе понятія осуществленія правъ и, притомъ, опредѣленіе, вполне согласное съ общимъ принципомъ, указаннымъ въ этомъ отношеніи правомъ римскимъ. Именно, изъ 420 ст. X т., которой опредѣляется пространство права собственности на имущество и въ которой указывается, что право это есть власть исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что и по нашему закону такъ же, какъ и по праву римскому, осуществленіе правъ должно заключаться именно въ пользованіи ими. Что, затѣмъ, пользованіе всякимъ правомъ гражданскимъ должно зависѣть исключительно отъ воли или усмотрѣнія лица управомоченнаго, то хотя положеніе это въ нашемъ законѣ прямо и не выражено, но, несмотря на это, оно должно имѣть силу и у насъ, какъ положеніе, вытекающее изъ самой природы права гражданскаго, какъ такого правомочія, которымъ субъектъ его не только всегда воленъ пользоваться или не пользоваться совершенно по его усмотрѣнію, но и къ пользованію которымъ, какъ постановляетъ уложеніе саксонское, онъ даже не можетъ быть принуждаемъ, изъ какового положенія, само собой, далѣе, вытекаетъ и то заключеніе, что и непользованіе своимъ правомъ или его неосуществленіе не можетъ вести къ его потерѣ или прекращенію, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда бы самъ законъ давалъ въ этомъ отношеніи иныя указанія. Подтвержденіе тому, что положеніе это должно имѣть силу и у насъ, помимо его теоретической правильности, можетъ быть извлечено изъ постановленій нашего закона о давности пріобрѣтательной, въ силу каковыхъ постановленій слѣдуетъ, по совершенно справедливому замѣчанію Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 99), Куницына, слѣдующему имъ въ его статьѣ „Пріобрѣтеніе права собственности давностью владѣнія“ (Жур.



Мин. Юст., 1864 г., кн. 11, стр. 235 — 236), Энгельмана, сдѣланному имъ въ его сочиненіи „О давности по русскому гражданскому праву“ (изд. 3, стр. 240—241), Любавскаго, сдѣланному имъ въ его сочиненіи „О давности въ гражданскихъ дѣлахъ“ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. I, стр. 144), Боровиковскаго, сдѣланному имъ въ его статьѣ о давности (Отчетъ судьи, т. II, стр. 58) и Полетаева, сдѣланному имъ въ его статьѣ „Давность виндикаціи“ (Жур. гр. и уг. пр., 1893 г., кн. 5, стр. 10), признавать, что одно непользованіе своимъ правомъ собственности на имущество, безъ нарушенія въ то же время права этого другимъ лицомъ посредствомъ завладѣнія имъ съ намѣреніемъ присвоить его себѣ, не должно влечь за собою потерю права собственности на имущество. Въ иномъ видѣ, конечно, представляется дѣло, когда другое лицо нарушаетъ какое-либо право, или посредствомъ завладѣнія имуществомъ, или же неисполненіемъ обязательства и когда, напротивъ, непользованіе имъ вслѣдствіе этого должно уже, въ силу законовъ о давности погасительной или исковой, служить основаніемъ къ его потерѣ или прекращенію и когда уже, слѣдовательно, въ силу закона и какъ бы по исключенію должны имѣть мѣсто тѣ случаи, когда непользованіе правомъ можетъ вести къ его потерѣ.

Что должно, затѣмъ, имѣть полную силу у насъ то правило, выраженное въ уложеніи саксонскомъ, въ силу котораго, кто имѣетъ право на большее, тотъ имѣетъ право и на содержащееся въ немъ меньшее и которое есть не что иное, какъ повтореніе извѣстнаго афоризма права римскаго—*in eo quod plus sit semper inest et minus*, то достаточнымъ основаніемъ этому, и помимо всякихъ опредѣленій закона, должно служить то обстоятельство, что правило это съ полной необходимостью вытекаетъ изъ самой природы или существа каждаго права, которое, представляясь извѣстнымъ правомочіемъ, необходимо уполномочиваетъ его субъекта на пользованіе всѣмъ его содержаніемъ. Другое правило уложенія саксонскаго, въ силу котораго, кто пользуется выгодами права, тотъ долженъ нести и связанныя съ нимъ издержки, можетъ быть принято къ руководству у насъ, напротивъ, потому что оно указано во многихъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, какъ, напр., въ 620 ст. X т. и другихъ, содержащихъ въ себѣ правила о вознагражденіи за недобросовѣстное владѣніе чужимъ имуществомъ и обязывающихъ недобросовѣстнаго владѣльца, въ возмѣщеніе причиненныхъ этимъ владѣніемъ убытковъ, вмѣстѣ съ возвращеніемъ имущества собственнику его, возвращать ему и полученный имъ съ этого имущества доходъ, но, однакоже, доходъ только чистый, остающійся за вычетомъ изъ валового дохода издержекъ, употребленныхъ на его извлеченіе, или другими словами—тотъ доходъ, который бы получилъ и самъ собственникъ имущества, за вычетомъ издержекъ, употребленныхъ на его полученіе, чѣмъ, очевидно, указывается, что лицо, извлекающее какія-либо выгоды отъ пользованія его правомъ, должно вмѣстѣ съ тѣмъ нести и связанныя съ извлеченіемъ этихъ выгодъ издержки; а также и частное правило 533<sup>11</sup> ст. X т., которымъ на пожизненнаго владѣльца имущества прямо возлагается, между прочимъ, обязанность отправлять лежащія на этомъ имуществѣ всѣ повинности государственныя и общественныя.

По праву римскому управомоченный въ большинствѣ случаевъ не обязанъ непосредственно осуществлять свое право самъ лично, а можетъ дѣлать это черезъ представителя, за исключеніемъ случаевъ осуществленія такихъ чисто личныхъ правъ, какъ, напр., правъ семейныхъ, которыя могли быть осуществляемы не иначе, какъ лично самимъ управомоченнымъ. Послѣ всего сказаннаго нѣсколько выше, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о представительствѣ въ юридическихъ сдѣлкахъ нечего, кажется, приводить здѣсь доказательства тому, что это начало вполне усвоено и нашимъ зако-



номъ, такъ какъ постановленія его, относящіяся какъ къ представительству необходимому, какъ, напр., представительству опекуновъ, такъ равно и представительству добровольному, какъ, напр., представительству по довѣренности, управляющихъ, приказчиковъ и проч., съ полной очевидностью указываютъ на то, что и по нашему закону осуществленіе большинства правомочій представляется вполне возможнымъ черезъ представителей, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ правомочій, въ которыхъ представительство не можетъ считаться допустимымъ, какъ въ правомочіяхъ чисто личныхъ.

Нѣсколько выше, при разсмотрѣніи недозволенныхъ дѣйствій мы уже имѣли случай обратить вниманіе на то, что осуществленіе правъ и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, должно считаться допустимымъ даже и тогда, когда имъ причиняется вредъ другому лицу; но дѣло, далѣе, въ томъ, что правомъ римскимъ допускалось осуществленіемъ правъ дѣлать вполне или отчасти даже невозможнымъ осуществленіе правъ другими равноуправомоченными лицами при такъ называемомъ столкновеніи или коллизіи правъ, причемъ имъ предлагались и нѣкоторыя правила въ видахъ разрѣшенія такой коллизіи правъ въ различныхъ случаяхъ. Въ нашемъ законѣ, хотя общихъ правилъ для разрѣшенія возможной въ нѣкоторыхъ случаяхъ коллизіи правъ и нѣтъ, но несмотря на это, изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ (Рус. гр., пр., изд. 2, т. I, стр. 270—275) и Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. I, стр. 152—153) совершенно основательно выводятъ нѣкоторыя въ этомъ отношеніи указанія изъ тѣхъ частныхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указывается порядокъ удовлетворенія правъ въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ ихъ коллизіи, причемъ они прежде всего предлагаютъ и самое опредѣленіе этого явленія, вполне согласное, притомъ, съ указаніями, сдѣланными въ этомъ отношеніи правомъ римскимъ. Такъ, они въ этомъ отношеніи прежде всего говорятъ, что столкновеніе или коллизія правъ есть такое ихъ стеченіе, при которомъ осуществленіе одного права исключаетъ совершенно или отчасти возможность осуществленія другого; послѣ чего, прежде установленія тѣхъ положеній, по соображеніи которыхъ по нашему закону должны быть разрѣшаемы столкновенія правъ въ различныхъ случаяхъ, собственно Мейеръ совершенно основательно указываетъ тѣ случаи, когда столкновеніе правъ представляется только повидимому и мнимымъ, но на самомъ дѣлѣ не существующимъ, вслѣдствіе чего, такіе случаи и не должны быть относимы къ случаямъ коллизіи правъ. Какъ на такого рода случаи онъ указываетъ на слѣдующіе: а) когда какое-либо право можетъ подлежать осуществленію послѣ осуществленія другого права; б) когда одно изъ правъ представляется недѣйствительнымъ и, потому, вовсе осуществленію подлежать не должно; какъ, напр., право второго покупателя одного и того же имущества, или право второго залогопринимателя одного и того же имущества, вслѣдствіе того, что въ силу 1416 ст. X т. имущество, проданное двумъ лицамъ утверждается за первымъ по времени покупщикомъ, а залогъ одного и того же имущества признается правилами 1630 и 1664 ст. X т. прямо недѣйствительнымъ; в) когда столкновеніе между правами хотя и есть, но предупреждается добровольнымъ соглашеніемъ управомоченныхъ о ихъ осуществленіи, и г) когда сталкивающіяся права могутъ суживаться такимъ образомъ, что хотя и въ меньшемъ объемѣ, но могутъ быть осуществляемы совмѣстно. Въ двухъ послѣднихъ случаяхъ врядъ ли, однакоже, на самомъ дѣлѣ, возможно видѣть только мнимое столкновеніе правъ, вслѣдствіе того, что въ первомъ изъ нихъ указаннымъ Мейеромъ способомъ собственно устраняется дѣйствительное ихъ столкновеніе, а вовсе не указывается на то, что въ немъ столкновенія правъ не существуетъ, а во второмъ указывается также только способъ разрѣшенія дѣйствительнаго столкновенія между правами, а не его отсутствіе.



Далѣ, Мейеръ указываетъ и на возможные въ силу нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона самые способы разрѣшенія столкновения правъ, изъ которыхъ онъ указываетъ на слѣдующіе: а) на удовлетвореніе нѣкоторыхъ правъ по преимуществу на основаніи нашихъ законовъ объ удовлетвореніи долговъ лица, признаннаго несостоятельнымъ, по которымъ при этомъ способѣ разрѣшенія коллизіи правъ преимущественное удовлетвореніе нѣкоторыхъ изъ нихъ можетъ влечь за собой даже совершенную потерю остальныхъ; б) на удовлетвореніе всѣхъ сталкивающихся правъ по соразмѣрности, также на основаніи постановленій устава торговаго; в) на замѣну одного изъ сталкивающихся правъ другимъ на основаніи 684 ст. X т., по которой при невозможности осуществленія одновременно обоихъ правъ, какъ, напр., въ случаѣ заключенія лицомъ въ качествѣ наемщика двухъ договоровъ личнаго найма, одно изъ нихъ можетъ быть замѣнено взысканіемъ убытковъ за невозможностью его осуществленія, и г) на усмотрѣніе или выборъ самого управомоченнаго при стеченіи въ его пользу двухъ одинаковыхъ правъ, напр., права наслѣдованія и по завѣщанію и въ силу закона, когда то или другое изъ нихъ на основаніи законовъ о наслѣдованіи можетъ быть по усмотрѣнію наслѣдника осуществлено, а другое устранено. Нельзя не признать, что указанія эти, какъ выведенныя изъ тѣхъ или другихъ частныхъ постановленій нашего закона, указывающихъ способы разрѣшенія столкновения правъ въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ, могутъ быть приняты къ руководству; но дѣло въ томъ, что они, какъ указанія частныя, не даютъ руководящихъ правилъ для разрѣшенія столкновения правъ во многихъ другихъ случаяхъ и, потому, никоимъ образомъ не могутъ быть признаны достаточными, тѣмъ болѣе, что два первые изъ указываемыхъ имъ способовъ разрѣшенія столкновения правъ могутъ имѣть примѣненіе въ силу 1215 ст. уст. гр. суд. и законовъ о несостоятельности только при удовлетвореніи претензій при судебномъ взысканіи по нимъ, или же по объявленіи должника несостоятельнымъ, между тѣмъ, какъ гораздо болѣе интересъ относительно способовъ разрѣшенія столкновения правъ имѣютъ несомнѣнно тѣ правила, по которымъ должны быть разрѣшаемы внѣсудебныя столкновения между ними. Предложенныя Мейеромъ съ этою цѣлью правила въ двухъ послѣднихъ положеніяхъ представляются, однакоже, далеко недостаточными и первое изъ нихъ потому, что оно не даетъ указаній, которое именно изъ двухъ сталкивающихся правъ должно подлежать замѣнѣ другимъ правомъ и которое осуществленію полностью, а второе потому, что оно относится къ такому случаю столкновения правъ, въ которомъ имѣетъ мѣсто собственно не ихъ столкновение, но только ихъ стеченіе въ рукахъ одного и того же управомоченнаго, вслѣдствіе чего оно и не можетъ быть квалифицируемо какъ столкновение правъ, которое можетъ имѣть мѣсто, напротивъ, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда сталкивающіяся права принадлежатъ нѣсколькимъ управомоченнымъ, а не одному. Нѣсколько иныя руководящія правила для разрѣшенія возможныхъ въ различныхъ случаяхъ столкновений правъ предлагаетъ Васьковскій, по объясненію котораго, во-1-хъ, привилегированныя права въ ихъ удовлетвореніи должны имѣть преимущество передъ непривилегированными на основаніи, между прочимъ, и нашихъ законовъ, опредѣляющихъ порядокъ удовлетворенія долговъ несостоятельнаго должника; во-2-хъ, право, или ранѣе возникшее, или же осуществленное фактически ранѣе, должно устранять осуществленіе другихъ равныхъ правъ, какъ, напр., при вторичномъ залогѣ одного и того же имущества, на основаніи 1630 ст. X т. силу должна имѣть только первая закладная, а также при вторичной отдачѣ въ наемъ одного и того же имущества въ силѣ долженъ считаться наемъ, осуществленный фактически ранѣе посредствомъ принятія наемщикомъ имущества въ его владѣніе, и, въ-3-хъ, при отсутствіи какихъ-либо основаній къ дачѣ предпочте-



нія въ осуществленіи одного права передъ другимъ, слѣдуетъ считать необходимымъ допущеніе хотя и частичнаго, но равномѣрнаго осуществленія ихъ всѣхъ, подобно тому, какъ такое пропорціональное удовлетвореніе непривилегированныхъ долговъ допускается закономъ при конкурсномъ производствѣ. Положенія эти по сравненіи ихъ съ аналогическими имъ положеніями, выставленными Мейеромъ, представляются болѣе близкими положеніямъ, установленнымъ въ этомъ отношеніи правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, и потому отличаются характеромъ болѣе общихъ руководящихъ положеній, но, несмотря на это, они все же представляются недостаточными сами по себѣ, или потому, что недостаточно обоснованы постановленіями нашего закона, или потому, что представляются выраженными недостаточно полно и опредѣлительно, вслѣдствіе чего и ими не устраняется необходимость дальнѣйшаго выясненія положеній, долженствующихъ заключать указанія на возможные у насъ способы разрѣшенія коллизіи правъ.

Хотя въ нашемъ законѣ прямыхъ указаній въ отношеніи способовъ разрѣшенія столкновенія правъ нѣтъ, но изъ нѣкоторыхъ постановленій его возможно извлеченіе такого рода косвенныхъ указаній съ цѣлью опредѣленія способовъ разрѣшенія столкновенія правъ у насъ, которыя отчасти представляются аналогичными положеніямъ по этому предмету права римскаго и уложенія саксонскаго, а отчасти отъ нихъ отступающими. Такъ, во-1-хъ, по аргументу à contrario изъ тѣхъ постановленій нашего закона, которыми опредѣляются способы удовлетворенія претензій кредиторовъ при судебныхъ взысканіяхъ и объявленіи должника несостоятельнымъ, можетъ быть извлечено то положеніе, что даже при принудительномъ удовлетвореніи по взысканіямъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы нѣкоторые изъ кредиторовъ не успѣли предъявить ихъ претензій, кредиторы, ихъ предъявившіе, могутъ воспользоваться въ видахъ удовлетворенія ихъ претензій и, притомъ, не только кредиторы по закладнымъ, но и личные всѣмъ имуществомъ должника такимъ образомъ, что остальные кредиторы могутъ лишиться всякой возможности, затѣмъ, уже осуществить ихъ права, какъ замѣтили Мейеръ и Васьковскій. Во-2-хъ, по аналогіи съ тѣми постановленіями нашего закона, которыя объявляютъ недѣйствительными вторые продажи и залоги имущества, возможно признать, что и вообще въ случаяхъ заключенія такого рода вторичныхъ сдѣлокъ объ одномъ и томъ же имуществѣ или объ услугахъ, какъ, напр., договоровъ мѣны, даренія, установленія на немъ сервитутовъ, отдачи его въ наемъ и проч., а также договора личнаго найма въ нѣкоторыхъ случаяхъ, совмѣстное осуществленіе которыхъ представляется невозможнымъ и вслѣдствіе чего не можетъ не возникать столкновенія правъ на одно и то же имущество или дѣйствіе, слѣдуетъ полагать, что осуществленію должны подлежать, какъ объяснилъ Васьковскій, только сдѣлки, ранѣе совершонныя по времени, а что права по сдѣлкамъ послѣдующимъ должны подлежать замѣнѣ другимъ правомъ или правомъ на взысканіе убытковъ, какъ указалъ и Мейеръ безъ опредѣленія, какія именно изъ нихъ должны подлежать замѣнѣ этимъ правомъ. Въ частности подкрѣпленіемъ правильности этого положенія по отношенію разрѣшенія коллизіи правъ на одни и тѣ же личныя дѣйствія или услуги, возникающія собственно изъ договоровъ личнаго найма, заключенныхъ съ двумя нанимателями, можетъ служить, между прочимъ, правило 97 ст. XII т. 2 ч. Положенія о наймѣ на сельскія работы, въ которой указано, что наниматель, заключившій договоръ найма по договорному листу, имѣетъ право требовать къ себѣ рабочаго отъ всякаго другого нанимателя, причемъ этотъ послѣдній и обязанъ отпустить его немедленно. Въ-3-хъ, что для разрѣшенія столкновенія между правами по только-что указаннымъ сдѣлкамъ въ случаяхъ ихъ одновременнаго совершенія, слѣдуетъ признать, что осуществленію должны подлежать на основаніи положенія, установленнаго правомъ римскимъ—*melior est condicio*



оссипантис, тѣ изъ этихъ сдѣлокъ, по которымъ прежде было приступлено къ осуществленію установленныхъ ими правъ, или посредствомъ передачи имущества, или исполненія услугъ, на томъ основаніи, что допустимость руководства этимъ правиломъ права римскаго можетъ быть хотя косвенно основана на правилѣ 521 ст. X т. нашего закона, изъ которой можетъ быть выведено то заключеніе; что имущество, разъ переданное собственникомъ во владѣніе другому лицу, не можетъ, затѣмъ, подлежать передачѣ во владѣніе еще другимъ лицамъ, что указываетъ на то, что и по нашему закону передача имущества во владѣніе другого лица создаетъ такое преимущество въ пользу осуществленія его права владѣнія, которое должно исключать возможность осуществленія его другимъ лицомъ, но только въ этихъ случаяхъ, а не вообще въ случаяхъ фактическаго вступленія въ обладаніе взятымъ въ наемъ имуществомъ однимъ лицомъ ранѣе другого, а слѣдовательно и безотносительно ко времени заключенія ими этого договора, какъ утверждаетъ Васьковскій. Въ-4-хъ, что въ случаяхъ одновременнаго установленія какихъ-либо такихъ правъ на имущество или личныя услуги въ пользу нѣсколькихъ лицъ, которыя каждое изъ нихъ въ полномъ объемѣ осуществлены быть не могутъ одной и той же сдѣлкой, напр., духовнымъ завѣщаніемъ, положимъ, права пожизненнаго владѣнія, слѣдуетъ признать, что права эти, какъ всѣ вполне дѣйствительныя, должны подлежать осуществленію всѣ, но какъ это указано уложеніемъ саксонскимъ, въ части и такимъ образомъ, чтобы осуществленіе ихъ всѣми управомоченными было возможно, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ видѣть установленіе общихъ правъ въ пользу нѣсколькихъ лицъ осуществленіе которыхъ должно имѣть мѣсто по соображеніи правила 545 ст. X т. нашего закона, къ опредѣленію пользованія общей собственностью относящейся, въ извѣстныхъ доляхъ — или равныхъ или неравныхъ, смотря по содержанию сдѣлки. Правомъ римскимъ, а также уложеніемъ саксонскимъ указываются еще и такіе случаи, когда въ виду невозможности разрѣшенія столкновенія правъ по правиламъ, для этого въ законѣ указаннымъ, допускается опредѣленіе по жребію того права, осуществленіе котораго должно имѣть мѣсто. Въ нашемъ законѣ никакихъ указаній на допустимость разрѣшенія столкновеній между правами такимъ способомъ не сдѣлано, изъ чего нельзя скорѣе не прийти къ тому заключенію, что у насъ и на самомъ дѣлѣ разрѣшеніе столкновеній между ними этимъ способомъ не должно быть практикуемо, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы сами лица, заинтересованныя въ разрѣшеніи столкновенія ихъ правъ, пожелали разрѣшить столкновеніе ихъ правъ именно этимъ способомъ.

Предлагая для руководства у насъ только-что изложенныя правила для разрѣшенія возможныхъ столкновеній въ осуществленіи правъ, какъ правила, могущія быть обоснованными и по соображеніи постановленій нашего закона, я не могу, вмѣстѣ съ тѣмъ, не замѣтить, что никакъ нельзя утверждать, во-1-хъ, чтобы правила эти могли имѣть безусловно значеніе правилъ общихъ, подлежащихъ примѣненію во всѣхъ случаяхъ безъ исключенія, въ виду того, что никакъ нельзя ручаться за то, чтобы въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона нельзя было найти и такого рода въ этомъ отношеніи указаній, на основаніи которыхъ столкновеніе между правами по исключенію въ нѣкоторыхъ случаяхъ не должно было подлежать и иному разрѣшенію, и во-2-хъ, чтобы они имѣли исчерпывающее значеніе, вслѣдствіе того, что опять никакъ нельзя ручаться за то, чтобы въ нашемъ законѣ нельзя было найти указаній и на такія въ этомъ отношеніи постановленія, изъ которыхъ могутъ быть извлечены какія-либо еще другія правила для разрѣшенія возможныхъ между правами столкновеній.

Наконецъ, подобно праву римскому, и нашъ законъ въ виду того, что осуществленію правъ, какъ фактическия правомочій, могутъ быть поставлены



или разнаго рода препятствія, или же что они могутъ быть нарушаемы, указываютъ извѣстныя средства или ихъ понудительнаго осуществленія, или же ихъ защиты и охраны отъ нарушеній и, притомъ средства, подобно праву римскому, также или внѣсудебныя, какъ самоуправство и самооборона, или же судебныя, какъ искъ и пораженіе, которыя мы и рассмотримъ каждое особо.

## § 1. Средства внѣсудебныя.

### Самоуправство и самооборона.

Правомъ римскимъ внѣсудебное осуществленіе гражданскихъ правъ посредствомъ самоуправства, т.-е. посредствомъ нападенія на личность или вещи другого лица, съ цѣлью осуществленія своего дѣйствительнаго или предполагаемаго права—вообще воспрещалось, и вызванное имъ положеніе вещей подлежало не только возстановленію посредствомъ иска, но и самое самоуправное дѣйствіе облагалось извѣстнымъ наказаніемъ, какъ уголовный проступокъ. Собственно гражданскія послѣдствія самоуправства заключались по римскому праву, во-1-хъ, въ томъ, что лицо, захватившее чужія вещи съ цѣлью понудить должника къ представленію удовлетворенія по обязательству, было не только обязано возвратитъ ихъ обратно должнику, но и лишалось права требовать съ него удовлетворенія, и во-2-хъ, въ томъ, что въ случаѣ отнятія силой вещи дѣйствительнымъ или предполагаемымъ собственникомъ у другого лица, лицо, отнявшее вещь, было обязано не только возвратитъ ее, но и лишалось или права собственности на нее, или же было обязано уплатитъ ея стоимость. По исключенію допускалось, однакоже, римскимъ правомъ осуществленіе правъ и путемъ самоуправства, во-1-хъ, въ видахъ устраненія причиненнаго кѣмъ-либо нарушенія владѣнія, и во-2-хъ, въ видахъ предотвращенія могущаго послѣдовать непоправимаго ущерба, когда дозволялось насильственное отнятіе вещи у другого лица, напр., у бѣгущаго должника, уносящаго вещь составляющую предметъ требованія, и подобныхъ этому случаяхъ. Удержаніе кѣмъ-либо чужой вещи, находящейся уже по какой-либо причинѣ въ его владѣніи, напротивъ, не только не считалось по римскому праву за воспрещенное закономъ самоуправство, но признавалось, какъ мы видѣли нѣсколько выше, даже за особое право—*jus retentionis* въ тѣхъ случаяхъ, когда держатель чужой вещи имѣлъ къ лицу, заявляющему притязаніе на нее, и съ своей стороны какое-либо встрѣчное требованіе, стоящее въ связи съ его притязаніемъ на вещь. Въ этихъ случаяхъ держатель чужой вещи, какъ, напр., залогоприниматель, поклажеприниматель, или вообще добросовѣстный владѣлецъ ея уполномочивался римскимъ правомъ не выдавать ея лицу, имѣющему на нее притязаніе, до тѣхъ поръ, пока оно не удовлетворяло его требованія къ нему по поводу этой вещи, не уплачивало, напр., издержки за храненіе вещи, за произведенныя въ ней улучшенія и проч. Съ цѣлью охраны этого права держателя чужой вещи, римское право и предоставляло ему, въ случаѣ предъявленія къ нему иска о выдачѣ вещи, право защищаться противъ него въ оправданіе его дѣйствій по удержанію чужой вещи возраженіемъ—*doli*, каковымъ возраженіемъ онъ и могъ достигнуть признанія со стороны суда удержанія имъ чужой вещи правомѣрнымъ. Самооборона, какъ средство защиты гражданскихъ правъ отъ нарушеній, причиняемыхъ противозаконнымъ нападеніемъ, напротивъ, допускалась римскимъ правомъ безусловно, и въ видахъ осуществленія ея дозволялось даже отраженіе нападенія посредствомъ насилія по правилу—*vim vi repellere licet* (Baron, Pandecten §§ 76—77).

На только-что изложенныхъ началахъ римскаго права развилось свои постановленія о самоуправствѣ и самооборонѣ, какъ средствахъ внѣсудебнаго



осуществленія и защиты гражданскихъ правъ, и уложеніе саксонское. Такъ, оно, подобно праву римскому, выразивъ сперва въ видѣ правила общаго воспрещеніе прибѣгать къ осуществленію правъ посредствомъ самовольнаго отобранія у кого-либо вещей, или принужденія должника къ исполненію обязательства, указываетъ, затѣмъ, и случаи исключенія изъ этого воспрещенія, когда, напротивъ, допускается и внѣсудебное осуществленіе правъ путемъ самоуправства. Эти случаи исключенія указаны въ немъ даже съ большей подробностью и обстоятельностью, чѣмъ въ правѣ римскомъ. Такъ, оно, во-1-хъ, хотя и въ видѣ исключенія, но допускаетъ вообще самовольное, т.-е. внѣсудебное осуществленіе какого-либо права со стороны его обладателя, его собственной властью, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ видахъ осуществленія права нѣтъ возможности прибѣгнуть своевременно къ помощи властей, между тѣмъ, какъ правообладателю угрожаетъ опасность вовсе не осуществить его права безъ немедленнаго употребленія какихъ-либо средствъ понужденія къ его защитѣ. Въ такомъ положеніи, по указанію уложенія саксонскаго, можетъ оказаться вѣритель по обязательству въ томъ случаѣ, когда должникъ посредствомъ бѣгства намѣренъ уклониться отъ исполненія его обязательства и когда, вслѣдствіе этого, вѣрителю предоставляется право или задержать должника собственной властью, или отобрать у него вещи, необходимыя для удовлетворенія обязательства (§§ 179—180). Во-2-хъ, въ частности уложеніе саксонское дозволяетъ собственнику недвижимаго имѣнія, или его владѣльцу, или пользователю отбирать у вошедшихъ въ него противозаконно людей вещи, а вошедшій въ него скоть задерживать; а въ случаѣ отдачи имѣнія въ арендное содержаніе дозволяетъ наймодателю задерживать принадлежащія арендатору вещи, находящіяся въ этомъ имѣніи, а также приносимые имъ плоды на удовлетвореніе вытекающихъ изъ договора аренды въ его пользу обязательствъ арендатора (§§ 488, 1228). Не только не относитъ, затѣмъ, уложеніе саксонское, подобно праву римскому, къ воспрещенному самоуправству случаи удержанія кѣмъ-либо чужихъ вещей, находящихся въ его владѣніи, но въ нѣкоторыхъ изъ этихъ случаевъ предоставляетъ держателю вещи даже прямо право удерживать ихъ, или, все равно, предоставляетъ ему, подобно праву римскому, *jus retentionis* по отношенію этой вещи, какъ, напр., вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда ему принадлежатъ какія-либо встрѣчныя требованія къ лицу, имѣющему право на полученіе отъ него удерживаемой имъ вещи, имѣющія основаніемъ отношеніе къ этой вещи, напр., понесенныя имъ на нее издержки, или причиненный ею ему вредъ, впредь до полученія имъ удовлетворенія по этому требованію, и затѣмъ, въ частности, въ томъ случаѣ, когда держатель вещи обязанъ выдать ее другому лицу, обязанному и съ его стороны представленіемъ ему вознагражденія за вещь, впредь до полученія имъ слѣдующаго ему вознагражденія (§§ 767—768). Довольно въ широкихъ предѣлахъ допускаетъ уложеніе саксонское также и пользованіе самообороной, какъ средствомъ внѣсудебной защиты правъ. Такъ, оно, прежде всего, вообще дозволяетъ каждому защищать то, чѣмъ онъ обладаетъ не только лично, но и съ помощью другихъ людей, и отражать при этомъ нападеніе силой, насколько это представляется необходимымъ для отраженія нападенія, а захваченныя при этомъ вещи силой отнимать у похитителя. Затѣмъ, въ частности оно, во-1-хъ, дозволяетъ защищаться отъ чужихъ животныхъ, удаляя ихъ изъ извѣстнаго мѣста, или даже, въ случаѣ необходимости, убивая ихъ, и во-2-хъ, дозволяетъ чужія вещи, наносящія или вредъ собственнымъ вещамъ, или препятствующія ихъ употребленію, или же угрожающія опасностью, или удалять изъ того мѣста, гдѣ онѣ находятся, или даже, если необходимо, ихъ повреждать и уничтожать (§§ 178, 181—185). Уложеніе итальянское, напротивъ, не содержитъ въ себѣ никакихъ общихъ постановленій о самоуправствѣ и самооборонѣ, какъ средствахъ внѣсудебнаго осуществленія и защиты гражданскихъ



правъ, а содержитъ только нѣкоторыя частныя указанія на допустимость въ нѣкоторыхъ случаяхъ удержанія слѣдующихъ къ передачѣ вещей другому лицу, до полученія отъ него держателемъ ихъ удовлетворенія изъ возникшаго по поводу ихъ передъ нимъ обязательства со стороны лица, имѣющаго право на ихъ полученіе. Такъ, оно дозволяетъ, напр., продавцу вещи не выдавать ее покупателю впредь до полученія имъ отъ него слѣдующаго съ него платежа за проданную имъ вещь, а поклажепринимателю вещи—не выдавать ее собственнику ея впредь до полученія имъ полного удовлетворенія всего, что слѣдуетъ по случаю отдачи вещи на сохраненіе (art. 1469, 1863).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, подобно тому, какъ и въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, имѣется не только общее воспрещеніе самоуправства, какъ средства внѣсудебнаго осуществленія правъ по имуществамъ, но оно, кромѣ этого, объявляется преступленіемъ и облагается извѣстнымъ наказаніемъ. Такъ, общимъ правиломъ 690 ст. X т., помѣщеннымъ въ главѣ „О правѣ судебной защиты по имуществамъ“, строго воспрещается всякое самоуправство, разумѣется, какъ средство осуществленія гражданскихъ правъ или, какъ сказано въ статьѣ, „правъ по имуществамъ“; а правиломъ 142 ст. уст. о наказ., налаг. миров. суд., самоуправство отнесено къ числу проступковъ, подлежащихъ наказанію. Отличіе, затѣмъ этихъ правилъ нашего закона и, притомъ, весьма существенное отъ соотвѣтствующихъ имъ постановленій права римскаго и уложенія саксонскаго заключается въ томъ, что въ то время, какъ въ постановленіяхъ этихъ послѣднихъ законодательствъ выражено не только воспрещеніе самоуправства, но опредѣляются также и существенныя признаки воспрещаемаго ими самоуправства, какъ средства осуществленія гражданскихъ правъ, въ нашемъ законѣ и, притомъ, одинаково какъ въ гражданскомъ, такъ и уголовномъ, выражено только его воспрещеніе, безъ всякаго опредѣленія его понятія. Это отличіе постановленій нашего закона о самоуправствѣ отъ постановленій права римскаго и уложенія саксонскаго по этому предмету представляется, конечно, такимъ весьма существеннымъ его недостаткомъ, надъ восполненіемъ котораго и слѣдуетъ, разумѣется, остановиться прежде всего. До сихъ поръ, однакоже, ни нашей гражданской судебной практикой, ни нашей литературой по гражданскому праву въ этомъ отношеніи ровно ничего не сдѣлано, и если возможно искать гдѣ-либо указаній, данныхъ съ цѣлью опредѣленія понятія самоуправства, то скорѣе у криминалистовъ и въ уголовной судебной практикѣ, каковыя указанія, однакоже, въ видахъ опредѣленія понятія самоуправства, какъ собственно одного изъ средствъ внѣсудебнаго осуществленія гражданскихъ правъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть достаточными, такъ какъ указаніями этими имѣлось въ виду выяснить только признаки самоуправства, какъ уголовно наказуемаго дѣянія, а не средства осуществленія гражданскихъ правъ. Помимо этого, указанія эти представляются для насъ малопригодными еще и потому, что и сами они, въ виду быть можетъ отсутствія въ законѣ опредѣленія самоуправства, представляются шаткими и противорѣчивыми. Такъ, въ то время, какъ, напр., одинъ изъ нашихъ извѣстныхъ криминалистовъ Неклюдовъ (Руков. для мир. суд., т. II, стр. 578—582) проводитъ тотъ взглядъ на самоуправство, что оно, какъ преступленіе, немисливо безъ насилія надъ личностью и въ томъ случаѣ, когда оно направлено противъ имущества, причемъ приводитъ въ подтвержденіе этого взгляда весьма вѣскія соображенія, почерпнутыя и изъ данныхъ положительнаго закона, сенатъ (Рѣш. уг. кас. деп. 1870 г., № 466, 1507; 1871 г., №№ 926, 960 и друг.), напротивъ, во множествѣ рѣшеній весьма настойчиво проводитъ тотъ взглядъ на самоуправство, что оно, какъ преступленіе противъ имущества, мыслимо и безъ насилія надъ личностью. Входитъ въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, который изъ этихъ двухъ взглядовъ на понятіе самоуправства, какъ преступленія, съ точки зрѣнія уголовного закона пред-



ставляется правильнымъ, намъ нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что насъ интересуетъ вопросъ о существенныхъ признакахъ самоуправства, какъ средства внесудебнаго осуществленія гражданскихъ правъ, воспрещеннаго собственно гражданскимъ закономъ, безъ отношенія къ тому, должно ли оно подлежать наказанію или нѣтъ, а лишь только такого средства, употребленіе котораго можетъ быть устраняемо немедленно даже путемъ только какого-либо гражданскаго иска, какъ средства осуществленія правъ, воспрещеннаго гражданскимъ закономъ, вслѣдствіе чего мы и попытаемся установить существенные признаки самоуправства по соображеніи данныхъ, представляемыхъ въ этомъ отношеніи собственно гражданскимъ закономъ. Данныя эти слѣдуетъ искать, конечно, прежде всего въ общемъ правилѣ 690 ст. X т., въ которой, по указаніи того, что всякое самоуправство по имуществамъ строго воспрещается, прибавлено: „хотя бы они (т.-е. имущества) состояли въ незаконномъ владѣніи“. Въмѣсто лишенія владѣльца имущества осуществлять его право на имущество этимъ средствомъ, правиломъ слѣдующей 691 ст., напротивъ, каждому предоставляется право отыскивать его имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія судомъ, разумѣется, посредствомъ иска. Кромѣ этихъ постановленій въ нашемъ законѣ есть еще и другія, имѣющія также весьма существенное значеніе въ видахъ установленія признаковъ самоуправства, стоящія съ ними не только въ тѣсной связи, но изъ которыхъ они, повидимому, представляютъ даже не болѣе какъ только выводы: это именно постановленія 531 и 532 ст., относящіяся до охраны владѣнія, въ которыхъ указывается, во-1-хъ, что всякое, даже и незаконное владѣніе, охраняется правительствомъ отъ самоуправства и насилія, и во-2-хъ, что незаконное владѣніе можетъ быть прекращено только рѣшеніемъ судебнаго мѣста. Изъ сопоставленія этихъ правилъ закона нельзя, прежде всего, не вывести то заключеніе, что выраженію 690 ст. „всякое самоуправство по имуществамъ строго воспрещается“ не можетъ быть придаваемо то болѣе широкое значеніе въ смыслѣ общаго воспрещенія самоуправнаго, внесудебнаго осуществленія гражданскихъ правъ, которое оно могло бы имѣть по его буквальному смыслу, но, напротивъ, въ виду, во-1-хъ, выраженія: „хотя бы они (т.-е. имущества) состояли и въ незаконномъ владѣніи“, а во-2-хъ, стоящихъ съ нимъ въ связи постановленій, какъ правила 691 ст., рекомендующаго обращаться въ видахъ возстановленія владѣнія къ содѣйствію суда, такъ и правилъ 531 и 532 ст., по которымъ отъ самоуправства и насилія охраняется только владѣніе имуществомъ, хотя бы и незаконное, должно быть придаваемо значеніе болѣе ограниченное, только въ смыслѣ воспрещенія самовольнаго, т.-е. безъ уполномочія судебной власти, или изъятіе имущества изъ чужого владѣнія, или же нарушеніе спокойнаго имъ владѣнія.

Выводъ этотъ и даетъ собственно основаніе къ установленію одного изъ главныхъ признаковъ воспрещеннаго гражданскимъ закономъ самоуправства, какъ средства внесудебнаго осуществленія правъ по имуществамъ, указывая, что въ значеніи самоуправства, воспрещаемаго собственно гражданскимъ закономъ, должно быть принимаемо самовольное изъятіе имущества изъ чужого владѣнія, все равно—законнаго или незаконнаго, или же нарушеніе владѣнія имуществомъ также законнаго или незаконнаго. Изъ тѣхъ, затѣмъ, постановленій закона, стоящихъ въ связи съ этимъ запрещеніемъ, которыми рекомендуется отыскивать имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія при содѣйствіи суда, вмѣсто самоуправнаго овладѣнія имъ, можетъ быть выведенъ другой, также существенный признакъ самоуправства, указываемый, впрочемъ, и самимъ понятіемъ этого дѣйствія, заключающійся въ томъ, что изъятіе имущества изъ чужого владѣнія или же нарушеніе владѣнія тогда только можетъ быть принимаемо за самоуправство, когда оно предпринимается въ видахъ осуществленія какого-либо



дѣйствительнаго или предполагаемаго права на это имущество, въ силу котораго самоуправецъ, полагаетъ, что имущество должно находиться или перейти въ его владѣніе. Въ силу, затѣмъ, какого собственно права самоуправецъ полагаетъ, что имущество, находящееся въ чужомъ владѣніи, должно перейти къ нему, то это для понятія самоуправства представляется безразличнымъ. Такъ, изъятіе имущества изъ чужого владѣнія будетъ одинаково самоуправнымъ—предполагаетъ ли самоуправецъ, что оно должно поступить въ его владѣніе на правѣ собственности, все равно—единственнымъ или общимъ съ дѣйствительнымъ его владѣльцемъ и, притомъ, одинаково—въ силу ли какой-либо сдѣлки, совершенной между ними, напр., въ силу покупки имъ его у его владѣльца, или же въ силу договора даренія, или товарищества и проч., или же въ силу какого-либо особаго титула или основанія независимаго отъ ихъ юридическихъ отношеній, или же на правѣ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, напр., въ силу пожизненнаго владѣнія, или договора, аренды, ссуды имущества и проч., или же въ обезпеченіе какого-либо требованія на правѣ залога, или же, наоборотъ, вслѣдствіе прекращенія между ними какого-либо юридическаго отношенія по имуществу, возникшаго, напр., изъ договора найма, ссуды и проч., когда самоуправецъ полагаетъ, что имущество за прекращеніемъ отношенія по какому бы то ни было основанію, все равно, дѣйствительному или же мнимому, должно перейти обратно въ его владѣніе. Безразличнымъ, затѣмъ, для понятія самоуправства долженъ представляться также и тотъ способъ дѣйствій, которыми самоуправецъ имѣлъ въ виду понудить владѣльца къ передачѣ ему имущества. Такъ, дѣйствія его должны быть одинаково квалифицируемы самоуправствомъ—изъемлетъ ли онъ прямо имущество изъ чужого владѣнія, или же, въ видахъ понужденія къ передачѣ ему владѣнія, нарушаетъ его какимъ-либо образомъ, или же ставитъ какія-либо препятствія осуществленію права пользованія имуществомъ, запираетъ, напр., какое-либо помѣщеніе, находящееся во владѣніи и пользованіи другого лица, или же инымъ образомъ преграждаетъ ему доступъ къ состоящему въ его владѣніи имуществу и прочее.

Далѣе, по отношенію возможнаго объекта самоуправнаго владѣнія слѣдуетъ сказать, что въ виду того обстоятельства, что правиломъ 691 ст. X т. воспрещается самоуправство вообще по имуществамъ, объектомъ его могутъ быть одинаково, какъ имущества недвижимыя, такъ и движимыя. Кромѣ самоуправнаго отобранія у кого-либо вещей, уложеніе саксонское, какъ мы видѣли выше, запрещаетъ также самоуправно принуждать должника къ исполненію обязательства. Въ нашемъ законѣ такого прямого воспрещенія нѣтъ, но изъ того обстоятельства, что и нашъ законъ правиломъ 693 ст. X т. предоставляетъ каждому въ случаѣ неисполненія договоровъ или обязательствъ отыскивать слѣдующее ему удовлетвореніе и вознагражденіе посредствомъ суда, нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что онъ, если не прямо, то косвенно правиломъ этимъ, открывающимъ только судебный путь удовлетворенія по обязательствамъ, исключаетъ допустимость другого внѣсудебнаго или самоуправнаго принужденія должника къ исполненію обязательства. Въ виду возможности подобнаго вывода изъ нашего закона, слѣдуетъ признать, что и у насъ, подобно тому, какъ и по уложенію саксонскому, должно считаться воспрещеннымъ не только самоуправство въ видѣ отобранія вещей, но и въ видѣ принужденія кого-либо къ исполненію обязательства, но разумѣется, только принужденія прямого, или посредствомъ совершенія въ отношеніи должника или его имущества такихъ дѣйствій, въ родѣ указанныхъ, напр., въ 702 ст. X т., которыми характеризуется вообще понятіе принужденія къ отчужденію имущества или вступленію въ обязательства, но не принужденія косвеннаго, заключающагося, напр., или въ недоставленіи удовле-



творенія по обязательству, слѣдуемаго должнику, или въ удержаніи слѣдующихъ къ передачѣ ему вещей и проч.

На основаніи только-что изложенныхъ данныхъ нашего законодательства, нельзя не прійти къ тому окончательному заключенію въ отношеніи опредѣленія понятія самоуправства, какъ воспрещеннаго гражданскимъ закономъ внесудебнаго средства осуществленія гражданскихъ правъ, что самоуправство и по нашему закону представляется въ томъ же видѣ и опредѣляется тѣми же признаками, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, какъ самовольное нападеніе на личность или имущество другого съ цѣлью осуществленія своихъ правъ, первое—въ случаѣ принужденія кого-либо къ исполненію обязательства посредствомъ насилія надъ личностью, или же посредствомъ отобранія у него его имущества, а второе—посредствомъ изъятія имущества изъ чужого владѣнія, или же нарушенія владѣнія имъ, или же постановленія какихъ-либо препятствій осуществленію какихъ-либо правъ на него, когда самоуправецъ полагаетъ, что имущество должно состоять или перейти въ его владѣніе. Если въ такомъ видѣ должно представляться самоуправство, какъ воспрещенное средство осуществленія гражданскихъ правъ, по даннымъ нашего законодательства, то, далѣе, нельзя не признать, что, напротивъ, не должны быть квалифицируемы какъ самоуправство и, потому, не должны влечь за собой установленной за него закономъ отвѣтственности, напр., такого рода дѣйствія: во-1-хъ, когда собственникъ имущества, состоящаго во владѣніи другого лица, не изъемлетъ его самовольно изъ его владѣнія, но только актомъ распоряженія, напр., договоромъ купли-продажи, даренія и проч., отчуждаетъ его другому лицу, считая себя его собственникомъ, на томъ основаніи, что въ этихъ дѣйствіяхъ нѣтъ существеннаго признака самоуправства—самовольнаго изъятія имущества изъ чужого владѣнія, или же нарушенія фактическаго владѣнія имъ; во-2-хъ, когда собственникъ имущества, передавъ его во владѣніе другого лица, при самомъ заключеніи сдѣлки о передачѣ имущества, выговорилъ себѣ право отобрать имущество отъ него обратно, при наступленіи какихъ-либо обстоятельствъ и, затѣмъ, по наступленіи этихъ обстоятельствъ, дѣйствительно отбираетъ его своей властью, на томъ основаніи, что и въ этомъ дѣйствіи собственника имущества нѣтъ одного изъ существенныхъ признаковъ самоуправства—самовольнаго отобранія имущества, вопреки воли владѣльца его, вслѣдствіе напередъ уже выраженнаго имъ согласія на переходъ имущества обратно во владѣніе собственника его при наступленіи извѣстныхъ обстоятельствъ; въ 3-хъ, когда или собственникъ имущества, обязанный передать его другому лицу, въ силу, напримѣръ, какой-либо сдѣлки между ними, напр., договора купли-продажи, найма имущества и проч., не исполняетъ своей обязанности и не передаетъ его другому лицу; или же временный владѣлецъ чужого имущества, напр., въ силу договора найма, ссуды, поклажи и проч., обязанный возвратить его собственнику его, не исполняетъ этой обязанности и удерживаетъ имущество у себя; или же одинъ изъ совладѣльцевъ общаго имущества, имѣющій его фактически въ своемъ единственномъ владѣніи, не допускаетъ до совмѣстнаго владѣнія имъ другого совладѣльца, на томъ основаніи, что во всѣхъ такихъ дѣйствіяхъ собственника, или владѣльца имущества нѣтъ одного изъ существенныхъ признаковъ самоуправства—изъятія имущества изъ чужого владѣнія, а есть только самовольное удержаніе имущества, находящагося уже въ его владѣніи, которое самоуправствомъ квалифицируемо быть не можетъ.

Право римское, а также уложеніе саксонское, какъ мы указали нѣсколько выше, не только не считаютъ удержаніе вещи, подлежащей передачѣ другому лицу по какому-либо основанію, за самоуправство, но создаютъ въ пользу держателя вещи даже особое право на ея удержаніе—*jus retentionis*, когда онъ имѣетъ, въ свою очередь, какія-либо встрѣчныя требованія къ лицу,



имѣющему право на вещь, въ видѣ ли понесенныхъ на нее издержекъ, или же въ видѣ слѣдуемаго за нее какого-либо вознагражденія. Въ нашемъ законѣ общаго указанія на право удержанія чужого имущества въ подобныхъ случаяхъ нѣтъ, а есть только, какъ мы видѣли выше, два частныя постановленія, разрѣшающія держателю чужого имущества пользоваться этимъ правомъ, въ каковыхъ случаяхъ, какъ это разумѣется и само собой, удержаніе чужого имущества никоимъ образомъ не можетъ быть уже квалифицируемо самоуправствомъ, какъ дѣяніе закономъ дозволенное и въ виду каковыхъ случаевъ все же никакъ нельзя утверждать, какъ дѣлаютъ Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 225) и Фридманъ въ его статьѣ „Право удержанія по законамъ Прибалтійскихъ губерній“ (Жур. Мин. Юст., 1896 г., кн. 7, стр. 192), что наше законодательство права удержанія не признаетъ или что право удержанія, какъ самостоятельное право, нашимъ закономъ не предусмотрено. По поводу такого утвержденія Гольмстена нельзя, впрочемъ, не замѣтить, что если оно и высказано имъ, то собственно потому, что онъ въ приведенныхъ случаяхъ изъ нашего закона усматриваетъ указаніе не на право удержанія, но на право законнаго залога, а въ случаѣ еще приведенномъ имъ, когда законъ дозволяетъ задерживать чужихъ животныхъ, причиняющихъ потраву полямъ, указаніе на право самовольнаго залога, что на самомъ дѣлѣ представляется, однакоже, неправильной квалификаціей предоставленнаго закономъ въ этихъ случаяхъ права. На самомъ дѣлѣ, случаи эти не могутъ быть не принимаемы за дѣйствительное доказательство извѣстности нашему закону права удержанія и, притомъ, въ томъ же видѣ, какъ оно опредѣляется правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, какъ такого права, которое можетъ быть осуществляемо лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда удержаніе имущества представляется правомѣрнымъ, т.-е. когда держатель имущества имѣетъ и съ своей стороны какія-либо встрѣчныя требованія къ лицу, домогающемуся его полученія, по поводу этого имущества, хотя у насъ при невозможности квалифицировать по нашему закону самоуправствомъ удержаніе чужого имущества, находящагося уже во владѣніи его держателя, по отсутствію въ этомъ дѣйствиіи существеннаго признака самоуправства — самовольнаго изъятія имущества изъ чужого владѣнія, на самомъ дѣлѣ даже и неправомѣрное удержаніе чужого имущества не должно влечь за собой отвѣтственности, полагаемой собственно за самоуправство, какъ за проступокъ, а можетъ служить только основаніемъ къ предъявленію требованія о выдачѣ имущества и взысканіи убытковъ за его незаконное задержаніе, почему и нельзя признать правильными тѣ рѣшенія уголовного кассационнаго департамента сената, въ которыхъ онъ квалифицировалъ самоуправствомъ, напримѣръ, удержаніе кѣмъ-либо находящагося у него чужого паспорта безъ уполномочія на это условіями договора; удержаніе приказчикомъ изъ имѣвшихся у него денегъ хозяина части ихъ въ счетъ его жалованья; обращеніе кѣмъ-либо денегъ, переданныхъ для опредѣленнаго употребленія, на покрытіе долга ему лица, передавшаго деньги, и подобныхъ (Рѣш. уг. кас. деп. 1870 г., №№ 466, 1392; 1871 г., № 822 и друг.), каковыя указанія сената, хотя и по другому основанію, живо критикуетъ и Неклюдовъ (Руков. для мир. судей, т. II, стр. 580), полагая невозможнымъ такого рода дѣйствія квалифицировать самоуправствомъ. Если и вообще удержаніе чужого имущества, находящагося уже во владѣніи кого-либо, нельзя квалифицировать самоуправствомъ по отсутствію въ этомъ дѣйствиіи существенныхъ признаковъ этого средства осуществленія правъ, указываемыхъ законами гражданскими, по тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ считать допустимымъ осуществленіе этого права, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. гр. кас. деп. 1873 г., № 184), въ тѣхъ случаяхъ, когда право на удержаніе чужого имущества выговорено въ самомъ договорѣ, и когда, по объясненію сената, лицу, имѣющему право на это имущество, не можетъ при-



надлежать и право на взысканіе убытковъ за его удержаніе. Заключение это представляется вполне правильнымъ вслѣдствіе того, что установленіе за кѣмъ-либо права удержанія чужого имущества по взаимному соглашенію сторонъ, какъ касающееся исключительно ихъ частнаго интереса, представляется вполне допустимымъ, несмотря на то, что въ законѣ на допустимость его установленія волей сторонъ нигдѣ прямо и не указано.

Правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, хотя и по исключенію, но допускается въ нѣкоторыхъ случаяхъ самоуправное изъятіе вещи изъ чужого владѣнія, когда употребленіемъ только этого средства защиты права оно только и можетъ быть осуществлено его обладателемъ. Такъ, ими допускается, напр.; задержаніе должника, намѣревающагося скрыться, и отобраніе у него вещей, все равно, принадлежащихъ ему или кредитору и могущихъ служить средствомъ удовлетворенія его обязательства передъ кредиторомъ. Затѣмъ, уложеніе саксонское дозволяетъ также собственнику имущества, или же его временному владѣльцу, вообще отбирать вещи у вошедшихъ въ него противозаконно людей, а также задерживать и вошедшій въ имѣніе чужой скотъ, а собственнику имущества, отданнаго въ наемъ, дозволяетъ еще задерживать находящіяся въ имѣніи вещи арендатора, или принадлежащія ему плоды имѣнія, когда это представляется необходимымъ для полученія удовлетворенія отъ арендатора по его обязательствамъ по договору. Указанія эти имѣютъ очень важное значеніе, такъ какъ ими лицамъ управомоченнымъ дается возможность осуществлять ихъ права и въ такихъ случаяхъ, когда государство безсильно оказать имъ содѣйствіе и когда, вслѣдствіе этого, предоставленіе дозволенія осуществлять ихъ права ими самими представляется вполне необходимымъ. Очевидно, что именно въ этихъ случаяхъ самоуправство дѣйствительно только и является въ значеніи допускаемаго закономъ средства внѣсудебнаго осуществленія гражданскихъ правъ. Не можетъ быть, конечно, сомнѣнія въ томъ, что дозволеніе употребленія этого средства осуществленія правъ, по крайней мѣрѣ, въ случаяхъ, указанныхъ въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, у насъ представляется болѣе необходимымъ, чѣмъ гдѣ-либо, вслѣдствіе невозможности чаще чѣмъ гдѣ-либо прибѣгать, въ видахъ защиты правъ, къ содѣйствію властей, въ особенности въ мѣстахъ рѣдко населенныхъ, отчасти по причинѣ громадности разстояній, а отчасти по причинѣ недостаточности состава и неустройства ближайшихъ къ населенію властей судебныхъ и полицейскихъ. Къ сожалѣнію, несмотря на это обстоятельство, въ нашемъ-то именно законѣ и нѣтъ никакихъ общихъ указаній на такого рода случаи, когда бы лицамъ управомоченнымъ предоставлялось право, хотя бы по исключенію, прибѣгать къ осуществленію ихъ правъ ихъ собственной властью. Болѣе снисходительнымъ въ этомъ отношеніи представляется нашъ законъ только къ казеннымъ управленіямъ. Такъ, этимъ послѣднимъ онъ, во-1-хъ, правилами объ отдачѣ въ арендное содержаніе казенныхъ имѣній въ губерніяхъ сѣверо-западныхъ, юго-западныхъ и прибалтійскихъ, выраженными 60, 67 и 68 статьяхъ VIII т. 1 ч. устава казенныхъ имѣній, предоставляетъ право самимъ отбирать отъ арендаторовъ отданныя имъ въ наемъ казенныя имѣнія, въ случаяхъ или неплатежа ими аренды, или ухудшенія имѣнія, вслѣдствіе неправильнаго пользованія имъ, и во-2-хъ, правиломъ 71 ст. VIII т. 1 ч. устава казенныхъ оброчныхъ статей предоставляетъ имъ самимъ право отбирать у арендаторовъ отданныя имъ въ наемъ оброчныя статьи, въ случаѣ неплатежа ими аренды. Затѣмъ, такое же право самимъ отбирать отданныя въ пользованіе крестьянскимъ обществамъ лѣса законъ предоставляетъ удѣльному и дворцовому вѣдомствамъ, правилами объ отдачѣ лѣсовъ этихъ вѣдомствъ въ пользованіе сельскихъ обществъ, составляющихъ приложение къ 171 ст. Положенія о выкупѣ IX т., въ случаяхъ разстройства крестьянами неправильной рубкой отданныхъ имъ въ пользова-



не лѣсовъ. Что касается собственно права лицъ частныхъ на задержаніе имущества, находящагося въ чужомъ владѣніи, то едва ли не единственнымъ указаніемъ на допустимость пользованія ими этимъ правомъ возможно найти въ 1-й статьѣ правилъ объ охраненіи полей и луговъ отъ потравъ и другихъ поврежденій, составляющихъ приложение къ положенію о губернскихъ и уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учреждений, составляющихъ особое приложение къ IX т. законовъ о состояніяхъ, которой дозволяется какъ собственнику имѣнія, такъ равно и временному его владѣльцу, задерживать вошедшіе въ находящееся у нихъ во владѣніи имѣніе чужіе скотъ и птицу, причиняющіе или могущіе причинить потраву или другія поврежденія. Слѣдуетъ полагать, что задержаніе чужихъ животныхъ и птицъ въ этихъ случаяхъ должно считаться допустимымъ не только, когда никакого препятствія къ ихъ задержанію со стороны ихъ хозяевъ не оказывается, но также и тогда, когда, вслѣдствіе сопротивленія съ ихъ стороны, приходится прибѣгать къ насильственному ихъ задержанію, на томъ основаніи, что 151 ст. устава о наказ., налаг. мир. суд., самое сопротивленіе при задержаніи животныхъ въ этихъ случаяхъ облагаетъ извѣстнымъ наказаніемъ, а слѣдовательно, допускаетъ и устраненіе этого дѣйствія, какъ воспрещеннаго. Дозволяется, однакоже, правилами объ охраненіи полей и луговъ отъ потравъ и другихъ поврежденій только задержаніе чужого скота и птицы, но никакъ не распоряженіе ими послѣ задержанія, вслѣдствіе чего по объясненію сената, лицо, не только задержавшее чужой скотъ, но и продававшее его съ цѣлью полученія удовлетворенія послѣдовавшихъ отъ потравъ убытковъ, должно отвѣчать само за убытки передъ хозяиномъ скота (рѣш. гр. кас. деп., 1871 г., № 112).

Всѣ только - что указанные дозволенія нашего закона прибѣгать къ изъятію имущества изъ чужого владѣнія, въ видахъ осуществленія гражданскихъ правъ безъ содѣйствія судебной власти, представляются, однакоже, настолько исключительными, что и самыя постановленія закона, ихъ выражающія, ни въ какомъ случаѣ не могутъ подлежать распространительному толкованію и не могутъ служить основаніемъ къ установленію какихъ-либо общихъ заключеній по этому предмету, вслѣдствіе чего и отсутствіе въ немъ общихъ въ этомъ отношеніи дозволеній, подобныхъ имѣющимся въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, и нельзя не считать за такой пробѣлъ въ немъ о допущеніи котораго нельзя не пожалѣть. Правда, уголовный кассационный департаментъ сената во многихъ рѣшеніяхъ его высказалъ то положеніе, что въ тѣхъ случаяхъ, когда невозможно обращеніе къ содѣйствію власти, частное лицо не можетъ быть лишено права на принятіе мѣръ къ удовлетворенію его законныхъ требованій и его собственной властью, вслѣдствіе чего, напр., кредиторъ не можетъ быть лишень права на задержаніе имущества должника, находящагося у него во владѣніи, въ особенности, когда должникъ собирается уѣхать; также не можетъ быть лишень права продавецъ имущества на наличныя деньги отобрать переданное имъ покупщику имущество, въ случаѣ неуплаты имъ условленной за него цѣны; затѣмъ хозяинъ дома не можетъ быть лишень права на задержаніе вещей квартиранта въ обезпеченіе уплаты имъ денегъ за квартиру и проч., въ каковыхъ случаяхъ лицо, изъявшее имущество изъ чужого владѣнія, или задержавшее его, не можетъ быть обвиняемо въ самоуправствѣ (рѣш. угол. кас. деп., 1870 г., № 1507; 1871 г., № 960; 1874 г., №№ 198, 688 и друг.). Хотя и нельзя не сочувствовать этимъ указаніямъ сената, какъ открывающимъ частнымъ лицамъ возможность осуществлять ихъ права въ такихъ случаяхъ, когда они, вслѣдствіе невозможности обращенія къ содѣйствію власти, могутъ терпѣть нерѣдко вознаградимый вредъ, но, несмотря на это, нельзя не признать, что врядъ ли указанія эти представляются правильными, по крайней мѣрѣ, съ точки зрѣнія гражданского закона, вслѣдствіе того, что во всѣхъ



только-что приведенныхъ случаяхъ самовольное изъятіе имущества изъ чужого владѣнія, или задержаніе его, вполнѣ подходитъ подъ понятіе самоуправства, воспрещенное правилами 690 и другихъ статей гражданскаго закона.

Самоуправству, какъ въсудебному средству осуществленія гражданскихъ правъ, противопоставляется самооборона, какъ средство, напротивъ, защиты или охраны этихъ правъ со стороны лица управомоченнаго или и другихъ лицъ, ему содѣйствующихъ. Въ виду этого обстоятельства и нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что самооборона, въ противоположность самоуправству, какъ только средство защиты правъ, а не какъ нападеніе, въ видахъ ихъ самовольнаго осуществленія, вообще допускается гораздо болѣе въ широкихъ предѣлахъ, чѣмъ самоуправство. Нашъ законъ никакихъ общихъ положительныхъ опредѣленій понятія самообороны, какъ въсудебнаго средства защиты правъ, въ себѣ не содержитъ, косвенно указывая только на ея допустимость въ примѣчаніи къ 690 ст. X т. словами: „законная оборона отъ насилія не считается самоуправствомъ, когда она не выходитъ изъ предѣловъ, закономъ опредѣленныхъ“. Изъ этихъ словъ вытекаетъ только то заключеніе, что самооборона отъ насилія, вслѣдствіе того, что она не должна быть почитаема за самоуправство, которое воспрещено, должна считаться, напротивъ, дозволенной, но дозволенной не безусловно, а только, какъ сказано въ статьѣ, „когда она не выходитъ изъ предѣловъ, закономъ опредѣленныхъ“. Слѣдуетъ признать въ виду имѣющейся подъ примѣчаніемъ къ 690 ст. ссылки на 107—109 ст. законовъ уголовныхъ изд. 1845 г., соотвѣтствующихъ статьямъ 101—103 нынѣ дѣйствующаго уложенія, что опредѣленіе предѣловъ допустимости самообороны должно искать именно въ этихъ законахъ. Для насъ, однакоже, въ видахъ установленія понятія и условій самообороны, допустимой собственно съ цѣлью защиты гражданскихъ правъ, имѣетъ значеніе не столько опредѣленіе предѣловъ самообороны, данное въ этихъ статьяхъ собственно въ видахъ указанія тѣхъ предѣловъ ея, въ которыхъ употребленіе ея должно исключать даже вмѣненіе тѣхъ преступленій, которыя были бы совершены обороняющимся надъ личностью нападающаго въ моментъ самообороны, сколько имѣющіяся въ нихъ указанія на случаи и условія допустимости вообще самообороны. Изъ этихъ послѣднихъ указаній для насъ имѣютъ существенно важное значеніе только слѣдующія: во-1-хъ, что самооборона должна считаться допустимой не только противъ нападенія на личность, или жилище, но и на имущество обороняющагося, что ясно вытекаетъ изъ тѣхъ словъ 101 ст. улож. о наказ., въ которыхъ указано, что необходимость обороны признается также (т.-е. помимо случая нападенія на личность, или жилище обороняющагося) и въ случаѣ, когда застигнутый при похищеніи, или поврежденіи какого-либо имущества, преступникъ силой противится своему задержанію, или прекращенію начатаго имъ похищенія, или поврежденія; во-2-хъ, что отраженіе нападенія во всѣхъ этихъ случаяхъ должно считаться допустимымъ также посредствомъ насильственныхъ мѣръ, и въ-3-хъ, что употребленіе этихъ мѣръ отраженія нападенія во всѣхъ этихъ случаяхъ должно считаться допустимымъ не только лично со стороны лица управомоченнаго, но или съ помощью другихъ людей, или же и самостоятельно этими послѣдними. Если, затѣмъ, въ видахъ опредѣленія понятія и условій допустимости самообороны принять во вниманіе то обстоятельство, что и по примѣчанію къ 690 ст. X т. только законная самооборона отъ насилія не считается самоуправствомъ, то представляется возможнымъ, во-1-хъ, относительно опредѣленія понятія допустимой самообороны признать, что за такую самооборону должно быть почитаемо отраженіе силой лицомъ управомоченнымъ, самимъ или съ помощью другихъ людей, или даже и этихъ послѣднихъ самостоятельно нападенія, производимаго на личность, жилище, или имущество управомоченнаго, и во-2-хъ, относительно условій ея допустимости, что употребленіе ея должно считаться законнымъ.



въ тѣхъ случаяхъ, когда на личность, жилище, или имущество управомоченнаго сдѣлано насильное нападеніе и когда для его устраненія нѣтъ возможности прибѣгнуть къ содѣйствію власти.

Нельзя, конечно, не замѣтить, что если только считать соотвѣтствующимъ точному смыслу нашего закона допущеніе самообороны, какъ средства защиты правъ, только въ этомъ ея видѣ и при наличности только этихъ условій ея допустимости, то пришлось бы на самомъ дѣлѣ ограничить допустимость ея употребленія сравнительно рѣдкими и немногими случаями, вслѣдствіе чего она потеряла бы, конечно, большую долю ея значенія, какъ средство необходимой защиты правъ, въ виду того, что на самомъ дѣлѣ возможна масса такого рода посягательствъ на различныя права, которыя совершаются безъ всякаго насилія надъ личностью или имуществомъ управомоченнаго, какъ, напр., различныя посягательства, направленные или на спокойное пользованіе имуществомъ, или же на цѣлость его, и предусмотрѣнные отчасти и закономъ, какъ, напр., проступки, заключающіеся въ самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ, или въ поврежденіи онаго, предусмотрѣнные уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, противъ каковыхъ посягательствъ, по замѣчанію изъ нашихъ криминалистовъ, напр., проф. Сергѣевскаго въ его статьѣ „Самовольное пользованіе“, самооборона также должна считаться допустимой, какъ и противъ всякихъ другихъ посягательствъ (Юрид. Лѣт., 1891 г., кн. 4, стр. 276).

Болѣе широкое опредѣленіе понятію самообороны, какъ средству внѣсудебной защиты гражданскихъ правъ, даетъ уложеніе саксонское, которое постановляетъ вообще, что каждый въ правѣ защищать то, чѣмъ онъ обладаетъ, отражать силу силой и, если другое лицо лишаетъ его обладанія, снова овладѣть отнятой вещью. Постановленіями этими уложеніе саксонское допускаетъ, очевидно, защиту правъ со стороны лица управомоченнаго не только въ случаяхъ насильнаго нападенія, когда оно уполномочиваетъ отражать насиліе силой, но и въ случаяхъ вообще какого-либо посягательства на то имущество управомоченнаго, которымъ онъ обладаетъ въ моментъ посягательства. Никакихъ, затѣмъ, указаній собственно на предѣлы допустимой обороны, какъ средства внѣсудебной защиты гражданскихъ правъ, кромѣ одного общаго, довольно неопредѣленнаго указанія, что защищающійся не можетъ употребить болѣе силы, чѣмъ сколько необходимо для обороны, или защиты права, уложеніе саксонское не даетъ, вѣроятно, потому, что въ законѣ гражданскомъ въ подобныхъ указаніяхъ и нѣтъ никакой надобности, вслѣдствіе того, что опредѣленіе предѣловъ допустимой самообороны есть собственно дѣло закона уголовнаго, который, объявляя эксцессъ самообороны за особое преступленіе, подлежащее извѣстному наказанію, долженъ, конечно, указать и тѣ предѣлы, по преступленіи которыхъ самооборона становится уже дѣйствіемъ преступнымъ. Если это такъ, то и въ ссылкѣ нашего гражданского закона на допустимость самообороны въ предѣлахъ, опредѣленныхъ закономъ уголовнымъ, слѣдуетъ видѣть не что иное, какъ только указаніе на то, въ какихъ предѣлахъ слѣдуетъ считать самооборону непреступной, но не указаніе на условія допустимости самообороны вообще, какъ средства внѣсудебной защиты гражданскихъ правъ. Если, далѣе, въ видахъ опредѣленія какъ понятія самообороны, такъ и условій ея допустимости, въ этомъ послѣднемъ ея значеніи принять во вниманіе, во-1-хъ, то обстоятельство, что и самый нашъ уголовный законъ, опредѣляя случаи и условія самообороны, имѣетъ въ виду указать только такого рода случаи и условія ея, когда она должна служить обстоятельствомъ, устраняющимъ вѣнненіе обороняющемуся совершоннаго имъ преступленія противъ личности преступника, и во-2-хъ, то обстоятельство, что законъ уголовный, статьями 1467 и 1493 улож. о наказ., караетъ, въ случаѣ превышенія указанныхъ въ немъ предѣловъ самообороны, какъ



дѣйствія, устраняющаго вмѣненіе, только причиненіе преступнику смерти, ранъ или увѣчья, учиненіе же надъ личностью преступника при самооборонѣ какого-либо иного проступка, въ родѣ самоуправства или насилія, статья 10 устава о наказ., налаг. миров. суд., вовсе не вмѣняетъ въ вину, чѣмъ, конечно, объявляетъ такого рода дѣйствія, совершенныя при самооборонѣ, не-преступными, слѣдуетъ признать, что на самомъ дѣлѣ самооборона и у насъ должна считаться допустимой въ видахъ защиты правъ, даже посредствомъ употребленія силы противъ ихъ нарушителей во всѣхъ случаяхъ посягательства на спокойное пользованіе и владѣніе имуществомъ со стороны управомоченнаго, такъ какъ закономъ уголовнымъ указываются не условія допустимости обращенія къ этому средству защиты правъ вообще, но только условія невмѣненія совершенныхъ при самооборонѣ преступленій. Заключенію этому можетъ, повидимому, противорѣчить то обстоятельство, что въ законѣ гражданскомъ въ примѣчаніи къ 690 ст. X т., сказано, что „не считается самоуправствомъ оборона отъ насилія“, каковыя слова, какъ я и сказалъ нѣсколько выше, могутъ служить основаніемъ къ тому выводу, что по нашему закону самооборона можетъ считаться допустимой только при наличности насильнаго нападенія на личность, жилище или имущество обороняющагося. На самомъ дѣлѣ, однакоже, противорѣчіе этого вывода заключенію, вытекающему относительно допустимости самообороны изъ закона уголовного, можетъ быть устранено, если только слову „насиліе“, употребленному въ законѣ гражданскомъ, придавать не тотъ узкій смыслъ, который имѣетъ это слово, какъ техническій терминъ для обозначенія преступленія насилія собственно надъ личностью, а болѣе широкое значеніе, въ смыслѣ вообще самовольнаго посягательства на чужое какое-либо право, что вполне возможно, вслѣдствіе того, что всякое посягательство на спокойное пользованіе правами, кому-либо принадлежащими, представляется, хотя и косвенно, но непременно насиліемъ и надъ самимъ управомоченнымъ. Подтвержденіемъ возможности объясненія въ такомъ смыслѣ слова „насиліе“ представляется, далѣе, еще и то обстоятельство, что хотя въ законѣ и сказано, что оборона отъ насилія не считается самоуправствомъ, но на самомъ дѣлѣ оборона и отъ всякихъ другихъ посягательствъ на спокойное пользованіе правами, совершаемыхъ безъ всякаго насилія, не можетъ считаться самоуправствомъ, вслѣдствіе того, что отраженіе посягательства даже насиліемъ не можетъ подходить подъ понятіе самоуправства, какъ не заключающее въ себѣ вовсе признаковъ этого послѣдняго понятія, какъ средства не защиты, но внѣсудебнаго осуществленія правъ, заключающагося въ дѣйствіяхъ, такъ сказать, агрессивнаго характера, а не дѣйствіяхъ исключительно охранительныхъ. Если въ виду этого обстоятельства самооборона и противъ посягательствъ ненасильственныхъ все же не можетъ быть относима къ случаямъ запрещеннаго закономъ самоуправства по имуществамъ, то далѣе ничего, конечно, болѣе не остается, какъ признать самооборону и въ этихъ случаяхъ дѣйствіемъ, закономъ невоспрещеннымъ или, все равно, допустимымъ, тѣмъ болѣе, что въ силу правила, выраженнаго въ 684 ст. X т., даже простой гражданскій искъ объ убыткахъ, причиненныхъ какимъ-либо дѣяніемъ, наносящимъ вредъ другому, можетъ подлежать отклоненію, между прочимъ, и въ томъ случаѣ, когда бы лицомъ, причинившимъ вредъ другому его дѣяніемъ, было доказано, что оно было вынуждено къ совершенію этого дѣянія необходимой личной обороной.

На основаніи этихъ заключеній, неотразимо, кажется, вытекающихъ и изъ постановленій нашего какъ уголовного, такъ и гражданского закона, указывающихъ случаи допустимости защиты правъ посредствомъ самообороны, нельзя не прійти къ тому окончательному заключенію въ отношеніи опредѣленія, какъ понятія этого средства внѣсудебной защиты гражданскихъ правъ, такъ и условій его допустимости, что и по нашему закону, подобно тому,



какъ и по уложенію саксонскому, подъ самообороной слѣдуетъ понимать вообще актъ защиты или отраженія даже силой какихъ бы то ни было посягательствъ на личность, жилище, или на спокойное обладаніе и пользованіе имуществомъ, производимаго все равно—насильно или безъ насилія, какъ лично, со стороны лица управомоченнаго, такъ и съ помощью другихъ людей, или же и самостоятельно этими послѣдними, при наличности того лишь условія, чтобы посягательство было противозаконно. Если въ такомъ видѣ самооборона, какъ средство вѣсудебной защиты гражданскихъ правъ, должна считаться допустимой и въ силу постановленій нашего закона, то, далѣе, слѣдуетъ въ частности признать, что не за самоуправство, а за допустимую самооборону должны считаться слѣдующіе, напр., случаи защиты правъ отъ противозаконныхъ посягательствъ.

Во-1-хъ, за самоуправство не должны быть почитаемы, какъ это объяснилъ и уголовный кассационный департаментъ сената (рѣш. угол. кас. деп., 1871 г., № 767), случаи удаленія хозяиномъ изъ его жилища вошедшихъ туда постороннихъ лицъ и не удаляющихся оттуда вопреки требованію хозяина, даже путемъ употребленія противъ нихъ со стороны хозяина физическаго насилія, что совершенно правильно, въ виду того, что проступокъ насилія, совершенный при необходимой оборонѣ, какъ въ данномъ случаѣ вторженія вопреки воли хозяина въ жилище, въ силу 10 ст. уст. о наказ., налаг. мир. суд., въ вину не вмѣняется. Если считать допустимымъ, какъ актъ самообороны, удаленіе хозяиномъ людей изъ его жилища, то нѣтъ основанія считать за самоуправство, а не за самооборону, и вообще удаленіе постороннихъ людей изъ имѣнія хозяина, даже путемъ насилія противъ нихъ, въ особенности въ случаяхъ посягательства съ ихъ стороны на спокойное владѣніе или пользованіе имуществомъ, такъ какъ во всѣхъ этихъ случаяхъ удаленія ихъ есть только актъ самозащиты, а не самоуправства. На этомъ основаніи слѣдуетъ считать допустимымъ, напр., удаленіе постороннихъ людей съ поля хозяина, явившихся съ цѣлью нарушенія его владѣнія посредствомъ или запахиванія поля, или же поврежденія его какимъ-либо образомъ, или же посредствомъ снятія растущихъ на немъ плодовъ, или, напр., изъ лѣса, или сада хозяина, въ особенности если они явились туда съ какой-либо противозаконной цѣлью, собранія, напр., плодовъ, охоты за дичью и проч. Въ подобныхъ случаяхъ слѣдуетъ считать допустимымъ, подобно тому, какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, не только отобраніе силою вещей, похищенныхъ въ имѣніи хозяина вошедшими въ него посторонними людьми, какъ, напр., отобраніе собранныхъ ими плодовъ, срубленныхъ ими деревьевъ, застрѣленной дичи, или наловленной рыбы, но и отобраніе приносимыхъ ими и орудій посягательства, напр., рыболовныхъ снарядовъ, ружья, пилы, топора, лопаты, серпа, косы, плуга и проч. Подтвержденіемъ тому, что во всѣхъ только-что указанныхъ случаяхъ удаленіе силою постороннихъ людей изъ имѣнія хозяина должно быть признаваемо самообороной, можетъ служить и та часть правила 101 ст. улож. о нак., въ которой сказано, что необходимость обороны, а слѣдовательно и употребленіе силы со стороны обороняющагося, признается также и въ тѣхъ случаяхъ, когда преступникъ противится прекращенію начатаго имъ похищенія или поврежденія имущества. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что пользованіе самообороной во всѣхъ этихъ случаяхъ должно принадлежать не только собственнику имущества, но также, напр., его арендатору, или пожизненному владѣльцу, или же управомоченному собственникомъ имущества на пользованіе какимъ-либо отдѣльнымъ въ немъ правомъ, напр., правомъ охоты, рыбной ловли и проч., какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, на томъ основаніи, что всѣ эти лица, на отнованіи 531 ст. X т. и нашего закона, имѣютъ тѣ же права на защиту отъ посягательства ихъ права пользованія, какъ и собственникъ имущества.



Во-2-хъ, слѣдуетъ и у насъ считать тѣмъ болѣе за дозволенную самооборону, самозащиту отъ чужихъ животныхъ, которыхъ уложеніе саксонское дозволяетъ не только удалять, но и убивать въ случаѣ необходимости защиты отъ нихъ личности или имущества обороняющагося. Что удаление чужихъ животныхъ, напр., изъ имѣнія, не можетъ считаться за какой-либо проступокъ, то объ этомъ и рѣчи быть не можетъ; доказательствомъ же тому, что и убой ихъ, въ случаѣ ихъ нападенія на личность или имущество обороняющагося, также не можетъ подлежать наказанію, не можетъ не служить правило 10 ст. уст. о наказ., налаг. миров. суд., по которому проступки, совершенные при необходимой оборонѣ, не вменяются въ вину; убой же или изувѣченіе чужого животного по 153 ст. этого устава представляется ничѣмъ инымъ, какъ только проступкомъ. Впрочемъ, въ одномъ частномъ правилѣ нашего закона, выраженномъ въ 224 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступ. сдѣлано даже прямое указаніе на дозволительность убоя чужого животного при самооборонѣ, такъ какъ въ этой статьѣ сказано: „если кто, обороняясь отъ напавшей на него чужой собаки, убьетъ ее, то не обязанъ за сіе никакимъ вознагражденіемъ ея хозяину“.

Въ-3-хъ, должно считаться допустимымъ и у насъ, какъ дѣйствіе самообороны, какъ указано въ уложеніи саксонскомъ, не только удаление, но даже, въ случаѣ надобности, уничтоженіе или поврежденіе внесенныхъ произвольно въ имѣніе хозяина чужихъ вещей, угрожающихъ какой-либо опасностью, или наносящихъ вредъ, или же препятствующихъ спокойному владѣнію и пользованію имъ, напр., выбрасываніе изъ пруда намоченной въ немъ чужой пеньки, удаление изъ лѣса самовольно поставленной въ немъ пасѣки и проч., на томъ основаніи, что такія дѣйствія также представляются ничѣмъ инымъ, какъ актомъ защиты своихъ правъ на спокойное пользованіе имуществомъ, находящемся не въ чужомъ владѣніи, а во владѣніи самообороняющагося.

Въ-4-хъ, слѣдуетъ считать допустимымъ, какъ дѣйствіе самообороны, также и уничтоженіе поставленныхъ кѣмъ-либо препятствій спокойному пользованію имуществомъ, какъ, напр., уничтоженіе выкопанныхъ кѣмъ-либо канавъ съ цѣлью воспрепятствованія свободному проѣзду или проходу въ имѣніе, или же какихъ-либо иныхъ преградъ пользованію имуществомъ и проч., на томъ основаніи, что и въ подобныхъ дѣйствіяхъ никакъ нельзя видѣть какого-либо воспрепятствованія свободному пользованію имуществомъ, являющихся только актомъ самозащиты, не болѣе, если только подобныя преграды были поставлены въ имѣніи самого управомоченнаго.

При допущеніи самообороны во всѣхъ этихъ и подобныхъ имъ случаяхъ у насъ, это средство вѣсудебной защиты гражданскихъ правъ, очевидно, только и можетъ получить надлежащее значеніе и служить, вмѣстѣ съ тѣмъ, однимъ изъ такихъ средствъ защиты правъ, которымъ хотя сколько-нибудь можетъ гарантироваться спокойное пользованіе ими въ тѣхъ случаяхъ, когда самозащита представляется необходимымъ средствомъ ихъ охраны отъ различныхъ на нихъ посягательствъ, въ видахъ предупрежденія нерѣдко невознаграждаемаго вреда. Что допущеніе самообороны въ этихъ случаяхъ представляется и по нашему закону вполне возможнымъ, то достаточнымъ этому доказательствомъ не могутъ, кажется, не служить тѣ возможные изъ него выводы и заключенія, которые приведены мной выше и которыми, съ одной стороны, устраняются тѣ недостатки въ законѣ, которые обнаруживаются при поверхностномъ взглядѣ на него, и съ другой, приближаютъ его къ постановленіямъ по этому предмету болѣе развитого законодательства—уложенія саксонскаго, могущаго, поэтому, служить руководствомъ и у насъ, при опредѣленіи какъ понятія, такъ равно условій и случаевъ допустимости самообороны.



## § 2. Средства судебныя.

## ИСКЪ И ВОЗРАЖЕНІЕ.

Понятіе иска, по объясненію Барона, принимается обыкновенно въ двоякомъ значеніи, смотря по тому—разсматривается ли оно съ точки зрѣнія судопроизводства, или же матеріальнаго гражданскаго права. Въ то время, какъ съ точки зрѣнія судопроизводства подъ искомъ разумѣется процессуальное дѣйствіе истца, которымъ онъ требуетъ защиты суда противъ отвѣтчика, съ цѣлью понудить послѣдняго къ признанію и удовлетворенію его права, съ точки зрѣнія права матеріальнаго подъ искомъ разумѣется уже правомочіе субъекта права требовать, въ случаѣ надобности, судебной защиты для осуществленія своего права. Въ этомъ послѣднемъ значеніи правомочія субъекта права на судебную защиту или, все равно, право на искъ, по замѣчанію Барона, существуетъ хотя и потенциально, но раньше возможности его осуществленія, вслѣдствіе того, что оно возникаетъ вмѣстѣ съ возникновеніемъ того права, охраной котораго оно должно служить впоследствии, въ случаѣ его нарушенія, когда вслѣдствіе нарушенія его, къ основанію иска, т.-е. самому праву, имъ охраняемому, присоединяется уже поводъ къ иску; вслѣдствіе чего въ этомъ случаѣ измѣняется и самый характеръ права на искъ: оно изъ потенциальнаго, т.-е. возможнаго къ осуществленію въ будущемъ, становится наличнымъ, т.-е. подлежащимъ осуществленію по волѣ управомоченнаго субъекта немедленно — *actio nata est*. Потенциально право на искъ, по замѣчанію Барона, тѣсно связано съ каждымъ гражданскимъ правомъ, вслѣдствіе того, что осуществленіе каждаго права можетъ быть вынуждено при содѣйствіи судебной власти субъектомъ его, въ случаѣ несоотвѣтствія фактическаго положенія этому праву его (*Pandecten* § 79). Являясь такимъ образомъ, съ точки зрѣнія права матеріальнаго вообще, въ видѣ правомочія субъекта права требовать, въ случаѣ надобности, судебной защиты всякаго гражданскаго права, искъ, очевидно, въ этомъ послѣднемъ его значеніи представляется ничѣмъ инымъ, какъ судебнымъ средствомъ осуществленія гражданскихъ правъ.

Таково общее понятіе иска съ точки зрѣнія права матеріальнаго; но, затѣмъ, соотвѣтственно различію въ самомъ существѣ тѣхъ гражданскихъ правъ, которыя могутъ подлежать осуществленію посредствомъ иска, римскіе юристы классифицировали иски, прежде всего, на иски личные—*actionis in personam* и на иски вещные—*actionis in rem*. Первый изъ этихъ исковъ долженъ былъ служить охраной правъ обязательственныхъ, а второй—прочихъ правъ, и назывался первый изъ нихъ искомъ личнымъ, потому что онъ могъ быть предъявляемъ всегда противъ лица, уже ранѣе опредѣленнаго тѣмъ обязательствомъ, которое служило основаніемъ иска, между тѣмъ, какъ въ искахъ вещныхъ лицомъ отвѣтственнымъ по иску могъ явиться всякій, стоящій въ какомъ-либо такомъ отношеніи къ вещи, которое нарушаетъ права истца на нее. Поэтому, къ искамъ вещнымъ римскіе юристы относили, прежде всего, виндикаціонные и другіе иски, направленные на осуществленіе собственно такъ называемыхъ вещныхъ правъ, а затѣмъ, вслѣдствіе того, что къ этой категоріи исковъ были относимы вообще всѣ иски, направляемые къ осуществленію прочихъ правъ, помимо правъ обязательственныхъ, исками вещными квалифицировались также иски, вытекающіе какъ изъ правъ наслѣдственныхъ, такъ изъ правъ семейственныхъ и, наконецъ, еще такъ называемое иски преюдиціальныя, или такіе иски, которые могли быть предъявляемы не съ цѣлью собственно присужденія чего-либо не только съ цѣлью признанія или непри-



знанія со стороны суда какого-либо отношенія, напимѣрь: признанія кого-либо законорожденнымъ или незаконорожденнымъ, свободнымъ и проч., или даже о признаніи какого-либо фактическаго событія совершившимся или не совершившимся, когда отъ такого признанія могло зависѣть возникновеніе или прекращеніе самого какого-либо права, порождаемаго этимъ событіемъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что нѣкоторыя права гражданскія отличаются такою какъ бы двойственностью содержанія; что совмѣщаютъ въ себѣ отчасти черты правъ вещныхъ, а отчасти обязательственныхъ, римскіе юристы выдѣляли три слѣдующіе иска: *familiae erciscunde*, *communi dividundo* и *finium regundorum* въ особую категорію исковъ смѣшанныхъ — *actiones, quae mixtam causam habent*, на томъ основаніи, что, съ одной стороны, иски эти вытекаютъ изъ обязательствъ, порождаемыхъ или общей собственностью, или отношеніями сосѣдства, а съ другой стороны—могутъ быть предъявляемы, подобно искамъ вещнымъ, противъ каждаго соучастника въ общей собственности, или противъ каждаго сосѣда по владѣнію, кто бы ими ни были (*Pandecten* § 80).

Другое, не менѣе важное, раздѣленіе исковъ было выработано римскими юристами по соображеніи различія въ объектѣ иска, или по соображенію того—заключался ли искъ въ требованіи о возстановленіи нарушеннаго юридическаго положенія истца, посредствомъ понужденія отвѣтчика, или въ выдачѣ истцу какого-либо имущества на основаніи, все равно, вещнаго или обязательственнаго права, или же къ исполненію какого-либо обязательства его передъ нимъ, истцомъ, или же въ требованіи возмѣщенія отвѣтчикомъ причиненнаго истцу убытка, посредствомъ уплаты или извѣстнаго штрафа, или же утерянной истцомъ прибыли. Первый изъ этихъ исковъ былъ названъ ими *actio rei persecuendae causa*, а второй — *actio personae persecuendae causa*. Кромѣ этого, въ виду того обстоятельства, что оба эти требованія могли быть предъявляемы и однимъ искомъ, римскіе юристы такого рода соединенныя требованія также называли исками смѣшанными (*Pandecten* § 81).

Кромѣ этихъ раздѣленій исковъ по различію въ правахъ, служащихъ основаніемъ иску, и затѣмъ по различію въ предметѣ иска, раздѣленій, имѣющихъ универсальное значеніе по отношенію къ праву всякаго народа, римскими юристами были выработаны и многія другія раздѣленія исковъ, которыя даже и въ самомъ римскомъ правѣ имѣли только историческое значеніе, какъ, напимѣрь, раздѣленіе исковъ на *actiones civiles* и *honogariae*, по соображенію того—служило ли основаніемъ иску *jus civile*, или же эдиктъ претора, на *actiones stricti juris* и *bonae fidei* по соображенію того—подлежалъ ли искъ разрѣшенію на основаніи строгихъ велѣній положительнаго закона, или же просто на основаніи началъ справедливости, и многія другія, приводитъ которыя нѣтъ надобности, какъ такого рода раздѣленія, которыя въ настоящее время никакого значенія имѣть не могутъ (*Pandecten* § 84). Нельзя не упомянуть только еще объ одной особой категоріи исковъ, разработанной римскими юристами съ особенной тщательностью, — искомъ объ отмѣнѣ и уничтоженіи правоотношеній и возстановленіи, затѣмъ, прежняго состоянія—*in integrum restitutio*, какъ такихъ исковъ, которые и въ настоящее время не могутъ не имѣть значенія, какъ особая категорія исковъ о недействительности и уничтоженіи юридическихъ актовъ (*Pandecten* § 102). Наконецъ, нельзя не упомянуть еще о той особенноти ученія римскихъ юристовъ объ искахъ, которая проявлялась въ томъ, что ими едва ли не для защиты каждаго отдѣльнаго правоотношенія создавался и особый искъ, носившій свое особое названіе, что въ настоящее время хотя и не принято, но имѣетъ большее значеніе, вслѣдствіе того, что присвоеніемъ каждому иску особаго наименованія, наименованіемъ этимъ, въ каждомъ конкретномъ случаѣ предъявленія иска, сразу и довольно точно опредѣляется



какъ то правоотношеніе, въ видахъ осуществленія котораго предъявленъ искъ, такъ и тѣ послѣдствія, которыя должно влечь за собой признаніе этого правоотношенія.

Что касается, далѣе, преемства въ искомомъ правѣ, то римскимъ правомъ допускалось осуществленіе нѣкоторыхъ правъ путемъ иска или только лично со стороны лица, потерпѣвшаго отъ правонарушенія, или же лично только противъ самого правонарушителя, въ видахъ осуществленія каковыхъ правъ преемство въ искомомъ правѣ очевидно должно по праву римскому считаться недопустимымъ. Такъ лично только лицо, потерпѣвшее отъ правонарушенія, но не его наслѣдники, могло вчинять, на примѣръ, иски: о вознагражденіи за личную обиду, за клевету, за нанесеніе ранъ, о возвращеніи дара вслѣдствіе неблагодарности лица одареннаго, за препятствіе къ совершенію погребенія, о взысканіи штрафа за расторженіе брака и другіе подобныя, цѣль которыхъ заключается только въ томъ, чтобы взысканіемъ вознагражденія дать лицу потерпѣвшему удовлетвореніе какъ бы за причиненную ему личную обиду. Затѣмъ, недопускалось правомъ римскимъ предъявленіе противъ наслѣдниковъ правонарушителя такъ называемыхъ штрафныхъ исковъ, поскольку такіе иски заключались въ требованіи вознагражденія свыше мѣры обогащенія правонарушителя отъ его дѣянія, по общему правилу римскаго права—*in re nata heres non succedit* (*Pandecten* §§ 81—82).

Далѣе, какъ на обстоятельства, долженствующія служить основаніемъ къ прекращенію права на искъ, въ правѣ римскомъ указывалось, во-1-хъ, на фактъ истеченія давности, погашающей право на искъ, въ случаѣ непредъявленія его въ теченіе извѣстнаго опредѣленнаго времени, и во-2-хъ, на фактъ осуществленія притязанія однимъ искомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда притязаніе могло подлежать осуществленію посредствомъ различныхъ исковъ, вслѣдствіе ли того, что дѣйствіями правонарушителя были нарушены различныя права одного и того же лица, или же вслѣдствіе того, что обязанными передъ лицомъ потерпѣвшимъ являлось нѣсколько лицъ и когда по предъявленіи одного изъ этихъ исковъ или же противъ одного изъ лицъ, сообязанныхъ во всемъ объемѣ требованія, не допускалось уже предъявленія или другого иска въ видахъ осуществленія того же гражданскаго права къ тому же лицу, или же противъ другихъ сообязанныхъ. Технически это послѣднее обстоятельство называлось стеченіемъ исковъ — *concursum actionum* и служило основаніемъ недопустимости предъявленія одного иска послѣ другого въ только-что указанныхъ случаяхъ, когда одно и то же матеріальное право могло подлежать осуществленію нѣсколькими исками, по объясненію римскихъ юристовъ, просто въ силу общаго правила справедливости—*bona fides non patitur ut bis idem exigatur*, въ силу котораго не можетъ быть допущено осуществленіе притязанія другимъ искомъ послѣ того, какъ оно уже было осуществлено посредствомъ одного иска (*Pandecten* §§ 85—86). Для дѣйствія, затѣмъ, давности исковой, какъ обстоятельства, прекращающаго право на искъ, правомъ римскимъ требовалась, по объясненію Барона, наличность двухъ условій, указываемыхъ самымъ понятіемъ исковой давности, именно: а) истеченія установленнаго закономъ срока давности и б) неосуществленія въ теченіе этого срока права на искъ. Начальный моментъ теченія этого срока правомъ римскимъ опредѣлялся временемъ возникновенія иска—*actio nata*, или, все равно, тѣмъ временемъ, когда извѣстное право потерпѣло нарушеніе, и когда, вслѣдствіе этого, фактическое состояніе являлось несоотвѣтствующимъ этому праву. Въ частности начальный моментъ давности опредѣлялся относительно исковъ вещныхъ временемъ завладѣнія вещью другимъ лицомъ, когда совершалось какъ нарушеніе права, такъ равно возникало и фактическое состояніе, не со-



отвѣтствующее этому праву; а относительно исковъ личныхъ, и изъ нихъ исковъ о такихъ обязательствахъ, которыя направлены на несовершенство чего-либо—*non faciendo*, тѣмъ временемъ, когда обязанный совершалъ дѣйствіе противное обязательству, а исковъ о такихъ обязательствахъ, которыя направлены на что-либо положительное и, притомъ, одинаково, какъ о такихъ обязательствахъ, исполненіе которыхъ по ихъ существу не рассчитано на извѣстную продолжительность, каковыми представляются, напр., обязательства уплаты цѣны за отчужденныя вещи, или же обязательства доставленія объектовъ купли-продажи и подобныя, такъ и о такихъ обязательствахъ, исполненіе которыхъ по ихъ существу, напротивъ, рассчитано на извѣстный промежутокъ времени, оставленный, однакоже, контрагентами обязательства безъ опредѣленія, каковыми представляются, напр., обязательства по займу, или принятію вещей на храненіе до востребованія, временемъ ихъ *perfectio*. Затѣмъ, начальный моментъ давности на предъявленіе исковъ объ условныхъ и срочныхъ правоотношеніяхъ опредѣлялся или временемъ исполненія условія, или же временемъ наступленія срока, а на предъявленіе исковъ, вытекающихъ изъ двустороннихъ обязательствъ, временемъ ихъ *perfectio*. Наконецъ, начальный моментъ давности для исковъ о такихъ правахъ, для осуществленія которыхъ было необходимо заявленіе вѣрителя о его намѣреніи приступить къ ихъ осуществленію, какъ, напр., для исковъ о возвращеніи займа, даннаго до предъявленія требованія объ уплатѣ, опредѣлялся тѣмъ временемъ, когда вѣритель могъ сдѣлать заявленіе о его намѣреніи приступить къ ихъ осуществленію, а не тѣмъ временемъ, когда заявленіе это было имъ дѣйствительно сдѣлано, а для исковъ о такихъ обязательствахъ, которыя заключались въ періодическихъ взносахъ, напр., процентовъ, ренты и проч., временемъ наступленія срока для каждаго отдѣльнаго взноса или платежа, за исключеніемъ случая погашенія давностью главнаго долга, когда вмѣстѣ съ его погашеніемъ считались погашенными иски и о процентахъ на него. Особо, затѣмъ, еще опредѣляло право римское начальный моментъ давности, во-1-хъ, для исковъ, вытекающихъ изъ опеки противъ опекуновъ, временемъ окончанія опеки и, во-2-хъ, для исковъ *in integrum restitutio*, временемъ причиненія ущерба. Продолжительность, затѣмъ, самаго срока давности исковой право римское опредѣляло различно; но въ видѣ правила общаго и для большинства исковъ въ размѣрѣ 30 лѣтъ, а конечный моментъ его оно опредѣляло послѣднимъ днемъ его истеченія, причемъ оно, однакоже, не только не требовало, чтобы теченіе его продолжалось все это время между тѣми же самыми лицами, но, напротивъ, въ случаяхъ общаго или частнаго преемства на сторонѣ должника допускало въ пользу правопреемниковъ присоединеніе срока, протекшаго при правопередатчикѣ въ видѣ *accessio temporis*. Для устраненія далѣе, наличности второго условія давности исковой или наличности обстоятельства неосуществленія права на искъ, правомъ римскимъ считалось недостаточнымъ одно предъявленіе иска все равно суду государственному, или третейскому, но требовалось, кромѣ этого, еще классическимъ правомъ совершеніе *litis contestatio*, а послѣ классическимъ совершеніе увѣдомленія отвѣтчика о предъявленіи къ нему иска. Теченіе давности по праву римскому въ нѣкоторыхъ случаяхъ могло подлежать приостановленію, т.-е. такой задержкѣ въ ея теченіи, вслѣдствіе которой послѣдующее ея теченіе не принималось въ счетъ срока ея до наступленія извѣстнаго событія, во-1-хъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, имѣющее право на искъ, было недееспособно по причинѣ, напр., несовершеннолѣтія; во-2-хъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда юридическія основанія препятствовали предъявленію иска, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда должнику была предоставлена отсрочка, или когда наследникъ имѣлъ право пользоваться относительно принятія наследства *beneficio inventarii* и подобныхъ и, въ-3-хъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ,



когда фактическія обстоятельства препятствовали предъявленію иска, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, имѣющее право на искъ, находилось въ плѣну у непріятеля, или находилось въ отсутствіи по государственнымъ дѣламъ, или же страдало тяжелой болѣзнью, или же когда не было доступа къ суду, или же когда нельзя было привести въ судъ другое лицо, присутствіе котораго представлялось положительно необходимымъ и другихъ подобныхъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ теченіе давности приостанавливалось на все время или недѣеспособности лица, имѣющаго право на искъ, или же до минованія юридическихъ, или фактическихъ препятствій къ предъявленію иска. Подъ перерывомъ давности разумѣлось, напротивъ, такое положеніе, когда вслѣдствіе наступленія извѣстнаго событія, истеченіе части давностнаго срока теряло всякое значеніе такъ, что послѣ его наступленія давность могла только вновь воспринимать ея начало, что могло имѣть мѣсто, во-1-хъ, въ случаяхъ предъявленія иска и, во-2-хъ, въ случаяхъ внѣсудебнаго признанія права со стороны противника, посредствомъ, напр., выдачи новой долговой росписки, уплаты процентовъ, или части долга, установленія залога, или поручительства и проч. Послѣдствія, наконецъ, истеченія давности, погашающей право на искъ, заключались по римскому праву въ томъ, что отвѣтчикъ, въ случаяхъ предъявленія иска по ея истеченію, могъ отклонить искъ посредствомъ предъявленія возраженія о погашеніи его давностью, вслѣдствіе чего правомъ римскимъ признавалось, что самъ судъ *ex officio*, напротивъ, не имѣлъ никакого права возбуждать вопросъ объ истеченіи давности погашающей. Указывались, затѣмъ, правомъ римскимъ также еще послѣдствія предъявленія возраженія о погашеніи иска давностью и по отношенію тѣхъ матеріальныхъ правъ, особо вещныхъ и обязательственныхъ, по поводу нарушенія которыхъ могъ быть предъявленъ искъ, каковыя указанія представляются, однакоже, на самомъ дѣлѣ едва ли не болѣе у мѣста при изложеніи основаній прекращенія тѣхъ и другихъ ихъ этихъ правъ, почему я и считаю излишнимъ приводить ихъ здѣсь (*Pandecten* §§ 87—91 и 110).

Давая каждому лицу, въ видахъ осуществленія его гражданскихъ правъ, право на предъявленіе противъ другого лица иска, право римское и это послѣднее лицо не оставляетъ беззащитнымъ противъ такого правомочія; напротивъ, оно и ему, въ видахъ защиты отъ неправильныхъ притязаній, предоставляетъ право на предъявленіе возраженія—*exceptio* противъ иска, подъ каковымъ правомъ разумѣлось полномочіе отвѣтчика воспрепятствовать, посредствомъ ссылки на то или другое обстоятельство, осуществленію, въ цѣломъ или въ части, предъявленнаго противъ него требованія. Въ силу этого правомочія отвѣтчикъ могъ защищаться, во-1-хъ, отрицая вполне или отчасти существованіе права, утверждаемаго истцомъ, отрицая, въ видахъ отклоненія требованія истца, или существованіе тѣхъ фактовъ, изъ которыхъ истецъ выводитъ свое право на искъ, или юридическое значеніе этихъ фактовъ, и во-2-хъ, приводя въ видахъ ослабленія требованія истца, съ своей стороны, другіе такого рода факты, которые указываютъ, что требованіе истца или совсѣмъ не могло возникнуть, или же оно впоследствии уничтожилось.

Возраженія, подобно тому какъ и иски, римскіе юристы раздѣляли, прежде всего, на возраженія вещныя и личныя—*exceptiones in rem* и *in personam*. Различіе между тѣми и другими возраженіями заключалось въ томъ, что возраженія вещныя могли быть предъявляемы отвѣтчикомъ противъ каждаго лица, которое только выступало противъ него истцомъ, на основаніи какого-либо правоотношенія; между тѣмъ, какъ возраженія личныя могли быть предъявляемы только противъ опредѣленнаго лица, выступившаго въ качествѣ истца. Затѣмъ, римскіе юристы раздѣляли возраженія еще на *exceptiones personae cohaerentes*, и *rei cohaerentes*, основывая это



раздѣленіе на томъ обстоятельстве, что первыми изъ этихъ возраженій могли пользоваться только тѣ лица, которымъ право на предъявленіе ихъ принадлежало первоначально, между тѣмъ, какъ вторыми могли пользоваться и всѣ тѣ лица, къ которымъ обращался искъ вмѣсто первоначальнаго отвѣтчика, какъ, напр., его наслѣдники, частные правопреемники, поручители и проч. Наконецъ, по послѣдствіямъ дѣйствія различныхъ возраженій, римскіе юристы раздѣляли возраженія еще на *exceptiones dilatoriae* или возраженія отлагательныя и на *exceptiones peremptoriae* или возраженія отмѣнительныя. Посредствомъ предъявленія первыхъ изъ этихъ возраженій возможно было отклонить искъ только до извѣстнаго времени, но не навсегда и окончательно, такъ, напр., посредствомъ предъявленія возраженій преюдиціальныя, или *acti de non petendo ad tempus* и проч., между тѣмъ, какъ посредствомъ предъявленія возраженій перемиторныхъ возможно было отклонить искъ навсегда и окончательно, какъ, напр., посредствомъ возраженій *doli, metus, rei judicatae* и проч. Другія раздѣленія возраженій, предлагавшіяся римскими юристами, какъ, напр., раздѣленія возраженій на *exceptiones utilis* и *in factum* подобно тому, какъ и подобныя же раздѣленія исковъ, и въ самомъ римскомъ правѣ имѣли только историческое значеніе, въ настоящее же время не имѣютъ уже ровно никакого значенія, вслѣдствіе чего и въ указаніи ихъ не можетъ предстать никакой надобности.

Что касается, затѣмъ, преемственности въ правѣ на предъявленіе тѣхъ или другихъ возраженій, то въ этомъ отношеніи большое значеніе имѣетъ раздѣленіе на *exceptiones personae* и *rei cohaerentes*, вслѣдствіе того, что сущность первыхъ изъ этихъ возраженій въ томъ именно и заключается, что право на ихъ предъявленіе, какъ возраженій чисто личныхъ, не могло переходить къ правопреемникамъ лица, управомоченнаго на пользование ими, почему преемство въ правѣ на предъявленіе возраженій этой категоріи и было невозможно; преемственность же въ правѣ на предъявленіе всѣхъ другихъ возраженій, напротивъ, представлялась вполне возможной и и всегда допускалась.

По отношенію, наконецъ, прекращенія права на защиту тѣмъ или другимъ возраженіемъ, въ правѣ римскомъ существовало правило, какъ разъ противоположное тому, которое дѣйствовало по отношенію прекращенія права на искъ посредствомъ давности исковой и выражалось формулой—*quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua*. Въ силу этой формулы признавалось вообще, что право на предъявленіе возраженій не подлежитъ прекращенію вслѣдствіе истеченія какой-либо давности и, притомъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда лицу управомоченному принадлежитъ право на предъявленіе такого возраженія, которое могло быть осуществляемо и путемъ иска, но и такихъ возраженій, которыя могли быть предъявляемы для защиты права только въ этой формѣ, на томъ основаніи, что пользование правомъ на защиту этимъ возраженіемъ зависитъ не отъ лица управомоченнаго, а отъ противной стороны—истца, который можетъ откладывать предъявленіе его иска на неопредѣленное время и, такимъ образомъ, вынуждать отвѣтчика не пользоваться его правомъ на предъявленіе возраженія, за исключеніемъ, однакоже, такихъ возраженій, которыя заключались въ требованіяхъ реституціи или возстановленія прежняго состоянія, вслѣдствіе недѣйствительности правоотношенія, его измѣнившата, право на предъявленіе каковыхъ возраженій ограничивалось той же давностью, которой ограничивалось право на предъявленіе ихъ въ видѣ иска (*Pandecten* §§ 92 и 110).

Изъ новѣйшихъ законодательствъ общія опредѣленія объ искѣ и возраженіяхъ, какъ средствахъ осуществленія и защиты гражданскихъ правъ, имѣются въ уложеніи саксонскомъ и, притомъ, опредѣленія весьма близкія по-



ложениямъ, выработаннымъ по этому предмету юриспруденціей римской. Такъ, въ уложеніи саксонскомъ понятіе иска опредѣляется какъ право cadaго обращаться къ содѣйствию суда для осуществленія своего права гражданскаго и, притомъ, всякаго права гражданскаго; понятіе же возраженія опредѣляется, какъ право cadaго указывать суду на такія обстоятельства, посредствомъ которыхъ искъ опровергается вполнѣ или въ части (§ 144). Затѣмъ, въ раздѣлѣ о правахъ вещныхъ уложеніе саксонское въ частности упоминаетъ и о тѣхъ вещныхъ искахъ, посредствомъ которыхъ права эти могутъ быть осуществляемы. Такъ, оно сперва упоминаетъ о вещныхъ искахъ поссессорныхъ, посредствомъ которыхъ можетъ быть осуществляемо владѣніе, постановляя, что каждый можетъ предъявить къ тому, кто по отношенію къ нему владѣетъ неправильно, искъ о возстановленіи владѣнія (§ 206). Далѣе, въ главѣ о судебной защитѣ права собственности, оно упоминаетъ сперва вообще о виндикаціонномъ искѣ, посредствомъ котораго право это можетъ быть осуществляемо, постановляя, что собственникъ можетъ предъявить къ каждому обладателю его вещи, невозвращающему ея, искъ о правѣ собственности на нее; а затѣмъ, въ частности упоминаетъ еще объ искахъ объ устраненіи тѣхъ ограниченій по отношенію собственности, которыя кто-либо претендуетъ установить на ней въ свою пользу, а также объ искахъ о правѣ на тѣ повинности, которыя принадлежатъ кому-либо въ чужомъ имуществѣ, и о нѣкоторыхъ другихъ искахъ (§ 761). Въ раздѣлѣ о правахъ требованій или обязательственныхъ уложеніе саксонское упоминаетъ и о тѣхъ личныхъ искахъ, посредствомъ которыхъ требованія эти могутъ быть осуществляемы. Такъ, оно упоминаетъ о личныхъ искахъ, во-1-хъ, объ исполненіи самымъ требованій, и во-2-хъ, о возмѣщеніи вреда, послѣдовавшаго отъ неисполненія требованія (§§ 295, 321, 563). Изъ этого послѣдняго постановленія нельзя не усмотрѣть, что уложенію саксонскому не чуждо установленное римскими юристами раздѣленіе исковъ, по объекту требованія, на иски *rei persequendae causa* *repersequendae causa*. Допускаетъ уложеніе саксонское, подобно праву римскому, также и иски только о признаніи существованія или несуществованія какого-либо правоотношенія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ имѣетъ правовой интересъ въ такомъ признаніи его со стороны суда (§ 147). Хотя въ уложеніи саксонскомъ общихъ положеній о такъ называемыхъ негативныхъ искахъ и нѣтъ, но зато изъ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленій объ оспариваемости, напр., договоровъ и о признаніи ихъ недѣйствительными, какъ заключенныхъ подъ вліяніемъ принужденія, или заблужденія (§§ 831—842), нельзя не вывести то заключеніе, что и саксонскому уложенію извѣстны такого рода иски, которые по ихъ существу должны быть относимы къ категоріи исковъ, извѣстныхъ въ правѣ римскомъ подъ общимъ названіемъ исковъ *in integrum restitutio*. Относительно преемства въ искомомъ правѣ, уложеніе саксонское постановляетъ, что насколько права и обязанности могутъ переходить къ наследникамъ, настолько и иски, возникающіе изъ этихъ правъ и обязанностей, могутъ быть предъявляемы наследниками и противъ наследниковъ, за исключеніемъ только исковъ, вытекающихъ изъ такихъ правоотношеній, которыя прекращаются смертью лица, имѣющаго право, или лица обязаннаго, каковыя иски переходятъ къ наследникамъ и могутъ быть предъявляемы противъ наследниковъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда они возникли при жизни обязаннаго лица, или лица, имѣющаго право, и могутъ переходить къ нимъ по наследству. Какъ на примѣры такого рода исковъ, уложеніе саксонское указываетъ на иски: объ отмѣнѣ даренія, каковыя иски могутъ переходить къ наследникамъ дарителя лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ даритель при жизни выразилъ намѣреніе отмѣнить дареніе; объ уплатѣ пожизненной ренты, право на полученіе которой прекращается смертью лица, управомоченнаго на ея полученіе; о взысканіи вознагражденія за тѣлесное поврежденіе,



право на получение котораго прекращается для наследниковъ потерпѣвшаго, если онъ самъ при жизни не предъявилъ этого иска; о взысканіи вознагражденія женщиной за внѣбрачное сожителство, если искъ объ этомъ вознагражденіи не былъ предъявленъ ею самою при жизни, и другіе (§ 148). Что касается, наконецъ, прекращенія исковъ, то уложеніе саксонское указываетъ на тѣ же два обстоятельства, какъ основанія ихъ прекращенія, какъ и право римское, т.-е. во-1-хъ, на обстоятельство истеченія опредѣленной закономъ давности на предъявленіе исковъ, и во-2-хъ, на обстоятельство стеченія исковъ. Последнее обстоятельство уложеніе саксонское опредѣляетъ такъ: если кому-либо принадлежитъ нѣсколько исковъ, вытекающихъ изъ одного и того же основанія и ведущихъ къ одной и той же цѣли и когда посредствомъ одного изъ этихъ исковъ цѣль иска уже достигнута, то и остальные, возможные на этомъ основаніи, иска прекращаются (§§ 149, 150). Опредѣленіе это, очевидно, весьма близко опредѣленію этого обстоятельства, даваемому правомъ римскимъ. Опредѣленія давности, какъ обстоятельства, погашающаго право на искъ, уложеніе саксонское, напротивъ, не даетъ, а говоритъ только, что по общему правилу иски погашаются силою давности, если не были предъявлены въ теченіе 30 лѣтъ, послѣ чего оно перечисляетъ сперва тѣ иски, которыя, напротивъ, истеченіемъ какой-либо давности погашенію подлежать не должны, къ категоріи каковыхъ исковъ оно относитъ: иски о семейномъ состояніи, раздѣлѣ общаго имущества, объ установленіи границъ владѣній и о правахъ, внесенныхъ въ поземельную книгу; а затѣмъ, указываетъ на тѣ условія, при наличности которыхъ можетъ имѣть мѣсто дѣйствіе давности погашающей, постановляя въ этомъ отношеніи: во-1-хъ, что частной сдѣлкой не можетъ быть опредѣлено ни то, чтобы право на искъ, неподлежащее дѣйствію давности, подлежало ея дѣйствію, ни наоборотъ, чтобы право на искъ, подлежащее ея дѣйствію, напротивъ, дѣйствію, ея не подлежало; во-2-хъ, что частной сдѣлкой не можетъ быть продолжена 30-ти-лѣтняя давность, но что давность болѣе краткая, напротивъ, можетъ быть удлинена до этого срока, а равно, что можетъ быть сокращенъ срокъ всякой давности и, въ-3-хъ, что судъ *ex officio* не можетъ принимать давность во вниманіе (§§ 150—153). Далѣе, уложеніе саксонское опредѣляетъ тотъ моментъ, съ наступленія котораго давность, погашающая право на искъ, должна воспринимать ея теченіе, постановляя въ этомъ отношеніи: во-1-хъ, какъ можно предполагать, по отношенію опредѣленія начальнаго момента ея теченія для исковъ вещныхъ, что давность начинается съ того времени, когда у лица, имѣющаго право, появился противникъ, т.-е. лицо, неправильно удерживающее предметъ его права, и, во-2-хъ, по отношенію опредѣленія начальнаго момента ея теченія для исковъ личныхъ, что для исковъ, возникающихъ изъ требованій, давность начинается съ того времени, когда могло быть потребовано удовлетвореніе за исключеніемъ; во-1-хъ, тѣхъ случаевъ, когда осуществленіе права зависитъ или отъ изъявленія воли одного изъ участвующихъ лицъ, или же отъ наступленія извѣстнаго срока, когда давность должна начинаться только съ того времени, когда или послѣдовало изъявленіе воли, или же наступилъ назначенный срокъ и, во-2-хъ, тѣхъ случаевъ, когда требованіе заключается въ правѣ на поврежденныя дѣйствія и когда начало давности должно было исчисляемо особо для требованія о совершеніи каждаго изъ этихъ дѣйствій съ того времени, когда совершеніе его могло быть потребовано (§§ 159—160). Наконецъ, оно особо опредѣляетъ еще начальныи моментъ давности исковой для исковъ, вытекающихъ изъ отношеній по опеку, постановляя въ этомъ отношеніи, что противъ исковъ лица, состоящаго подъ опекой, заключающихся въ оспариваніи дѣйствій опекуна, давность воспринимаетъ ея начало съ того времени, когда или прекратилась самая опека, или же когда мѣсто отвѣтчика опекуна заступилъ другой (§ 155). Хотя разъ начавшаяся давность и должна течь, согласно уло-



женія саксонскаго, безъ перерывовъ (§ 161), но, несмотря на это, и оно, подобно праву римскому, указываетъ тѣ случаи, когда давность должна подлежать или приостановленію, или же перерыву. Такъ, оно относительно приостановленія теченія давности постановляетъ, что если непреодолимая сила, или остановка въ отправленіи правосудія препятствуютъ кому-либо въ защитѣ его права судебнымъ порядкомъ, то давность въ такомъ случаѣ не можетъ ни начаться, ни продолжать ея теченія, а также что теченіе ея не можетъ начаться противъ лица, находящагося въ отсутствіи, если у лица этого не можетъ быть законнаго представителя (§§ 157 и 154). Объ основаніяхъ, затѣмъ, перерыва давности оно постановляетъ: во-1-хъ, что давность прерывается вслѣдствіе предъявленія иска лицомъ, имѣющимъ право на него, а также вслѣдствіе предъявленія имъ возраженія противъ иска, къ нему предъявленнаго; во-2-хъ, что въ томъ случаѣ, когда искъ не можетъ быть предъявленъ по причинѣ неизвѣстности мѣста, гдѣ отвѣтчикъ можетъ быть привлеченъ къ суду, давность прерывается посредствомъ сдѣланія истцомъ суду охранительнаго заявленія по мѣсту его личной подсудности, и, въ-3-хъ, что давность прерывается также въ томъ случаѣ, когда лицо обязанное признало право истца (§§ 162—164). По указаніи основаній перерыва давности уложеніе саксонское указываетъ еще на такія обстоятельства, которыя, напротивъ, не должны быть принимаемы за основанія ея перерыва, постановляя: во-1-хъ, что давность не прерывается напоминаніемъ, противодѣйствіемъ, или внѣсудебнымъ охранительнымъ заявленіемъ, во-2-хъ, что и въ случаѣ предъявленія иска, давность не прерывается, когда искъ или не былъ принятъ къ производству по неподсудности, или вслѣдствіе какого-либо другого неисправимаго недостатка, или же когда онъ былъ прекращенъ производствомъ по просьбѣ самого истца, и, въ-3-хъ, что не прерывается давность также и вслѣдствіе предъявленія возраженія противъ иска въ тѣхъ случаяхъ, когда бы возраженіе или было признано подлежащимъ особому производству, или же не было принято во вниманіе по другому основанію (§§ 165—167). По минованіи обстоятельствъ, послужившихъ основаніемъ перерыву давности, она можетъ вновь воспринять ея теченіе, но въ такомъ случаѣ окончится она можетъ, по постановленіямъ уложенія саксонскаго, только по истеченіи того же срока, который назначенъ закономъ для первоначальнаго ея завершенія, за исключеніемъ, во-1-хъ, того случая, когда давность была прервана постановленіемъ судебного рѣшенія по иску, когда новая давность должна начинаться съ момента вступленія рѣшенія въ законную силу, а если имъ былъ назначенъ извѣстный срокъ для представленія удовлетворенія, то по истеченіи этого срока и когда, затѣмъ, оканчиваться она должна не прежде, какъ по истеченіи вновь 30 лѣтъ, считая съ этого момента даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы давность первоначальная была болѣе краткая, и, во-2-хъ, того случая, когда бы былъ заключенъ договоръ объ обновленіи требованія, когда новая давность въ ея продолжительности должна быть исчисляема соотвѣтственно давности, погашающей требованіе, вытекающее изъ этого послѣдняго договора. Наконецъ уложеніе саксонское даетъ еще указаніе относительно опредѣленія начальнаго момента давности въ тѣхъ случаяхъ, когда бы она была прервана предъявленіемъ иска, оставшагося въ производствѣ неоконченнымъ, постановляя, что въ этомъ случаѣ за начало давности долженъ быть принимаемъ во вниманіе моментъ совершенія послѣдняго судопроизводственнаго дѣйствія (§§ 168—169). Опредѣленіе уложеніемъ саксонскимъ возраженія, какъ средства защиты гражданскихъ правъ, мной было приведено уже нѣсколько выше; другихъ же общихъ опредѣленій, напр., о раздѣленіи возраженій, преемствѣ въ нихъ, ихъ прекращеніи и проч., оно въ себѣ не заключаетъ, въ чемъ, кажется, нельзя не видѣть довольно существеннаго пробѣла въ немъ, хотя, разумѣется, въ виду общей близости его праву римскому, пробѣлъ этотъ всегда



и легко можетъ быть восполняемо по соображеніи опредѣленій, выработанныхъ въ этомъ отношеніи теоріей права и юриспруденціей римской. Цѣли этой въ нѣкоторой степени, впрочемъ, могутъ содѣйствовать и нѣкоторыя имѣющіяся въ немъ частныя постановленія о тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ возраженіяхъ, ихъ предьявленіи и послѣдствіяхъ ихъ предьявленія. Такъ, оно спеціально упоминаетъ, напр., о предьявленіи возраженія объ истеченіи давности погашающей, о предьявленіи возраженія о правѣ удержанія вещи при искѣ со стороны собственника ея, о ея выдачѣ ему и друг. (§§ 170, 319).

Другое изъ новѣйшихъ законодательствъ, уложеніе итальянское, напротивъ, никакихъ общихъ постановленій ни объ искахъ, ни о возраженіяхъ въ себѣ не содержитъ, а указываетъ только на допустимость защиты тѣми или другими исками нѣкоторыхъ отдѣльныхъ гражданскихъ правъ. Такъ, оно указываетъ, напр., на право cadaго собственника имущества требовать возвращенія имущества, находящагося во владѣніи другого лица, посредствомъ виндикаціоннаго иска; затѣмъ, на право cadaго наслѣдника требовать посредствомъ иска раздѣла наслѣдственнаго имущества (art. 439, 984) и проч. Говоритъ оно также о допустимости оспариванія дѣйствительности договоровъ посредствомъ такъ называемыхъ негативныхъ исковъ объ уничтоженіи договоровъ (art. 1300) и проч. О преемствѣ въ искѣ и возраженіи въ немъ также никакихъ правилъ нѣтъ, а есть только указаніе на обязанность наслѣдниковъ платить долги наслѣдодателя, и только. Относительно, наконецъ, обстоятельствъ, долженствующихъ служить основаніями прекращенія исковыхъ правъ, въ немъ имѣется указаніе только на давность, какъ на такого рода обстоятельство (art. 2135), да и то указаніе настолько недостаточное, что приведеніе относящихся къ нему постановленій представляется совершенно безцѣльнымъ.

Къ удивленію, не то мы видимъ въ нашихъ гражданскихъ законахъ, въ которыхъ въ главѣ „О правѣ судебной защиты по имуществамъ“, имѣются двѣ статьи, заключающія въ себѣ постановленія общаго характера объ исковомъ правѣ. Такъ, въ одной изъ этихъ статей, именно въ 691 ст. X т. 1 ч. указывается, что каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, а въ другой, 693, говорится, что каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ искать удовлетворенія и вознагражденія. Уже одно обстоятельство помѣщенія этихъ постановленій среди законовъ права матеріальнаго, съ очевидной ясностью указываетъ на то, что и по нашему праву, подобно тому, какъ и по праву римскому, исковое право должно быть почитаемо за матеріальное гражданское право и, притомъ, должно быть понимаемо, какъ и по праву римскому, въ смыслѣ правомочія субъекта права требовать, въ случаѣ надобности, судебной защиты для осуществленія своего права. Въ виду этихъ постановленій нельзя, кажется не признать, что и по нашему праву, подобно тому, какъ и по праву римскому, право на искъ должно быть признаваемо, хотя и потенциально, но существующимъ раньше наступленія возможности его осуществленія, какъ возникающее вмѣстѣ съ возникновеніемъ того права гражданскаго, охраной котораго оно должно служить впослѣдствіи, на томъ основаніи, что право на защиту присуще всякому праву гражданскому, которое представляется, собственно говоря, какъ право, и немислимымъ безъ возможности охраны его въ случаѣ его нарушенія судебной властью путемъ иска. На этомъ основаніи нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Малышева о томъ, что основаніемъ иска должно служить собственно то матеріальное гражданское право, охраной котораго искъ долженъ служить. Хотя основаніемъ иска служить то матеріальное право, охраной котораго онъ долженъ служить, но для того, чтобы право на искъ обратилось изъ потенциальнаго, т.-е. возможнаго къ осуществ-



влению въ будущемъ, въ наличное, т.-е. подлежащее осуществленію немедленно, по ученію римскихъ юристовъ, какъ мы видѣли выше, было необходимо, чтобы къ этому основанію иска присоединился еще поводъ къ иску или нарушенію того матеріальнаго права, охраной которому онъ долженъ служить, выражающееся въ несоотвѣтствіи фактическаго положенія вещей этому праву. На необходимость для возникновенія возможности осуществленія права на искъ этого повода къ нему, называемаго процессуалистами пассивнымъ основаніемъ иска, и у насъ указываютъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 246—247), Змирловъ въ его статьѣ „Вопросы гражданскаго права и судопроизводства“ (Юрид. Вѣст., 1885 г., кн. 1, стр. 164), Маттель въ его статьѣ „Къ вопросу объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній къ исполненію“, Гольмстенъ въ его примѣчаніи къ этой статьѣ (Жур. гр. и уг. пр., 1889 г. кн. 3, стр. 99 и 104), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 158), Нефедьевъ (Ученіе объ искѣ, вып. 1, стр. 40), (изд. 3 стр. 312), Гуляевъ въ его статьѣ „Общій срокъ земской давности“ (Жур. Мин. Юст., 1900 г. кн. 7, стр. 69), Гомолицкій въ его юридическомъ обзорѣ (Вѣст. Права, 1902 г., кн. 9—10, стр. 375) и Бѣляцкинъ въ его статьѣ „Искъ о признаніи правоотношеній въ русскомъ правѣ“ (Право, 1901 г., № 50). Какъ на основанія правильности этого заключенія, могущія быть почерпнутыми изъ самаго нашего закона, указалъ, впрочемъ, едва ли не одинъ только Бѣляцкинъ. Именно, по его мнѣнію, таковыми могутъ служить прежде всего разсужденія составителей судебныхъ уставовъ о существѣ иска, которые, какъ на необходимыя условія его возбужденія, прямо указали на нарушеніе признаннаго закономъ права и на просьбу о его охраненіи. Затѣмъ, какъ на другое основаніе правильности этого заключенія, онъ указалъ на то, что подъ видомъ иска въ законѣ разумѣется требованіе, обращенное къ отвѣтчику о принужденіи его къ удовлетворенію извѣстнаго притязанія, а затѣмъ на то, что послѣдствіемъ судебного рѣшенія является надѣленіе права лица исполнительной силой. Помимо этихъ основаній правильности разсматриваемаго заключенія нашихъ цивилистовъ, въ подкрѣпленіе его правильности могутъ служить, какъ замѣтилъ Энгельманъ, еще слѣдующія данныя, представляемыя уже нашими законами права матеріальнаго. Именно, изъ словъ 691 ст., что каждый можетъ отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, возможно то заключеніе, что предьявленіе иска объ изъятіи имущества изъ чужого владѣнія представляется возможнымъ лишь въ томъ случаѣ, когда владѣніе отвѣтчика имуществомъ по отношенію права истца на него, представляется неправильнымъ, т.-е. когда такимъ владѣніемъ его нарушается право истца на это имущество. Затѣмъ, еще лучшимъ доказательствомъ правильности разсматриваемаго положенія не можетъ не служить правиломъ 693 ст., въ которой прямо указано, что каждый имѣетъ право искать удовлетворенія и вознагражденія именно въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ или, все равно, конечно, въ случаѣ нарушенія отвѣтчикомъ или договоровъ, или обязательствъ, или въ случаѣ нарушенія права истца на личную и имущественную неприкосновенность, т.-е. именно въ тѣхъ случаяхъ, когда къ активному основанію иска, или гражданскому праву, охраняемому искомъ, присоединяется еще пассивное основаніе, или нарушеніе отвѣтчикомъ этого права истца. Несмотря на указанные данныя, почерпнутыя изъ нашего закона, указывающія на необходимость у насъ для предьявленія иска, какъ на активное основаніе, такъ и пассивное, или нарушеніе отвѣтчикомъ принадлежащаго истцу права гражданскаго, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Малининъ (Объ основаніи иска, стр. 4), Полетаевъ въ его статьѣ „Искъ о признаніи наличности юридическихъ отношеній и его предѣлы“ (Жур. юрид. общ., 1898 г., кн. 6, стр. 72) и Гордонъ (Основаніе иска, стр. 219 — 220) высказываются за возможность



предъявленія иска у насъ, напротивъ, и при отсутствіи нарушенія со стороны отвѣтчика права истца, въ оправданіе правильности какового заключенія они, однакоже, никакихъ данныхъ, почерпнутыхъ изъ закона не приводятъ, а указываютъ только, какъ на такого рода иски, на иски о недѣйствительности правоотношеній и ихъ уничтоженіи и на иски о признаніи наличности извѣстнаго правоотношенія, возможные, по ихъ мнѣнію, къ предъявленію и у насъ, каковое утвержденіе по отношенію послѣдняго иска представляется, однакоже, безусловно неправильнымъ; если же предъявленіе перваго и представляется возможнымъ у насъ, то собственно потому, что установленіемъ какой-либо сдѣлки недѣйствительной нарушаются вмѣстѣ съ тѣмъ и извѣстныя права истца. Склоняется, впрочемъ, и Гольмстенъ къ признанію допустимости у насъ предъявленія не только исковъ, являющихся слѣдствіемъ нарушенія права истца отвѣтчикомъ, но и исковъ о признаніи юридическаго отношенія при отсутствіи со стороны отвѣтчика его нарушенія, квалифицируемыхъ имъ исками безъ исполнительной силы, въ подтвержденіе правильности какового заключенія онъ также не только никакихъ основаній, почерпнутыхъ изъ нашего закона, не приводитъ, но даже прямо замѣчаетъ, что нашъ уставъ, какъ общее явленіе, имѣетъ въ виду иски съ исполнительной силой, но что и иски безъ исполнительной силы не противорѣчатъ общему его смыслу, такъ какъ имъ допускается, напр., заявленіе о подлогѣ акта, или противъ его подлинности (Учеб. рус. гр. суд., изд. 4, стр. 138—141), каковое заявленіе, однакоже, вовсе искомъ не представляется, Сенатъ также высказался за допустимость у насъ предъявленія исковъ и при отсутствіи нарушенія со стороны отвѣтчика права истца, какъ, напр., за допустимость предъявленія иска о возвращеніи поклажи и при отсутствіи со стороны поклажепринимателя заявленія отказа о ея возвращеніи, вслѣдствіе непредъявленія ему требованія объ этомъ со стороны истца, на томъ основаніи, что основаніемъ иска вообще представляется въ смыслѣ матеріальнаго права то правоотношеніе, изъ котораго искъ проистекаетъ, причемъ не непременно должно быть въ наличности и нарушеніе со стороны отвѣтчика права истца, высказавъ каковое положеніе, сенатъ, однакоже, о допустимости у насъ исковъ о признаніи собственно наличности правоотношенія, ничего не сказалъ (рѣш. 1900 г. № 35), вслѣдствіе чего и вообще высказанное имъ положеніе представляется недостаточно опредѣлительнымъ, тѣмъ болѣе, что приведенный имъ примѣръ иска при отсутствіи нарушенія права истца представляется совсѣмъ неподходящимъ, потому что невозвращеніе поклажепринимателемъ поклажи послѣ полученія имъ отъ суда извѣщенія о требованіи истца о ея возвращеніи представляется уже несомнѣнно нарушеніемъ права истца на ея полученіе, вполне могущее оправдать удовлетвореніе его иска. Малининъ, высказавшись вообще за допустимость предъявленія у насъ исковъ и при отсутствіи со стороны отвѣтчика нарушенія права истца, высказался также за допустимость предъявленія исковъ о воспрещеніи отвѣтчику совершенія извѣстныхъ дѣйствій въ будущемъ, которыя могутъ причинить вредъ истцу (Объ основаніи иска, стр. 5), за допустимость предъявленія каковыхъ исковъ у насъ высказался впоследствии также Бѣлякинъ въ его статьѣ „О воспрещеніи будущихъ нарушеній“, хотя только въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣются въ наличности доказательства намѣренія о совершеніи такихъ дѣйствій отвѣтчикомъ въ будущемъ, причемъ еще прибавилъ, что въ виду необложенія нашимъ закономъ совершенія такихъ дѣйствій штрафомъ, самый искъ о воспрещеніи ихъ совершенія теряетъ всякое значеніе (Право 1908 г., № 20), вслѣдствіе чего нельзя, разумѣется, не признавать, что они, по причинѣ отсутствія всякаго значенія за воспрещеніемъ суда ихъ совершенія, представляются и невозможными.

Недостаточными постановленія этихъ статей, какъ общія правила о правѣ на судебную защиту, представляются, во-1-хъ, въ томъ отношеніи, что въ нихъ



говорится только о защитѣ правъ по имуществамъ, но не правъ личныхъ, какъ, напр., правъ состоянія и семейныхъ; а во-2-хъ, также и въ томъ отношеніи, что въ нихъ не упоминается и о многихъ искахъ по имуществамъ, какъ, напр., искахъ о раздѣлѣ наследства, общаго имущества и другихъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что въ нашихъ гражданскихъ законахъ имѣется еще не мало и другихъ частныхъ постановленій о допустимости тѣхъ или другихъ исковъ въ защиту тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ правъ, указать которыя мы будемъ имѣть случай нѣсколько ниже, недостатокъ этотъ не можетъ имѣть особаго значенія, вслѣдствіе того, что онъ можетъ быть восполненъ безъ особаго затрудненія, по соображеніи частныхъ постановленій закона по этому предмету. А затѣмъ, по соображеніи какъ этихъ послѣднихъ постановленій, такъ и правилъ общихъ о правѣ на судебную защиту у насъ, нельзя не прійти къ тому общему заключенію по вопросу о значеніи иска по нашему праву, въ смыслѣ права матеріальнаго, что искъ и по нашему праву подобно тому, какъ и по праву римскому, представляется, какъ объяснили Кр. М. въ его рецензіи на сочиненіе Энгельмана „О давности“ (Журн. Мин. Юст., 1867 г., кн. 10, стр. 134 и Малининъ (Объ основаніи иска, стр. 5), ничѣмъ инымъ, какъ именно судебнымъ средствомъ осуществленія гражданскихъ правъ, и, притомъ, такимъ средствомъ, которымъ гарантируется возможность осуществленія всякаго гражданскаго права.

Далѣе, по вопросу о возможномъ раздѣленіи исковъ по нашему праву, изъ тѣхъ же общихъ постановленій 691 и 693 ст. о правѣ на судебную защиту, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 223), Энгельманъ „О давности по русскому гражданскому праву изд. 3, стр. 313, Малининъ (Объ основаніи иска, стр. 8) и Оксъ въ его статьѣ „Виндикація“ (Журн. гр. и уг. пр., 1874 г., кн. 3, стр. 74) выводятъ то заключеніе, что и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, иски по имуществамъ должны быть классифицируемы прежде всего по характеру подлежащаго защитѣ права, на иски вещные—*actiones in rem* и иски личные—*actiones in personam*. Положеніе это представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, такъ какъ изъ словъ первой изъ этихъ статей, что каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что въ статьѣ этой говорится именно объ искахъ вещныхъ, виндикаціонныхъ, допустимыхъ въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ не состоитъ ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ по отыскиваемому имуществу съ истцомъ; а изъ словъ второй изъ этихъ статей, что каждый имѣетъ право искать удовлетворенія и вознагражденія, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, уцербовъ и убытковъ, не можетъ быть не выведено то заключеніе, что въ статьѣ этой говорится о кондикціяхъ, или искахъ личныхъ, допустимыхъ въ томъ случаѣ, когда истецъ связанъ извѣстнымъ юридическимъ отношеніемъ именно съ извѣстнымъ лицомъ, какъ отвѣтчикомъ, нарушившимъ обязательственное право истца, по отношенію къ нему, отвѣтчику. Въ законахъ нашихъ можно найти доказательство даже тому, что первые изъ этихъ исковъ обозначаются ими особымъ техническимъ названіемъ тяжбы, между тѣмъ, какъ вторые называются просто исками. Такъ, въ главѣ объ имуществахъ наличныхъ и долговыхъ есть постановленія, выраженные въ 417 и 419 статьяхъ, которыми виндикаціонные или вещные иски объ имуществѣ названы тяжбами и отнесены къ имуществамъ наличнымъ, между тѣмъ, какъ иски личные, заключающіеся въ требованіяхъ по обязательствамъ и названные исками, отнесены къ имуществамъ долговымъ, т.-е. имуществамъ, заключающимся въ требованіяхъ на другихъ лицахъ, изъ каковыхъ постановленій само собой вытекаетъ то заключеніе, что законъ нашъ различаетъ эти иски не только со стороны формальной, но и по самому ихъ существу или харак-



теру осуществляемаго ими права, характеризуя первые, какъ средство защиты правъ вещныхъ, а вторые—какъ правъ требованій, или правъ обязательственныхъ. Затѣмъ, въ постановленіи 694 ст., о прекращеніи права на иски истеченіемъ давности, опять говорится: „иски такъ же, какъ и тяжбы, ограничиваются общею земскою десятилѣтнею давностью“. Что нашему праву давно извѣстно различіе между исками вещными и личными, то доказательствомъ этому не могутъ не служить и наши прежніе законы о судопроизводствѣ гражданскомъ, въ которыхъ въ изданіи 1842 г. имѣются постановленія, выраженные въ 2264—2271 ст., устанавливающія различіе въ самыхъ исковыхъ прошеніяхъ, смотря по тому—вчинается ли прошеніемъ искъ вещный или искъ о правѣ собственности, или владѣнія какимъ-либо имуществомъ, каковыя прошенія и называются прошеніями по дѣламъ вотчиннымъ, или же искъ личный, или искъ о томъ, что отвѣтчикъ долженъ истцу, или чѣмъ онъ передъ нимъ обязанъ, или же искъ о вознагражденіи за неисполненіе договоровъ и обязательствъ, а также за причиненіе обидъ и убытковъ, каковыя прошенія и называются прошеніями собственно исковыми. Малышевъ, указавъ какъ на одно изъ главныхъ раздѣленій исковъ, предлагаемыхъ теоріей права, на иски вещные и личные, не указываетъ, затѣмъ, однакоже, никакихъ основаній, почерпнутыхъ изъ постановленій нашего положительнаго закона, о возможности такого раздѣленія ихъ и по нашему праву: между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, сейчасъ приведенныя данныя, извлеченныя изъ нашего закона, какъ нельзя лучше указываютъ на то, что раздѣленіе это вполне возможно и у насъ, какъ раздѣленіе, основанное на различіи по характеру осуществляемаго ими права и ясно выраженное въ законѣ, и почему не можетъ быть не признано страннымъ утвержденіе Васьковского (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 156) о томъ, что нашему праву будто бы неизвѣстно раздѣленіе исковъ на вещные и личные.

Недостаточными постановленія нашего закона о тѣхъ и другихъ искахъ, какъ я уже упомянулъ нѣсколько выше, представляются въ томъ отношеніи, что въ нихъ не указываются всѣ возможные иски той и другой категоріи ихъ. Такъ, правило 691 ст. говоритъ только объ искахъ вещныхъ, виндикаціонныхъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ возможны вещные иски и по поводу осуществленія другихъ правъ гражданскихъ. Изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 249) и Малининъ (Объ основаніи иска, стр. 8), относятъ, по крайней мѣрѣ, къ категоріи этихъ исковъ еще иски о наслѣдствѣ и о правахъ состоянія, на томъ основаніи, что какъ наслѣдственные права даннаго лица, такъ и извѣстныя права состоянія его должны признавать всѣ прочія лица. Что эти послѣдніе иски суть иски вещные, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія, и такими они признавались, какъ мы видѣли выше, и римскими юристами; доказательствомъ тому, что они должны быть признаваемы таковыми и у насъ, могутъ служить правила 378 и 439 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., изъ которыхъ первой къ дѣламъ тяжбы или вотчиннымъ отнесены, между прочимъ, споры о правѣ наслѣдства и о завѣщаніяхъ, а второй къ особаго рода тяжбамъ, отнесены, между прочимъ, дѣла по спорамъ о законности рожденія. Кромѣ этихъ исковъ, римскіе юристы относили, какъ мы указали нѣсколько выше, къ категоріи исковъ вещныхъ еще нѣкоторые иски, вытекающіе изъ правъ семейственныхъ, какъ, на примѣръ, иски о возвращеніи дѣтей—*vindicatio filii*, а также и иски, называвшіеся у нихъ исками преюдиціальными или иски только о признаніи какого-либо правоотношенія или событія совершившимся, или не совершившимся. Первые изъ этихъ исковъ должны быть признаны вполне возможными и у насъ и, притомъ, именно какъ иски вещные, несмотря на то, что на допустимость ихъ нѣтъ указанія въ нашихъ законахъ гражданскихъ, но на томъ основаніи, что въ силу родительской власти, за родите-



лями не можетъ быть не признано право требовать возвращенія ихъ дѣтей отъ всякаго, кто бы безъ ихъ согласія самовольно удерживалъ ихъ у себя. Что касается допустимости у насъ исковъ только о признаніи какого-либо правоотношенія или событія совершившимся или не совершившимся, то, по объясненію сената (рѣш. 1875 г., № 246; 1879 г., № 154), такіе иски должны считаться у насъ невозможными и недопустимыми, на томъ основаніи, какъ говоритъ сенатъ, что въ законахъ нашихъ не только нѣтъ никакихъ указаній на то, чтобы у насъ были возможны иски какъ бы безпредметные, не заключающіе въ себѣ требованія о присужденіи чего-либо, но есть 1 ст. уст. гр. суд., въ силу которой возможно считать у насъ допустимыми только требованія въ видѣ спора о какомъ-либо правѣ гражданскомъ, съ указаніемъ извѣстнаго, опредѣленнаго предмета требованія, но не требованія только о признаніи какого-либо событія совершившимся, какъ, напр., требованія о признаніи контракта нарушеннымъ другой стороною. Въ самомъ дѣлѣ, ни наши законы гражданскіе, ни уставъ гражданского судопроизводства нигдѣ не говорятъ о возможности у насъ предъявленія указанныхъ римскими юристами исковъ, въ видѣ особыхъ преюдиціальныхъ исковъ, вслѣдствіе чего и положеніе, высказанное сенатомъ о ихъ недопустимости у насъ слѣдуетъ, кажется, признать вполне правильнымъ. Къ категоріи такихъ исковъ должны быть, однакоже, относимы, по совершенно вѣрному замѣчанію сената (рѣш. 1895 г., № 6), лишь только требованія дѣйствительно безпредметныя, т.-е. требованія о признаніи въ наличности только фактическихъ обстоятельствъ, но никакъ не требованія о признаніи какого-либо правоотношенія несостоявшимся, вслѣдствіе установленія его безъ соблюденія указанныхъ закономъ условій его установленія, какъ, напр., требованія о признаніи несостоявшейся компаніи на акціяхъ, вслѣдствіе внесенія акціонерами указанныхъ въ уставѣ компаніи взносовъ безъ соблюденія при этомъ порядка и условій, указанныхъ какъ въ уставѣ компаніи, такъ и въ правилѣ 2154 ст. X т., на томъ основаніи, что такія требованія никакъ не могутъ считаться безпредметными, вслѣдствіе того, что они по ихъ содержанію суть такіе споры о правѣ гражданскомъ, которые представляются направленными на уничтоженіе правоотношенія, могущаго влечь за собой извѣстныя юридическія послѣдствія и споры, подобныя требованіямъ, напр., о признаніи законности или незаконности брака или рожденія и другіе.

Подобно тому, какъ правило 691 ст. не указываетъ всѣхъ вещныхъ исковъ, возможныхъ у насъ въ видахъ осуществленія различныхъ вещныхъ правъ, такъ же точно и правило 693 ст. не указываетъ всѣхъ личныхъ исковъ, возможныхъ у насъ въ видахъ осуществленія различныхъ обязательственныхъ правъ, такъ какъ оно хотя и говоритъ объ осуществленіи путемъ иска правъ, вытекающихъ вообще изъ договоровъ и обязательствъ, а также изъ правонарушеній, но употребляетъ, какъ можно предположить въ виду озаглавленія четвертой книги т. X ч. 1 „о обязательствахъ по договорамъ“, и въ согласіи съ содержаніемъ этой главы, слово обязательство въ смыслѣ синонима слову договоръ, вслѣдствіе чего и нельзя не признать, что въ немъ остаются безъ указанія иски, возможные изъ другихъ не договорныхъ обязательствъ, а обязательствъ, возникающихъ изъ закона, или духовнаго завѣщанія, или же изъ квази-контракта. Этотъ недостатокъ правила 693 ст. можетъ быть, однакоже, восполненъ безъ особаго затрудненія по соображеніи тѣхъ частныхъ правилъ нашихъ гражданскихъ законовъ, на основаніи которыхъ возможно признать допустимыми у насъ иски и въ видахъ осуществленія обязательственныхъ правъ, въ этой статьѣ не указанныхъ. Такъ, на основаніи ст. 103 и 106 т. X ч. 1 возможно признать вполне допустимыми у насъ иски въ видахъ осуществленія возникающихъ изъ закона обязательственныхъ правъ, на примѣръ, со стороны мужа—иска о понужденіи жены къ сов-



мѣстному сожителству, а со стороны жены—о понужденіи мужа къ выдачѣ ей алиментовъ въ извѣстныхъ случаяхъ, а на основаніи ст. 1086 т. X ч. 1 возможно признать допустимыми со стороны легатаріевъ требованія объ исполненіи наслѣдниками по духовному завѣщанію возложенныхъ на нихъ въ ихъ пользу завѣщаніемъ обязательствъ. Возможно, конечно, найти указанія въ частныхъ правилахъ нашихъ гражданскихъ законовъ на допустимость у насъ и многихъ другихъ исковъ, съ цѣлью осуществленія тѣхъ или другихъ обязательственныхъ правъ, но и приведенныхъ, кажется, достаточно для установленія того положенія, что личные иски должны считаться допустимыми у насъ, въ видахъ осуществленія всякихъ обязательственныхъ правъ, изъ какого бы источника они ни происходили—изъ договора ли, или квази-договора, деликта, квази-деликта, закона и проч.

Послѣдній, довольно серьезный недостатокъ общихъ правилъ нашего закона о правѣ на судебную защиту заключается еще въ томъ, что въ нихъ ничего не упоминается о допустимости у насъ той категоріи исковъ, которые характеризуются римскими юристами какъ иски смѣшанные, но къ счастью и этотъ недостатокъ ихъ не можетъ имѣть значенія, вслѣдствіе того, что въ законахъ нашихъ имѣются такія правила, которыя указываютъ на допустимость у насъ и этихъ послѣднихъ исковъ. Такъ, изъ правилъ ст. 550 и 1313 т. X ч. 1 и 1 и 11 ст. приложенія къ ст. 1400 уст. гр. суд. не можетъ быть не выведено то заключеніе, что и по нашему закону представляются возможными всѣ тѣ же три иска, которые римскими юристами квалифицировались какъ иски смѣшанные, или иски о раздѣлѣ находящагося въ общемъ владѣніи имущества, подлежащаго раздѣлу, требованія наслѣдниковъ о раздѣлѣ наслѣдства и требованія владѣльцевъ черезполосныхъ дачъ или о размежеваніи, или же объ опредѣленіи границъ владѣнія.

Такимъ образомъ, и на основаніи постановленій нашего закона представляется вполне возможнымъ установленіе раздѣленія исковъ, по характеру подлежащихъ осуществленію гражданскихъ правъ, на иски вещные, личные и смѣшанные—раздѣленія, установленнаго еще римскими юристами.

Не менѣе возможнымъ, на основаніи постановленій нашего закона, какъ мы сейчасъ увидимъ, представляется и другое раздѣленіе исковъ, установленное римскими юристами и указываемое также изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевымъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 249), по предмету иска на иски *rei persecuendae causa* и *reipae persecuendae causa* и опять смѣшанные, или иски собственно о возстановленіи нарушеннаго положенія соотвѣтственно праву лица, и иски штрафные, а также иски о вознагражденіи за все то, что лицо потерпѣло вслѣдствіе нарушенія его права, и, наконецъ, иски смѣшанные, въ случаяхъ предъявленія совместно обоихъ этихъ исковъ. Основаніе къ установленію этого послѣдняго раздѣленія у насъ не можетъ быть не извлечено опять изъ тѣхъ же общихъ правилъ нашего закона о правѣ на судебную защиту, выраженныхъ въ 691 и 693 ст. X т. 1 ч., которыя даютъ основаніе и къ раздѣленію исковъ по характеру подлежащаго осуществленію, путемъ иска, права. Именно, слова первой изъ этихъ статей: „каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія“ съ очевидной ясностью указываютъ на то, что въ статьѣ этой идетъ рѣчь, по предмету иска, объ искахъ *rei persecuendae causa*; а изъ словъ второй изъ этихъ статей: „каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія“, съ меньшей очевидностью слѣдуетъ то заключеніе, что въ ней идетъ рѣчь, по предмету иска, объ обѣихъ категоріяхъ указанныхъ исковъ, такъ какъ въ предоставленномъ ею правѣ искать удовлетворенія по обязатель-



ствамъ, въ случаѣ ихъ неисполненія, нельзя не видѣть указанія на право осуществленія правъ обязательственныхъ, посредствомъ иска *rei persecuenda causa*, а въ предоставляемомъ ею правѣ искать вознагражденія за неисполненіе обязательствъ и причиненіе обидъ и убытковъ, нельзя не видѣть указаніе на право домогаться этого вознагражденія посредствомъ иска *repersequenda causa*. А такъ какъ, наконецъ, статьей этой предоставляется, очевидно, также и право въ случаяхъ, въ ней указанныхъ, искать удовлетворенія по обязательствамъ и вознагражденія за убытки, причиненные ихъ неисполненіемъ, одновременно и совмѣстно, то изъ этого указанія не можетъ быть не выведено также и то заключеніе, что иски той и другой разсматриваемыхъ категорій ихъ, въ силу этого закона, могутъ подлежать предьявленію какъ раздѣльно, такъ и совмѣстно, въ видѣ исковъ, по объекту ихъ, смѣшанныхъ.

Можно, наконецъ, найти указанія во многихъ частныхъ постановленіяхъ нашихъ гражданскихъ законовъ на допустимость у насъ такъ называемыхъ исковъ отрицательныхъ, подобныхъ искамъ, извѣстнымъ въ римскомъ правѣ подъ общимъ, генерическимъ названіемъ — *in integrum restitutio*, или исковъ о недействительности и уничтоженіи юридическихъ актовъ. Такъ, Малышевъ, для примѣра допустимости по нашему закону такихъ исковъ, указываетъ на иски о недействительности и расторженіи браковъ по причинамъ, указаннымъ въ 37 ст. X т., на иски о недействительности духовныхъ завѣщаній по причинамъ, указаннымъ въ 1017 и 1019 ст. X т., на иски о недействительности купли-продажи по причинамъ, указаннымъ въ 1382 и 1383 ст. X т., а также и другихъ договоровъ по причинамъ, указаннымъ въ 219 и 220 ст. X т., на иски объ уничтоженіи дара вслѣдствіе неблагодарности лица одареннаго, на основаніи 974 ст. X т., на иски объ уничтоженіи договора займа по причинамъ его безденежности, на основаніи 2014 ст. X т. (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 249). Къ этой же категоріи исковъ можно также отнести еще, напр., иски объ уничтоженіи купчихъ крѣпостей въ случаяхъ неполученія продавцомъ имѣнія отъ покупателя условленной цѣны имѣнія, о возможности предьявленія которыхъ говорится въ 84 ст. приложенія къ 708 ст. X т., а также иски объ уничтоженіи купчихъ крѣпостей въ случаяхъ продажи имѣнія, состоявшаго подъ опекой, или подъ себвестромъ, возможныхъ къ предьявленію на основаніи 1415 ст. X т., въ которой, какъ на одно изъ послѣдствій уничтоженія купли-продажи въ этомъ случаѣ, указывается даже на то, что проданное имѣніе возвращается въ прежнее положеніе, каковыя слова прямо напоминаютъ римскій искъ *in integrum restitutio*, или возвращеніе вещей въ прежнее положеніе. Возможно, конечно, указать еще и на другія постановленія нашего закона, содержащія въ себѣ дозволеніе о предьявленіи подобныхъ исковъ, но и приведенныхъ, кажется, достаточно для установленія общаго положенія о допустимости этихъ исковъ по нашему закону во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда такіе иски представляются необходимыми съ цѣлью возстановленія права, нарушеннаго какимъ-либо актомъ.

Послѣ всего сказаннаго о допустимости по нашему закону тѣхъ или другихъ исковъ, нельзя, кажется, не прійти къ тому окончательному заключенію по этому предмету, что и по нашему праву должны считаться допустимыми, за весьма немногими исключеніями, какъ, напр., за исключеніемъ допускавшихся римскимъ правомъ, такъ называемыхъ, исковъ преюдиціальныхъ или исковъ только о признаніи извѣстныхъ правоотношеній или событій совершившимися или не совершившимися, — всѣ тѣ иски, которые допускались правомъ римскимъ и, притомъ, въ видѣ тѣхъ же категорій исковъ, раздѣленіе на которыя было установлено еще римскими юристами.

Что касается, далѣе, вопроса о преемствѣ по нашему закону въ исковомъ правѣ и отвѣтственности по искамъ, то общими руководящими



правилами для разрѣшенія этого вопроса должны служить постановленія 1258 и 1259 ст. X т. 1 ч. Въ самомъ дѣлѣ, въ послѣдней изъ этихъ статей, относительно преемства въ отвѣтственности по искамъ, прямо указано, что наслѣдники, принявшіе наслѣдство, обязаны, между прочимъ, отвѣтствовать вообще и по всѣмъ искамъ по имуществу, предъявленнымъ къ наслѣдодателю; а въ первой изъ нихъ, хотя и сказано только, что принявшему наслѣдство принадлежитъ не только наличное имущество и капиталы наслѣдодателя, но и слѣдующіе ему долги, но въ виду того обстоятельства, что, съ одной стороны, къ имуществамъ наличнымъ правиломъ 417 ст. X т. 1 ч. относятся также и тяжбы объ имуществѣ, а съ другой, что правиломъ 419 ст. X т. къ имуществамъ долговымъ относятся также и иски по имуществамъ, нельзя не признать, что на основаніи изложеннаго въ ней постановленія, въ связи его съ постановленіями этихъ послѣднихъ статей, вопросъ о преемствѣ въ искомомъ правѣ такъ же какъ и вопросъ о преемствѣ въ отвѣтственности по иску, и по нашему закону долженъ быть разрѣшенъ вообще въ смыслѣ положительномъ.

Преемство въ искомомъ правѣ и въ отвѣтственности по искамъ, вслѣдствіе перехода къ наслѣдникамъ правъ и обязанностей наслѣдодателя, представляется, какъ мы видѣли выше, въ видѣ правила общаго какъ по праву римскому, такъ равно и по уложенію саксонскому; но, затѣмъ, въ первомъ были указаны и нѣкоторыя изъятія изъ общаго правила, когда или отвѣтственность по искамъ не переходила къ наслѣдникамъ, какъ, напр., по нѣкоторымъ, такъ называемымъ, штрафнымъ искамъ, какъ, напр., по искамъ *actio furti*, *injuriarum* и другимъ, или же право на искъ не переходило къ наслѣдникамъ, какъ, напр., право на иски объ обидахъ, объ уничтоженіи дара, вслѣдствіе неблагодарности одареннаго и другимъ; а во второмъ указано уже болѣе обще, что иски изъ правоотношеній, подлежащихъ прекращенію вслѣдствіе смерти лица, имѣющаго право, или лица обязаннаго, переходятъ къ наслѣдникамъ и противъ наслѣдниковъ только относительно такихъ требованій, которыя возникли при жизни лица, имѣющаго право, или лица обязаннаго, и которые, притомъ, способны къ переходу по наслѣдству. Должны ли быть допущены какія-либо подобныя исключенія изъ общаго правила о преемствѣ въ искомомъ правѣ и отвѣтственности по искамъ, вслѣдствіе перехода къ наслѣдникамъ правъ и обязанностей наслѣдодателя и у насъ? Такого постановленія въ нашихъ законахъ, въ которомъ содержался бы прямой и общій отвѣтъ на этотъ вопросъ — постановленія, подобнаго имѣющемуся въ уложеніи саксонскомъ, найти нельзя; но если, въ видахъ его разрѣшенія, принять во вниманіе то соображеніе, что искъ есть только судебное средство осуществленія гражданскихъ правъ, пользованіе которымъ, вслѣдствіе этого, можетъ быть преемственно лишь только настолько, насколько преемственность представляется возможной въ самомъ томъ правѣ, осуществленіемъ котораго онъ долженъ служить, — то скорѣе слѣдуетъ вмѣстѣ съ Васьковскимъ (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 162) признать, что и у насъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда какое-либо право, или же какія-либо обязанности представляются настолько чисто личными правами и обязанностями, что должны подлежать прекращенію вслѣдствіе, напр., смерти лица управомоченнаго, или лица обязаннаго, и преемство какъ въ правѣ на искъ, съ цѣлью осуществленія такого права, такъ и въ обязанности отвѣчать по такимъ искамъ, должно считаться недопустимымъ, подобно тому, какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ.

Какъ на примѣръ такого рода чисто личныхъ правъ и обязанностей, преемственность въ осуществленіи которыхъ путемъ иска и въ обязанности отвѣчать по нимъ должна считаться недопустимой у насъ, нельзя, прежде всего, не указать на права и обязанности, по дѣйствіямъ чисто личнымъ, вы-



текающимъ изъ договоровъ о личномъ наймѣ и довѣренности, каковыя права и обязанности, въ силу постановленія нашего закона, выраженнаго въ 1544 ст. X т., почитаются обязательными единственно для лицъ, ихъ заключившихъ, и не распространяются на ихъ потомство, въ виду какового постановленія и нельзя не признать, что ни право на искъ объ исполненіи личныхъ дѣйствій по найму или довѣренности не можетъ переходить къ наслѣдникамъ лица, заключившаго договоръ, ни тѣмъ болѣе обязанность отвѣчать по такимъ искамъ не можетъ переходить къ наслѣдникамъ наемщика или повѣреннаго. Затѣмъ какъ на примѣры такого рода чисто личныхъ правъ, нельзя также не указать на право жены—требовать алиментовъ отъ мужа, на основаніи 106 ст. X т. 1 ч., а также на право дѣтей требовать алиментовъ отъ ихъ родителей, на основаніи 172 ст. X т. 1 ч., въ силу возложенной этими статьями обязанности доставлять содержаніе на мужа—женѣ, а на родителей—дѣтямъ, каковыя права и обязанности несомнѣнно представляются въ виду упоминанія о нихъ въ раздѣлахъ закона о личныхъ правахъ и обязанностяхъ супруговъ, а также родителей и дѣтей, настолько чисто личными правами и обязанностями, что за смертью кого-либо изъ нихъ должны, по объясненію сената (рѣш. 1888 г., № 17), подлежать прекращенію, вслѣдствіе чего и самые иски объ алиментахъ со стороны жены къ мужу или дѣтей къ родителямъ должны считаться невозможными за смертью жены или дѣтей, а также долженъ считаться невозможнымъ переходъ обязанности отвѣчать по такимъ искамъ къ наслѣдникамъ мужа или родителей за смертью ихъ. Къ этой же категоріи исковъ должны быть отнесены также иски о какомъ-либо пожизненномъ правѣ, установленномъ исключительно въ пользу извѣстнаго лица, какъ, напр., иски о пожизненномъ владѣніи, о выдачѣ пожизненной ренты и проч., на томъ основаніи, что вслѣдствіе прекращенія за смертью владѣльца такого права и самаго права его, переходъ иска о его осуществленіи къ его наслѣдникамъ представляется, очевидно, невысказаннымъ. Затѣмъ, къ такого рода искамъ, преемство въ которыхъ и отвѣтственность по которымъ должны считаться недопустимыми, должны быть отнесены также еще: во-1-хъ, иски о возвращеніи дара, по основаніямъ, указаннымъ въ 974 ст. X т. 1 ч., т.-е. вслѣдствіе, напр., покушенія на жизнь дарителя со стороны лица одареннаго, или причиненія послѣднимъ первому угрозъ, побоевъ, оклеветанія его въ какомъ-либо преступленіи, или оказанія ему вообще явнаго непочтенія, и во-2-хъ, иски безчестія за личную обиду, указанные въ 667 ст. X т. 1 ч., на томъ основаніи, что тѣ и другіе иски вытекаютъ изъ такихъ чисто личныхъ отношеній между искомъ и отвѣтчикомъ, что переходъ права на нихъ и отвѣтственности по нимъ къ ихъ правопреемникамъ представляется невысказаннымъ. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя не усмотрѣть, что иски эти, по ихъ существу, представляются ничѣмъ инымъ, какъ такими штрафными исками, переходъ которыхъ и преемство въ отвѣтственности по которымъ не допускались, какъ мы видѣли выше, и правомъ римскимъ.

Приведенные примѣры такихъ исковъ, преемство въ которыхъ и преемство въ отвѣтственности по которымъ представляются невозможными, по соображеніи частныхъ постановленій нашего положительнаго закона, не могутъ не служить достаточнымъ основаніемъ къ тому общему заключенію, относительно преемства въ искомомъ правѣ и отвѣтственности по искамъ, въ силу котораго слѣдуетъ признать, что и по нашему праву преемство въ искомомъ правѣ и отвѣтственности по иску, хотя и должно считаться за правило общее, но что, въ видѣ исключенія изъ этого правила, должно быть допущено дѣйствіе у насъ въ этомъ отношеніи и того положенія, которое выражено прямо въ уложеніи саксонскомъ, — положенія, указывающаго, что переходъ права на искъ и отвѣтственности по иску не долженъ имѣть мѣста во всѣхъ тѣхъ случаяхъ когда са-



мое то право, въ видахъ осуществленія котораго допустимы известныя иски, вытекаетъ изъ такихъ чисто личныхъ отношеній между лицами управомоченными и обязанными, что преемство въ самомъ этомъ правѣ представляется невозможнымъ и, потому, не допускается.

По праву римскому и уложенію саксонскому право на такого рода иски и обязанность отвѣтственности по нимъ прекращались за смертью лица управомоченнаго, или лица обязаннаго, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ не былъ возбужденъ при жизни этихъ лицъ; въ случаяхъ же возбужденія одного изъ такихъ исковъ лицомъ управомоченнымъ, противъ лица обязаннаго лично, процессъ по иску уже не подлежалъ прекращенію, но могъ быть продолженъ наследниками лица управомоченнаго и противъ наследниковъ лица обязаннаго. Основаніемъ этому дозволенію продолжать процессъ наследникамъ лица управомоченнаго и противъ наследниковъ лица обязаннаго, служило, по римскому праву, то обстоятельство, что моментъ *litis contestatio* въ процессѣ обязательно влекъ за собой новацию *cessaria* въ самомъ правѣ, составлявшемъ предметъ процесса, вслѣдствіе которой правовое основаніе, послужившее поводомъ къ иску, отодвигалось на задній планъ и на разрѣшеніе суда выступало правоотношеніе, установленное уже формулой претора, какъ бы уже абстрагированное отъ его основанія и обратившееся въ такое общее имущественное правоотношеніе, право иска и отвѣтственность по которому могли уже переходить и къ правопреемникамъ истца или отвѣтчика. Въ нашемъ процессѣ никакой, какъ известно, *litis contestatio* нѣтъ, и возбужденіе процесса никакой новаци въ правоотношеніи, предъявленномъ на разрѣшеніе суда, не производитъ, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ скорѣе признать, что у насъ обстоятельство предъявленія иска не должно влечь за собой допустимости преемства въ такихъ исковыхъ правахъ и въ обязанности отвѣчать по нимъ, преемство въ которыхъ, какъ чисто личныхъ правоотношеній между лицомъ управомоченнымъ и лицомъ обязаннымъ, представляется по самому существу этихъ правъ невозможнымъ, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ, далѣе, признать, что у насъ право на искъ объ осуществленіи подобныхъ правъ должно одинаково подлежать прекращенію, вслѣдствіе смерти лица управомоченнаго или лица обязаннаго, какъ въ случаяхъ наступленія этого обстоятельства, или вообще обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ къ открытію наследства, какъ лишенія по суду всѣхъ правъ состоянія, или же поступленія въ монашество, до возбужденія иска, такъ и послѣ его предъявленія.

Сказаннымъ, по поводу недопустимости преемства въ нѣкоторыхъ исковыхъ правахъ и отвѣтственности по нимъ по нашему закону, указываются также, если не общія, то, по отношенію именно этихъ правъ, нѣкоторыя особыя изъ основаній прекращенія по нимъ права на искъ. Именно, за такого рода обстоятельства должны быть признаны: смерть лица управомоченнаго, или лица обязаннаго, а также лишеніе котораго-либо изъ нихъ всѣхъ правъ состоянія, или поступленія котораго-либо изъ нихъ въ монашество, на томъ основаніи, что всѣ эти обстоятельства по нашему закону, выраженному въ 1222 и 1223 ст. X т. 1 ч., одинаково влекутъ за собой открытіе наследства или, все равно, наступленіе универсальнаго преемства.

Въ правѣ римскомъ, а также уложеніи саксонскомъ указывается собственно на два обстоятельства, долженствующія служить основаніемъ къ прекращенію или погашенію права на искъ, это—на истеченіе давности исковой и стеченіе исковъ. Что истеченіе давности должно служить и по нашему закону основаніемъ къ погашенію или прекращенію права на искъ, то на это мы имѣемъ прямыя указанія въ общихъ правилахъ нашего закона о правѣ на судебную защиту по имуществамъ, выраженные въ 692 и



694 ст. X т. 1 ч., въ которыхъ сказано, что право на отысканіе имущества изъ чужого неправильнаго владѣнія пресѣкается общей десятилѣтней земскою давностью и, затѣмъ, что иски и тяжбы ограничиваются общей десятилѣтней давностью. Хотя правилами этихъ статей указывается на давность, какъ на общее основаніе погашенія права на иски и, притомъ, одинаково, какъ вещные, такъ и личные, такъ какъ въ нихъ не указано никакихъ въ этомъ отношеніи исключеній, но, несмотря на это, и въ виду нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона или о недопустимости дѣйствія давности по отношенію нѣкоторыхъ исковъ, или недопустимости пріобрѣтенія давностью нѣкоторыхъ гражданскихъ правъ, обстоятельство истеченія давности никакъ не можетъ быть признано какъ объяснили Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву изд. 3, стр. 377) и Змирловъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства (Жур. гр. и уг. пр., 1888 г., кн. 8, стр. 32), за общее основаніе прекращенія всѣхъ исковыхъ правъ у насъ. Какъ на такіе иски, право на предъявленіе которыхъ въ силу изъятій, выраженныхъ въ самомъ законѣ, не можетъ подлежать прекращенію вслѣдствіе истеченія какой-либо давности, они указываютъ, во-1-хъ, на требованіе объ отысканіи правъ состоянія, утраченныхъ не вслѣдствіе преступленія, предусмотрѣнныя 13 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, на основаніи которой не подлежатъ никакой давности иски о возстановленіи правъ состоянія въ тѣхъ случаяхъ, когда право состоянія, законно кому-либо принадлежащее, утрачено не преступленіемъ, а вслѣдствіе какихъ-либо другихъ обстоятельствъ, какъ, напр., ошибочнаго показанія по ревизіи въ другомъ званіи и подобныхъ; во-2-хъ, на требованія о признаніи законности рожденія, предусмотрѣнныя 126 ст. X т., по которой право доказывать законность рожденія по отношенію къ самому истцу не прекращается никакой давностью; въ-3-хъ, на требованія объ отысканіи заповѣдныхъ имуществъ изъ чужого владѣнія, предусмотрѣнныя 564 ст. X т., по которой требованія эти не подлежатъ давности; въ-4-хъ, на требованія соучастниковъ общаго имущества о его раздѣлѣ, вслѣдствіе того, что изъ правила 550 ст. X т. возможно выведеніе того заключенія, что требованія эти могутъ подлежать предъявленію во всякое время, безъ всякаго отношенія къ тому—на сколько за долго до предъявленія требованія общее владѣніе возникло; въ-5-хъ, на требованія о спеціальномъ размежеваніи дачъ черезполоснаго владѣнія, вслѣдствіе того, что изъ правилъ 592 и 936 ст. X т. 2 ч. законовъ межевыхъ, предоставляющихъ право всѣмъ соучастникамъ черезполосной дачи во всякое время просить о полюбовномъ ея размежеваніи, а въ случаѣ недостиженія соглашенія о ея полюбовномъ размежеваніи, просить о судебномъ ея размежеваніи, возможно выведеніе того заключенія, что требованія эти не могутъ подлежать какой-либо давности; въ-6-хъ, на требованія овдовѣвшихъ супруговъ о выдѣлѣ имъ указной части изъ имущества умершаго супруга, вслѣдствіе того, что правилами 1152 и 1153 ст. X т. овдовѣвшимъ супругамъ предоставляется право требовать выдѣла слѣдуемой имъ указной части изъ имущества умершаго супруга вообще во время ихъ жизни, безъ ограниченія осуществленія ими этого права ихъ какимъ-либо срокомъ; въ-7-хъ, на требованіе о возвратѣ отданнаго на сохраненіе имущества, предъявляемья самими поклажедателями при жизни ихъ, вслѣдствіе того, что правиломъ 2113 ст. X т. объявляются неподлежащими дѣйствію 10-тилѣтней давности сохраненныя росписки по отношенію права поклажедателя требовать возврата отданнаго имъ на сохраненіе имущества во все время жизни его, и, въ-8-хъ, въ силу 683 ст. X т. на требованія объ измѣненіи размѣра присужденнаго срочнаго пособія за вредъ, причиненный смертью, или поврежденіемъ здоровья при эксплуатациіи желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній. О непогашаемости истеченіемъ какой-либо давности нѣкоторыхъ изъ этихъ правъ, какъ, напр., правъ семейственныхъ и правъ состоянія, а изъ имущественныхъ права собствен-



ности на заповѣдныя имѣнія и нѣкоторыхъ другихъ упоминаетъ также Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 161), а сенатъ указываетъ на непогашаемость истеченіемъ давности исковъ о спеціально размежеваніи дачъ, генерально обмежеванныхъ (рѣш. 1896 г., № 5). По мнѣнію Энгельмана, неподлежащими дѣйствию давности могутъ быть признаваемы лишь только тѣ иски, которые прямо изъяты изъ подъ ея дѣйствія постановленіями закона; по мнѣнію же Змирлова, напротивъ, установленныя закономъ въ этомъ отношеніи изъятія могутъ быть принимаемы въ значеніи лишь только примѣровъ, но что на самомъ дѣлѣ могутъ быть указаны еще и другіе такого рода иски, право на предъявленіе которыхъ не можетъ быть признаваемо подлежащимъ прекращенію вслѣдствіе истеченія давности исковой, несмотря и на неуказаніе на нихъ въ законѣ, какъ на такого рода иски. Какъ на примѣры такого рода исковъ онъ указываетъ между прочимъ, на иски, могущіе возникать вслѣдствіе нарушенія правъ семейныхъ, установленныхъ 103, 105, 172 и 194 ст. X т., нарушеніе которыхъ можетъ давать поводъ къ предъявленію, напр., однимъ изъ супруговъ иска о понужденіи другого супруга къ совмѣстному съ нимъ сожителству, или женой иска къ мужу о доставленіи ей пропитанія и содержанія, или несовершеннолѣтними дѣтьми иска къ родителямъ о доставленіи имъ пропитанія и воспитанія, или, наоборотъ, родителями иска къ ихъ совершеннолѣтнимъ дѣтямъ о доставленіи имъ содержанія, каковыя иски, по мнѣнію Змирлова, потому не могутъ быть признаваемы подлежащими погашенію вслѣдствіе истеченія давности на ихъ предъявленіе, что всѣ обязанности, устанавливаемыя правилами указанныхъ статей, представляются настолько безусловными, что должны подлежать непремѣнному исполненію во все время жизни супруговъ, родителей и дѣтей, почему и о возможности ихъ прекращенія когда-либо вслѣдствіе истеченія какого-либо времени и рѣчи быть не можетъ, тѣмъ болѣе, что неисполненіе многихъ изъ нихъ объявляется даже преступленіемъ и карается уголовнымъ закономъ. Какъ на другой примѣръ такого же рода исковъ, о погашеніи которыхъ истеченіемъ давности исковой въ законѣ хотя и не упоминается, но которые не могутъ подлежать погашенію вслѣдствіе того, что самое право, могущее подлежать осуществленію посредствомъ иска, не можетъ быть приобрѣтено по давности, нельзя не указать на иски объ устраненіи пользованія какими-либо правами въ чужомъ имуществѣ, въ видѣ, напр., какихъ-либо сервитутовъ, каковыя права, по объясненію большинства нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 106), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 174), Боровиковскаго („Давность“. Отчетъ судьи, т. II, стр. 27), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 160) и другихъ, а также и сената (рѣш. 1872 г., № 1306; 1873 г., № 1305 и друг.) не могутъ подлежать, на основаніи 560 ст. X т. 1 ч., приобрѣтенію вслѣдствіе давности пользованія, вслѣдствіе чего, конечно, и иски объ ихъ устраненіи должны считаться допустимыми или, все равно, не подлежащими погашенію, несмотря на истеченіе давности.

Примѣры этихъ исковъ съ несомнѣнной очевидностью указываютъ на то, что правильнымъ должно быть признано утвержденіе не Энгельмана, но Змирлова, высказавшаго совершенно основательно, что не подлежащими погашенію за истеченіемъ давности должны быть признаваемы не только тѣ иски, которыя изъ подъ дѣйствія ея прямо изъемяетъ самъ законъ, но и многіе другіе, или потому, что они представляются исками, долженствующими гарантировать осуществленіе такихъ правъ, которыя представляются безусловными и въ ихъ осуществленіи независимыми отъ времени, или же потому, что они, какъ только-что мной указано, представляются исками объ устраненіи осуществленія такого права, которое не можетъ быть приобрѣтаемо давностью. Для доказательства этого утвержденія достаточно и только-что приведенныхъ примѣровъ такого рода исковъ, хотя на самомъ дѣлѣ, какъ



это мы будемъ имѣть случай еще видѣть при разсмотрѣніи правъ вещныхъ, могутъ быть указаны и многіе другіе подобныя иски.

Въ 1 ст. приложения къ 694 ст. X т. выражено, затѣмъ, даже и самое опредѣленіе давности погасительной или исковой словами: „истечение сего срока“, т.-е. срока давности, „именуется земскою давностью“, каковое опредѣленіе хотя и представляется неполнымъ, вслѣдствіе неуказанія въ немъ на всѣ признаки и понятія этой давности, но, несмотря на это, изъ сопоставленія его съ дальнѣйшимъ содержаніемъ правила этой статьи, въ которой указано, что кто не учинилъ или не учинить иска въ теченіе срока давности, то искъ уничтожается, нельзя не вывести то заключеніе, что и по нашему закону понятіе этой давности можетъ быть опредѣляемо такъ же, какъ оно опредѣляется Барономъ, по соображеніи постановленій права римскаго и какъ его опредѣляютъ и изъ нашихъ цивилистовъ Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 308), Гуляевъ (Общій срокъ земскою давности. Жур. Мин. Юст., 1900 г. кн. 7, стр. 76), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 162), которые утверждаютъ, что исковая давность состоитъ въ прекращеніи права на искъ вслѣдствіе его неосуществленія въ теченіе опредѣленнаго закономъ времени. Въ виду возможности установленія такого опредѣленія понятія исковой или погасительной давности и по соображеніи постановленій нашего закона, нельзя, далѣе, не признать, что и у насъ представляются необходимыми для наступленія дѣйствія ея тѣ же условія, которыя указывались правомъ римскимъ и которыя, и по объясненію и изъ нашихъ цивилистовъ Мейера (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 286), Энгельмана, (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 337) и Васьковскаго (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 162) заключаются: во-1-хъ, въ истеченіи установленнаго закономъ срока давности и, во-2-хъ, въ неосуществленіи въ теченіе этого срока права на искъ.

Опредѣленіе условій дѣйствія давности погасительной въ такихъ общихъ чертахъ представляется, однакоже, далеко недостаточнымъ, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ каждое изъ нихъ состоитъ изъ такихъ отдѣльныхъ моментовъ, безъ ближайшаго опредѣленія которыхъ не представляется возможнымъ болѣе или менѣе точное опредѣленіе наступленія давности въ каждомъ конкретномъ случаѣ. Постановленія нашего закона, къ опредѣленію ихъ относящіяся, представляются, къ сожалѣнію, однакоже далеко неполными и недостаточными. Такъ, относительно составныхъ моментовъ перваго изъ этихъ условій въ нихъ имѣются болѣе или менѣе точныя указанія только времени или срока продолжительности давности, но ни начальнаго, ни конечнаго моментовъ ея теченія, опредѣленіе которыхъ представляется, однакоже, равно необходимымъ и существеннымъ. Между тѣмъ, относительно опредѣленія начальнаго момента теченія давности въ нашемъ законѣ имѣются далеко неопредѣлительныя указанія въ правилахъ 691 и 693 ст. X т., изъ которыхъ въ первой говорится только, что каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, а во второй, что каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ искать удовлетворенія и вознагражденія. Основываясь на этихъ неопредѣлительныхъ указаніяхъ нашего закона начальнаго момента теченія давности, какъ наши цивилисты, какъ Мейеръ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 288), Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 311), Кр. М. въ его рецензій на сочиненіе (Жур. Мин. Юст., 1867 г., кн. 10, стр. 134), Побѣдоносцевъ, (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 201), Першеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 162), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. I, стр. 162) и Змировъ въ его статьѣ „Приостановленіе и перерывъ исковой давности“ (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Декабрь, стр. 28), такъ и сенатъ (рѣш. 1875 г., № 883; 1876 г., № 22; 1878 г., № 179; 1894 г., № 71; 1895 г., № 16 и друг.) утверждаютъ,



что начальный момент давности исковой долженъ опредѣляться по времени возникновенія права на искъ — *actio nata*, т.-е. тѣмъ временемъ, когда право истца подверглось нарушенію, или, разумѣется, все равно, когда фактическое положеніе не соотвѣтствуетъ болѣе его праву, вслѣдствіе его нарушенія, каковое утвержденіе и представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, вслѣдствіе того, что оно дѣйствительно можетъ быть выведено изъ указанныхъ постановленій нашего закона, такъ какъ изъ правила первой изъ нихъ, относительно опредѣленія начального момента возникновенія исковъ вещныхъ, дѣйствительно можетъ быть выведено, по справедливому замѣчанію Энгельмана, Кр. М., Шершеневича и сената, то заключеніе, что право на искъ должно возникать въ тотъ моментъ, когда имущество перешло въ чужое неправильное владѣніе, или когда другое лицо начало неправильно владѣть имъ на себя, а изъ правила второй изъ нихъ, относительно опредѣленія начального момента возникновенія исковъ личныхъ или о правахъ обязательственныхъ, также по ихъ замѣчанію, можетъ быть выведено то заключеніе, что право на искъ должно возникать въ тотъ моментъ, когда управомоченный по договору или обязательству получаетъ право требовать исполненія или вознагражденія за вредъ и убытки, вслѣдствіе неисполненія обязательства. Такимъ образомъ, и согласно постановленій нашего закона представляется возможнымъ установить то же опредѣленіе начального момента теченія давности исковой, какое предлагается правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ.

Это, однакоже, только общее опредѣленіе этого момента, которое можетъ считаться достаточнымъ развѣ только относительно опредѣленія начального момента давности, погашающей иски вещные, какъ иски о правахъ абсолютныхъ, но не иски о правахъ обязательственныхъ, въ виду разнообразія этихъ правъ, какъ правъ перѣдко условныхъ, или срочныхъ, вслѣдствіе чего, какъ въ правѣ римскомъ, такъ и отчасти уложеніи саксонскомъ преподаны еще многія частныя правила для опредѣленія начального момента теченія давности, долженствующей погашать иски о нѣкоторыхъ отдѣльныхъ обязательственныхъ правахъ; въ нашемъ же законѣ въ этомъ отношеніи, напротивъ, даны только нѣкоторыя немногія отрывочныя указанія. Такъ, въ правѣ римскомъ даются прежде всего указанія для опредѣленія начального момента этой давности особо для исковъ о такихъ обязательствахъ, которыя заключаются въ несовершеніи чего-либо — *in non faciendo* и о такихъ обязательствахъ, которыя, напротивъ, направлены на совершеніе какихъ-либо положительныхъ дѣйствій. Въ нашемъ законѣ въ видахъ опредѣленія начального момента теченія этой давности по отношенію исковъ о первыхъ изъ этихъ обязательствъ, напротивъ, никакихъ особыхъ указаній не дано, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ, по соображеніи того общаго опредѣленія начального момента теченія давности исковой, которое можетъ быть выведено и изъ постановленій нашего закона, начальный моментъ теченія ея и для исковъ объ этихъ послѣднихъ обязательствахъ можетъ быть опредѣляемъ такъ же какъ и по праву римскому, т.-е. тѣмъ временемъ, когда лицо обязанное совершаетъ то дѣйствіе, которое оно обязывалось или было обязано не совершать, на томъ основаніи, что въ этотъ моментъ происходитъ такое нарушеніе права лица управомоченнаго, которое согласно общаго опредѣленія начального момента ея теченія и по нашему закону открываетъ ему право на искъ. Въ видахъ опредѣленія, затѣмъ, начального момента теченія давности погасительной для исковъ объ обязательствахъ, направленныхъ на совершеніе какихъ-либо положительныхъ дѣйствій, право римское, напротивъ, различало иски о такихъ обязательствахъ, которыя подлежали немедленному исполненію, и о такихъ обязательствахъ, исполненіе которыхъ, напротивъ, должно было послѣдовать въ извѣстный промежутокъ времени, оставленный, однакоже, контрагентами обязательства



безъ опредѣленія. Начальный моментъ теченія давности для первыхъ изъ этихъ исковъ оно опредѣляетъ временемъ *perfectio* требованія или, все равно, временемъ возникновенія обязательства. Въ нашемъ законѣ никакого особаго опредѣленія начального момента теченія давности для этихъ исковъ не дано; но, несмотря на это, сенатъ, руководствуясь тѣмъ общимъ началомъ, въ силу котораго начальный моментъ давности исковой долженъ подлежать опредѣленію по времени нарушенія права истца, когда для него возникаетъ и право на предъявленіе иска о немъ, въ частности объяснилъ, что для исковъ о платежѣ денегъ за отпущенный изъ лавки товаръ, когда срокъ платежа ихъ назначенъ не былъ и когда вслѣдствіе этого право на ихъ полученіе возникало немедленно по отпускѣ товара, давность должна быть исчисляема со времени отпуска товара (рѣш. 1874 г. № 730), а для исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ недозволеннымъ дѣяніемъ начальный моментъ давности исковой долженъ подлежать опредѣленію по времени совершенія этого дѣянія, а если оно дѣящееся, то по времени окончанія или совершенія послѣдняго дѣйствія, на томъ основаніи, что въ это время нарушается право истца, что собственно и открываетъ ему право на искъ объ убыткахъ (рѣш. 1871 г., №№ 425 и 1279), каковыя положенія, какъ вполне согласныя съ общимъ началомъ, выставленнымъ нашимъ закономъ по отношенію опредѣленія начального момента теченія давности исковой, могутъ быть обобщены и, затѣмъ, приняты къ руководству вообще по отношенію опредѣленія начального момента этой давности по времени *perfectio* требованія, какъ указывалось правомъ римскимъ, для исковъ о такихъ обязательствахъ, которыя направлены на совершеніе такихъ какихъ-либо положительныхъ дѣйствій, исполненіе которыхъ не рассчитано на извѣстную продолжительность времени. Совершенно въ согласіи съ этимъ общимъ началомъ, могущимъ быть выведеннымъ и изъ постановленій нашего закона въ видахъ опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ о подобныхъ обязательствахъ, и въ частныхъ правилахъ, во-1-хъ, 683 ст. X т., указано, что начальный моментъ давности для исковъ о вознагражденіи за убытки, понесенные вслѣдствіе смерти, или поврежденія въ здоровьѣ и причиненные несчастьемъ, послѣдовавшимъ при эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній, долженъ опредѣляться, когда несчастье произошло на желѣзной дорогѣ, днемъ воспослѣдованія событія, служащаго поводомъ къ иску, а когда несчастье произошло на пароходѣ, днемъ послѣдовавшихъ отъ него смерти или поврежденія здоровья, и, во-2-хъ, въ 136 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ указано, что начальный моментъ этой давности долженъ быть опредѣляемъ для исковъ къ желѣзнымъ дорогамъ о вознагражденіи за поврежденіе груза, или утрату части его, днемъ выдачи груза, а для исковъ о вознагражденіи за полную утрату груза, или за прѣсрочку въ его доставкѣ, днемъ истеченія срока его доставки сообразно накладной, а для исковъ о возвратѣ переборовъ, днемъ окончательной уплаты провозной платы и дополнительныхъ сборовъ, каковымъ днемъ долженъ опредѣляться начальный моментъ давности также и для исковъ желѣзныхъ дорогъ къ грузоотправителямъ объ уплатѣ недоборовъ и, наконецъ, для всѣхъ прочихъ исковъ, какъ желѣзныхъ дорогъ, такъ и къ нимъ, указанныхъ въ 135 ст. устава, днемъ воспослѣдованія того событія, которое служитъ поводомъ къ иску.

Временемъ *perfectio* обязательства право римское опредѣляло начальный моментъ давности погасительной также и для исковъ о такихъ обязательствахъ, исполненіе которыхъ хотя и было рассчитано на извѣстный промежутокъ времени, но который сторонами обязательства опредѣленъ не былъ, когда, напр., были даны въ заемъ деньги, или же когда были отданы на сохраненіе вещи, безъ опредѣленія срока ихъ возвращенія, на томъ основаніи, что и такого рода обязательства должны быть признаваемы подлежащими исполненію съ мо-



мента ихъ возникновенія, въ каковой моментъ, вслѣдствіе этого, можетъ быть предъявляемъ и искъ о ихъ исполненіи. Въ правилѣ 1549 ст. X т. нашего закона, напротивъ, дано только частное указаніе относительно опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ не о всѣхъ такихъ обязательствахъ, моментъ исполненія которыхъ хотя и рассчитанъ на извѣстный промежутокъ времени, но оставленъ сторонами обязательства безъ опредѣленія, а только для исковъ объ исполненіи обязательствъ долговыхъ, такъ какъ въ немъ сказано только: „земская давность по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія считается со дня предъявленія такого обязательства ко взысканію. Постановленіемъ этимъ для исковъ объ исполненіи такихъ долговыхъ обязательствъ, время исполненія которыхъ не опредѣлено, предписывается, очевидно, относительно опредѣленія начального момента давности погасительной принимать во вниманіе никакъ не тотъ моментъ, по соображеніи котораго начало этой давности для подобныхъ исковъ опредѣлялось правомъ римскимъ, т.-е. никакъ не моментомъ *perfectio* обязательства. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что постановленіе это представляется предписаніемъ закона частнымъ, и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—по какому моменту начало давности погасительной должно подлежать опредѣленію у насъ для исковъ о другихъ подобныхъ обязательствахъ? Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 328) и Шайкевичъ въ его статьѣ „О давности по безсрочнымъ обязательствамъ“ (Жур. гр. и тор. пр., 1871 г., кн. 2, стр. 178—180 и 190—191) разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что начальный моментъ давности для исковъ объ исполненіи не долговыхъ безсрочныхъ обязательствъ, а другихъ и у насъ долженъ быть опредѣляемъ по времени *perfectio* требованія или, все равно, по времени возникновенія обязательства, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что для управомоченнаго на такое обязательство право требовать его исполненія, какъ такого обязательства, время исполненія котораго поставлено въ исключительную зависимость отъ его воли, существуетъ во всякое время, начиная съ момента его окончательнаго совершенія или возникновенія, съ какового момента, вслѣдствіе этого, для него и возникаетъ право на искъ о его исполненіи, и, во-2-хъ, потому, что правило 1549 ст. опредѣляющее начальный моментъ давности погасительной для исковъ по долговымъ обязательствамъ, какъ законъ частный и исключительный, не должно имѣть примѣненія къ опредѣленію начального момента этой давности для исковъ объ исполненіи другихъ подобныхъ обязательствъ, тѣмъ болѣе, что законъ этотъ стоитъ въ противорѣчьи не только съ правилами опредѣляющими начальный моментъ давности погасительной для исковъ по векселямъ, выданнымъ до востребованія, но и вообще съ значеніемъ этой давности по нашему праву, такъ какъ пропускомъ ея погашается исковое право, оставшееся въ бездѣйствіи, между тѣмъ, какъ этимъ закономъ, напротивъ, опредѣляется, что право это, несмотря на оставленіе его въ бездѣйствіи, давностью не погашается. Разрѣшивъ въ такомъ смыслѣ занимающій насъ вопросъ, Энгельманъ признаетъ, однакоже, возможнымъ опредѣлять начальный моментъ давности погасительной по правилу 1549 ст. не только для исковъ объ исполненіи долговыхъ обязательствъ безсрочныхъ, выданныхъ срокомъ до востребованія, вытекающихъ собственно изъ договора займа, но и вообще для исковъ объ исполненіи всѣхъ вытекающихъ изъ договоровъ такихъ обязательствъ, которыя подходятъ подъ характеръ обязательствъ долговыхъ, какъ, напр., искъ о возвращеніи имущества, отданнаго въ ссуду до востребованія и другихъ подобныхъ; Шайкевичъ же, напротивъ, прямо и категорически высказывается за возможность опредѣленія начального момента этой давности по правилу 1549 ст. только для исковъ объ исполненіи обязательствъ, вытекающихъ изъ договора займа, но не другихъ, на томъ основаніи, что по смыслу нашего закона терминъ



„долговое обязательство“ имѣеть значеніе только заемнаго денежнаго обязательства, что ясно видно, между прочимъ, изъ правилъ 580 и 585 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гр., говорящихъ о порядкѣ предъявленія ко взысканію въ безспорномъ порядкѣ денежныхъ обязательствъ, залогомъ или залогомъ необезпеченныхъ, называемыхъ обязательствами долговыми. Также и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 493) говоритъ объ опредѣленіи начальнаго момента давности погасительной по правилу 1549 ст. для исковъ объ исполненіи, какъ безсрочныхъ долговыхъ обязательствъ, обязательствъ заемныхъ, вытекающихъ изъ договора займа; Кр. М. же въ его рецензій на сочиненіе Ангельмана (Жур. Мин. Юст., 1867 г., кн. 10, стр. 141), напротивъ, по вопросу объ опредѣленіи тѣхъ долговыхъ обязательствъ, начальный моментъ давности для исковъ объ исполненіи которыхъ долженъ подлежать опредѣленію по правилу этой статьи, примыкаетъ скорѣе къ мнѣнію Ангельмана; а Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 203) даже прямо и рѣшительно высказывается за правильность мнѣнія тѣхъ юристовъ, которые полагаютъ, что начальный моментъ давности погасительной для исковъ объ исполненіи безсрочныхъ обязательствъ и, притомъ, не только долговыхъ, но и всякихъ другихъ, какъ, напр., обязательствъ о возвращеніи какихъ-либо вещей и подобныхъ, долженъ опредѣляться временемъ заявленія со стороны лица управомоченнаго требованія о его исполненіи, вслѣдствіе того, что только послѣ предъявленія этого требованія можно говорить о нарушеніи его права или, все равно о возникновеніи его права на искъ. Изъ этихъ двухъ противоположныхъ отвѣтовъ на занимающій насъ вопросъ болѣе согласнымъ, какъ съ тѣми общими положеніями, которыя могутъ быть выведены, какъ мы видѣли нѣсколько выше, какъ постановленій нашего закона, относительно опредѣленія начальнаго момента давности погасительной для исковъ личныхъ вообще, такъ съ самымъ правиломъ 1549 ст., какъ закономъ частнымъ и исключительнымъ, представляется отвѣтъ, данный Ангельманомъ и въ особенности Шайкевичемъ, который поэтому и долженъ быть принятъ къ руководству. Слѣдуетъ только относительно опредѣленія начальнаго момента этой давности для исковъ объ исполненіи заемныхъ долговыхъ обязательствъ по правилу этой послѣдней статьи замѣтить, во-1-хъ, что въ виду примѣчанія къ 1259 ст. X т., которымъ указывается, что если въ случаѣ смерти заемщика такое обязательство будетъ оставлено въ безгласности въ теченіе 10 лѣтъ со дня смерти его, то наследники его освобождаются отъ всякой по оному отвѣтственности, начальный моментъ этой давности по правилу 1549 ст. долженъ быть опредѣляемъ, какъ объяснили Ангельманъ, Кр. М., Шайкевичъ и Гольмстенъ, только для исковъ противъ самого заемщика при жизни его, а что въ случаѣ его смерти давность погасительная должна быть исчисляема уже со дня его смерти, а не со дня представленія обязательства ко взысканію, и, во-2-хъ, что по правилу этой послѣдней статьи, какъ они объяснили, начальный моментъ давности долженъ быть опредѣляемъ по времени представленія обязательства ко взысканію, а никакъ не по времени вѣсудебнаго обращенія самого заимодавца къ должнику съ требованіемъ платежа.

Относительно опредѣленія, затѣмъ, начальнаго момента давности погасительной для исковъ объ исполненіи, напротивъ, такихъ договорныхъ обязательствъ, которыми въ договорѣ назначенъ извѣстный срокъ дѣйствія ихъ, въ правилѣ 1549 ст. прямо указано, что давность должна быть исчисляема со времени срока, назначеннаго для окончательнаго дѣйствія договора. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Ангельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 323 и 329), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 202—203) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 162), а также и сенатъ (рѣш. 1868 г. № 891) утверждаютъ, что въ случаѣ опредѣленія въ



договорѣ окончательнаго дѣйствія его не срокомъ, а наступленіемъ какого-либо условія или событія, начальный моментъ давности погасительной для исковъ о ихъ исполненіи долженъ опредѣляться временемъ наступленія этихъ условія или событія, каковое утвержденіе и представляется вполнѣ правильнымъ, въ виду совершенной одинаковости значенія наступленія, какъ срока, такъ и условія въ отношеніи дѣйствія правоотношенія, почему и правомъ римскимъ наступленію ихъ придавалось одинаковое значеніе и въ отношеніи опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ о правоотношеніяхъ срочныхъ и условныхъ. По замѣчанію Энгельмана, согласно этого указанія начальный моментъ давности погасительной долженъ опредѣляться не только въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе обязательства прямо обусловлено въ договорѣ наступленіемъ извѣстнаго срока, или условія, но и въ тѣхъ, когда или изъ сущности договора, или же изъ намѣренія сторонъ возможно выведеніе предположенія о томъ, что онѣ имѣли въ виду обусловить исполненіе его наступленіемъ какого-либо времени или условія; а по замѣчанію Побѣдоносцева также и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ договорѣ объ употребленіи какихъ-либо вещей указана спеціальная цѣль ихъ употребленія, и когда начальный моментъ давности погасительной долженъ быть опредѣляемъ по времени достиженія указанной въ договорѣ цѣли, съ каковымъ замѣчаніемъ также нельзя не согласиться, вслѣдствіе того, что и въ этихъ случаяхъ представляется вполнѣ возможнымъ примѣненіе по аналогіи указанія, содержащагося въ правилѣ 1549 ст., относительно опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ объ исполненіи срочныхъ обязательствъ. Представляется, кажется, возможнымъ руководствоваться по аналогіи указаніемъ этой послѣдней статьи также и относительно опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ о такихъ обязательственныхъ правахъ, осуществленіе которыхъ поставлено въ зависимость отъ заявленія вѣрителя о намѣреніи его приступить къ ихъ осуществленію или, все равно, признать, что начальный моментъ этой давности для исковъ о такихъ правахъ долженъ быть опредѣляемъ по времени сдѣланія вѣрителемъ этого заявленія, на томъ основаніи, что осуществленіе его права поставлено въ этомъ случаѣ въ зависимость отъ наступленія какъ бы такого событія, наступленіе котораго, по отношенію осуществленія права, имѣетъ то же значеніе, какъ и назначенный въ договорѣ срокъ его исполненія со времени наступленія котораго давность поэтому и должна воспринимать ея теченіе по правилу этой статьи. Есть въ нашемъ законѣ въ правилѣ 2113 ст. X т. еще одно частное указаніе относительно опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ о возвратѣ отданнаго на сохранене имуществу, могущихъ подлежать предъявленію послѣ смерти или поклажедателя или поклажепринимателя, или наслѣдниками перваго, или же къ наслѣдникамъ послѣдняго, начальный моментъ давности для предъявленія каковыхъ исковъ и правиломъ этой статьи опредѣляется или временемъ послѣдняго припечатанія въ публичныхъ вѣдомостяхъ вызова первыми лица, принявшаго имущество на сохранене или же временемъ предъявленія поклажедателемъ сохранныхъ росписокъ наслѣдникамъ поклажепринимателя въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня послѣдняго припечатанія сдѣланнаго имъ вызова ихъ въ публичныхъ вѣдомостяхъ.

Относительно, затѣмъ, опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ объ исполненіи такихъ обязательствъ, которыя заключаются или въ періодическихъ взносахъ, или въ періодическомъ доставленіи какихъ-либо вещей, или же періодическомъ совершеніи какихъ-либо дѣйствій, никакихъ указаній въ нашемъ законѣ, напротивъ, не дано. Побѣдоносцевъ, въ видахъ опредѣленія начального момента этой давности для исковъ о такихъ обязательствахъ предлагаетъ, прежде всего, различать случаи, когда периоди-



ческие взносы, или дѣйствія составляютъ только дополнительное обязательство, зависимое отъ другого главнаго, каковымъ представляются, напр., обязательство платежа процентовъ на занятый капиталъ, или обязательство платежа известной суммы за взятое въ наемъ имущество; и когда, напротивъ, они сами по себѣ составляютъ главное обязательство, какъ, напр., ежемѣсячныя поставки по договору. Затѣмъ, по его мнѣнію, начальный моментъ давности погасительной долженъ быть опредѣляемъ особо для исковъ объ исполненіи обязательства о совершеніи cadaго отдѣльнаго періодическаго платежа, или о совершеніи cadaго отдѣльнаго дѣйствія одинаково въ обоихъ случаяхъ по тому времени, когда они, согласно договора, подлежали совершенію, такъ что въ первомъ случаѣ давность для исковъ объ отдѣльныхъ платежахъ можетъ имѣть самостоятельное значеніе, вслѣдствіе того, что начальный моментъ ея можетъ и не совпадать съ начальнымъ моментомъ давности для иска объ исполненіи главнаго обязательства, который долженъ опредѣляться самостоятельно по общему правилу по времени его исполненія; отличие же первыхъ случаевъ отъ вторыхъ, относительно опредѣленія начального момента давности, заключается, по объясненію Побѣдоносцева, въ томъ, что погашеніе давностью главнаго обязательства должно въ то же время влечь за собой погашеніе и требованій къ нему придаточныхъ, или отъ него зависимыхъ, какъ, напр., требованій о платежѣ процентовъ, наемной платы и проч. (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 204—206). Положеніями этими Побѣдоносцевъ разрѣшаетъ вопросъ объ опредѣленіи у насъ начального момента давности погасительной для исковъ объ исполненіи указанныхъ обязательствъ, очевидно, совершенно согласно съ опредѣленіемъ, предлагавшемся для этого правомъ римскимъ. По мнѣнію Думашевскаго, напротивъ, теченіе давности для процентовъ должно начинаться вмѣстѣ съ теченіемъ давности для самого займа, вслѣдствіе того, что проценты составляютъ принадлежность главнаго обязательства—займа, почему и право на полученіе первыхъ должно прекращаться вмѣстѣ съ прекращеніемъ права по главному обязательству (Сводъ, т. I, стр. 353). Противорѣчающимъ заключенію Побѣдоносцева представляется, очевидно, только первая половина этого положенія; но правильнымъ должно быть признано всецѣло заключеніе, высказанное Побѣдоносцевымъ, на томъ основаніи, что право на полученіе процентовъ можетъ терпѣть нарушеніе особо отъ права на полученіе капитала, почему и начальный моментъ давности погасительной для иска о нихъ также можетъ особо опредѣляться по моменту его нарушенія. Правильнымъ положеніе это представляется тѣмъ болѣе, что мысль о томъ, что давность относительно иска о процентахъ можетъ воспринимать особо теченіе отъ иска о капиталѣ, и что, затѣмъ, искъ о нихъ можетъ подлежать и погашенію особо отъ иска о капиталѣ, не чужда и нашему закону, такъ какъ въ правилѣ 85 ст. раздѣла III, т. XI уст. кредит. постановлено, что купоны государственныхъ банковыхъ билетовъ, которые представляютъ собой не что иное какъ обязательство платежа процентовъ на капиталъ, не предъявленные къ платежу въ теченіе 10 лѣтъ считаются недѣйствительными, что, однакоже, нисколько не уничтожаетъ права на полученіе самаго капитала по этимъ билетамъ по выходѣ ихъ въ тиражъ. Сенатъ по поводу опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ о такихъ обязательствахъ, которыя заключаются въ періодическихъ платежахъ, въ частности пока только объяснилъ, что начальный моментъ давности для исковъ о нихъ долженъ опредѣляться особо для иска о каждомъ платежѣ по времени назначеннаго въ договорѣ срока его доставленія (рѣш. 1880 г. № 296).

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что правило 1549 ст. X т. говоритъ вообще о прекращеніи договоровъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ срока окончательнаго дѣйствія ихъ истекла давность, представляется возможнымъ признать, что и для исковъ объ исполненіи обязательствъ двустороннихъ на-



начальный момент давности погасительной въ тѣхъ случаяхъ, когда для дѣйствія взаимныхъ обязательствъ назначенъ въ договорѣ какой-либо срокъ, долженъ быть опредѣляемъ по времени наступленія этого срока, а если для исполненія взаимныхъ обязательствъ назначены особые сроки, то по времени наступленія срока, назначеннаго особо для исполненія каждаго обязательства. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда бы въ договорѣ время исполненія взаимныхъ обязательствъ было опредѣлено не какимъ-либо срокомъ, а наступленіемъ какого-либо событія, или условія, или же предъявленіемъ заявленія объ исполненіи обязательства, представляется также возможнымъ, въ видахъ опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ объ исполненіи двустороннихъ обязательствъ, принять къ руководству тѣ положенія, изложенныя нѣсколько выше, согласно которымъ слѣдуетъ опредѣлять начальный моментъ этой давности для исковъ объ исполненіи одностороннихъ обязательствъ, вслѣдствіе того, что изъ правила 1549 ст. X т. представляется возможнымъ выводъ этихъ положеній одинаково, какъ по отношенію опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ объ исполненіи обязательствъ какъ одностороннихъ, такъ и двустороннихъ. Относительно, наконецъ, опредѣленія начального момента давности погасительной для исковъ объ исполненіи такихъ двустороннихъ обязательствъ, время исполненія которыхъ не только ничѣмъ не опредѣлено, но исполненіе которыхъ можетъ быть требуемо каждымъ контрагентомъ немедленно, ничего болѣе не остается, какъ признать, что начальный моментъ этой давности для исковъ объ исполненіи такихъ обязательствъ долженъ подлежать опредѣленію, какъ указывается правомъ римскимъ, какъ высказалъ Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 325 и 328), по времени *perfectio* обязательства, на томъ основаніи, что съ этого момента для каждаго контрагента возникаетъ право требовать его исполненія, а никакъ не отдѣльно для иска каждаго контрагента по времени исполненія имъ дѣйствія, составляющаго предметъ его обязательства по отношенію другого контрагента, какъ напр., по утвержденію Энгельмана по искамъ одареннаго къ дарителю о выдачѣ подареннаго ему имущества, или покупателя имущества къ его продавцу о выдачѣ ему купленнаго имъ имущества и подобныя.

Правомъ римскимъ особо опредѣлялся еще начальный моментъ давности погасительной для исковъ подопечныхъ къ ихъ бывшимъ опекунамъ. Въ нашемъ законѣ особаго указанія для опредѣленія начального момента давности для этихъ исковъ, напротивъ, не дано; но сенатъ, основываясь на томъ, во-1-хъ, обстоятельстве, что въ силу самаго закона, выраженнаго въ 266 ст. X т., имущество опекаемаго должно оставаться на храненіи и въ завѣдываніи опекуна до момента сдачи имъ опеки, до наступленія какового момента собственникъ имущества даже и не въ правѣ требовать отъ него передачи ему его имущества, а во-2-хъ, на томъ обстоятельстве, что распоряженія опекуна, нарушающія права подопечнаго, не представляютъ единичнаго факта нарушенія, а длятся, напротивъ, все время пока онъ состоитъ опекуномъ и распоряжается его имуществомъ,—высказалъ, что начальный моментъ давности погасительной для исковъ подопечнаго къ опекуну, какъ вообще объ убыткахъ, причиненныхъ неправильными его распоряженіями, такъ въ частности и исковъ о вознагражденіи за растраченное имъ имущество его долженъ опредѣляться не по времени совершенія имъ этихъ дѣйствій, а тѣмъ временемъ, когда онъ обязанъ былъ сдать находившееся въ его завѣдываніи имущество въ опекунское управленіе (рѣш. 1894 г., № 22). Такимъ образомъ, по объясненію сената, начальный моментъ давности погасительной для исковъ къ опекунамъ долженъ опредѣляться по времени окончанія опеки въ лицѣ извѣстнаго опекуна, но не по времени прекращенія ея вообще, какъ указывалось правомъ римскимъ, опредѣленіе его по каковому моменту и на самомъ



дѣлѣ представляется, кажется, болѣе согласнымъ съ приведеннымъ сенатомъ закономъ, опредѣляющимъ взаимныя отношенія опекуна и подопечнаго по вѣренному завѣщыванію послѣдняго имуществу.

Нѣтъ также въ нашемъ законѣ общаго правила объ опредѣленіи начальнаго момента давности погасительной для исковъ отрицательныхъ, или исковъ о ничтожности и недѣйствительности юридическихъ актовъ, подобныхъ извѣстнымъ римскому праву исковъ *in integrum restitutio*, а есть только два частныхъ постановленія, опредѣляющія начальный моментъ этой давности для предъявленія споровъ о духовныхъ завѣщаніяхъ и купчихъ крѣпостяхъ, выраженные въ правилахъ 1066<sup>12</sup> ст. и 1524 ст. X т., изъ которыхъ первой указывается, что начальный моментъ этой давности для споровъ о духовныхъ завѣщаніяхъ долженъ опредѣляться по времени публикаціи объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію, а второй, что начальный моментъ давности для споровъ о купчихъ крѣпостяхъ долженъ быть опредѣляемъ по времени опубликованія въ вѣдомостяхъ или о купчей крѣпости, или же о ввводѣ во владѣніе. Опредѣленіе начальнаго момента давности для споровъ о послѣднихъ актахъ временемъ совершенія публикацій о двухъ совершенно различныхъ дѣйствіяхъ дѣлаетъ на самомъ дѣлѣ опредѣленіе его настолько сбивчивымъ, что Любавскій въ его „Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ“ считаетъ даже невозможнымъ устранить эту сбивчивость и дать хотя сколько-нибудь точное опредѣленіе начальнаго момента давности для этихъ споровъ, признавая, что запутанность его опредѣленія, допущенная въ законѣ, можетъ быть устранена разъясненіемъ, даннымъ только въ законодательномъ порядкѣ, причемъ онъ приводитъ, однакоже, и противоположныя мнѣнія, высказывавшіяся нашими цивилистами по поводу опредѣленія начальнаго момента давности для этихъ споровъ, какъ, напр., мнѣнія Еропкина и Цеймерна, полагавшихъ необходимымъ опредѣлять начальный моментъ давности для этихъ споровъ только по моменту припечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ публикацій о явкѣ купчей крѣпости къ вводу во владѣніе, въ виду Высочайше утвержденнаго 14 декабря 1842 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 1524 ст., въ которомъ Государственный Совѣтъ высказалъ, что срокъ, установленный этой статьей для оспариванія купчихъ крѣпостей долженъ быть исчисляемъ именно только съ этого момента, а также Побѣдоносцева, признавашаго въ его статьѣ „Приобрѣтеніе собственности и поземельныя книги“ (Русскій Вѣст., 1860 г., кн. 14), напротивъ, что начальный моментъ давности для этихъ споровъ долженъ опредѣляться только по времени публикаціи объ окончательномъ совершеніи купчей крѣпости (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 221—226). Въ виду, во-1-хъ, того обстоятельства, что указанное Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта не одно послужило источникомъ правилу 1524 ст., а во-2-хъ, потому, что въ самомъ правилѣ этой статьи начальный моментъ давности для споровъ противъ купчихъ крѣпостей прямо и категорически опредѣляется временемъ совершенія двухъ различныхъ дѣйствій, заключеніе Еропкина и Цеймерна о необходимости опредѣленія его временемъ совершенія одного изъ этихъ дѣйствій и не можетъ быть признано правильнымъ; а, затѣмъ, въ видахъ устраненія неопредѣленности, порождаемой двоякимъ опредѣленіемъ правиломъ этой статьи начальнаго момента давности для этихъ споровъ, представляется, кажется, возможнымъ предложить такое объясненіе его, что по времени публикаціи собственно о ввводѣ во владѣніе начальный моментъ давности для этихъ споровъ долженъ опредѣляться лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда ввводъ во владѣніе былъ совершенъ немедленно по совершеніи купчей и никакъ не позже двухъ лѣтъ по ея совершенію, а что въ тѣхъ случаяхъ, когда ввводъ во владѣніе въ теченіе этого времени совершенъ не былъ, начальный моментъ давности для этихъ споровъ долженъ опредѣляться уже по времени



совершенія публикаціи въ вѣдомостяхъ объ утвержденіи купчей крѣпости, на томъ основаніи, что изъ 205 и 290 ст. Учрежденія о губерніяхъ 7 Ноября 1775 г., показанныхъ въ числѣ источниковъ правила этой статьи, видно, что цѣлью установленія особой болѣе короткой давности для предъявленія споровъ противъ купчихъ было сдѣлать по возможности скорѣе безспорными эти акты, для чего статьями этими и предписывалось исчислять срокъ этой давности со времени публикаціи въ вѣдомостяхъ о совершеніи не ввода во владѣніе, а купчей крѣпости. Не можетъ не быть очевиднымъ, что для достиженія этой цѣли и представляется необходимымъ опредѣлять не по какому-либо другому моменту, какъ только по времени совершенія этого послѣдняго дѣйствія начальный моментъ давности для этихъ исковъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы ввода во владѣніе въ теченіе срока этой давности, начиная съ этого именно момента, совершенно не было, что можетъ встрѣчаться нерѣдко, какъ въ виду вообще необязательности его совершенія, такъ и неуказанія въ законѣ какого-либо срока для его совершенія по утвержденіи купчей крѣпости.

Болѣе, однакоже, важнымъ представляется, затѣмъ, вопросъ объ опредѣленіи самаго существа тѣхъ исковъ, о которыхъ, какъ о спорахъ противъ купчихъ крѣпостей и духовныхъ завѣщаній говоритъ законъ въ правилахъ разсматриваемыхъ статей. Въ мнѣніяхъ, высказанныхъ нашими цивилистами въ его разрѣшеніе проявляется, къ сожалѣнію, значительное разномысліе. Такъ, Пестржецкій въ его статьѣ „Владѣніе какъ условіе перехода права собственности по русскому праву“ (Жур. Мин. Юст., 1860 г., кн. 3, стр. 48—50) за споры эти считаетъ возможнымъ признавать не споры противъ самыхъ актовъ купчихъ крѣпостей и духовныхъ завѣщаній, вслѣдствіе невозможности допущенія такихъ споровъ ни со стороны продавца имущества, ни со стороны его кредиторовъ, ни со стороны, наконецъ, законныхъ наслѣдниковъ завѣщателя, а тяжбы собственниковъ проданнаго, или завѣщаннаго имущества, основываемыя ими на ихъ вотчинномъ правѣ на него. Въ смыслѣ этого заключенія въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса высказались впослѣдствіи также Любавскій въ его „Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 226—228), по мнѣнію котораго, къ числу этихъ споровъ представляется невозможнымъ, какъ по соображенію справедливости, такъ и по соображеніямъ юридическимъ на основаніи законовъ уголовныхъ, относить только иски о недѣйствительности продажи завѣдомо чужого имущества, и Змирловъ въ его статьѣ „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Жур. гр. и уг. пр., 1885 г., кн. 4, стр. 70—71), основываясь, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что споръ о недѣйствительности купчей крѣпости, какъ акта укрѣпленія, не касающійся въ то же время имущественныхъ правъ покупателя, представляется немислимымъ. Побѣдоносцевъ высказывается по поводу разрѣшенія занимающаго насъ вопроса нерѣшительно, говоря: „Хотѣлось бы думать, что правило это“ (т.-е. правило 1524 ст.) „имѣетъ силу только въ спорахъ о купчей между лицами, участвовавшими въ совершеніи купчей, не простираясь на права стороннихъ лицъ;—но и такого толкованія не на чѣмъ утвердить, развѣ на отвлеченномъ понятіи, которое не находитъ основанія въ положительномъ законѣ и не ладится съ выраженіемъ текста учрежденія о губерніяхъ и 1523—1525 ст. X т.“ Противорѣчающимъ правиламъ этихъ статей такое объясненіе ихъ представляется, по мнѣнію Побѣдоносцева, потому, что выраженіе ихъ: „буде въ теченіе 2-хъ лѣтъ никто не явится для спора, то впредь всякій споръ о купчей не долженъ имѣть мѣста“, представляется въ такомъ безусловномъ видѣ, что исключать изъ числа этихъ споровъ споры третьихъ лицъ о правѣ собственности на проданное имущество не представляется возможнымъ, хотя въ такомъ случаѣ, по его мнѣнію, и невозможно не признать противорѣчія ихъ общимъ и также безусловнымъ правиламъ нашего закона о земской давности



(Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 340—341). Изъ этого разсужденія все же нельзя не вывести то заключеніе, что, по мнѣнію Побѣдоносцева, занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ скорѣе въ смыслѣ заключенія, высказаннаго въ его разрѣшеніе Пестржецкимъ, Любавскимъ и Змирловымъ. По мнѣнію Энгельмана (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 344) и Иосилевича, выраженному имъ въ его статьѣ „Юридическая Клиника“ (Юрид. Газ. 1897 г., № 10), за тѣ споры противъ купчихъ крѣпостей и духовныхъ завѣщаній, о которыхъ говорится въ правилахъ разсматриваемыхъ статей, слѣдуетъ считать, по точному смыслу ихъ, лишь только споры противъ самыхъ актовъ купчихъ и завѣщаній, но никакъ не иски о проданномъ или завѣщанномъ имуществѣ, которые, если только они не направлены противъ самыхъ актовъ, а предъявляются на какихъ-либо иныхъ основаніяхъ и подкрѣпляются другими доказательствами, напротивъ, должны считаться вполне допустимыми къ предъявленію и послѣ истеченія давности, установленной правилами этихъ статей для споровъ собственно противъ актовъ купчихъ крѣпостей и духовныхъ завѣщаній и почему, по мнѣнію собственно Энгельмана срокъ этотъ и слѣдуетъ скорѣе считать за срокъ переклюзивный, но не давностный, въ каковомъ значеніи срокъ этотъ былъ понимаемъ, по его утверженію, и Государственнымъ Совѣтомъ во многихъ его рѣшеніяхъ по частнымъ дѣламъ. Также и по мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ его передовой статьѣ по поводу одного рѣшенія Петербургской судебной палаты (Судеб. Вѣст. 1872 г., № 9), за споры противъ купчихъ крѣпостей, о которыхъ говорится въ правилѣ 1524 ст., слѣдуетъ считать только споры противъ дѣйствительности самаго акта купчей крѣпости, но никакъ не иски третьихъ лицъ о правѣ собственности на проданное имущество, къ каковымъ искамъ оно, по точному смыслу его, никакого отношенія не имѣетъ. Наконецъ, и по объясненію сената (рѣш. 1869 г., № 510; 1874 г., № 271 и 1878 г., № 246 и друг.), за тѣ споры, о которыхъ говорится въ правилѣ 1524 ст., возможно считать споры только противъ самыхъ купчихъ крѣпостей, какъ актовъ укрѣпленія, но никакъ не иски третьихъ лицъ, въ совершеніи купчей крѣпости не участвовавшихъ, о правѣ собственности на проданное имущество, въ отношеніи прекращенія права на которые должна, напротивъ, имѣть примѣненіе общая 10-тилѣтняя давность. Какъ на одно изъ основаній этого заключенія сенатъ ссылается, между прочимъ, на Высочайше утвержденное Мнѣніе Государственнаго Совѣта по дѣлу Тишина съ Жеребцовымъ, которымъ также признано, что особая давность, установленная правиломъ 1524 ст., должна считаться установленной только для споровъ противъ самыхъ крѣпостныхъ актовъ, но не для отысканія собственности изъ чужого владѣнія, независимо отъ актовъ укрѣпленія. Также точно по объясненію сената (рѣш. 1878 г., № 60; 1882 г., № 49) и за тѣ споры противъ духовныхъ завѣщаній, о которыхъ говорится въ правилѣ 1066<sup>12</sup> ст. X т., должны быть почитаемы только споры противъ дѣйствительности завѣщаній, какъ актовъ, или по несоблюденіи требуемыхъ закономъ относительно ихъ совершенія формальностей, или же по незаконности самыхъ завѣщательныхъ распоряженій, предъявляемые законными наслѣдниками завѣщателя, но никакъ не иски третьихъ лицъ о какихъ-либо правахъ на завѣщанное имущество, вслѣдствіе того, что эти права ихъ не находятся ни въ какой зависимости отъ дѣйствительности или недѣйствительности завѣщанія, почему и осуществленію они должны подлежать всякій разъ, какъ только доказано ихъ существованіе и въ то же время ихъ нарушеніе дѣйствіями завѣщателя, или его наслѣдниковъ.

По соображеніи этихъ противорѣчивыхъ заключеній, данныхъ въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, съ законами, нельзя не прійти къ тому выводу, что болѣе согласнымъ съ точнымъ смысломъ правилъ 1066<sup>12</sup> и 1524 ст. представляеть заключеніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, а также Государствен-



наго Совѣта и сената, которые утверждаютъ, что подъ упоминаемыми въ нихъ спорами слѣдуетъ разумѣть только споры противъ дѣйствительности духовныхъ завѣщаній и купчихъ крѣпостей, какъ актовъ укрѣпленія имущества, но никакъ не споры о какихъ-либо правахъ третьихъ лицъ на завѣщанное или проданное имущество, утверждаемые на какихъ-либо другихъ основаніяхъ и доказательствахъ, право на предъявленіе которыхъ, напротивъ, должно быть признаваемо подлежащимъ прекращенію только по общимъ законамъ о давности. Противорѣчащимъ правиламъ этихъ статей заключеніе это можетъ представляться развѣ только въ томъ, что имъ къ числу этихъ споровъ не относятся споры третьихъ лицъ о правѣ собственности на отчужденное имущество, въ виду, во-1-хъ, того, что и такими спорами, какъ замѣтилъ Змировъ, затрогивается сила актовъ укрѣпленія, совершаемыхъ относительно его отчужденія, а также въ виду того, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, что какъ въ самыхъ правилахъ этихъ статей говорится о всякихъ спорахъ вообще и, притомъ, къъ бы то ни было заявляемыхъ, такъ еще опредѣленнѣе и въ 205 и 290 ст. Учрежденія о губерніяхъ, показанныхъ въ числѣ ихъ источниковъ, указывается въ первой, что: „буде отъ того времени“ (т.-е. со времени публикаціи въ вѣдомостяхъ) „черезъ два года никто не явится для спора, то впредь всякій споръ о купчей да уничтожится и деревню за покупщикомъ уѣздный судъ велитъ нижнему земскому суду отказать безспорно“, а во второй тоже относительно купчихъ на недвижимыя имущества въ городахъ. Если бы эти послѣднія указанія, которыми, по замѣчанію Энгельмана, дѣйствительно имѣлось въ виду сдѣлать право собственности на пріобрѣтенное недвижимое имущество вполне безспорнымъ по истеченіи двухъ лѣтъ, нашли выраженіе въ дѣйствующемъ законѣ, тогда дѣйствительно не могло бы быть никакого сомнѣнія въ невозможности исключенія изъ категоріи споровъ, упоминаемыхъ въ правилахъ этихъ статей, и исковъ третьихъ лицъ о правѣ собственности на отчужденное или завѣщанное имущество, но въ виду того обстоятельства, что указанія эти не только не нашли выраженія въ дѣйствующемъ законѣ, но въ 1524 ст. даже прямо указано, что споры не должны имѣть мѣста впредь только противъ самыхъ купчихъ крѣпостей, и не представляется возможнымъ, по мнѣнію Энгельмана, безъ противорѣчія общимъ правиламъ о давности, установленной для отысканія имущества изъ чужого владѣнія, объяснить правила 1066<sup>12</sup> и 1524 ст. въ смыслѣ этихъ указаній, а затѣмъ, и признавать, что установленный ими особой давностью должны подлежать прекращенію и иски этихъ лицъ о правѣ собственности на отчужденное или завѣщанное имущество, права которыхъ на него, какъ справедливо замѣтилъ сенатъ, вовсе не могутъ зависѣть отъ дѣйствительности или недѣйствительности духовнаго завѣщанія, а также, разумѣется, все равно и купчей крѣпости, и вслѣдствіе чего, далѣе, нельзя уже не признать, что, несмотря на безусловность указанія правилъ этихъ статей на недопустимость всякихъ споровъ къъ бы они предъявлены ни были противъ духовнаго завѣщанія и купчей по истеченіи двухъ лѣтъ, къ числу этихъ споровъ могутъ быть относимы только споры противъ дѣйствительности этихъ актовъ, притомъ, по причинамъ недѣйствительности, заключающимся въ нихъ самихъ, предъявляемые или участниками въ ихъ совершеніи, или же ихъ правопреемниками. Кромѣ этого сенатъ объяснилъ еще, что особый срокъ давности, установленный правиломъ 1524 ст., не долженъ имѣть примѣненія къ спорамъ противъ дѣйствительности купчихъ крѣпостей, какъ самихъ сторонъ сдѣлки, такъ и администраціи, основываемымъ не на несоблюденіи установленнаго закономъ порядка ихъ совершенія, но на нарушеніи правилъ закона, ограничивающихъ или правоспособность покупателя имущества къ его пріобрѣтенію, какъ, напр., правилъ, воспрещающихъ евреямъ и полякамъ пріобрѣтать имущество въ извѣстныхъ мѣстностяхъ, или же воспрещающихъ отчуждать извѣстныя иму-



щества, напр., заповѣдныя, маіоратныя и проч., на томъ основаніи, что оставленіе въ силѣ такихъ актовъ, которые совершены вопреки законнымъ воспрещеніямъ, представляется невозможнымъ потому только, что стороны по упущенію присутственныхъ мѣстъ умѣли облечь ихъ въ установленную закономъ форму (рѣш. 1890 г., № 124). Это же заключеніе еще ранѣе было высказано Змирловымъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства (Жур. гр. и уг. пр., 1889 г., кн. 8, стр. 46—52) въ которыхъ онъ объяснилъ, что къ спорамъ противъ такихъ актовъ, которые представляются отъ начала ничтожными или недѣйствительными безусловно, какъ совершенные вопреки такимъ воспрещеніямъ закона, которые установлены въ видахъ огражденія интереса публичнаго государственнаго, каковыми представляются, напр., воспрещенія полякамъ и евреямъ пріобрѣтать недвижимыя имущества въ извѣстныхъ мѣстностяхъ, а также воспрещенія вообще отчуждать тѣ или другія имущества, не только не должна имѣть примѣненія особая давность, установленная 1524 ст., на томъ основаніи, что споры эти представляются не собственно спорами противъ самыхъ актовъ укрѣпленія имущества, которыми бы при отсутствіи спора могло быть укрѣплено имущество за его пріобрѣтателемъ, но спорами, имѣющими цѣлью не уничтоженіе собственно акта укрѣпленія, а признаніе противозаконнымъ владѣнія имуществомъ, но даже и никакая давность, несмотря на неуказаніе на это въ законѣ, но потому, что создаваемое актомъ отношеніе, какъ не подлежащее со стороны закона защитѣ, не можетъ помимо воли законодателя, сколько бы оно ни продолжалось, превратиться въ право и стать подъ охрану закона. Указанія эти представляются какъ нельзя болѣе основательными, такъ какъ совершенно надлежащимъ образомъ указываютъ, какъ границы примѣненія правила 1524 ст., такъ равно и существо тѣхъ споровъ противъ актовъ, къ погашенію которыхъ должна имѣть примѣненіе особая давность, установленная этой статьей. Именно, указаніями этими выясняется, что подъ спорами этими слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ отрицательные иски о недѣйствительности самаго акта купчей крѣпости, какъ акта укрѣпленія и, притомъ, недѣйствительности относительной или, все равно, оспариваемости, заявляемые одной изъ сторонъ акта и основываемыя на нарушеніи такихъ правилъ закона, или установленныхъ по отношенію порядка ихъ совершенія, или же указывающихъ тѣ или другія ограниченія дѣеспособности сторонъ къ ихъ совершенію, или требующихъ извѣстнаго соучастія другихъ лицъ относительно ихъ совершенія, которыя установлены закономъ исключительно въ видахъ огражденія ихъ частнаго интереса, каковое заключеніе въ связи съ положеніемъ предъидущимъ и даетъ окончательный и надлежащій отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ о томъ — начальный моментъ давности погасительной для какихъ собственно споровъ противъ актовъ долженъ быть опредѣляемъ по правиламъ 1066<sup>12</sup> и 1524 ст. X т.

Казалось бы, что правила эти, какъ частныя, не должны подлежать распространительному примѣненію или что согласно выраженнымъ въ нихъ указаніямъ, какъ начальный моментъ давности погасительной такъ, затѣмъ, и самый срокъ ея должны опредѣляться только для споровъ противъ дѣйствительности духовныхъ завѣщаній и купчихъ крѣпостей, но, несмотря на это, по мнѣнію Энгельмана, согласно этимъ указаніямъ, должны опредѣляться какъ начальный моментъ давности погасительной, такъ и особый срокъ ея также и для споровъ противъ дѣйствительности другихъ актовъ о пріобрѣтеніи права собственности на недвижимыя имущества, какъ-то: дарственныхъ, мѣновыхъ, отдѣльныхъ и раздѣльныхъ записей, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что правила этихъ статей представляютъ собой въ нынѣ дѣйствующемъ законѣ остатокъ бывшихъ въ немъ постановленій объ отказѣ, который обязательно подлежалъ совершенію во всѣхъ случаяхъ пріобрѣтенія недвижимыхъ имуществъ



по какимъ бы актамъ они ни приобрѣтались, и со времени совершенія котораго былъ установленъ и одинаковъ двухгодичный срокъ и для оспариванія всѣхъ актовъ приобрѣтенія, а не однихъ купчихъ крѣпостей и духовныхъ завѣщаній, и, во-2-хъ, вслѣдствіе того, что и нынѣ дѣйствующимъ закономъ установленъ одинъ и тотъ же порядокъ, какъ относительно совершенія всѣхъ этихъ актовъ, такъ, затѣмъ, и совершенія по нимъ ввода во владѣніе приобрѣтеннымъ имуществомъ, и почему долженъ имѣть одинаковое примѣненіе къ оспариванію ихъ всѣхъ и двухлѣтній срокъ, установленный правилами этихъ статей (О приобр. права собст. на землю, стр. 138—139). Также и по объясненію сената, установленный правиломъ 1524 ст. срокъ долженъ быть примѣняемъ не только къ спорамъ противъ купчихъ крѣпостей, но и къ спорамъ противъ данныхъ, выдаваемыхъ на недвижимыя имущества (рѣш. 1874 г., № 877) и притомъ не только данныхъ, выдаваемыхъ по распоряженію присутственныхъ мѣстъ на проданныя при нихъ съ публичнаго торгоу имущества, но и данныхъ, выданныхъ частнымъ кредитнымъ установленіемъ, на проданныя имъ бывшія у него въ залогъ недвижимыя имущества (рѣш. 1903 г. № 64), на томъ основаніи, что подъ купчими крѣпостями закономъ понимались прежде вообще всѣ тѣ акты, которыми укрѣплялось за кѣмъ-либо недвижимое имущество, что видно изъ правила 1505 ст. X т., по которой покупщикамъ недвижимаго имущества съ публичнаго торгоу выдаются данные или купчія крѣпости, изъ какового закона въ послѣднемъ изданіи X т. 1900 г. слова— „или купчія крѣпости“ уже исключены, равно какъ и заключеніе, высказанное Энгельманомъ о распространительномъ примѣненіи правила этой статьи къ спорамъ противъ другихъ актовъ приобрѣтенія недвижимыхъ имуществъ, и не можетъ быть признано правильнымъ, какъ совершенно основательно объявилъ Гомолицкій въ его юридическомъ обзорѣніи (Вѣст. Права 1903 г. кн. 5—6, стр. 200—208), въ виду невозможности присваивать такое примѣненіе частнымъ и исключительнымъ правиламъ закона, тѣмъ болѣе, что оставленіе въ немъ изъ существовавшихъ прежде общихъ правилъ о срокѣ на предъявленіе споровъ противъ актовъ со времени совершенія отказа можетъ скорѣе указывать на то, что въ настоящее время и примѣняемы они должны быть къ спорамъ противъ актовъ, только въ нихъ прямо указанныхъ. Впрочемъ, и самъ Энгельманъ въ его позднѣйшемъ сочиненіи „О давности по русскому гражданскому праву“ это заключеніе не повторяетъ, а говоритъ о примѣненіи этого правила только къ спорамъ противъ купчихъ крѣпостей.

Въ виду невозможности, конечно, тѣмъ болѣе опредѣленія начальнаго момента давности погасительной согласно указанія, выраженнаго въ правилѣ этой статьи, для всѣхъ другихъ отрицательныхъ исковъ о недействительности и уничтоженіи тѣхъ или другихъ правоотношеній, когда они представляются относительно недействительными или подлежащими только оспариванію, и не можетъ не возникать вопросъ о томъ— по времени наступленія какихъ именно событій долженъ подлежать опредѣленію начальный моментъ этой давности для этихъ послѣднихъ исковъ? Вслѣдствіе неуказанія нашимъ закономъ какаго-либо особаго начала для опредѣленія начальнаго момента этой давности для такихъ исковъ, и въ видахъ разрѣшенія этого вопроса ничего болѣе, кажется, не остается, какъ принять къ руководству то общее начало, которое можетъ быть выведено, какъ мы указали нѣсколько выше, и изъ постановленій нашего закона, по соображеніи котораго долженъ опредѣляться вообще начальный моментъ давности погасительной для всякихъ исковъ, при руководствѣ каковымъ началомъ въ отвѣтъ на него и признать, что начальный моментъ этой давности и для этихъ исковъ долженъ подлежать опредѣленію по времени нарушенія права истца. Предлагая основать отвѣтъ на этотъ вопросъ по соображеніи общаго указанія, я не могу, однакоже не замѣтить, что на самомъ дѣлѣ при руководствѣ имъ онъ можетъ быть разрѣшенъ только



въ общихъ чертахъ, вслѣдствіе того, что самое нарушеніе права истца недѣйствительной сдѣлкой можетъ имѣть мѣсто въ различныхъ случаяхъ въ различное время и вслѣдствіе наступленія различныхъ обстоятельствъ, и именно, иногда въ моментъ совершенія самой сдѣлки, а иногда, напротивъ, только во время предъявленія требованія о представленіи по ней исполненія, или же наступленія въ послѣдствіи такихъ обстоятельствъ, которыя ее дѣлаютъ недѣйствительной и открываютъ право на ея оспариваніе. Въ виду того обстоятельства, что на самомъ дѣлѣ права истца въ огромномъ большинствѣ случаевъ могутъ быть нарушены уже въ самый моментъ совершенія недѣйствительной сдѣлки, и нельзя не признать, что по общему правилу начальный моментъ давности погасительной для исковъ ея контрагентовъ о ея уничтоженіи, какъ недѣйствительной, долженъ подлежать опредѣленію по времени perfectio сдѣлки, а что, затѣмъ, по времени наступленія другихъ обстоятельствъ начальный моментъ давности для ихъ оспариванія долженъ подлежать опредѣленію только по исключенію, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда права истца нарушаются не совершеніемъ самой сдѣлки, а въ послѣдствіи, наступленіемъ одного изъ этихъ обстоятельствъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда права истца нарушаются только во время предъявленія требованія объ исполненіи сдѣлки, что можетъ имѣть мѣсто тогда, когда представляется искъ объ уничтоженіи сдѣлки или лишенной всякаго основанія—caus'ы, каковыми представляются, напр., обязательства безденежныя, или же имѣющей основаніе ложное, или мнимое, или же противозаконное, каковыми представляются, напр., обязательства, выданныя по игрѣ, или же иногда сдѣлки симулированныя, вслѣдствіе того, что право истца въ этихъ случаяхъ нарушается не совершеніемъ самаго обязательства, но требованіемъ его исполненія, и почему и начальный моментъ давности для такихъ исковъ долженъ опредѣляться по времени наступленія этого послѣдняго обстоятельства. По времени наступленія перечисленныхъ обстоятельствъ начальный моментъ давности для предъявленія исковъ о недѣйствительности тѣхъ или другихъ сдѣлокъ можетъ подлежать опредѣленію, однакоже, только для предъявленія этихъ исковъ со стороны самыхъ контрагентовъ сдѣлки, вслѣдствіе чего не можетъ не возникать вопросъ о томъ—по времени наступленія какихъ обстоятельствъ долженъ опредѣляться начальный моментъ давности для предъявленія этихъ исковъ со стороны третьихъ, неучаствовавшихъ въ заключеніи сдѣлки, лицъ, со стороны, напр., кредиторовъ объ уничтоженіи сдѣлокъ по отчужденію имущества, совершонныхъ должникомъ во вредъ имъ? Постановленія, дающія основаніе для разрѣшенія этого вопроса, выражены въ нашемъ законѣ, къ сожалѣнію, только въ частныхъ и спеціальныхъ правилахъ 553 и 555 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. тор., которыми допускается предъявленіе исковъ о признаніи недѣйствительными сдѣлокъ по отчужденію имущества, совершонныхъ несостоятельнымъ должникомъ его супругу, дѣтямъ или родителямъ за десять лѣтъ до признанія его несостоятельнымъ, каковыя постановленія все же даютъ поводъ къ тому заключенію, что въ виду допустимости ими предъявленія этихъ исковъ въ теченіе десяти лѣтъ, начальный моментъ давности для ихъ предъявленія долженъ опредѣляться по времени ихъ perfectio такъ же, какъ и для предъявленія въ большинствѣ случаевъ исковъ о недѣйствительности сдѣлокъ со стороны ихъ контрагентовъ.

Кромѣ только-что разсмотрѣнныхъ постановленій нашего закона, относящихся до опредѣленія начального момента давности погасительной для тѣхъ или другихъ исковъ вещныхъ и обязательственныхъ, имѣющихъ болѣе общій характеръ, въ немъ содержатся еще и многія другія особыя частныя опредѣленія этого момента для начатія нѣкоторыхъ исковъ въ отдѣльности, какъ, напр., для начатія споровъ о законности рожденія, противъ дѣйствительности браковъ раскольниковъ и многихъ другихъ, и въ особенности для начатія та-



кихъ изъ нихъ, для предъявленія которыхъ установлены особые болѣе краткіе сроки давности, которые мы сейчасъ и укажемъ, при разсмотрѣніи постановленій относящихся до этого послѣдняго предмета.

Какъ общій срокъ давности погасительной для начатія всякаго рода тяжбъ и исковъ, какъ о недвижимомъ, такъ и движимомъ имѣніи, т.-е. какъ надо думать, для всякихъ исковъ, какъ вещныхъ, такъ и личныхъ или обязательственныхъ назначается правиломъ 1 ст. приложения къ 694 ст. X т. десятилѣтній, за исключеніемъ, во-1-хъ, исковъ, указанныхъ въ примѣчаніяхъ 4 и 5 къ этой статьѣ, и во-2-хъ, исковъ, указанныхъ въ нѣкоторыхъ другихъ постановленіяхъ закона, для возбужденія которыхъ установлены болѣе краткіе сроки этой давности. Именно, въ первомъ изъ этихъ примѣчаній указано, что порядокъ исчисленія сроковъ на предъявленіе исковъ къ желѣзнымъ дорогамъ о вознагражденіи за причиненные при эксплуатаціи ихъ вредъ и убытки, а равно о возвращеніи переборовъ, опредѣляетъ правило 135 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, въ каковой статьѣ въ этомъ отношеніи постановлено, что срокъ для предъявленія къ желѣзнымъ дорогамъ исковъ о вознагражденіи за причиненный эксплуатаціей ихъ личный или имущественный вредъ, а равно о возвращеніи переборовъ, полагается годовой, каковой срокъ назначается также и для исковъ желѣзныхъ дорогъ о вознагражденіи за понесенные ими отъ дѣйствій пассажировъ, или грузохозіевъ убытки, а также объ уплатѣ имъ недоборовъ и, затѣмъ, также для исковъ желѣзныхъ дорогъ, участвующихъ въ перевозкѣ прямого сообщенія, одной къ другой по поводу взаимныхъ ихъ расчетовъ, касающихся перевозки. Затѣмъ, во второмъ примѣчаніи указано, что для исковъ, возникающихъ изъ договоровъ о личномъ наймѣ на сельскія работы, заключенныхъ на основаніи особаго Положенія объ этомъ договорѣ, срокъ давности назначается мѣсячный, причемъ, еще особо указано, что срокъ этотъ для исковъ рабочихъ объ удовлетвореніи наемной платой долженъ быть исчисляемъ со дня прекращенія договора. Другими, затѣмъ постановленіями закона особые болѣе краткіе сроки этой давности указываются для слѣдующихъ исковъ: во-1-хъ, для исковъ о приплодѣ животныхъ, находившихся въ чужомъ владѣніи, правиломъ 431 ст. X т. срокъ давности установленъ годовой, со времени овладѣнія животнымъ; во-2-хъ, для исковъ лицъ, потерпѣвшихъ вредъ и убытки, вслѣдствіе смерти, или поврежденія здоровья, причиненныхъ при эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщений къ владѣльцамъ этихъ предприятий правиломъ 683 ст. X т. срокъ давности назначается годовой, если несчастье произошло на желѣзной дорогѣ, или на внутреннихъ водяныхъ путяхъ сообщенія и двухгодовой, если оно послѣдовало на пароходѣ въ морскихъ водахъ, или со дня воспослѣдованія событія, если несчастье произошло на желѣзной дорогѣ, или же со дня смерти, или поврежденія въ здоровьѣ, если несчастье произошло на пароходѣ; въ-3-хъ, для вышеозначенныхъ исковъ о недѣйствительности актовъ духовныхъ завѣщаній и купчихъ крѣпостей срокъ давности полагается правилами 1066<sup>12</sup> и 1524 ст. двухгодовой; въ-4-хъ, для исковъ о вещахъ, спасенныхъ при кораблекрушеніи, срокъ давности правиломъ 522 ст. XI т. уст. торг. полагается двухгодовой со времени обнародованія о кораблекрушеніи порядкомъ, въ 517 ст. этого устава указаннымъ; въ-5-хъ, для споровъ о личныхъ, соединенныхъ съ бракомъ, гражданскихъ правахъ, какъ оставшагося въ живыхъ супруга, такъ и рожденныхъ отъ брака дѣтей, правиломъ 1340 ст. уст. гр. суд., полагается срокъ давности двухгодовой со дня смерти одного изъ супруговъ; въ-6-хъ, для исковъ о недѣйствительности браковъ раскольниковъ правиломъ 1356<sup>8</sup> ст. уст. гр. суд., назначается срокъ давности двухгодовой со дня смерти одного изъ супруговъ; въ-7-хъ, для споровъ противъ законности рожденія, заявляемыхъ отцемъ младенца, правиломъ 1350 ст. уст. гр. суд. срокъ давности полагается годовой, когда онъ находился въ предѣ-



лахъ Имперіи во время рожденія младенца и двухгодовой, если онъ находился въ это время за границей, со времени рожденія младенца; въ-8-хъ, для споровъ противъ законности рожденія младенца, заявляемыхъ послѣ смерти мужа матери его законными наслѣдниками, срокъ давности правиломъ 1353 ст. уст. гр. суд., назначается трехмѣсячный, со дня смерти мужа матери младенца, или же со дня рожденія младенца, если онъ родился послѣ его смерти, въ-9-хъ, для исковъ къ желѣзнымъ дорогамъ о суммахъ, вырученныхъ отъ продажи неостребованныхъ въ извѣстные сроки багажа, или груза, правиломъ 40 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ назначается срокъ давности годовой со времени припечатанія послѣдней публикаціи въ вѣдомостяхъ о неостребованныхъ багажѣ, или грузѣ; въ-10-хъ, для требованій бывшаго собственника пригульнаго скота выдачи ему вырученныхъ отъ публичной продажи его денегъ правиломъ 11 ст. приложения къ 539 ст. X т. срокъ давности полагается шестимѣсячный со дня совершенія продажи; въ-11-хъ, для требованій бывшаго собственника товаровъ, проданныхъ таможеней, за невзносъ складочнаго сбора, о выдачѣ ему вырученныхъ отъ продажи его товаровъ денегъ правиломъ 909 ст. VI т. уст. тамож. срокъ давности назначается годовой со времени совершенія продажи; въ-12-хъ, для исковъ хозяевъ и приказчиковъ другъ къ другу о расчетахъ по производившимся этими послѣдними по порученію отъ первыхъ дѣламъ срокъ давности правиломъ 31 ст. XI т. уст. тор. назначается одинъ годъ со времени минованія срока служенія приказчика; въ-13-хъ, для исковъ приказчиковъ къ ихъ бывшимъ хозяевамъ объ уплатѣ заслуженнаго ими жалованья правиломъ 35 ст. XI т. уст. тор. срокъ давности назначается одинъ мѣсяцъ, со дня послѣдняго срока его служенія; въ 14-хъ, для исковъ объ исполненіи договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей и объ убыткахъ, причиненныхъ ихъ неисполненіемъ, а также для исковъ объ освобожденіи отъ отвѣтственности по оконченнымъ казеннымъ управленіемъ расчетамъ по этимъ договорамъ, предъявляемыхъ къ казеннымъ управленіямъ, правилами 1303 и 1309 ст. уст. гр. суд. срокъ давности полагается шестимѣсячный или со дня выдачи окончательнаго расчета, если искъ вытекаетъ изъ этого расчета, или изъ дѣйствій казеннаго управленія, предшествовавшихъ его выдачѣ, или со дня послѣдняго платежа по этому расчету, если истецъ считаетъ себя не вполне имъ удовлетвореннымъ, или со дня послѣдней просьбы истца къ казенному управленію о возвращеніи его залоговъ, если искъ вытекаетъ изъ задержанія ихъ по выдачѣ окончательнаго расчета, или, наконецъ, со дня объявленія истцу распоряженія казеннаго управленія о привлеченіи его къ отвѣтственности; въ-15-хъ, для исковъ объ убыткахъ къ должностнымъ лицамъ различныхъ административныхъ вѣдомствъ, причиненныхъ ихъ нерадѣніемъ, неосмотрительностью, или медленностью, правиломъ 1318 ст. уст. гр. суд. срокъ давности полагается или трехмѣсячный со дня объявленія истцу распоряженія, нарушающаго его права, или шестимѣсячный со дня приведенія такого распоряженія въ дѣйствіе, если оно было приведено въ исполненіе безъ предварительнаго его объявленія истцу, и, быть можетъ, еще и для нѣкоторыхъ другихъ исковъ, постановленія объ особыхъ срокахъ давности для которыхъ, въ виду разбросанности ихъ въ различныхъ томахъ Свода Законовъ, перечислить всѣ представляется крайне затруднительнымъ. По совершенно вѣрному объясненію сената всѣ тѣ постановленія закона, въ которыхъ указываются болѣе краткіе сроки давности, какъ представляющія собой изъятія изъ общаго правила закона, опредѣляющаго срокъ давности въ десять лѣтъ, не могутъ быть толкуемы въ распространительномъ смыслѣ, почему въ частности и для предъявленія иныхъ исковъ къ желѣзнымъ дорогамъ, для предъявленія которыхъ въ законѣ не установлены болѣе краткіе сроки давности, должна быть полагается давность общая десятилѣтняя (рѣш. 1897 г., № 17).



Нѣтъ въ нашемъ законѣ, далѣе, также опредѣленій и конечнаго момента истеченія давности исковой; въ правѣ же римскомъ, напротивъ, прямо указывалось, что давность исковая должна считаться оконченною съ истеченіемъ послѣдняго дня ея срока, причемъ имъ также указывалось, во-1-хъ, что этотъ послѣдній день долженъ быть опредѣляемъ по календарному счету такимъ образомъ, что въ случаяхъ опредѣленія срока давности мѣсяцами послѣднимъ днемъ ея долженъ считаться соотвѣтствующій послѣднему дню передъ днемъ мѣсяца ея начала день послѣдняго мѣсяца срока ея; а въ случаяхъ опредѣленія срока ея годами — послѣднимъ днемъ ея долженъ считаться соотвѣтствующій послѣднему дню передъ днемъ года ея начала день послѣдняго года срока ея, и во-2-хъ, что срокъ давности долженъ течь непрерывно такимъ образомъ, что въ счетъ его должны входить всѣ дни времени его теченія, не исключая изъ него ни дней праздничныхъ, ни дней неприсутственныхъ, даже и тогда, когда бы они приходились въ послѣдніе дни ея срока, почему срокъ этотъ назывался *tempus continuum*. Въ виду, съ одной стороны, неопредѣленія въ нашемъ законѣ конечнаго момента этой давности, а съ другою, въ виду неуказанія въ немъ и на то, чтобы изъ времени ея теченія должны были подлежать исключенію какіе-либо дни, и нельзя не признать, что срокъ давности и у насъ долженъ быть принимаемъ такъ же, какъ онъ былъ опредѣляемъ правомъ римскимъ въ значеніи *tempus continuum*, и затѣмъ, что и конечный моментъ ея срока соотвѣтственно такому значенію его долженъ быть опредѣляемъ и у насъ согласно правилъ, предложенныхъ для его опредѣленія правомъ римскимъ, т.-е. какъ объяснили сенатъ (рѣш. 1397 г. № 86) и Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 337), что срокъ давности, исчисляемый годами, долженъ оканчиваться днемъ послѣдняго года, слѣдующимъ за днемъ начала давности, а не въ 12 часовъ ночи дня, соотвѣтствующаго дню ея начала, вслѣдствіе невозможности предьявленія иска ночью, а что срокъ давности, исчисляемый мѣсяцами, долженъ оканчиваться на основаніи 819 ст. уст. гр. суд. также въ день послѣдняго мѣсяца ея истеченія, слѣдующій за днемъ, соотвѣтствующимъ дню мѣсяца ея начала, а не ночью передъ этимъ днемъ, за исключеніемъ на основаніи 820 и 822 ст. уст. гр. суд. тѣхъ случаевъ, когда или въ послѣднемъ мѣсяцѣ давности нѣтъ числа, соотвѣтствующаго началу мѣсяца ея начала, когда она должна оканчиваться въ послѣдній день этого мѣсяца, или же когда конецъ какой-бы то ни было давности имѣетъ мѣсто въ день неприсутственный, когда давность должна оканчиваться въ день, слѣдующій за днемъ неприсутственнымъ.

Правомъ римскимъ не требовалось, однакоже, не только, чтобы весь срокъ давности текъ между тѣми же самыми лицами, но допускалась, напротивъ, въ теченіе ея срока замѣна однихъ лицъ другими, посредствомъ общаго, или частнаго преемства въ томъ правѣ, защиты котораго могъ касаться искъ. Въ нашемъ законѣ въ правилѣ 566 ст. X т., также прямо указано, что на слѣднику или преемнику права вотчинника, не искавшаго о принадлежавшихъ ему имуществахъ менѣе десяти лѣтъ, должно оставаться столько времени для начатія иска, сколько оставалось въ день смерти его предшественника, или въ день перехода къ нему права на имущество. Хотя это правило закона помѣщено среди постановленій собственно о давности пріобрѣтательной и не смотря, затѣмъ на то, что въ немъ указывается на преемство въ срокѣ давности для начатія иска только на сторонѣ истца, Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 301), основываясь на немъ, утверждаетъ, во-1-хъ, что оно должно относиться къ опредѣленію срока давности для всякихъ исковъ въ случаяхъ перехода права на нихъ все равно по общему, или частному преемству отъ однихъ лицъ къ другимъ, и, во-2-хъ, что оно должно относиться къ опредѣленію срока давности также и въ случаяхъ перехода обязанности отвѣчать по искамъ отъ однихъ лицъ къ другимъ какъ



по общему, такъ и частному преемству, вслѣдствіе того, что въ обоихъ этихъ случаяхъ, какъ тѣ лица, въ пользу которыхъ течетъ давность, такъ и тѣ, противъ которыхъ она течетъ, должны считаться съ ихъ правопреемниками за одно и то же лицо. Такое обобщеніе правила 566 ст. и распространеніе его примѣненія по отношенію исчисленія срока давности для всѣхъ исковъ въ случаяхъ общаго, или частнаго преемства или въ правѣ на нихъ, или въ обязанности отвѣчать по нимъ, представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, во-1-хъ, потому, что Высочайше утвержденное 23 апрѣля 1845 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствиіи земской давности“, изъ котораго показано заимствованнымъ правило этой статьи, показано въ числѣ источниковъ также и правила 1 ст. приложения къ 694 ст., въ которомъ говорится объ исчисленіи давности не только для исковъ о правахъ вещныхъ, но вообще для исковъ о всякихъ правахъ, и почему и положенія, выраженные въ этомъ мнѣніи Государственнаго Совѣта объ исчисленіи давности въ случаяхъ преемства въ правѣ на вещные иски, могутъ быть приняты къ руководству также и относительно исчисленія въ этихъ случаяхъ срока давности для исковъ и о другихъ правахъ, и, во-2-хъ, потому что и преемники лица обязаннаго отвѣчать по искамъ, по крайней мѣрѣ, общіе, въ силу 1259 ст. X т. нашего закона, должны быть почитаемы за одно лицо съ ихъ правопреемникомъ или наследодателемъ, вслѣдствіе перехода къ нимъ, на основаніи этого закона, обязанностей послѣдняго и одинаковой съ нимъ отвѣтственности за нихъ по искамъ къ нимъ. Изъ того положенія сената (рѣш. 1889 г., № 81), въ которомъ онъ указалъ, что теченіе давности, приостановленной вслѣдствіе перехода обязательства къ несовершеннолѣтнему, возобновляется съ момента новаго перехода обязательства къ совершеннолѣтнему, причемъ послѣдній въ правѣ пользоваться для начатія иска тѣмъ срокомъ давности, какой оставался несовершеннолѣтнему въ моментъ перехода къ нему обязательства, вполне возможно то заключеніе, что, и по мнѣнію сената, срокъ давности въ случаяхъ преемства въ искомомъ правѣ долженъ подлежать опредѣленію по правилу 566 ст. и для исковъ о правахъ обязательственныхъ.

Другое, затѣмъ, необходимое условіе наступленія дѣйствія давности исковой, указываемое 1 ст. приложения къ 694 ст. X т. и нашего закона, заключается такъ же, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, въ неосуществленіи права на искъ въ теченіе установленнаго закономъ срока этой давности, что ясно видно изъ словъ этой статьи: „Кто не учинилъ или не учинитъ иска о недвижимомъ или движимомъ имѣніи въ теченіе десяти лѣтъ, таковой искъ уничтожается и дѣло передается забвенію“. Изъ этого правила закона не можетъ быть не выведено также и то заключеніе, что для устраненія наличности этого условія наступленія дѣйствія давности исковой представляется вполне достаточнымъ, какъ это было уже мной объяснено болѣе или менѣе подробно въ другомъ моемъ трудѣ (Опытъ Комментарія къ уст. гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 254—255), и съ каковымъ объясненіемъ согласенъ также и Васильевскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 167), одно предъявленіе въ судѣ иска, а не извѣщеніе еще отвѣтника о предъявленномъ противъ него искѣ, какъ это требовалось правомъ римскимъ, хотя, по замѣчанію собственно Энгельмана, не только предъявленіе иска посредствомъ подачи искового прошенія, но и посредствомъ принятія его судомъ и возбужденія имъ производства по немъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 375). Нашъ законъ неосуществленіе права на искъ, какъ условіе наступленія дѣйствія давности исковой, опредѣляетъ какъ непредъявленіе иска въ судѣ вообще, между тѣмъ какъ право римское опредѣляло его точнѣе,—какъ непредъявленіе иска не только въ судѣ государственномъ, но и третейскомъ. Возможно, кажется, въ виду какъ такого общаго опредѣленія по нашимъ законамъ, такъ и того



обстоятельства, что и у насъ третейскій судъ уполномочивается закономъ къ разрѣшенію извѣстныхъ исковъ гражданскихъ на тѣхъ же приблизительно основаніяхъ, какъ и судъ государственный, признать, что у насъ наличность этого условія наступленія дѣйствія давности исковой можетъ подлежать устраненію одинаково, какъ въ случаяхъ предъявленія иска въ судъ государственный, такъ и третейскомъ. По замѣчанію, впрочемъ, Энгельмана и Кацельсона въ его статьѣ „Перерывъ Давности“ (Право 1905 г. № 7), теченіе давности можетъ быть устраняемо посредствомъ предъявленія иска въ надлежащемъ судѣ, которому онъ подсуденъ по предметамъ его вѣдомства и власти, каковое замѣчаніе, какъ положеніе, могущее имѣть всеобщее значеніе, врядъ ли, однакоже, можетъ быть принято къ руководству, по крайней мѣрѣ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы по принятіи прошенія судомъ некомпетентнымъ оно все же было имъ разсмотрѣно и рѣшено, и когда бы рѣшеніе его по немъ, вслѣдствіе его необжалованія, вступило въ законную силу и стало неотмѣняемымъ. Другое ихъ замѣчаніе о томъ, что только искомъ, возбуждаемымъ въ судебныхъ мѣстахъ, можетъ быть прерываемо теченіе давности исковой, за исключеніемъ, по замѣчанію собственно Энгельмана, только тѣхъ случаевъ, въ которыхъ самъ законъ или предписываетъ обращаться за удовлетвореніемъ требованія къ административному учрежденію, какъ, напр., по искамъ, вытекающимъ изъ договоровъ съ казной, или предоставляетъ самимъ кредитнымъ учрежденіямъ право производить взысканія посредствомъ публичной продажи имущества ихъ должниковъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 373), напротивъ, представляется вполне правильнымъ, какъ основанное на точныхъ постановленіяхъ закона. Представляется также правильнымъ и замѣчаніе собственно Кацельсона о томъ, что не могутъ прерывать теченіе давности сами по себѣ также и различныя преюдиціальныя производства, какъ, напр., производства объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній, межевыя и другія подобныя на томъ основаніи, что законъ нигдѣ не говоритъ о допустимости перерыва ими давности.

И у насъ, подобно тому, какъ по праву римскому и уложенію саксонскому въ нѣкоторыхъ случаяхъ давность можетъ и не имѣть непрерывнаго теченія отъ ея начала и до ея окончанія, вслѣдствіе наступленія такихъ обстоятельствъ, которыя въ силу закона задерживаютъ или приостанавливаютъ ея теченіе. По соображеніи тѣхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указываются такія обстоятельства, выраженныхъ, между прочимъ, во 2 и 4 ст. приложения къ 694 ст. X т., нельзя, прежде всего, относительно опредѣленія самого значенія приостановленія давности, какъ послѣдствія ихъ наступленія, не прийти къ тому заключенію, что приостановленіе ея и у насъ, подобно тому, какъ по праву римскому и уложенію саксонскому, должно имѣть то значеніе, что по наступленіи одного изъ этихъ обстоятельствъ въ срокъ ея не должно быть засчитываемо все то время, которое проходитъ отъ его наступленія до наступленія другого, противоположнаго обстоятельства, допускающаго дальнѣйшее ея теченіе. Основаніе этому заключенію даютъ тѣ части постановленій этихъ статей нашего закона, въ которыхъ указывается, что, напр., давность въ ея теченіи приостанавливается въ случаѣ перехода права на искъ къ малолѣтнему до достиженія имъ совершеннолѣтія, послѣ чего онъ можетъ пользоваться въ счетъ давности только тѣмъ временемъ, которое до истеченія ея оставалось его предшественнику въ исковомъ правѣ, или что время отсрочки въ давности, даваемой по случаю войны лицамъ въ ней участвующимъ, въ просрочку ея не считается. Также и по объясненію нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Энгельмана, („О давности по рус. гр. праву“ изд. 3, стр. 360), Кр. М. въ его рецензій на это сочиненіе Энгельмана (Жур. Мин. Юст., 1867 г., кн. 10, стр. 142), Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 162), Васьковскаго (Учеб. гр. пр.,



вып. 1, стр. 162), Змирлова въ его статьѣ „Пріостановленіе и перерывъ давности“ (Жур. Мин. Юст., 1895 г., декабрь, стр. 130) и сената (рѣш. 1897 г., № 42) пріостановленіе давности у насъ должно имѣть именно такое значеніе, т.-е. должно заключаться въ томъ, что въ продолженіе всего того времени, пока существуетъ на лицо обстоятельство, препятствующее ея теченію, не должно имѣть мѣста ни ея дальнѣйшее теченіе, ни ея возникновеніе, если обстоятельство, препятствующее ея теченію, существуетъ уже въ самомъ началѣ возникновенія права на искъ такъ же, какъ по праву римскому и уложенію саксонскому. Хотя въ нашемъ законѣ указывается прямо на пріостановленіе давности, только уже начавшейся, но, несмотря на это, не можетъ быть признано противорѣчащимъ нашему закону и это послѣднее заключеніе, на томъ основаніи, что не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что въ отношеніи послѣдствій наступленія этихъ обстоятельствъ представляется совершенно безразличнымъ то—наступили ли они уже во время теченія давности, или же прежде ея начала, вслѣдствіе того, что имъ самъ законъ приписываетъ значеніе такихъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ теченіе давности не должно имѣть мѣста.

Что касается, далѣе, самыхъ тѣхъ обстоятельствъ, вслѣдствіе наступленія которыхъ теченіе давности должно подлежать пріостановленію, то нашъ законъ въ правилѣ 2 ст. прилож. къ 694 ст. X т., какъ на такого рода обстоятельство, указываетъ прежде всего на недѣеспособность лица управомоченнаго, все равно, по причинѣ ли его несовершеннолѣтія, или же сумасшествія или глухонѣмоты. Именно, по отношенію пріостановленія давности для несовершеннолѣтнихъ оно постановляетъ, что теченіе ея пріостанавливается на все время ихъ несовершеннолѣтія, такимъ образомъ, что по достиженіи ими совершеннолѣтія имъ для начатія иска должно оставаться столько времени, сколько оставалось ихъ предшественникамъ въ то время, когда къ нимъ перешло то право, до защиты котораго этотъ искъ относится, если, однакоже, этого времени оставалось не менѣе двухъ лѣтъ, а если менѣе, то два года. По объясненію Энгельмана, теченіе давности должно подлежать пріостановленію на все то время, пока несовершеннолѣтній, какъ недѣеспособный, не имѣетъ ни опекуна, ни попечителя, а прекращаться, затѣмъ, онъ долженъ по наступленіи его дѣеспособности (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 360), послѣ чего и должно или продолжаться теченіе давности, начавшейся до ея пріостановленія, или же она должна воспріять ея начало въ другихъ случаяхъ. Изъ этого объясненія Энгельмана нельзя не вывести то заключеніе, что, по его мнѣнію, за начальный моментъ пріостановленія давности должно быть принимаемо во вниманіе обстоятельство отсутствія у несовершеннолѣтняго опеки или попечительства; а за конечный моментъ ея пріостановленія время достиженія имъ дѣеспособности, между тѣмъ, какъ законъ, какъ о начальномъ моментѣ ея пріостановленія, говоритъ о времени перехода права къ несовершеннолѣтнему, а какъ о конечномъ моментѣ ея пріостановленія—о времени достиженія имъ совершеннолѣтія, не упоминая приэтомъ вовсе объ обстоятельствѣ установленія надъ нимъ опеки, или попечительства, въ виду чего, и слѣдуетъ признать, что это обстоятельство и на самомъ дѣлѣ не должно имѣть никакого значенія въ отношеніи опредѣленія начального и конечнаго моментовъ ея пріостановленія, и что вслѣдствіе этого, и самое пріостановленіе ея теченія должно имѣть мѣсто совершенно независимо отъ того—были ли установлены надъ малолѣтнимъ, или несовершеннолѣтнимъ опека, или попечительство, или нѣтъ. Затѣмъ, по отношенію пріостановленія теченія давности для сумасшедшихъ или глухонѣмыхъ, лишенныхъ способности выражать ихъ волю, законъ постановляетъ, что они сравниваются въ отношеніи ея теченія съ малолѣтними, послѣ чего указываетъ, что срокъ давности для нихъ долженъ



считаться съ того дня, когда они, по освидѣтельствованіи на основаніи 378 и 381 ст., будутъ признаны здоровыми и способными свободно изъяснять свои мысли и изъявлять свою волю, и по опредѣленію Правительствующаго Сената будутъ введены въ управленіе и распоряженіе своимъ имѣніемъ. Этимъ указаніемъ съ большей или меньшей точностью опредѣляется, очевидно, только конечный моментъ пріостановленія теченія давности для сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ и, притомъ, для тѣхъ и другихъ совершеннолѣтнихъ, за каковой и долженъ быть признаваемъ моментъ постановленія сенатомъ опредѣленія о признаніи ихъ выздоровившими, прекращенія вслѣдствіе этого установленнаго надъ ними опеки, или попечительства и ввода ихъ въ управленіе и распоряженіе ихъ имѣніемъ, но не начальный моментъ ея пріостановленія, который по правиламъ закона, опредѣляющимъ дѣеспособность сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ, и не можетъ быть опредѣляемъ одинаково для исковъ тѣхъ и другихъ, такъ какъ по 376 ст. X т. первые могутъ быть признаваемы недѣеспособными только по освидѣтельствованіи ихъ въ установленномъ порядкѣ и признаніи ихъ сумасшедшими и установленіи надъ ихъ имуществомъ опеки, между тѣмъ, какъ вторые, напротивъ, по правилу 381 ст. признаются недѣеспособными въ силу закона до тѣхъ поръ пока они, по освидѣтельствованіи ихъ въ установленномъ закономъ порядкѣ, не будутъ признаны способными изъяснять свои мысли и изъявлять свою волю, вслѣдствіе чего будетъ признано возможнымъ прекратить бывшія надъ ними опеку, или попечительство и предоставить имъ въ управленіе и распоряженіе ихъ имѣніе наравнѣ съ совершеннолѣтними. Въ виду этихъ постановленій закона и нельзя не признать, что начальный моментъ теченія давности для исковъ сумасшедшихъ долженъ подлежать опредѣленію только по времени признанія ихъ сумасшедшими и установленія вслѣдствіе этого надъ ихъ имуществомъ опеки, между тѣмъ какъ для исковъ глухонѣмыхъ давность, напротивъ, не должна вовсе воспринимать ея теченія во все время жизни ихъ, пока не будутъ прекращены бывшія установленными надъ ними сперва по причинѣ ихъ несовершеннолѣтія, а затѣмъ глухонѣмоты опека, или попечительство и они не будутъ признаны способными управлять и распоряжаться ихъ имуществомъ. Эти постановленія закона указываютъ, что для исковъ сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ теченіе давности должно подлежать пріостановленію, дѣйствительно со времени установленія надъ ними опеки, или попечительства и до времени ихъ прекращенія; но если это и такъ, то, далѣе, все же не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—съ какого и до какого момента должно бы подлежать пріостановленію теченіе давности для ихъ исковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы надъ ними опеки, или попечительства по какой-либо причинѣ установлено не было? Въ виду различія въ тѣхъ постановленіяхъ закона, которыми опредѣляется порядокъ освидѣтельствованія сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ и, затѣмъ, порядокъ признанія ихъ недѣеспособными и установленія надъ ними опеки, или попечительства, не можетъ быть разрѣшено одинаковымъ образомъ и этотъ вопросъ по отношенію пріостановленія теченія давности для исковъ сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ, и именно, въ виду того обстоятельства, что на основаніи этихъ законовъ послѣдніе признаются недѣеспособными *ipso jure* до признанія ихъ способными выражать ихъ волю и распоряжаться ихъ имуществомъ, и нельзя не признать въ отвѣтъ на этотъ вопросъ, что для ихъ исковъ давность должна подлежать пріостановленію совершенно независимо отъ того—были ли установлены надъ ихъ имуществомъ опека, или попечительство, или нѣтъ, уже потому, что они въ силу закона, какъ глухонѣмые, признаются недѣеспособными, до того времени пока не будутъ признаны по освидѣтельствованіи ихъ дѣеспособными, послѣ чего давность только и можетъ воспринять ея теченіе; между тѣмъ, какъ для исковъ сумасшедшихъ вопросъ этотъ никоимъ образомъ не можетъ быть разрѣшаемъ въ такомъ смыслѣ, вслѣдствіе того, что сума-



сшедшіе по этимъ правиламъ закона, до ихъ освидѣтельствованія въ установленномъ порядкѣ и признанія ихъ душевно-больными, признаются, напротивъ дѣеспособными, почему безъ признанія ихъ сумасшедшими, давность для ихъ исковъ вовсе не можетъ подлежать пріостановленію. По смерти, однакоже, умалишенныхъ и глухонѣмыхъ наслѣдники ихъ, какъ сказано во 2 ст. приложения къ 694 ст., если только они были при нихъ опекунами, или попечителями, не пользуются никакими особыми сроками давности, и право на начатіе исковъ въ теченіе двухъ лѣтъ отъ сего времени къ нимъ не примѣняется. По мнѣнію Энгельмана, („О давности по рус. гр. праву“ изд. 3, стр. 361 и 365) и Іосилевича, выраженному имъ въ его статьѣ „Юридическая Клиника“ (Юрид. Газ., 1897 г., № 51), постановленіе это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что для исковъ наслѣдниковъ сумасшедшихъ и глухонѣмыхъ, бывшихъ надъ ними опекунами, или попечителями, теченіе давности вовсе не должно подлежать пріостановленію потому, что въ законѣ этомъ сказано, что они не пользуются никакими особыми сроками давности, а также потому, что въ мотивахъ къ Высочайше утвержденному 23 Апрѣля 1845 г. Мнѣнію Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности“, послужившему источникомъ этого постановленія, прямо указано, что когда опека надъ имѣніемъ безумныхъ, сумасшедшихъ, нѣмыхъ и глухонѣмыхъ будетъ находиться въ вѣдѣніи ихъ наслѣдниковъ, то десятилѣтняя давность о ихъ имуществѣ должна считаться на общемъ основаніи потому, что въ этихъ случаяхъ лица, завѣдывающія ихъ имѣніемъ, обязаны защищать оное и по праву наслѣдства, и по долгу службы. О состояніи подъ опекой имущества лица не вслѣдствіе его недѣеспособности, но по какой-либо другой причинѣ, какъ о такомъ обстоятельстве, которое могло бы влечь за собой пріостановленіе теченія давности, законъ не упоминаетъ, изъ чего Энгельманъ и выводитъ совершенно основательно то заключеніе, что давность для исковъ этого лица не должна подлежать пріостановленію во время существованія опеки надъ его имуществомъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 367).

Какъ на другое, затѣмъ, основаніе пріостановленія теченія давности исковой въ правилѣ 4 ст. прилож. къ 694 ст. указывается на обстоятельство нахожденія управомоченнаго лица, все равно, военнотружашаго, или же гражданскаго чиновника въ плѣну, или по службѣ въ заграничныхъ походахъ, или особенныхъ командировкахъ по военнымъ обстоятельствамъ, въ тѣхъ, однакоже, только случаяхъ, когда бы объ отсрочкѣ давности по этимъ обстоятельствамъ было особо постановлено и объявлено правительствомъ, въ какихъ случаяхъ въ силу этого закона все время, проведенное лицомъ управомоченнымъ на службѣ въ заграничномъ походѣ, командировкѣ, или въ плѣну, въ счетъ давности не полагается. Правомъ римскимъ допускалось пріостановленіе теченія давности исковой не только по причинѣ этого обстоятельства, но и вообще въ случаяхъ существованія такихъ фактическихъ обстоятельствъ, которые препятствуютъ предъявленію иска, какъ, напр., въ случаяхъ невозможности имѣть доступъ къ суду, или невозможности привести въ судъ другое лицо, присутствіе котораго представляется необходимымъ, а также въ случаяхъ тяжелой болѣзни управомоченнаго, въ значеніи каковыхъ обстоятельствъ ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не могло быть принимаемо незнаніе управомоченнаго о принадлежности ему права на извѣстный искъ. Что одно простое незнаніе управомоченнаго о принадлежности ему права на извѣстный искъ не должно быть принимаемо за обстоятельство, могущее служить основаніемъ къ пріостановленію теченія давности исковой и у насъ, то за примѣнимость этого положенія къ исчисленію срока давности у насъ высказался Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 202), по мнѣнію котораго въ тѣхъ случаяхъ, когда бы дѣйствіе, нарушающее права извѣстнаго лица, было ему и неизвѣстно, срокъ давности все же долженъ быть исчис-



ляемъ со времени совершенія этого дѣйствія, а не съ того времени, когда бы до него дошло извѣстіе о его совершеніи. По объясненію, затѣмъ, сената обстоятельство неизвѣстности истцу мѣстожителства отвѣтчика не можетъ служить основаніемъ къ пріостановленію теченія давности (рѣш. 1868 г., № 357), каковое объясненіе также представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что по нашему закону представляется вполне возможнымъ предъявленіе иска и противъ такого лица, мѣстожителство котораго неизвѣстно. По мнѣнію Васьковскаго, высказанному имъ въ одной изъ его рецензій на настоящій трудъ (Жур. Мин. Юст., 1896 г., кн. 2, стр. 312—313), давность должна считаться подлежащей перерыву не только въ пользу умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, но также и въ пользу другихъ лицъ, или находящихся въ фактической невозможности дѣйствовать и прервать давность посредствомъ предъявленія иска, какъ безвѣстно-отсутствующихъ, если не всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ, тѣхъ изъ нихъ, отлучка которыхъ представляется не произвольной, но вынужденной, по случаю, напр., нахождения въ плѣну у непріятеля, или же лишенныхъ процессуальной дѣеспособности, какъ несостоятельныхъ, если не по отношенію всѣхъ исковъ, то, по крайней мѣрѣ, тѣхъ, отъ предъявленія которыхъ отказалось бы конкурсное управленіе, не выдавъ свидѣтельства въ этомъ. Первое изъ этихъ положеній не можетъ быть, однакоже, принято къ руководству потому, что и самъ Васьковскій указываетъ, какъ на основаніе допустимости перерыва давности не собственно на самое обстоятельство безвѣстнаго отсутствія, а на обстоятельства, дѣлающія отлучку вынужденной, т.-е. на такія обстоятельства, которымъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, и самъ законъ придаетъ значеніе обстоятельствъ, могущихъ служить основаніемъ къ перерыву давности, но только обстоятельствъ другого рода, ничего общаго съ обстоятельствомъ недѣеспособности не имѣющихъ, и почему, и указывать на эти обстоятельства на ряду съ сумасшествіемъ глухонѣмотой, какъ обстоятельства, могущія влечь за собой перерывъ давности, не представляется никакихъ основаній. Второе изъ высказанныхъ Васьковскимъ положеній не можетъ быть признано правильнымъ, во-1-хъ, потому, что законъ на несостоятельность, какъ на обстоятельство, могущее влечь за собой перерывъ давности, не указываетъ, а во-2-хъ, потому, что невыдача конкурснымъ управленіемъ свидѣтельства въ удостовѣреніе того, что оно не желало предъявить извѣстный искъ, доказываетъ только то, что оно не отказалось отъ права на его предъявленіе и потому должно само нести и послѣдствія его непредъявленія въ теченіе давности. Болѣе затруднительнымъ представляется разрѣшеніе вопроса о допустимости у насъ пріостановленія теченія давности вслѣдствіе существованія такихъ фактическихъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ осуществленіе права на искъ представляется невозможнымъ, вслѣдствіе, съ одной стороны, отсутствія въ законѣ указанія на такія обстоятельства, какъ на основанія пріостановленія теченія давности, а съ другой, вслѣдствіе указанія въ немъ въ правилѣ 5 ст. прилож. къ 694 ст. на то, что право вчинанія тяжбъ и исковъ, потерянное пропусченіемъ десятилѣтней давности, не возстанавливается, хотя бы оно утрачено было виною не самого истца, но его повѣреннаго, каковое постановленіе можетъ давать поводъ къ выводу изъ него по аргументу à contrario того заключенія, что, напротивъ, пропущенный срокъ давности можетъ подлежать и возстановленію въ случаяхъ пропуска его не по винѣ управомоченнаго, а вслѣдствіе наличности такихъ внѣшнихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ осуществленіе права на искъ невозможнымъ, въ родѣ, напр., обстоятельствъ, указанныхъ въ 4 ст. прилож. къ 694 ст. и другихъ подобныхъ. По мнѣнію Энгельмана, высказанному имъ, впрочемъ, кратко, безъ указанія основаній (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 367) и Васьковскаго, высказанному имъ въ одной изъ его рецензій на настоящій трудъ (Жур. Мин. Юст., 1896 г., кн. 2,



стр. 313), а также и сената (рѣш. 1891 г., № 76), высказанному имъ, впрочемъ, кратко, безъ указанія его основаній, слѣдуетъ допускать пріостановленіе теченія давности и у насъ въ случаяхъ совершеннаго остановленія судебной расправы, вслѣдствіе, напр., нашествія непріятели, появленія заразы, или какихъ-либо другихъ общихъ бѣдствій, на томъ основаніи, что въ подобныхъ случаяхъ управомоченный находится въ невозможности предъявить искъ безъ всякой со стороны его вины. Несмотря на то, что выведение этого положенія и представляется возможнымъ изъ правила 5 ст. прилож. къ 694 ст., самый вопросъ, насъ занимающій, врядъ ли, однакоже, какъ полагаетъ и Змирловъ (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Декабрь, стр. 147), можетъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ этого положенія, во-1-хъ, потому, что законъ нашъ вовсе не указываетъ на фактическія обстоятельства, какъ на основанія пріостановленія теченія давности, а во-2-хъ, потому, что даже въ случаяхъ наступленія обстоятельствъ, указанныхъ въ правилѣ 4 ст. прилож. въ 694 ст., по правилу этой статьи можетъ имѣть мѣсто не собственно пріостановленіе теченія давности, о допустимости котораго въ немъ ничего ни говорится, а только отсрочка въ ея теченіи, да и то не во всѣхъ случаяхъ наступленія этихъ обстоятельствъ и не въ силу закона, а только въ силу каждый разъ особаго постановленія объ этомъ правительства, изъ чего возможно выведение того заключенія, что въ силу правила этой статьи наступленіе обстоятельствъ, въ ней указанныхъ, тогда только можетъ вліять на удлинненіе срока давности, когда обстоятельства эти наступаютъ въ концѣ ея срока, такъ какъ отсрочка давности только и можетъ имѣть мѣсто въ подобныхъ случаяхъ, и наступленіе какового послѣдствія поэтому возможно считать допустимымъ также и въ случаяхъ, указываемыхъ Энгельманомъ, но никакъ не пріостановленіе теченія давности, какъ онъ полагаетъ; а если такъ, то въ виду этого послѣдняго постановленія закона, а также и безъ противорѣчія правилу 5 ст. прилож. къ 694 ст. и въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ скорѣе слѣдуетъ признать, что вообще фактическія обстоятельства у насъ не могутъ быть принимаемы за основанія пріостановленія теченія давности, а могутъ быть принимаемы только за основаніе къ ея отсрочкѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда они наступаютъ въ концѣ давностнаго срока, да и то только такія чисто внѣшнія обстоятельства, какъ, напр., остановка судебной расправы, или всякое прекращеніе доступа къ суду, которыя ставятъ лицо, имѣющее право на искъ, въ совершенную невозможность его осуществить, а никакъ не такія обстоятельства, которыя препятствуютъ ему только лично осуществить его право на искъ, въ родѣ, напр., его болѣзни, отсутствія, заблужденія и проч., но не лишающія его возможности осуществить его черезъ другое лицо.

По праву римскому давность не могла воспринимать ея теченія также и въ тѣхъ случаяхъ, пока извѣстныя юридическія основанія препятствовали предъявленію иска по правилу—*agege non valenti non currit praescriptio*; въ нашемъ же законѣ въ общихъ правилахъ его „О земской давности для начатія тяжбъ и исковъ“ указанія на такого рода препятствія, какъ основанія пріостановленія теченія давности, нѣтъ; а есть указанія на такія обстоятельства только въ двухъ частныхъ его постановленіяхъ, и именно, во-1-хъ, въ правилѣ 683 ст. X т., въ которомъ выражено, что срокъ для начатія иска къ желѣзнымъ дорогамъ о вознагражденіи за убытки, послѣдовавшіе вслѣдствіе смерти или поврежденія въ здоровьѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда событіе, служащее основаніемъ иску, вызвало уголовное преслѣдованіе, со дня прекращенія сего послѣдняго, или же со дня вступленія въ законную силу приговора уголовного суда, и, во-2-хъ, въ правилѣ 137 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ, въ которомъ, хотя и выражено, что теченіе годового срока давности къ желѣзнымъ дорогамъ прерывается, между прочимъ, пода-



чей въ правленіе, или управленіе одной изъ отвѣтственныхъ дорогъ просьбы о вознагражденіи, но въ силу котораго на самомъ дѣлѣ давность въ этомъ случаѣ, вопреки мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ „Пріостановленіе и перерывъ давности“ (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Декабрь, стр. 154) и сената (рѣш. 1897 г., № 42), слѣдуетъ считать не прерванной, а только подлежащей пріостановленію въ ея теченіи, вслѣдствіи того, что въ немъ, какъ на послѣдствіе подачи этой просьбы, указывается, что время, протекшее отъ заявленія требованія въ правленіе, или управленіе желѣзной дороги до дня объявленія заявителю ихъ отвѣта на оное желѣзной дороги и возвращенія ему представленныхъ документовъ, въ срокъ этой давности только не засчитывается, а не уничтожаетъ ея. Послѣднее правило закона представляется до такой степени частнымъ и исключительнымъ, что выводитъ изъ него какія-либо общія заключенія о допустимости у насъ пріостановленія теченія давности по юридическимъ препятствіямъ къ предьявленію иска представляется совершенно невозможнымъ. Хотя исключительнымъ представляется также правило и первой изъ приведенныхъ статей, въ виду того, что по правилу 5 ст. уст. гр. суд., вообще всякій гражданскій искъ за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, или проступкомъ, можетъ быть предьявляемъ, какъ въ судѣ уголовномъ при производствѣ уголовного дѣла, такъ и отдѣльно отъ него въ судѣ гражданскомъ, но непременно до истеченія срока давности, т.-е. какъ объяснили Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 369) и сенатъ (рѣш. 1877 г., № 169; 1881 г., № 41; 1895 г., № 30 и друг.), до истеченія общаго срока десятилѣтней земской давности, считая таковой отъ того времени, когда было совершено преступленіе, причинившее убытки, а никакъ не съ того времени, когда оно было признано таковымъ приговоромъ суда уголовного, но, несмотря на это, въ немъ нельзя не видѣть выраженія въ примѣненіи къ частному случаю того общаго принципа, въ силу котораго, и безъ прямого указанія на него въ законѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда признаніе судомъ извѣстныхъ правомочій, или извѣстнаго положенія вещей можетъ имѣть преюдиціальное значеніе по отношенію возникновенія другого правомочія и потому должно служить основаніемъ возникновенія права и на его защиту посредствомъ иска, признаніе или констатированіе судомъ первыхъ должно имѣть значеніе такого обстоятельства, которое только и можетъ устранить существовавшее прежде юридическое препятствіе къ предьявленію иска о послѣднемъ правомочіи, и почему, и самая давность на его предьявленіе можетъ быть признаваема возникшей только съ этого момента.

Въ виду необходимости принятія къ руководству, по отношенію опредѣленія начальнаго момента давности исковой, этого принципа въ подобныхъ случаяхъ по самому положенію вещей или, лучше сказать, по взаимному отношенію однихъ правомочій къ другимъ, и нельзя не признать вполне основательными тѣ объясненія сената, которыми онъ указалъ: во-1-хъ, что вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда право на искъ возникает изъ предварительнаго разрѣшенія другого спора, начало давности для такого иска должно быть исчисляемо со времени воспослѣдованія окончательнаго рѣшенія по послѣднему спору (рѣш. 1879 г., № 45; 1883 г., № 63; 1884 г., № 138 и друг.), и, во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда право на искъ можетъ стоять въ зависимости отъ предварительнаго разсмотрѣнія и опредѣленія судомъ значенія тѣхъ или другихъ событій, напр., признанія за извѣстнымъ событіемъ значенія такого уголовного преступленія, которое только и можетъ открывать право на искъ о недѣйствительности правомочія, основываемаго на таковыхъ событіяхъ, давность для начатія послѣдняго должна быть исчисляема со времени воспослѣдованія окончательнаго рѣшенія, опредѣляющаго значеніе таковыхъ событій, постановленнаго, притомъ, не только судомъ гражданскимъ, по



и уголовнымъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіе значенія этихъ событій можетъ исходить только отъ этого послѣдняго суда (рѣш. 1877 г., № 169). Такихъ случаевъ, когда признаніе судомъ одного правомочія можетъ имѣть такое преюдиціальное значеніе по отношенію возникновенія права на отысканіе другого правомочія, на самомъ дѣлѣ можетъ встрѣчаться не мало, и для примѣра я укажу тѣ изъ нихъ, которые доходили до разсмотрѣнія сената, и по отношенію опредѣленія начальнаго момента давности исковой въ которыхъ сенатъ объяснилъ: во-1-хъ, что начало давности для иска собственника имущества о вознагражденіи его за неправильное владѣніе имъ, должно быть опредѣляемо по времени воспослѣдованія окончательнаго судебного рѣшенія о присужденіи ему самого имущества (рѣш. 1880 г., № 20); во-2-хъ, что для иска добросовѣстнаго владѣльца чужого имущества о вознагражденіи за расходы, понесенные имъ на улучшеніе имѣнія, начало давности должно быть опредѣляемого по времени воспослѣдованія окончательнаго рѣшенія по иску объ отсужденіи отъ него этого имѣнія (рѣш. 1877 г., № 6); въ-3-хъ, что для иска покупателя имущества объ очисткѣ начала давности должно опредѣляться по времени воспослѣдованія окончательнаго рѣшенія объ отсужденіи отъ него имущества (рѣш. 1870 г., № 1548) и, въ-4-хъ, что для иска въ простому поручителю по заемному обязательству начало давности должно опредѣляться по времени признанія должника несостоятельнымъ.

Относительно пріостановленія теченія исковой давности по причинѣ собственно недѣеспособности лицъ управомоченныхъ въ правилѣ 2 ст. прилож. къ 694 ст. X т. постановлено еще, что обстоятельство это должно быть принимаемо во вниманіе при исчисленіи десятилѣтняго срока давности, въ виду какового постановленія и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—должно ли оказывать задерживающее вліяніе это обстоятельство на теченіе другихъ, болѣе краткихъ сроковъ давности? Касались этого вопроса до сихъ поръ изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ только Кавелинъ (Права и обязан., стр. 165) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 163), изъ которыхъ первый разрѣшаетъ его въ смыслѣ утвердительномъ на томъ, между прочимъ, основаніи, что въ нашемъ законѣ имѣются аналогичныя правилу 2 ст. указанія и въ частныхъ правилахъ его, относящихся до исчисленія болѣе краткихъ сроковъ давности, какъ, напр., въ правилѣ 1098 ст. X т., которымъ указывается, что двухлѣтній срокъ, полагаемый для предьявленія споровъ противъ духовныхъ завѣщаній для малолѣтнихъ, долженъ быть исчисляемъ со дня достиженія ими совершеннолѣтія; а второй, напротивъ, въ смыслѣ отрицательномъ, основываясь на томъ, что законъ допускаетъ пріостановленіе теченія только десятилѣтней давности для лицъ недѣеспособныхъ. По объясненію, затѣмъ, сената, долженъ подлежать пріостановленію для малолѣтнихъ также и двухлѣтній срокъ давности, установленный правиломъ 1524 ст. X т., для предьявленія споровъ противъ дѣйствительности актовъ купчихъ крѣпостей, несмотря на то, что въ правилѣ 2 ст. указывается на пріостановленіе для нихъ теченія только общей, десятилѣтней давности, но потому, что для огражденія интересовъ малолѣтнихъ представляется равно необходимымъ допустить пріостановленіе теченія и этого краткаго срока давности (рѣш. 1869 г., № 510). Въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній сената, напротивъ, объяснилъ, что въ виду допущенія правиломъ этой статьи пріостановленія теченія только общей десятилѣтней земской давности, оно не можетъ имѣть примѣненія къ спеціальной краткосрочной давности, установленной правиломъ 683 ст. X т. для исковъ къ пароходнымъ предпріятіямъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, происшедшіе вслѣдствіе смерти, или поврежденія въ здоровьѣ при ихъ эксплуатаціи (рѣш. 1894 г., № 111). Въ правилѣ этой послѣдней статьи не указано, однакоже, чтобы давность, установленная для этихъ послѣднихъ исковъ не подлежала пріостановленію по причинѣ недѣеспособности лица,



имѣющаго право на искъ, между тѣмъ, какъ въ правилѣ 137 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ относительно допустимости пріостановленія теченія давности, установленной правиломъ этой же статьи для подобныхъ исковъ къ желѣзнымъ дорогамъ, прямо указано, что теченіе давности, установленной для этихъ исковъ не пріостанавливается ни для малолѣтнихъ, ни для другихъ лицъ, состоящихъ подъ опекой, несмотря на каковое указаніе, сенатъ, однакоже, въ одномъ еще болѣе позднемъ его рѣшеніи призналъ, что этотъ срокъ, какъ срокъ давности на предъявленіе иска, долженъ подлежать пріостановленію, какъ и общій срокъ давности, при наличности условій, требуемыхъ закономъ для его пріостановленія (рѣш. 1901 г., № 84). Если считать указаніе о пріостановленіи теченія давности исковой по причинѣ недѣеспособности лица, имѣющаго право на искъ, сдѣланное въ правилѣ 2 ст. прилож. къ 694 ст., за такое исключительное указаніе, которое должно имѣть примѣненіе только къ пріостановленію теченія общей десятилѣтней земской давности, то и занимающій насъ вопросъ скорѣе слѣдуетъ разрѣшить въ смыслѣ положенія, высказаннаго Шершеневичемъ и сенатомъ въ предпоследнемъ изъ приведенныхъ рѣшеній его, т.-е. въ смыслѣ недопустимости пріостановленія вообще всѣхъ болѣе краткихъ сроковъ давности, установленныхъ закономъ для различныхъ исковъ, за исключеніемъ развѣ только давности, установленной правиломъ 1524 ст. X т. для споровъ противъ купчихъ крѣпостей, въ виду полного тождества этихъ исковъ со спорами противъ духовныхъ завѣщаній, пріостановленіе особой давности для которыхъ законъ допускаетъ, а также въ виду общности источника происхожденія тѣхъ и другихъ исковъ въ нашихъ гражданскихъ законахъ. Въ такомъ смыслѣ вопросъ о допустимости пріостановленія теченія болѣе краткихъ сроковъ давности можетъ быть разрѣшаемъ, однакоже, только по отношенію допустимости пріостановленія ея теченія по причинѣ недѣеспособности лица, имѣющаго право на искъ, но никакъ не по отношенію допустимости пріостановленія ея теченія по причинѣ наличности фактическихъ или юридическихъ препятствій къ осуществленію права на искъ, по отношенію допущенія пріостановленія ея теченія по причинѣ наступленія каковыхъ обстоятельствъ вопросъ этотъ, напротивъ, какъ указалъ и Змирловъ собственно по отношенію допустимости пріостановленія теченія давности для исковъ, указанныхъ въ 137 ст. Общ. уст. рос. желѣз. дорогъ (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Декабрь, стр. 147), долженъ быть разрѣшенъ какъ-разъ въ обратномъ смыслѣ, въ виду неустановленія въ самомъ законѣ какихъ-либо воспрещеній по отношенію пріостановленія ея теченія, по причинѣ наступленія этихъ обстоятельствъ.

Далѣе, изъ нѣкоторыхъ постановленій нашего закона, какъ, напр., примѣчанія 1-го къ 1 ст. прилож. къ 694 ст. X т., въ которомъ указано, что одно оглашеніе предмета спора безъ предъявленія самаго иска не прерываетъ земской давности, а также правила 1550 ст. X т., по которому въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ уплачиваетъ часть долга, а контрагентъ выполняетъ часть принятой на себя обязанности и послѣ назначенныхъ сроковъ, подтверждая тѣмъ дѣйствительность обязательства, началомъ давности считается первый день послѣ того, въ который сдѣлана позднѣйшая уплата, и которое, по объясненію сената (рѣш. 1874 г., № 305; 1889 г., № 53), имѣетъ тотъ смыслъ, что имъ устанавливается перерывъ такой давности, теченіе которой уже началось, — вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и нашему закону извѣстно, какъ утверждаетъ Змирловъ, основываясь на указанныхъ статьяхъ нашего закона (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Декабрь, стр. 142), не только пріостановленіе теченія давности, но также и ея полный перерывъ. Правда, законъ нашъ не заключаетъ въ себѣ ни опредѣленія значенія перерыва давности, ни указанія на отличіе дѣйствія его отъ дѣйствія пріостановленія ея теченія, но несмотря на это, и въ виду указанія правила 1550 ст.,



какъ на послѣдствіе ея перерыва въ случаяхъ исполненія обязательства послѣ срока, на воспріятіе ея вновь ея теченія со дня совершенія этого послѣдняго дѣйствія, представляется вполне возможнымъ признать, что и по нашему закону перерывъ давности долженъ имѣть то же значеніе, какое онъ имѣеть по праву римскому и уложенію саксонскому, почему и опредѣляемъ можетъ быть, какъ утверждаютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 369), Кр. М. въ его рецензіи на это сочиненіе (Жур. Мин. Юст., 1867 г., кн. 10, стр. 143), Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 245), Змирловъ въ его статьѣ „Перерывъ и пріостановленіе давности“ (Жур. Мин. Юст., 1895 г., Декабрь, стр. 129), Васьковскій (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 163) и Шершеневичъ (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 164), а также и сенатъ (рѣш. 1872 г., № 347 и 1897 г., № 42), какъ наступленіе такого событія, которое не пріостанавливаетъ теченія давности, но уничтожаетъ ее совершенно такъ, какъ бы теченіе ея никогда и не начиналось. Кромѣ этого, изъ указанныхъ статей закона можетъ быть выведено также то заключеніе, что и у насъ подобно тому, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, перерывъ давности можетъ совершаться двоякимъ образомъ: посредствомъ устраненія нарушенія права и предъявленія иска, какъ объяснилъ Энгельманъ, или все равно, посредствомъ предъявленія иска и признанія права лица, имѣющаго право на искъ, признанія, напр., отвѣтчикомъ его долга или извѣстной обязанности къ нему, какъ объяснили Кр. М., сенатъ и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 206). Змирловъ хотя и говоритъ о прекращеніи нарушенія права и о призваніи нарушеннымъ права со стороны его нарушителя, какъ о двухъ особыхъ основаніяхъ перерыва давности, но на самомъ дѣлѣ едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать ихъ собственно за одно основаніе, вслѣдствіе того, что въ прекращеніи нарушенія представляется вполне возможнымъ видѣть не что иное, какъ молчаливое признаніе права.

Для того, чтобы давность могла считаться прерванной первымъ изъ указанныхъ способовъ, или предъявленіемъ иска, то для этого необходимо, по объясненію Энгельмана (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 370) и Вормсомъ, выраженнымъ въ его статьѣ— „Къ вопросу о перерывѣ давности рѣшенія“ (Право 1903 г., № 45). Кр. М. (Жур. Мин. Юст., 1867 г., кн. 10, стр. 143) и сената (рѣш. 1873 г., № 1253; 1876 г., № 436 и друг.), чтобы искъ былъ предъявленъ въ надлежащемъ судѣ, въ установленномъ закономъ порядкѣ и къ надлежащему отвѣтчику, т.-е. чтобы искъ былъ предъявленъ тому суду, разсмотрѣнію котораго онъ подлежитъ по правиламъ закона о подсудности и предѣлахъ вѣдомства его и, притомъ, непременно въ установленномъ закономъ порядкѣ по отношенію возбужденія въ судахъ дѣлъ исковыхъ, вслѣдствіе чего, по объясненію Энгельмана и Кр. М., представляется необходимымъ, чтобы исковое прошеніе было не только подано въ судъ, но имъ къ производству принято, почему въ случаяхъ возвращенія прошенія по несоблюденію какихъ-либо требуемыхъ закономъ формальностей относительно его предъявленія, давность, напротивъ, не можетъ считаться прерванной. Въ виду того обстоятельства, что въ настоящее время по новому уставу гражданскаго судопроизводства всякіе иски могутъ быть предъявляемы только въ судебныя установленія, подача искового прошенія въ какое-либо несудебное присутственное мѣсто, по объясненію Энгельмана, а напр., заявленія, по объясненію сената, требованія къ казнѣ, посредствомъ подачи прошенія въ административномъ порядкѣ по начальству (рѣш. 1868 г., № 632), или въ полицію (рѣш. 1874 г., № 676), или въ почтамтъ (рѣш. 1867 г., № 97), ни въ какомъ случаѣ не можетъ прерывать теченія давности. По объясненію сената (рѣш. 1868 г., № 376; 1873 г., № 1210 и друг.) не можетъ прерывать теченія давности предъявленіе иска также въ



ненадлежащемъ судѣ, т.-е. въ судѣ по закону некомпетентномъ къ его разсмотрѣнію; по объясненію же Энгельмана не можетъ прерывать теченія давности предъявленіе иска въ судѣ некомпетентномъ къ его разсмотрѣнію только на основаніи правилъ закона, опредѣляющихъ предѣлы его вѣдомства, или въ нарушение правилъ закона, опредѣляющихъ постепенность судебныхъ инстанцій, посредствомъ предъявленія его не въ первой, но прямо во второй инстанціи, но не предъявленіе его въ судѣ некомпетентный къ его разсмотрѣнію по правиламъ закона о подсудности. Ни то, ни другое изъ этихъ указаній не могутъ быть признаны, однакоже, правильными, вслѣдствіе того, что они представляются противорѣчащими правиламъ устава гражданскаго судопроизводства о законной силѣ рѣшенія, въ виду которыхъ слѣдуетъ признавать, какъ это было мной объяснено подробно въ другомъ моемъ трудѣ (Опытъ Комментар. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. IV, стр. 212—215), что и рѣшенія, постановленныя и судомъ некомпетентнымъ и, притомъ, некомпетентнымъ къ разсмотрѣнію иска по правиламъ подсудности безусловно, а по правиламъ, опредѣляющимъ предѣлы его вѣдомства за исключеніемъ нѣкоторыхъ немногихъ случаевъ, должны вступать въ законную силу и которыя указываютъ на то, что и предъявленіе иска въ ненадлежащемъ или некомпетентномъ судѣ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы искъ былъ разрѣшенъ окончательнымъ рѣшеніемъ суда, должно прерывать давность и что, вслѣдствіе этого, предъявленіе иска въ судѣ ненадлежащемъ или некомпетентномъ и, притомъ, безразлично, какъ некомпетентномъ по правиламъ подсудности, такъ въ большинствѣ случаевъ некомпетентномъ по правиламъ, опредѣляющимъ предѣлы вѣдомства, можетъ прерывать давность только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судомъ было по неподсудности прекращено производство по такому иску, или *ex officio*, или же вслѣдствіе предъявленія отвѣтчикомъ отвода о его неподсудности. Въ виду, затѣмъ, правилъ устава гражданскаго судопроизводства, какъ объ отводахъ, такъ и нѣкоторыхъ другихъ, нельзя не признать, что предъявленіе иска можетъ и не прерывать давности не только въ случаяхъ прекращенія судомъ производства по немъ по отводу о неподсудности, но и по нѣкоторымъ другимъ отводамъ, какъ, напр., по отводамъ о томъ, что предъявленный искъ долженъ относиться къ другому отвѣтчику, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1870 г., № 1297), или же что искъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ, а также и по нѣкоторымъ другимъ причинамъ, какъ, напр., по правилу 692 ст. въ случаяхъ прекращенія производства, бывшаго приостановленнымъ по причинамъ, указаннымъ въ 681 ст., и невозобновленія его въ теченіе трехъ лѣтъ на основаніи 689 ст., или по правилу 718 ст. въ случаяхъ прекращенія производства за неявкой истца въ засѣданіе по дѣлу, или же по правилу 735 ст. неприведенія въ теченіе трехъ лѣтъ въ исполненіе состоявшагося по дѣлу заочнаго рѣшенія. По объясненію сената давность, напротивъ, должна считаться прерванной въ тѣхъ случаяхъ, когда-бы рѣшеніемъ суда истецъ хотя и не былъ удовлетворенъ въ его искѣ, но когда бы истцу было предоставлено право этотъ же искъ предъявить вновь (рѣш. 1872 г., № 518), или же когда бы искъ его былъ оставленъ безъ разсмотрѣнія, вслѣдствіе смѣшенія нѣсколькихъ исковыхъ требованій (рѣш. 1877 г., № 64), или же когда бы производство по иску было прекращено вслѣдствіе заявленія отвода о связи его съ дѣломъ, производящимся въ другомъ судѣ (рѣш. 1897 г., № 42), каковыя объясненія, за исключеніемъ послѣдняго, врядъ ли могутъ быть признаны правильными, вслѣдствіе того, что вообще врядъ ли можно считать предъявленіе отвергнутаго судомъ по какой-либо причинѣ иска за основаніе перерыва давности, потому, что отвергнутіе его неминуемо ставитъ стороны по отношенію осуществленія права истца въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до его предъявленія. Другое объясненіе сената о томъ, что предъявленіемъ иска давность можетъ прерываться только противъ лица, привле-



ченнаго къ дѣлу въ качествѣ отвѣтчика, но, однакоже, какъ противъ лица, первоначально привлеченнаго въ качествѣ отвѣтчика, такъ равно и противъ лицъ, привлеченныхъ къ дѣлу впоследствии, въ качествѣ третьихъ лицъ, на томъ основаніи, что лица эти на основаніи 66 ст. уст. гр. суд., все равно—привлечены ли они къ дѣлу истцомъ, или отвѣтчикомъ, являются участвующими въ дѣлѣ лицами, какъ истецъ и отвѣтчикъ, и пользуются всѣми правами тяжущихся сторонъ (рѣш. 1901 г. № 76), но не другихъ лицъ съ нимъ сообязанныхъ, даже солидарно, но къ дѣлу не привлеченныхъ (рѣш. 1885 г., № 82), напротивъ, представляется какъ нельзя болѣе правильнымъ, въ виду отсутствія въ законѣ, какъ замѣтилъ сенатъ, такого постановленія, которымъ бы указывалось, что право кредитора на предъявленіе иска противъ этихъ послѣднихъ должно бы сохраняться даже и въ случаѣ пропуска имъ давности на его предъявленіе, вслѣдствіе только предъявленія его къ другому солидарному должнику. Согласно съ этимъ положеніемъ заключеніе, только нѣсколько въ болѣе общемъ видѣ, высказалъ также и Чирихинъ, по мнѣнію котораго перерывъ давности, послѣдовавшій какъ въ пользу одного изъ кредиторовъ, такъ и противъ одного изъ должниковъ солидарнаго обязательства, только и можетъ имѣть значеніе по отношенію правъ кредитора, теченіе давности прервавшаго, и, притомъ, одинаково, какъ предъявленіемъ имъ иска, такъ и полученіемъ части удовлетворенія по обязательству, такъ и противъ только того должника, относительно котораго давность прервана, но никакъ ни для другихъ кредиторовъ, ни противъ прочихъ должниковъ, для которыхъ и противъ которыхъ она, напротивъ, за непрерывномъ ея должна считаться истекшею, на томъ основаніи, что и при солидарномъ обязательствѣ, какъ права кредиторовъ, такъ и отвѣтственность должниковъ по обязательству представляются самостоятельными, почему и давность должна имѣть самостоятельное теченіе въ пользу и противъ cadaго изъ нихъ (Солидарность въ обязат., стр. 91—92). По мнѣнію другихъ нашихъ цивилистовъ: Голевинскаго (О происхожденіи и дѣленіи обязат., стр. 246), Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 75—76), Шершеневича (Учебн. русск. гр. пр., изд. 2, стр. 358) и Никонова, выраженному имъ въ его статьѣ (Круговая порука, какъ обезпеченіе обязательствъ" (Журн. Мин. Юст., 1896 г., кн. 9, стр. 29), напротивъ, слѣдуетъ считать, что перерывъ давности, сдѣланный однимъ изъ кредиторовъ солидарнаго обязательства, долженъ служить и въ пользу остальныхъ кредиторовъ, какъ равно перерывъ давности, сдѣланный противъ одного изъ должниковъ такого обязательства, долженъ имѣть значеніе и противъ остальныхъ должниковъ, на томъ основаніи, какъ указалъ изъ нихъ собственно только Шершеневичъ, что предметъ такого обязательства представляется недѣлимимымъ единствомъ, каковое указаніе, однакоже, совершенно неосновательно, какъ основанное на смѣшеніи обязательствъ солидарныхъ и недѣлимыхъ по ихъ объекту, и почему и самое выставленное имъ въ этомъ отношеніи основаніе, какъ не обоснованное ни соображеніями теоретическими, ни данными, почерпнутыми изъ нашего закона, должно быть отвергнуто. И по замѣчанію Голевинскаго недѣлимость обязательствъ сама по себѣ не можетъ считаться достаточнымъ основаніемъ къ установленію того положенія, чтобы пріостановленіе или перерывъ давности, послѣдовавшіе въ пользу одного изъ вѣрителей обязательства, или противъ одного изъ должниковъ по обязательству, могли служить также въ пользу прочихъ вѣрителей, или противъ другихъ должниковъ, почему, по его мнѣнію, а также въ виду отсутствія въ недѣлимыхъ обязательствахъ взаимной отвѣтственности однихъ должниковъ за другихъ за ихъ исполненіе, перерывъ давности, сдѣланный однимъ изъ вѣрителей обязательства, не долженъ служить къ охранѣ правъ прочихъ вѣрителей, а также, что перерывъ давности, послѣдовавшій противъ одного изъ должниковъ, не долженъ вредить прочимъ (Назв. сочин., стр. 298). Это по-



слѣднее утверждение, напротивъ, не можетъ быть не принято къ руководству также и у насъ по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ перерывъ давности, сдѣланный или однимъ изъ кредиторовъ солидарнаго обязательства, или противъ одного изъ должниковъ его, не долженъ служить ни въ пользу прочихъ кредиторовъ, ни во вредъ другимъ должникамъ. Далѣе, слѣдуетъ въ добавленіе къ тому положенію, что давность вообще должна подлежать перерыву вслѣдствіе предъявленія иска, замѣтить еще, что перерыву она должна подлежать одинаково, какъ въ случаяхъ предъявленія иска въ судѣ государственномъ, такъ и третейскомъ въ отношеніи тѣхъ исковъ, предъявленіе которыхъ допускается закономъ и этому послѣднему суду, а въ судѣ государственномъ одинаково, какъ въ гражданскомъ, такъ и уголовномъ по отношенію тѣхъ исковъ, предъявленіе которыхъ допускается закономъ этому суду, и, притомъ, одинаково, какъ посредствомъ предъявленія въ нихъ исковъ первоначальнаго, или встрѣчнаго, такъ и посредствомъ заявленія просьбы для осуществленія ихъ права или о вступленіи въ дѣло въ качествѣ третьяго лица на сторону истца, или же о привлеченіи къ дѣлу въ качествѣ отвѣтчика третьяго лица, на томъ основаніи, что по нашему уставу гражданскаго судопроизводства, какъ это было указано мной въ другомъ моемъ трудѣ (Опытъ Комментар. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. III, стр. 181—183), должно считаться допустимымъ осуществленіе права на искъ одинаково всѣми этими способами. Предъявленію иска, какъ обстоятельству, долженствующему прерывать давность, нашъ законъ противопоставляетъ простое оглашеніе его предмета, какъ такое обстоятельство, которое, напротивъ, прерывать давность не можетъ, подъ каковымъ дѣйствіемъ, по объясненію Ангельмана и сената (рѣш. 1873 г., № 710; 1874 г., № 618; 1877 г., № 53 и друг.), слѣдуетъ разумѣть, напр., объявленіе истца о предметѣ иска, или подачу куда-либо, хотя бы даже и въ судебное мѣсто, простого явочнаго заявленія или прошенія о нарушеніи его права и другія подобныя.

Другое обстоятельство, могущее прерывать давность исковую, указаніе на которое, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, можетъ быть выводимо изъ правила 1550 ст. X т. заключается, какъ объяснили наши цивилисты, а также сенатъ, въ устраненіи со стороны лица обязаннаго нарушенія права лица имъ управомоченнаго посредствомъ его признанія. По объясненію Ангельмана и Кр. М. это обстоятельство должно быть принимаемо за основаніе перерыва давности для всѣхъ исковъ одинаково, какъ личныхъ такъ и вещныхъ и, притомъ, одинаково для тѣхъ и другихъ, какъ вслѣдствіе признанія со стороны лица обязаннаго или нарушителя чужого вещнаго права лица управомоченнаго, выраженнаго ими положительно все равно внѣ суда, или передъ судомъ, такъ и вслѣдствіе признанія косвеннаго; выразившагося, напр., въ прекращеніи нарушенія права вещнаго, или же въ исполненіи права обязательственнаго, или части его, платежемъ, напр., процентовъ, или выдачей новаго долгового документа, или же установленіемъ по обязательству какого-либо обезпеченія, напр., поручительства, или залога, или же въ другихъ подобныхъ дѣйствіяхъ, указывающихъ прямо или косвенно на признаніе права лица имъ управомоченнаго. Побѣдоносцевъ и сенатъ, напротивъ, указываютъ на это обстоятельство, какъ на обстоятельство, могущее прерывать только давность, установленную для исковъ о правахъ обязательственныхъ, что представляется, разумѣется, вполне согласнымъ съ правиломъ 1550 ст., какъ правиломъ, говорящимъ дѣйствительно о перерывѣ давности только для исковъ объ этихъ правахъ, но, несмотря на это, не можетъ быть не признано вполне правильнымъ и указаніе Ангельмана и Кр. М. на возможность принятія этого обстоятельства за основаніе къ допущенію перерыва давности и для исковъ о правахъ вещныхъ, на томъ основаніи, что имъ одинаково устраняется то нарушеніе, которое могло служить первоначально поводомъ къ предъявленію иска,



и въ виду устраненія котораго и предшествовавшее ему теченіе давности неминуемо также должно терять всякое значеніе и по объясненію сената (рѣш. 1879 г., № 347), несмотря на то, что въ правилѣ 1550 ст. говорится о перерывѣ давности, установленной только для исковъ объ исполненіи договорныхъ обязательствъ, содержащееся въ немъ указаніе, какъ выражающее собой въ этомъ отношеніи общее начало, должно имѣть примѣненіе и къ давности исковъ объ исполненіи всякаго рода обязательствъ, безотносительно къ источнику ихъ происхожденія, потому, что въ частичномъ исполненіи всякаго обязательства выражается его признаніе, которое есть одинъ изъ способовъ перерыва давности исковой, вообще даже для исковъ объ исполненіи такихъ обязательствъ, для исковъ объ исполненіи которыхъ закономъ установлена не десятилѣтняя, а болѣе краткая давность, какъ, напр., для исковъ къ желѣзнымъ дорогамъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный здоровью при ихъ эксплуатаціи, въ случаѣ исполненія желѣзной дорогой хотя бы въ части обязанности представленія вознагражденія безъ предъявленія къ ней иска (рѣш. 1893 г., № 30). Объясненіе это представляется вполне согласнымъ съ началомъ, выраженнымъ въ правилѣ 1550 ст., а затѣмъ нельзя не пожалѣть только о томъ, что сенатъ въ этомъ послѣднемъ рѣшеніи не далъ никакого указанія на то—какая давность должна быть принимаема во вниманіе относительно погашенія исковъ объ исполненіи такихъ обязательствъ, для исковъ объ исполненіи которыхъ закономъ установлена болѣе краткая давность, предъявляемыхъ послѣ перерыва этой давности частичнымъ исполненіемъ обязательства, т.-е. должна ли быть принимаема во вниманіе опять болѣе краткая первоначальная давность, или же, напротивъ, уже общая десятилѣтняя давность, безъ всякаго отношенія къ тому—насколько продолжительной представляется первая. Какія-либо данныя для разрѣшенія этого недоразумѣнія въ самомъ законѣ найти нельзя, если же для этого разрѣшенія принять во вниманіе то обстоятельство, что послѣ перерыва давности предъявленіемъ иска закономъ установлена одна общая десятилѣтняя давность для доведенія всякихъ исковъ до конца хожденіемъ по нимъ безъ всякаго отношенія къ продолжительности давности первоначальной, установленной для предъявленія тѣхъ или другихъ исковъ въ отдѣльности, то, руководствуясь аналогіей, представляемой этимъ постановленіемъ закона, скорѣе слѣдуетъ признать, что и послѣ перерыва давности первоначальной признаніемъ права истца, или устраненіемъ его нарушенія новая давность для исковъ и о такихъ обязательствахъ, или правахъ, первоначальная давность для предъявленія которыхъ установлена въ размѣрѣ меньшемъ десяти лѣтъ, должна быть полагаема уже въ размѣрѣ общей десятилѣтней земской давности.

Прерванной давность признаніемъ права истца, или устраненіемъ его нарушенія посредствомъ исполненія обязательства въ цѣломъ, или въ части, можетъ считаться, однакоже, по правилу 1550 ст. лишь при томъ условіи, когда бы эти дѣйствія были совершены до истеченія давности, что и понятно, вслѣдствіе того, что говорить о перерывѣ давности только и возможно тогда, когда она еще не истекла, и когда, приэтомъ, совершеніе этихъ дѣйствій до наступленія этого момента было доказано, разумѣется, никѣмъ инымъ, какъ истцомъ, если онъ на нихъ указываетъ. Изъ этого требованія закона само собой вытекаетъ то заключеніе, что для перерыва давности представляется необходимымъ признаніе права истца, послѣдовавшее отъ самого лица обязаннаго, почему и не можетъ быть не признано вполне правильнымъ замѣчаніе Побѣдоносцева (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 206) о томъ, что ни напоминаніе самого кредитора должнику о долгѣ, ни передача имъ обязательства третьему лицу безъ участія въ этомъ дѣйствіи должника, напротивъ, не могутъ имѣть никакого значенія и не могутъ быть принимаемы за основанія перерыва давности. Съ другимъ замѣчаніемъ Побѣдоносцева о томъ, что признаніе права



лица управомоченнаго тогда только можетъ быть принимаемо въ значеніи обстоятельства, могущаго прерывать давность, когда оно выразилось въ формѣ какого-либо юридическаго дѣйствія, а не просто въ словѣ, напротивъ, согласиться нельзя, вслѣдствіе того, что самъ законъ придаетъ во многихъ случаяхъ и словеснымъ волеизъявленіямъ значеніе такихъ юридическихъ фактовъ, которыя могутъ влечь за собой возникновеніе, измѣненіе или прекращеніе правомочій, и въ виду каковыхъ постановленій закона слѣдуетъ скорѣе придавать и словеснымъ признаніямъ правъ значеніе такихъ обстоятельствъ, которыя могутъ прерывать давность, хотя бы, по крайней мѣрѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ самъ законъ допускаетъ констатированіе ихъ признанія такимъ способомъ. Правда, въ правилѣ 1550 ст. говорится какъ о признаніи права лица имъ управомоченнаго, какъ объ обстоятельствѣ, могущемъ прерывать давность, выразившееся только въ какихъ-либо дѣйствіяхъ по ихъ исполненію, но дѣло въ томъ, что врядъ ли одно это обстоятельство можетъ быть принимаемо за достаточное основаніе утвержденія Побѣдоносцева, вслѣдствіе того, что по отношенію перерыва давности имѣетъ значеніе не только исполненіе обязательства, но и вообще признаніе его въ силѣ со стороны лица обязаннаго, потому, что признаніемъ также устраняется нарушеніе права истца, что по отношенію допустимости перерыва давности и имѣетъ собственно значеніе. По крайней мѣрѣ, и изъ нашихъ цивилистовъ Энгельманъ и Кр. М., какъ мы указали нѣсколько выше, а также и сенатъ во многихъ отношеніяхъ (рѣш. 1877 г., № 304; 1895 г., № 21 и друг.) признаютъ значеніе обстоятельства, могущаго прерывать давность не только за полнымъ, или частичнымъ исполненіемъ обязательства, но и за его признаніемъ въ силѣ со стороны лица обязаннаго, выраженнаго имъ или прямо посредствомъ заявленія о его признаніи на письмѣ или словесно, или же косвенно какими-либо дѣйствіями, въ родѣ, напр., какъ объяснилъ собственно сенатъ, веденія имъ съ кредиторомъ переговоровъ объ отсрочкѣ платежа, или же о способахъ исполненія, или обезпеченія обязательства, посредствомъ установленія залога, или поручительства въ его исполненіи и другими подобными, на томъ основаніи, какъ объяснилъ собственно сенатъ, что изъ того обстоятельства, что правило 1550 ст. допускаетъ перерывъ давности въ случаяхъ исполненія обязательства по той причинѣ, что дѣйствіемъ этимъ подтверждается лицомъ обязаннымъ дѣйствительность обязательства, вполне возможно выведеніе того заключенія, что и признаніемъ обязательства, какъ дѣйствіемъ также подтверждающимъ его дѣйствительность, должна прерваться и давность для иска о его исполненіи. Не менѣе основательнымъ представляется и другое объясненіе сената, данное имъ въ первомъ изъ указанныхъ рѣшеній, относительно собственно способовъ констатированія признанія лица обязаннаго въ силѣ его обязательства, заключающееся въ томъ, что констатированіе его должно быть признаваемо допустимымъ и посредствомъ показаній свидѣтелей, въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда законъ въ подтвержденіе его не требуетъ безусловно представленія письменныхъ доказательствъ, а также и объясненіе его о томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ констатированіе исполненія обязательства письменно, доказаннымъ исполненіе его можетъ быть признаваемо и въ тѣхъ случаяхъ, когда надпись о его исполненіи сдѣлана не только самимъ должникомъ, но и кредиторомъ, или же за него и другимъ лицомъ, или какимъ-либо присутственнымъ мѣстомъ, если только приэтомъ доказано, что исполненіе обязательства дѣйствительно должникомъ было сдѣлано (рѣш. 1868 г., № 118; 1871 г. № 1122; 1877 г., № 242 и друг.). Не можетъ быть не признано, наконецъ, вполне правильнымъ и указаніе сената, какъ на одно изъ послѣдствій перерыва давности этимъ послѣднимъ способомъ, на то, что съ перерывомъ права на искъ о главномъ предметѣ обязательства въ то же время должна считаться прерванной также и давность на отысканіе его при-



надлежностей, какъ, напр., процентовъ въ случаѣ уплаты всего капитала, или части его послѣ того, какъ для отысканія ихъ давность уже истекла (рѣш. 1879 г., № 347; 1896 г., № 3).

Хотя предъявленіемъ иска давность и прерывается, но, однакоже, не навсегда, такъ какъ въ правилѣ 1 ст. прилож. къ 694 ст. X т. въ отношеніи теченія давности еще постановлено, что если кто, предъявивъ искъ десять лѣтъ не будетъ имѣть хожденія, то таковой искъ уничтожается. Нельзя сказать, чтобы постановленіе это отличалось надлежащей ясностью, такъ какъ въ немъ не опредѣлено ни то, что слѣдуетъ разумѣть подъ хожденіемъ, ни то при какихъ условіяхъ нехожденіе по дѣлу должно сопровождаться указаннымъ въ немъ послѣдствіемъ. Въ уложеніи саксонскомъ вмѣсто этого правила выражено другое, гораздо болѣе точное, въ которомъ по указаніи сперва послѣдствій перерыва давности предъявленіемъ иска, затѣмъ постановлено, что при тяжбѣ, оставшейся неоконченной судебнымъ рѣшеніемъ, давность полагается со времени совершенія послѣдняго судопроизводственнаго дѣйствія. Въ смыслѣ напоминающемъ это послѣднее постановленіе объясняетъ только-что приведенное правило и нашего закона Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 375), утверждая, что по предъявленіи иска давность, хотя и должна начинаться вновь, но что въ томъ случаѣ когда бы истецъ по его предъявленіи не ходатайствовалъ о продолженіи дѣла, вслѣдствіе чего производство по немъ и не продолжалось бы, давность вновь можетъ воспріять ея теченіе со дня послѣдняго дѣйствія по дѣлу. Объясненіе это слишкомъ кратко для того, чтобы могло считаться сколько-нибудь достаточнымъ. Нѣсколько болѣе подробнымъ представляется объясненіе, данное Гольмстеномъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 242), который, по объясненіи сперва самаго понятія нехожденія по дѣлу, опредѣляетъ, затѣмъ, какъ послѣдствія по отношенію дальнѣйшаго существованія этого обстоятельства, такъ равно и начальный моментъ возникновенія давности иска по его предъявленіи. Именно, подъ нехожденіемъ по дѣлу слѣдуетъ, по объясненію его, разумѣть несовершенство истцомъ такихъ дѣйствій, слѣдующихъ за предъявленіемъ иска, которыя необходимы для продолженія процесса, какъ напр., заявленіе имъ просьбы о назначеніи засѣданія, когда безъ таковой дѣло не можетъ быть назначено къ слушанію и разрѣшено судомъ, или неучастіе его въ засѣданіи назначенномъ для слушанія дѣла, вслѣдствіе чего оно исключается изъ очереди и остается затѣмъ, безъ движенія и другихъ подобныхъ, послѣдствіемъ чего и должно быть уничтоженіе иска за давностью, которая должна быть исчисляема со дня его предъявленія. Опредѣленіе понятія хожденія по дѣлу по соображеніи правилъ закона, опредѣляющихъ порядокъ движенія процесса, выраженныхъ въ новомъ уставѣ гражданскаго судопроизводства несмотря на то, что правила закона о давности были установлены при прежнемъ порядкѣ судопроизводства, представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, вслѣдствіе того, что понятіе хожденія по дѣлу, какъ дѣйствія процессуальнаго, и должно быть опредѣляемо по соображеніи тѣхъ процессуальныхъ законовъ, которые дѣйствуютъ въ извѣстное время, безотносительно ко времени установленія законовъ о давности, и почему, и опредѣленіе этого понятія, даваемое Гольмстеномъ по соображеніи нашего новаго процессуальнаго закона, какъ вполне согласное съ установленнымъ имъ порядкомъ движенія процесса, и не можетъ быть не признано совершенно правильнымъ. Также точно представляется вполне правильнымъ и указаніе его на тотъ начальный моментъ, съ наступленія котораго должна быть исчисляема, если можно такъ сказать, давность процесса, несмотря на то, что въ правилѣ собственно 1 ст. прилож. къ 694 ст. въ этомъ отношеніи точнаго опредѣленія и не дано, но потому, что оно согласно съ указаніемъ, даннымъ закономъ въ этомъ отношеніи въ правилѣ 1549 ст. X т., въ которомъ сказано, что договоръ прекращается, между про-



чимъ, также и въ томъ случаѣ, когда по предъявленіи его ко взысканію не было хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ въ теченіе десяти лѣтъ со времени предъявленія его ко взысканію. Также и по объясненію сената, давность, прерванная предъявленіемъ иска, остается прерванной до прекращенія истцомъ хожденія по дѣлу, т.-е. до того времени, когда онъ упуститъ совершить процессуальное дѣйствіе, необходимое для дальнѣйшаго движенія дѣла въ судѣ, не будетъ, напр., просить о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла, не явится въ засѣданіе, назначенное для его слушанія и другія подобныя (рѣш. 1897 г., № 42), а по объясненію М. Гр—ъ въ его статьѣ „О вліяніи уничтоженія производства на перерывъ земскоѣ давности“, давность, прерванная въ ея теченіи предъявленіемъ иска, вновь воспринимаетъ ея теченіе вообще по уничтоженіи производства по дѣлу опредѣленіемъ суда, безразлично, по какому бы то ни было поводу и, притомъ, какъ по его или собственной инициативѣ, или же по просьбѣ отвѣтчика, по причинѣ, напр., неподсудности суду предъявленнаго иска, или же вслѣдствіе неявки истца въ засѣданіе суда, бывшее назначеннымъ для разсмотрѣнія дѣла и другихъ (Юрид. Газ. 1904 г. № 69). Недостаточнымъ, затѣмъ, и правило этой послѣдней статьи такъ же точно, какъ и правило 1 ст. прилож. къ 694 ст., представляется въ томъ отношеніи, что въ немъ не указывается то необходимое условіе, при наличности котораго погашеніе иска за давностью, вслѣдствіе нехожденія по дѣлу, только и можетъ считаться допустимымъ, — условіе заключающееся въ томъ, чтобы дѣло за нехожденіемъ по немъ не было окончено въ судѣ постановленіемъ по немъ рѣшенія. Не содержатъ въ себѣ указанія на необходимость наличности этого условія допустимости дѣйствія давности процесса и узаконенія, показанныя источниками правилъ обѣихъ этихъ статей, и только, затѣмъ, изъ 30 ст. Высочайше утвержденной 1783 г. 30 Января Инструкціи Межевой Канторѣ, учрежденной для размежеванія Могилевской и Полоцкой губерній, показанной въ числѣ источниковъ правила 567 ст., указывающей признаки безспорнаго владѣнія, возможно извлеченіе указанія на необходимость наличности этого условія допустимости дѣйствія давности процесса, такъ какъ въ статьѣ этой указано, что дѣйствіе десятилѣтней давности должно имѣть мѣсто, между прочимъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы тѣ, которые заявили просьбы о завладѣніи ихъ земель, послѣ въ теченіе 10 лѣтъ соперника своего къ суду не призывали и дѣла до окончанія не довели, т.-е. хожденіемъ по дѣлу не достигли окончанія его, разумѣется, ничѣмъ инымъ, какъ постановленіемъ по немъ рѣшенія. Указаніе это можетъ давать, кажется, достаточное основаніе тому заключенію, что нехожденіе по дѣлу можетъ быть принимаемо за основаніе погашенія иска за давностью при наличности лишь того обстоятельства, когда бы въ теченіе 10 лѣтъ за несуществленіемъ права на искъ посредствомъ хожденія по дѣлу, оно не получило въ судѣ окончанія, посредствомъ постановленія по немъ рѣшенія. Что искъ можетъ быть признанъ подлежащимъ погашенію за нехожденіемъ по дѣлу только при наличности этого послѣдняго обстоятельства, то это признаетъ повидимому и сенатъ, такъ какъ онъ объяснилъ, что одно нехожденіе истца по дѣлу не должно быть принимаемо за поводъ къ прекращенію иска въ тѣхъ случаяхъ, когда и безъ его хожденія дѣло продолжалось производствомъ и было окончено постановленіемъ по немъ рѣшеніемъ (рѣш. 1874 г., № 382; 1879 г., № 234).

Недостаточными только-что указанныя правила закона о погашеніи права на искъ за нехожденіемъ по дѣлу представляются также и во многихъ другихъ отношеніяхъ, и именно, во-1-хъ, въ томъ отношеніи, что ими не опредѣляется прямо значеніе актовъ хожденія по дѣлу, какъ обстоятельствъ, долженствующихъ такъ или иначе вліять на теченіе давности процесса, и, во-2-хъ, не указывается, вслѣдствіе этого, и порядокъ исчисленія десятилѣт-



наго срока этой давности, въ случаяхъ совершенія отдѣльныхъ актовъ хожденія по дѣлу въ продолженіе производства по немъ. Устраненіе перваго изъ этихъ пробѣловъ въ нихъ можетъ быть впрочемъ признано возможнымъ, кажется, посредствомъ вывода изъ нихъ по аргументу à contrariō того заключенія, что если прекращеніе иска, согласно сдѣланныхъ въ нихъ указаній, должно имѣть мѣсто только въ случаяхъ нехожденія по дѣлу въ теченіе 10 лѣтъ, то, что, напротивъ, въ случаяхъ хожденія по иску, хотя бы это хожденіе выразилось въ одномъ такомъ дѣйствіи, которое по законамъ права процессуальнаго представляется полезнымъ для продолженія производства по дѣлу, давность процесса не должна имѣть мѣста, и почему, и совершеніе каковаго-либо изъ этихъ дѣйствій должно имѣть значеніе обстоятельства, могущаго служить поводомъ къ перерыву теченія этой давности, или то именно значеніе, которое придаетъ обстоятельствамъ, задерживающимъ производство по дѣлу и уложеніе саксонское и каковое значеніе признаеть за хожденіемъ по дѣлу, какъ мы видѣли нѣсколько выше, и изъ нашихъ цивилистовъ Энгельманъ. Такимъ устраненіемъ этого пробѣла въ нашемъ законѣ безъ затрудненія уже можетъ быть восполненъ и другой, только-что указанный, недостатокъ его, такъ какъ ничего не можетъ быть очевиднѣе того, что если хожденію по дѣлу должно быть присваиваемо значеніе обстоятельства, прерывающаго теченіе давности, то что и срокъ давности долженъ воспринимать его теченіе вновь послѣ совершенія истцомъ каждаго такого акта хожденія по дѣлу, или, какъ не совсемъ точно объявилъ Энгельманъ, со дня послѣдняго совершеннаго по дѣлу дѣйствія, на томъ основаніи, что совершеніемъ его, какъ и наступленіемъ вообще обстоятельства, прерывающаго теченіе давности, прежде протекшій срокъ давности долженъ подлежать устраненію такъ, какъ бы теченіе его и не возникало, и почему въ этихъ собственно случаяхъ срокъ давности процесса уже никакъ не можетъ быть исчисляемъ со времени предъявленія иска по правилу 1549 ст.

Недостаточнымъ, наконецъ, представляется нашъ законъ объ этой давности также и въ томъ отношеніи, что въ немъ не указывается—можетъ ли эта давность, подобно давности первоначальной, подлежать приостановленію вслѣдствіе или недѣеспособности истца, или же вслѣдствіе наступленія какихъ-либо другихъ обстоятельствъ, могущихъ лишить его возможности вести процессъ. Что касается прежде допустимости приостановленія теченія этой давности вслѣдствіе недѣеспособности истца, то ничего въ этомъ отношеніи не указано только въ самыхъ правилахъ о земской давности, но въ показанномъ въ числѣ ихъ источниковъ Высочайше утвержденномъ 23 Апрѣля 1845 г., Мнѣніи Государственнаго Совѣта „О силѣ и дѣйствіи земской давности“ прямо выражено, что особый порядокъ исчисленія сроковъ давности устанавливается для начатія исковъ малолѣтнихъ и другихъ недѣеспособныхъ лицъ, изъ какового указанія возможно выведеніе того заключенія, что теченіе давности процесса по предъявленіи иска, согласно этого закона, напротивъ, не должно подлежать приостановленію вслѣдствіе недѣеспособности истца. Что заключеніе это можетъ быть принято за основаніе къ восполненію допущеннаго въ этомъ отношеніи пробѣла въ самомъ законѣ о земской давности, то подкрѣпленіемъ этому не можетъ не служить также и то обстоятельство, что и правила нашего новаго устава гражданскаго судопроизводства о приостановленіи производства по случаю недѣеспособности сторонъ процесса и послѣдствійхъ его приостановленія, выраженные въ 681 и 692 ст., не только не содержатъ въ себѣ даже и намека, какъ на послѣдствіе приостановленія производства, на приостановленіе теченія давности процесса, но даже прямо указываютъ, что уничтоженіе приостановленнаго производства по случаю ихъ недѣеспособности, не прерываетъ даже первоначальной исковой давности, и въ виду каковыхъ правилъ слѣдуетъ скорѣе, вопреки мнѣнію Гольм-



стена, выраженному имъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 244), признать, что недѣеспособность истца не должна влечь за собой пріостановленіе теченія давности процесса. По мнѣнію Гольмстена, за обстоятельства, могущія служить основаніемъ пріостановленія теченія этой давности, должны быть принимаемы не только недѣеспособность истца, но и всѣ другія такого рода, обстоятельства, которыя фактически лишаютъ истца возможности дѣйствовать на судѣ, какъ, напр., обстоятельства нахождения истца въ плѣну, или заграничномъ походѣ. По поводу этого указанія нельзя не замѣтить, что въ виду, во-1-хъ, того что и самъ законъ въ правилѣ 4 ст. прилож. къ 694 ст. говоритъ о допустимости отсрочки въ давности по случаю этихъ обстоятельствъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы объ этомъ было объявлено особое распоряженіе правительства, а во-2-хъ, потому, что на допустимость пріостановленія теченія собственно давности процесса по случаю наступленія такого рода обстоятельствъ въ законѣ нѣтъ и намека, указаніе это врядъ ли можетъ быть принято къ руководству, какъ не могущее быть подкрѣпленнымъ данными законами.

Подчиняетъ, наконецъ, нашъ законъ, подобно уложенію саксонскому, дѣйствию давности погасительной и самое судебное рѣшеніе постановляя въ этомъ отношеніи въ правилѣ 6 ст. прилож. къ 694 ст. X т. слѣдующее: „Рѣшенія судебныхъ мѣстъ, болѣе десяти лѣтъ не обращенныя къ исполненію, если въ теченіе сего времени не было ни съ чьей стороны ни требованія, ни просьбы о приведеніи сихъ рѣшеній въ дѣйствіе, или хотя и обращенныя къ исполненію, но оставшіяся болѣе десяти лѣтъ не исполненными, когда въ продолженіе сего времени также ни съ чьей стороны о приведеніи ихъ въ дѣйствіе ни требованія, ни просьбы не было, теряютъ свою силу по общимъ правиламъ о давности“. По прочтеніи этого правила нельзя не признать, что и оно, подобно тому, какъ и правила о давности процесса, отличается большими неточностями. Такъ, прежде всего обращаетъ на себя вниманіе неопредѣлительность его въ отношеніи указанія какъ тѣхъ рѣшеній, о погашеніи которыхъ давностью, въ немъ говорится, такъ и опредѣленія того начальнаго момента, со времени котораго погашающая рѣшеніе давность должна воспринимать ея теченіе. Первый изъ этихъ недостатковъ представляется отчасти уже восполненнымъ тѣмъ объясненіемъ сената, которымъ онъ совершенно основательно указалъ, что давность, о которой говорится въ правилѣ этой статьи, должна имѣть отношеніе къ погашенію только рѣшеній состязательныхъ, но не заочныхъ, на томъ основаніи, что для приведенія въ исполненіе рѣшеній заочныхъ установлена особая давность правиломъ 735 ст. уст. гр. суд. (рѣш. 1885 г., № 80). Входитъ здѣсь въ объясненіе собственно этого исключительнаго правила я не буду, въ виду какъ особаго значенія его въ отношеніи давности, такъ и разсмотрѣнія его мной уже въ другомъ моемъ трудѣ (Опытъ Коммен. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. IV, стр. 159—164). Этимъ объясненіемъ сенатъ первый изъ указанныхъ недостатковъ правила разбираемой статьи устраняетъ, однакоже, только отчасти, потому, что онъ еще не выясняетъ къ погашенію какихъ именно состязательныхъ рѣшеній должна имѣть отношеніе давность рѣшенія по правилу этой статьи. Если въ видахъ устраненія этого недостатка принять въ соображеніе то обстоятельство, что въ правилѣ этой статьи говорится о погашеніи давностью необращенныхъ къ исполненію рѣшеній и что по прежнимъ правиламъ судопроизводства, когда правило это было установлено, обращаемы къ исполненію могли быть только рѣшенія вступившія въ законную силу, то и въ восполненіе его слѣдуетъ признать, что погашенію давностью должны бы быть признаваемы подлежащими только эти послѣднія рѣшенія. По правилу 924 ст., новаго уст. гр. суд., исполненію могутъ подлежать уже не только рѣшенія, вступившія въ законную силу, но также и рѣшенія въ законную силу еще не вступив-



шія, но обращенныя къ предварительному исполненію, въ виду какового правила и въ восполненіе указаннаго недостатка правила разбираемой статьи слѣдуетъ признать, что въ настоящее время подъ тѣми рѣшеніями, которыя по правилу этой статьи должны подлежать дѣйствию давности погашающей, слѣдуетъ разумѣть состязательныя рѣшенія, не только вступившія въ законную силу, но и рѣшенія, обращенныя къ предварительному исполненію. При руководствѣ этими объясненіями представляется возможнымъ устранить также и второй изъ указанныхъ недостатковъ правила разбираемой статьи, такъ какъ объясненія эти даютъ основаніе тому заключенію, что если дѣйствию этой давности могутъ подпадать такія рѣшенія, которыя могутъ подлежать исполненію, то что и начальный моментъ этой давности иначе не можетъ быть опредѣляемъ, какъ по времени наступленія того момента, съ котораго они могутъ быть обращаемы къ исполненію, каковымъ моментомъ и представляется, очевидно, или время вступленія рѣшенія въ законную силу, или же время постановленія судомъ рѣшенія, обращаемаго къ предварительному исполненію, или же, наконецъ, то время, которое было бы указано въ самомъ рѣшеніи, какъ срокъ, съ наступленія котораго оно должно подлежать исполненію, какъ указано въ уложеніи саксонскомъ, а когда бы въ немъ было указано нѣсколько отдѣльныхъ сроковъ, съ наступленія которыхъ должны подлежать исполненію части рѣшенія, что можетъ имѣть мѣсто, напр., въ случаяхъ возложенія рѣшеніемъ обязанности или производства періодическихъ платежей, или же совершенія одновременно другихъ какихъ-либо дѣйстви, то въ отдѣльности каждый срокъ, съ наступленія котораго должны подлежать исполненію части рѣшенія, такъ что съ наступленія каждаго изъ этихъ сроковъ особо должна быть начинаема и давность той или другой части рѣшенія.

Недостаточнымъ, затѣмъ, правило разбираемой статьи представляется еще въ томъ отношеніи, что въ немъ не опредѣлены прямо ни условія наступленія дѣствія погашающей рѣшеніе давности, ни значеніе тѣхъ обстоятельствъ, которыя, въ силу содержащагося въ немъ указанія, могутъ какъ бы устранять дѣствіе этой давности. Изъ того, однакоже, обстоятельства, что правиломъ этой статьи допускается наступленіе дѣствія давности погашающей рѣшеніе не безусловно, когда бы оно не было по какой-либо причинѣ окончательно приведено въ исполненіе въ теченіе десятилѣтней давности, но лишь при томъ условіи, когда бы не было со стороны заинтересованнаго въ приведеніи его въ исполненіе лица заявлено просьбы или ходатайства о его исполненіи, возможно выведеніе того заключенія, что за необходимое условіе наступленія дѣствія этой давности слѣдуетъ признавать неосуществленіе со стороны этого лица права признаннаго за нимъ рѣшеніемъ, посредствомъ приведенія его въ исполненіе въ теченіе десяти лѣтъ со времени начального момента ея теченія. Съ наступленія этого послѣдняго момента начало этой давности можетъ быть исчисляемо, однакоже, очевидно, лишь только въ случаяхъ полнаго неосуществленія заинтересованнымъ въ исполненіи рѣшенія лицомъ его права, признаннаго рѣшеніемъ, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имъ были заявляемы ходатайства о его исполненіи, вслѣдствіе того, что правиломъ этой статьи допускается наступленіе дѣствія давности рѣшенія только при отсутствіи этихъ ходатайствъ съ его стороны, въ виду чего и не можетъ не возникнуть, разумѣется, недоразумѣнія относительно опредѣленія начального момента этой давности въ этихъ послѣднихъ случаяхъ. Не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, что разрѣшеніе этого недоразумѣнія зависитъ вполне отъ предварительнаго опредѣленія значенія обстоятельства заявленія ходатайства о приведеніи рѣшенія въ исполненіе, какъ обстоятельства, долженствующаго такъ или иначе вліять на теченіе этой давности. При прежнемъ



порядкѣ производства по приведенію рѣшеній въ исполненіе, по объясненію сената (рѣш. 1873 г., № 760), рѣшенія теряли ихъ силу лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда, во-1-хъ, они не были обращаемы къ исполненію или судомъ ех officio въ теченіе 10 лѣтъ, или же когда въ теченіе этого времени не было подаваемо суду просьбы о посылкѣ указа полиціи о ихъ исполненіи и, во-2-хъ, когда послѣ посылки этого указа опять въ теченіе 10 лѣтъ они или не были исполнены полиціей, или же не было заявляемо полиціи просьбы о ихъ исполненіи. Нельзя, кажется, не признать, что объясненія эти вполнѣ соотвѣтствуютъ точному смыслу правила разбираемой статьи и что, вслѣдствіе этого, не можетъ быть не признано вполнѣ правильнымъ и другое объясненіе сената, относящееся уже прямо до опредѣленія значенія заявленія просьбы объ исполненіи рѣшенія, которымъ сенатъ указалъ, что просьбы эти по ихъ значенію должны быть приравнены тѣмъ просьбамъ, въ которыхъ выражается ходженіе по дѣлу до постановленія по немъ рѣшенія, и послѣдствія предьявленія которыхъ заключаются въ устраненіи теченія давности процесса, почему и заявленіе просьбы объ исполненіи рѣшенія должно быть принимаемо въ значеніи обстоятельства, прерывающаго теченіе давности, установленной для погашенія рѣшенія (рѣш. 1885 г., № 80; 1896 г., № 59). Если въ значеніи этого обстоятельства должно быть принимаемо каждое ходатайство заинтересованныхъ въ исполненіи рѣшенія лицъ о приведеніи его въ исполненіе, то относительно опредѣленія начальнаго момента давности, долженствующей погашать рѣшеніе въ случаяхъ заявленія такихъ ходатайствъ, нельзя не признать, что въ виду того, что послѣ перерыва давность вообще должна вновь воспринимать ея теченіе, и начальный моментъ ея теченія долженъ быть опредѣляемъ вновь по времени заявленія каждаго отдѣльнаго ходатайства о приведеніи рѣшенія въ исполненіе, какъ объяснилъ и Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 375). За такія ходатайства, заявленіемъ которыхъ должна прерываться давность рѣшенія, могутъ быть принимаемы, по объясненію сената, напр., просьбы о совершеніи дѣйствій, указанныхъ въ 926, 938 и 939 ст. уст. гр. суд., т.-е. просьбы о выдачѣ исполнительнаго листа, просьбы обращенныя къ предсѣдателю суда о назначеніи судебного пристава, представленіе исполнительнаго листа судебному приставу. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что въ значеніи такихъ же ходатайствъ должны быть принимаемы и многія другія просьбы и дѣйствія въ производствѣ по исполненію рѣшенія, указанные въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, какъ, напр., просьбы объ обращеніи взысканія на то или другое имущество, просьбы о передачѣ отсужденнаго имущества, о назначеніи описи и продажи имущества, а также и различныя жалобы, приносимыя на дѣйствія судебного пристава по исполненію рѣшенія и другія. Всѣ подобныя просьбы и ходатайства могутъ прерывать, по объясненію сената (рѣш. 1885 г., № 82), теченіе давности рѣшенія, однакоже, лишь только противъ тѣхъ лицъ, въ отношеніи которыхъ исполненіе рѣшенія было направлено, но не противъ другихъ отвѣтчиковъ, даже и тѣхъ, которые въ силу рѣшенія были бы обязаны солидарной отвѣтственностью съ первыми, каковое объясненіе представляется совершенно правильнымъ по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ и предьявленіемъ иска погашающая давность можетъ считаться прерванной только противъ тѣхъ лицъ, противъ которыхъ, какъ противъ отвѣтчиковъ онъ былъ предьявленъ. По мнѣнію Вормса, высказанному имъ въ его статьѣ — „Къ вопросу о перерывѣ давности рѣшенія“, напротивъ, изъ означенныхъ дѣйствій не могутъ прерывать теченіе давности въ отношеніи рѣшенія, какъ просьба истца о выдачѣ исполнительнаго листа, такъ и просьба его, обращенная къ предсѣдателю суда о назначеніи судебного пристава для исполненія рѣшенія, ни, наконецъ, передача исполнительнаго листа судебному приставу, если при этомъ истцомъ не были указаны ему



способы приведения рѣшенія въ исполненіе, на томъ основаніи, что всѣ эти дѣйствія суть только дѣйствія предварительныя, совершаемыя безъ извѣщенія противной стороны, которая ставится въ извѣстность о началѣ производства по исполненію рѣшенія только сообщеніемъ ей судебнымъ приставомъ о способѣ приведения его въ исполненіе (Право 1903 г. № 45), каковое утвержденіе его нельзя, однакоже, признать правильнымъ, на томъ основаніи, что выставленное въ основаніе его то положеніе, что давность могутъ прерывать вообще только дѣйствія, совершенныя по извѣщеніи о ихъ совершеніи отвѣтчика, нельзя считать правильнымъ потому, что въ противномъ случаѣ пришлось бы считать и подачу искового прошенія по принятіи его судомъ за дѣйствіе, не могущее прерывать теченіе давности, что, какъ мы видѣли выше, было бы вполне неправильно. По поводу требованія закона наличности хожденія относительно приведенія въ исполненіе рѣшенія для устраненія погашающей рѣшеніе давности, нельзя еще не замѣтить, что исполненіе его подобно тому, какъ и исполненіе требованія его наличности хожденія для движенія производства по дѣлу, можетъ имѣть значеніе лишь только при томъ условіи, когда бы вслѣдствіе неисполненія его, производство по исполненію рѣшенія оставалось безъ движенія и рѣшеніе приведено въ исполненіе не было, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда бы и при его неисполненіи, производство по исполненію рѣшенія продолжалось, все равно—вслѣдствіе ли дѣйствій самихъ органовъ, исполняющихъ рѣшеніе, или же ходатайства противной стороны, подобно тому какъ и нехожденіе по дѣлу, какъ мы видѣли вѣскольکو выше, можетъ имѣть значеніе только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы вслѣдствіе нехожденія производство по немъ оставалось безъ движенія и оно не было доведено до конца постановленіемъ по немъ рѣшенія.

Кромѣ ходатайства о приведеніи рѣшенія въ исполненіе, въ значеніи обстоятельства, могущаго прерывать давность рѣшенія, можетъ быть принимаемо, по указанію сената (рѣш. 1885 г., № 82; 1890 г., № 68), на основаніи 1550 ст. X т. также и добровольное, хотя бы частичное исполненіе рѣшенія отвѣтчикомъ или признаніе имъ его обязанности передъ истцомъ, рѣшеніемъ установленной, и притомъ, могущаго прерывать одинаково какъ давность рѣшенія состязательнаго, такъ и заочнаго, когда бы оно послѣдовало только до истеченія давности рѣшенія, такъ какъ признаніе обязанности, сдѣланное послѣ этого момента, можетъ имѣть только значеніе обстоятельства, могущаго прерывать давность на предьявленіе иска, каковое указаніе сената не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что частичное исполненіе обязанности или ея признаніе лицомъ обязаннымъ должно имѣть значеніе обстоятельства, прерывающаго теченіе давности безусловно и совершенно независимо отъ того, когда бы оно имѣло мѣсто: до предьявленія иска, или же послѣ его предьявленія и во время производства по немъ, или же, наконецъ, по постановленіи рѣшенія и во время приведенія его въ исполненіе.

Недостаточными, наконецъ, правила нашего закона о давности рѣшенія представляются въ томъ отношеніи, что въ нихъ ничего не говорится о допустимости пріостановленія погашающей рѣшеніе давности или по недѣеспособности истца, или же вслѣдствіе наступленія какихъ-либо такихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ невозможнымъ приведеніе рѣшенія въ исполненіе. Неуказаніе закона на допустимость пріостановленія теченія давности рѣшенія по случаю собственно недѣеспособности истца должно быть принимаемо скорѣе въ значеніи обстоятельства, указывающаго на недопустимость пріостановленія ея теченія по этой причинѣ по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ, какъ мы объяснили вѣскольکو выше, не должно считаться допустимымъ по этой причинѣ и пріостановленіе теченія давности производства по дѣлу. Относительно допустимости пріостановленія теченія давности рѣшенія вслѣдствіе



наступленія такихъ обстоятельствъ, которыя дѣлають приведеніе рѣшенія въ исполненіе невозможнымъ, по крайней мѣрѣ, сенатъ высказался, напротивъ, за допустимость пріостановленія ея теченія на томъ основаніи, что правило 6 ст. прилож. къ 694 ст. должно имѣть силу лишь настолько, насколько истцу представляется возможность для охраненія судебного рѣшенія отъ дѣйствія давности требовать его исполненія противъ надлежащаго отвѣтчика, и почему оно не должно имѣть примѣненія въ томъ, напр., случаѣ, когда при неимѣніи въ виду отвѣтчика истецъ лишенъ возможности предъявить судебному приставу требованіе о приведеніи рѣшенія въ исполненіе, что можетъ имѣть мѣсто, напр., въ томъ случаѣ, когда вслѣдствіе смерти отвѣтчика не опредѣлились еще его наслѣдники, вслѣдствіе спора ихъ о наслѣдствѣ, долженствующіе отвѣчать вмѣсто него, и когда теченіе давности рѣшенія должно подлежать пріостановленію со времени смерти отвѣтчика и до разрѣшенія судомъ этого спора ихъ (рѣш. 1888 г., № 35). Хотя въ указанномъ правилѣ закона и ничего не говорится о допустимости пріостановленія теченія давности рѣшенія вслѣдствіе наступленія такихъ обстоятельствъ, которыя дѣлають приведеніе его въ исполненіе невозможнымъ, но, несмотря на это, если только считать объясненіе его сенатомъ соотвѣтствующимъ тѣмъ предположеніямъ, въ виду которыхъ оно, какъ можно предполагать, и на самомъ дѣлѣ было установлено, представляется возможнымъ признавать правильнымъ и указаніе сената на допустимость пріостановленія теченія давности рѣшенія въ указанныхъ имъ случаяхъ.

По объясненію сената не могутъ подпадать ни подъ дѣйствіе давности нехожденія по дѣлу иски о спеціальномъ размежеваніи общей дачи, ни, затѣмъ, не могутъ терять силу за истеченіемъ давности и постановляемыя по этимъ искамъ рѣшенія, вслѣдствіе неприведенія ихъ въ исполненіе въ теченіе срока давности, на томъ основаніи, что если по закону на иски эти не можетъ распространяться дѣйствіе давности исковой, то изъ этого обстоятельства необходимо должно вытекать то заключеніе, что они не могутъ также подлежать прекращенію ни за нехожденіемъ по нимъ, ни за неприведеніемъ въ исполненіе состоявшихся по нимъ рѣшеній въ теченіе срока давности (рѣш. 1896 г., № 5). Указаніе это не можетъ быть не признано не только совершенно основательнымъ, въ виду дѣйствительной невозможности подчинить дѣйствію давности какъ самые иски, такъ и состоявшіяся по нимъ рѣшенія безъ противорѣчія тѣмъ постановленіямъ закона, которыя самое право на эти иски изъемятъ изъ-подъ дѣйствія давности погасительной, но должно быть обобщено и распространено, какъ на давность нехожденія, такъ и на давность рѣшенія и по всѣмъ другимъ тѣмъ искамъ, право на предъявленіе которыхъ закономъ изъято изъ-подъ дѣйствія этой давности,—искамъ, нами нѣсколько выше перечисленнымъ.

Какъ на послѣдствія, наконецъ, истеченія давности въ правилахъ 1 и 6 ст. прилож. къ 694 ст. X т. указывается, что искъ, предъявленный послѣ ея истеченія, или же оставленный послѣ его предъявленія въ теченіе ея безъ хожденія, уничтожается и дѣло передается забвенію, а рѣшеніе, не приведенное въ исполненіе по истеченіи ея, теряетъ его силу, изъ какового постановленія Энгельманъ совершенно основательно выводитъ то заключеніе, что въ настоящее время непредъявленіе иска въ теченіе давности ведетъ не только къ потерѣ права на искъ, но и къ потерѣ самаго матеріальнаго права, составляющаго основаніе этого иска (О давности по рус. гр. праву, изд. 3, стр. 393), за исключеніемъ случаевъ развѣ только добровольнаго осуществленія противной стороной этого права ея, на томъ основаніи, что такое право, которое не можетъ подлежать охранѣ посредствомъ иска, не можетъ уже быть почитаемо за право. До введенія въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ такіа послѣдствія давности были безусловны, между тѣмъ, какъ въ настоящее время



въ виду 132 и 706 ст. новаго уст. гр. суд., указывающихъ, что судъ не имѣетъ права самъ возбуждать вопросъ о давности, если тяжущіеся на него не ссылались, характеръ указаній закона на послѣдствія давности въ такомъ ихъ видѣ долженъ считаться измѣнившимся и наступленіе ихъ должно считаться подлежащимъ не иначе, какъ по волѣ сторонъ процесса. Въ виду такого измѣненія характера указаній нашего закона на послѣдствія истечения давности исковой этими правилами нашего новаго устава гражданскаго судопроизводства, и нельзя не признать, что въ настоящее время послѣдствія истечения этой давности и у насъ должны заключаться, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому ни въ чемъ иномъ, какъ только въ правѣ отвѣтчика на предъявленіе возраженія о ея пропускѣ и притомъ, въ виду общности воспрещенія этими правилами устава суду *ex officio* поднимать вопросъ о пропускѣ всякой давности, что только въ этомъ правѣ отвѣтчика должны заключаться послѣдствія не только пропуска давности, установленной собственно для предъявленія иска, но также и пропуска давности процесса и давности рѣшенія. Такое измѣненіе новымъ уставомъ гражданскаго судопроизводства характера нашихъ законовъ о послѣдствіяхъ пропуска давности несомнѣнно указываетъ на то, что въ настоящее время, какъ замѣтилъ Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (изд. 7, стр. 493), вопросъ о давности иска не возводится нашимъ закономъ въ вопросъ права публичнаго, вслѣдствіе чего, при отсутствіи возраженія со стороны отвѣтчика о пропускѣ давности, пропускъ ея истцомъ не можетъ имѣть никакого значенія и не можетъ влечь по отношенію права его никакихъ невыгодныхъ послѣдствій. По мнѣнію Любавскаго, выраженному имъ въ его замѣткѣ „Отсрочка давности“ (Юрид. моног. и изслѣд., т. III, стр. 385), учрежденіе давности должно быть признаваемо соприкасающимся съ правомъ публичнымъ, вслѣдствіе чего и не можетъ считаться допустимымъ увеличеніе установленнаго закономъ срока ея частной сдѣлкой, т.-е. назначеніе его вмѣсто 10 лѣтъ, напр., въ размѣрѣ 12 лѣтъ. Также и по мнѣнію Шершеневича (Учеб. рус. гр. пр., изд. 2, стр. 165), съ точки зрѣнія нашего законодательства слѣдуетъ признавать недѣйствительными соглашенія, направленные къ удлинненію или устраненію законныхъ сроковъ давности; соглашеніе же о сокращеніи законныхъ сроковъ давности, по его мнѣнію, напротивъ, могутъ считаться допустимыми, вслѣдствіе того, что нѣтъ основанія возражать противъ ихъ силы. По объясненію сената, напротивъ, вообще у насъ не можетъ считаться допустимымъ по отношенію сторонъ правоотношенія измѣненіе сроковъ давности] исковой и, притомъ, всякой, какъ общей 10-тилѣтней, такъ и частныхъ болѣе краткихъ, какъ напр., давности исковой къ желѣзнымъ дорогамъ, на томъ основаніи, что давность установлена у насъ и въ видахъ охраны интереса публичнаго или общаго спокойствія и безопасности (рѣш. 1905 г., № 20), каковое объясненіе представляется, однакоже, въ настоящее время при дѣйствіи новаго закона гр. суд. вполне неосновательнымъ. Уложеніе саксонское, подобно нашему закону, также присваиваетъ институту давности исковой частный характеръ, такъ какъ и оно воспрещаетъ суду *ex officio* возбуждать вопросъ о давности, вслѣдствіе признанія за нимъ какового характера, оно прямо дозволяетъ, за нѣкоторыми исключеніями, частной сдѣлкой, какъ сокращать срокъ общей 30-лѣтней давности, такъ и удлиннять болѣе краткіе сроки давности, воспрещая только удлиннять общій срокъ давности, а также ограничивать какой-либо давностью иски о такихъ правахъ, которыя не должны подлежать погашенію за истеченіемъ какой-либо давности, или наоборотъ, устранять вовсе дѣйствіе давности иска о такихъ правахъ, которыя могутъ быть погашаемы давностью. Въ виду того обстоятельства, что въ настоящее время и нашъ законъ присваиваетъ давности исковой только характеръ института частнаго, а не публичнаго, какъ полагаютъ Любавскій, за исключеніемъ случаевъ залоговъ въ



пользу различныхъ банковъ, и нельзя, кажется, вопреки мнѣнію ихъ и Шершеневича, подыскать какія-либо препятствія къ недопустимости измѣненія сроковъ давности частной сдѣлкой и у насъ, если не по отношенію ихъ сокращенія, вслѣдствіе того, что сокращеніемъ ихъ ограничивалось бы неотъемлемо принадлежащее каждому право на судебную защиту его права, гарантируемаго закономъ въ теченіе установленныхъ закономъ сроковъ давности, почему оно и не можетъ считаться допустимымъ, то, по крайней мѣрѣ, по отношенію ихъ удлинненія, или даже ихъ устраненія, вслѣдствіе того, что это можетъ касаться только частнаго интереса сторонъ сдѣлки. Не можетъ быть признано, затѣмъ, допустимымъ и у насъ такъ же, какъ не допускаетъ и уложеніе саксонское, ограниченіе частной сдѣлкой какой-либо давностью права на предъявленіе иска о такихъ правахъ, которыя не могутъ подлежать погашенію вслѣдствіе истеченія давности, на томъ основаніи, что изъятіе права изъ-подъ дѣйствія давности погашающей установлено нашимъ закономъ въ большинствѣ случаевъ въ интересѣ публичномъ, а не частномъ.

Какъ на другое послѣдствіе истеченія давности исковой собственно по отношенію осуществленія правъ обязательственныхъ въ правѣ римскомъ указывалось на отпаденіе, вмѣстѣ съ главнымъ правомъ, и его принадлежностей, или обезпеченій, какъ-то: залога и поручительства. Въ нашемъ законѣ хотя прямого указанія на такое послѣдствіе пропуска давности исковой относительно осуществленія правъ обязательственныхъ и не выражено, но, несмотря на это, и въ виду того, что обезпеченія обязательства представляются такими добавочными къ нему частями, что право на ихъ осуществленіе зависитъ вполне отъ осуществимости самого обязательства, и нельзя не признать, что это послѣдствіе пропуска давности иска о правѣ обязательственномъ должно имѣть мѣсто и у насъ. Что послѣдствіе это должно имѣть мѣсто въ частности по отношенію права на залогъ и у насъ, то это признаютъ, какъ Энгельманъ (О давности по рус. гр. праву, стр. 391), что видно изъ того, что за начало теченія давности для осуществленія права на залогъ онъ признаетъ тотъ день, въ который подлежало исполненію самое обязательство, имъ обезпеченное, такъ и сенатъ (рѣш. 1891 г., № 26), что видно изъ того объясненія его, въ которомъ онъ высказалъ, что послѣ истеченія срока давности для предъявленія иска объ исполненіи того договора, въ обезпеченіе котораго было представлено въ залогъ движимое имущество, теряетъ силу и залоговое право на него, послѣ чего залогодатель за пропускомъ давности въ правѣ предъявить требованіе объ освобожденіи отъ залога его имущества.

На другое основаніе прекращенія права на искъ, указываемое правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, или на обстоятельство стеченія исковъ, напротивъ, никакихъ общихъ указаній въ нашемъ законѣ найти нельзя, хотя въ одномъ частномъ правилѣ его, выраженномъ въ 669 ст. X т. 1 ч., которымъ указывается, что кто въ личной обидѣ или оскорбленіи учинить искъ гражданскій, тотъ уже лишается права иска уголовнаго въ той же обидѣ или оскорбленіи, и нельзя, кажется, не усмотрѣть намека на то, что и нашему праву не безызвѣстно это основаніе прекращенія исковъ, такъ какъ правиломъ этимъ указывается на недопустимость предъявленія одного иска послѣ другого, въ случаѣ возможности осуществленія одного и того же права посредствомъ различныхъ исковъ. Несмотря, однакоже, на отсутствіе въ нашемъ законѣ общаго указанія на стеченіе исковъ, какъ на обстоятельство погашенія права на искъ, никакъ нельзя утверждать, чтобы обстоятельство это не подлежало принятію въ значеніи такого основанія прекращенія исковъ и у насъ, на томъ основаніи, что основаніе присвоенія ему такого значенія коренится въ такомъ общемъ правилѣ справедливости, указанномъ римскими юристами, которое должно имѣть общеобязательную силу всюду и всегда. Въ самомъ дѣлѣ, на какомъ бы основаніи было возможно у насъ, безъ нарушенія



справедливости и единственно только вслѣдствіе отсутствія въ законѣ указанія, допустить полученіе двойного удовлетворенія по одному и тому же праву? Немногихъ примѣровъ такого рода исковъ будетъ, кажется, достаточно для того, чтобы указать, что допущеніе такого результата рѣшительно немислимо у насъ. Такъ, напримѣръ, покупатель имущества можетъ просить, вслѣдствіе несоотвѣтствія его условленнымъ въ договорѣ качествамъ, объ уничтоженіи договора посредствомъ *actio redhibitoria*, но можетъ также просить и уменьшенія условленной за него цѣны, посредствомъ *actio quanti minoris*. Если бы покупатель достигъ удовлетворенія посредствомъ перваго иска, то возможно ли, безъ нарушенія справедливости, допустить домогательство его на полученіе удовлетворенія еще посредствомъ послѣдняго иска? Представимъ себѣ другой случай. Лицо, потерпѣвшее вредъ въ здоровьи, вслѣдствіе несчастія, случившагося на желѣзной дорогѣ или пароходѣ, въ правѣ на основаніи 683 ст. X т. 1 ч. требовать отъ желѣзнодорожной или пароходной компаніи вознагражденія, или въ видѣ опредѣленной суммы, уплачиваемой единовременно, или же въ видѣ ежегоднаго пособія. Возможно ли допустить, послѣ полученія истцомъ удовлетворенія посредствомъ перваго иска, еще домогательство его о полученіи съ желѣзнодорожной или пароходной компаніи ежегоднаго пособія? Или еще: возможно ли допустить, послѣ полученія удовлетворенія съ одного изъ солидарныхъ отвѣтчиковъ по обязательству, домогательство истца о взысканіи этого удовлетворенія съ другого изъ сообязанныхъ отвѣтчиковъ? Всѣ эти случаи возможности осуществленія одного и того же права посредствомъ различныхъ исковъ съ очевидной ясностью указываютъ на то, что и у насъ обстоятельство стеченія исковъ должно быть принимаемо за основаніе погашенія права на всѣ другіе, возможные, съ цѣлью осуществленія этого же самаго права, иски, въ тѣхъ случаяхъ, на которые указываютъ право римское и уложеніе саксонское, такъ какъ принятіе къ руководству этихъ указаній у насъ требуется тѣмъ же правиломъ справедливости, которое выставлено римскими юристами въ основаніе необходимости прекращенія права на искъ, въ случаѣ *concursum actioum*, съ цѣлью прегражденія лицу управомоченному возможности полученія имъ двойного удовлетворенія по одному и тому же праву. Нельзя не удивляться, что, несмотря на всю очевидность необходимости принятія этого обстоятельства за основаніе къ прекращенію права на искъ и у насъ, никто изъ нашихъ цивилистовъ, кромѣ Васьковского (Учеб. гр. пр., вып. 1, стр. 161), а также процессуалистовъ, касавшихся основаній прекращенія права на искъ, и даже Малышевъ, не указываютъ на это обстоятельство, какъ на одно изъ основаній прекращенія искового права, а говорятъ только, какъ, напр., Малышевъ, о давности, какъ объ одномъ изъ этихъ основаній (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 254). Нѣкоторымъ, правда, указаніе на это обстоятельство, какъ на основаніе прекращенія права на искъ, можетъ показаться и излишнимъ, въ виду того, что обстоятельствомъ достаточно препятствующимъ возможности полученія двойного удовлетворенія, могутъ представляться послѣдствія законной силы рѣшенія; но на самомъ дѣлѣ, однакоже, это не такъ, вслѣдствіе того, что или по нетождеству въ объектѣ исковъ, или по различію въ лицѣ отвѣтчика, правила объ объективныхъ и субъективныхъ послѣдствіяхъ законной силы рѣшенія не могутъ служить препятствіемъ лицу управомоченному къ предъявленію одного иска послѣ другого, въ только-что указанныхъ случаяхъ возможности предъявленія различныхъ исковъ, съ цѣлью осуществленія одного и того же права, въ виду чего принятіе обстоятельства стеченія исковъ за основаніе погашенія права на искъ и представляется необходимымъ, какъ дополненіе правилъ о законной силѣ рѣшенія, съ цѣлью именно прегражденія возможности полученія двойного удовлетворенія по одному и тому же праву, въ тѣхъ случаяхъ, когда правила о законной силѣ рѣшенія представляются



для этого недостаточными. Одинъ изъ такого рода случаевъ, когда право на искъ подлежало погашенію именно вслѣдствіе стеченія исковъ, восходилъ и на разсмотрѣніе сената (рѣш. 1883 г., № 87), но сенатъ, хотя и принялъ обстоятельство это за основаніе недопустимости предъявленія другого иска, съ цѣлью полученія удовлетворенія по одному и тому же праву, объяснивъ, что вдвойнѣ вознаграждать свой ущербъ нельзя, вслѣдствіе чего нельзя, на примѣръ, искать удовлетворенія вознагражденія за убытки одновременно съ страховщика и лица, виновнаго въ ихъ причиненіи, но, къ сожалѣнію, онъ не далъ обстоятельству этому общаго объясненія и не обратилъ вниманія на значеніе его, какъ одного изъ основаній прекращенія права на искъ.

Въ то время, какъ относительно искового права мы имѣемъ общія опредѣленія въ нашихъ гражданскихъ законахъ, относительно возраженія, какъ судебного средства защиты гражданскихъ правъ, напротивъ, никакихъ общихъ указаній въ нихъ уже не содержится; зато есть одно постановленіе въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, съ помощью котораго этотъ недостатокъ нашего матеріальнаго права можетъ быть восполненъ, такъ какъ изъ него можетъ быть извлечено общее опредѣленіе существа возраженія. Постановленіе это выражено въ 315 ст. уст. гр. суд. и заключается въ слѣдующемъ: въ отвѣтъ противъ искового прошенія должны быть изложены обстоятельства, на которыхъ основанъ споръ отвѣтчика, разумѣется, противъ требованій истца, заявленныхъ въ его исковомъ прошеніи. Уложеніе саксонское, какъ мы видѣли выше, возраженіемъ признаетъ также указанія на обстоятельства, посредствомъ которыхъ искъ вполне или отчасти опровергается. Изъ сравненія этихъ постановленій нетрудно усмотрѣть, что нашимъ закономъ понятіе возраженія, какъ средства защиты гражданскихъ правъ, опредѣляется совершенно тождественно съ уложеніемъ саксонскимъ, въ смыслѣ указанія отвѣтчика на обстоятельства, могущія служить для него защитой противъ требованій истца, какъ заключающія въ себѣ основанія къ ихъ опроверженію или оспариванію. Такое опредѣленіе понятія возраженія, выраженное у насъ хотя и въ процессуальномъ законѣ, не можетъ не вести къ тому заключенію, что въ смыслѣ права матеріальнаго возраженіе и у насъ должно быть принимаемо въ томъ же значеніи, въ какомъ оно принималось и римскими юристами, или въ значеніи правомочія лица, посредствомъ указанія на обстоятельства опровергающія исковыя требованія, домогаться отклоненія ихъ въ цѣломъ или въ части. Въ видахъ осуществленія этого правомочія отвѣтчикъ, конечно, и у насъ, подобно тому, какъ въ процессѣ римскомъ и какъ это указываетъ изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 265), въ правѣ защищаться, отрицая вполне, или частью существованіе права, утверждаемаго истцомъ, основывая это отрицаніе или на опроверженіи утверждаемыхъ истцомъ фактовъ, служащихъ основаніемъ его иску, или на опроверженіи ихъ юридическаго значенія, или приводя, въ видахъ ослабленія требованія истца, другіе такого рода факты, которые указываютъ, что требованіе истца совсѣмъ не могло возникнуть, или же что оно впоследствии уничтожилось.

Никакихъ, затѣмъ, указаній на раздѣленіе возраженій въ нашемъ законѣ найти нельзя. Нѣтъ такихъ указаній и въ уложеніи саксонскомъ; да и на самомъ дѣлѣ нельзя, кажется, не признать, что классификація ихъ представляется скорѣе дѣломъ юристовъ и науки права, чѣмъ законодательства. По крайней мѣрѣ, въ правѣ римскомъ классификація возраженій на отдѣльные виды была выработана не положительнымъ закономъ, но римскими юристами и была, притомъ выработана ими настолько основательно и соотвѣтственно различію въ самой природѣ различныхъ возраженій, что не только не утратила значенія, но вполне можетъ быть принята къ руководству и въ настоящее время, тѣмъ болѣе, что самое опредѣленіе возраженія, выведенное



изъ нашего закона, вполне соотвѣтствуетъ опредѣленію его, данному юристами римскими. Послѣдними, впрочемъ, какъ мы видѣли выше, возраженія не только классифицировались по различію въ ихъ природѣ, но опредѣлялись, подобно, опредѣленію ими отдѣльныхъ исковъ, еще болѣе детально, или по соображенію основанія возраженія, т.-е. служили ли основаніемъ возраженію положительныя законы, или только справедливость и проч. Для насъ имѣетъ значеніе въ настоящее время только первое изъ этихъ раздѣленій; другія же, какъ имѣвшія основанія въ особенностяхъ права римскаго и римскаго процесса, въ настоящее время должны быть признаны утратившими свое значеніе. Для насъ существенное значеніе имѣетъ только основное раздѣленіе возраженій, сдѣланное римскими юристами: во-1-хъ, на возраженія *in rem* и *in personam*; во-2-хъ, на возраженія *personae cohaerentes* и *rei cohaerentes* и въ-3-хъ, на возраженія *dilatoriae* и *peremptoriae*. Основанія раздѣленія возраженій на эти три категоріи, а равно черты различія ихъ были уже указаны выше, при обзорѣ ученія римскихъ юристовъ о возраженіяхъ, вслѣдствіе чего здѣсь мы постараемся только, насколько возможно, примѣрами тѣхъ или другихъ возраженій, указанія на которыя можно найти въ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, подкрѣпить то положеніе, что принятіе къ руководству этого раздѣленія возраженій представляется вполне возможнымъ и у насъ. Легче всего указать въ нашемъ законѣ примѣры возраженій дилаторныхъ и перемиторныхъ. Такъ, къ категоріи послѣднихъ возраженій или возраженій прекратительныхъ не могутъ быть не отнесены многія изъ возраженій, перечисленныхъ въ ст. 589 уст. гр. суд., какъ, на примѣръ, возраженія о давности, о рѣшенномъ дѣлѣ, объ исполненіи обязательства, служащаго основаніемъ иску, о прекращеніи требованія истца мировой сдѣлкой, вслѣдствіе того, что предъявленіемъ всѣхъ этихъ возраженій, какъ направленныхъ къ доказательству прекращенія права на искъ, имѣется въ виду отклоненіе иска навсегда. Въ примѣръ, затѣмъ, возраженій дилаторныхъ или отлагательныхъ возможно привести возраженія объ отсрочкѣ въ исполненіи того обязательства, которое служитъ основаніемъ иску, указаніе на одинъ изъ такихъ преюдиціальныхъ вопросовъ, указанныхъ въ ст. 8 и 1338 уст. гражд. суд., обсужденіе которыхъ должно предшествовать разрѣшенію иска, вслѣдствіе того, что предъявленіе такихъ возраженій должно влечь за собой не отказъ въ правѣ на искъ, но только отсрочку его разрѣшенія. Безъ особаго затрудненія могутъ быть указаны изъ постановленій нашего закона также и примѣры возраженій *in rem* и *rei cohaerentes*, вслѣдствіе того, что огромное большинство возраженій принадлежитъ къ этой категоріи ихъ. Такъ, для примѣра такого рода возраженій или возраженій, которыя могутъ быть предъявлены или противъ каждаго лица, которое только выступаетъ въ качествѣ истца, на основаніи извѣстнаго правоотношенія, или же каждымъ лицомъ, которое выступаетъ въ качествѣ отвѣтчика хотя бы оно и не было первоначально лицомъ обязаннымъ, а его правопреемникомъ, все равно—универсальнымъ или сингулярнымъ, можно указать на слѣдующія: во-1-хъ, на возраженіе о недействительности обязательства, даннаго по принужденію, на основаніи правила ст. 703 т. X ч. 1; во-2-хъ, на возраженіе о недействительности обязательства, принятаго на себя лицомъ недѣеспособнымъ, на основаніи правила ст. 218 т. X ч. 1; въ-3-хъ, на возраженіе о безденежности займа, на основаніи правила 2014 т. X ч. 1; въ-4-хъ, на возраженіе, заключающееся въ указаніи на такія обстоятельства, которыя извиняютъ въ причиненіи убытковъ или лично отвѣтчикомъ, или же другими лицами, за которыхъ онъ обязанъ нести отвѣтственность, на основаніи правилъ ст. 684, 686—688 т. X ч. 1. Указать, наконецъ, въ постановленіяхъ нашего закона примѣры возраженій *personae* и *personae cohaerentes* не представляется возможнымъ, вслѣдствіе чего ничего болѣе не остается, какъ признать допустимыми у насъ, въ



видѣ этихъ возраженій, тѣхъ изъ нихъ, которыя были бы основаны на личныхъ, неотчуждаемыхъ правахъ, или правомочіяхъ лица обязаннаго или управомоченнаго, право на предъявленіе которыхъ, поэтому, и должно быть признано только, или за самимъ лицомъ обязаннымъ, а не за его правопреемниками, или же только противъ самого лица управомоченнаго, но не его правопреемниковъ. Объ этомъ пробѣлѣ въ нашемъ законѣ нельзя не пожалѣть, тѣмъ болѣе, что раздѣленіе возраженій на возраженія *personae cohaerentes* и *rei cohaerentes* имѣетъ чрезвычайно важное значеніе по отношенію преемственности въ правѣ на предъявленіе тѣхъ и другихъ возраженій, вслѣдствіе того, что преемственными представляются только послѣднія изъ нихъ, но не первыя.

Нельзя, наконецъ, найти въ нашемъ законѣ никакихъ указаній также и на какія-либо способы прекращенія права на предъявленіе какихъ-либо возраженій, какъ, напр., на давность. Возможно ли, однакоже, это молчаніе закона, объяснить въ томъ смыслѣ, что право на предъявленіе возраженій, и на самомъ дѣлѣ, по нашему праву не должно подлежать прекращенію никакими способами, а также и давностью, подобно тому, какъ этимъ способомъ не подлежали прекращенію возраженія и по праву римскому въ силу правила—*quae ad agenda sunt temporalia, ad excipiendum—sunt perpetua*? Думашевскій, въ его передовой статьѣ, по поводу одного рѣшенія петербургской палаты (Судеб. Вѣст., 1872 г., № 9), признавая, что это правило права римскаго вполне согласно и съ нашими законами, вслѣдствіе того, что оно вытекаетъ изъ юридической сущности давности и возраженія разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно. И по нашимъ законамъ, говоритъ онъ, давность для начатія иска исчисляется съ момента возникновенія самого права на предъявленіе иска, т.-е. со времени нарушенія даннаго права, между тѣмъ, какъ возраженіе, по самой сущности своей, можетъ быть сдѣлано только послѣ предъявленія иска, противъ котораго оно имѣетъ быть сдѣлано, вслѣдствіе чего, и теченіе срока для возраженія можетъ начаться только съ этого момента, и притомъ одинаково, даже и для предъявленія такихъ возраженій, которыя могутъ быть осуществляемы самостоятельно посредствомъ иска, какъ, напр., возраженій о недействительности актовъ и сдѣлокъ, каковыя возраженія не могутъ быть признаваемы подлежащими устраненію изъ процесса, т.-е. не подлежащими обсужденію вслѣдствіе пропуска давности на ихъ предъявленіе путемъ иска. Иначе вопросъ о погашеніи возраженія давностью разрѣшаетъ Васьковскій, по мнѣнію котораго въ видахъ его разрѣшенія слѣдуетъ различать: собственно возраженія, относительно прекратимости которыхъ давностью слѣдуетъ признавать, что они не могутъ подлежать прекращенію этимъ способомъ до тѣхъ поръ, пока не прекратится самый тотъ искъ, къ которому они могутъ относиться, и такія возраженія, которыя имѣютъ самостоятельное значеніе, и потому могутъ быть и осуществляемы самостоятельно посредствомъ особаго иска, по отношенію прекращенія которыхъ слѣдуетъ признать, что они должны подлежать прекращенію по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ должны подлежать прекращенію и иски вообще. Также и по объясненію сената, въ виду того обстоятельства, что давностью по общему правилу погашаются только иски, но не возраженія, хотя и слѣдуетъ признавать, что посредствомъ возраженія можетъ быть опровергаема действительность и такого акта, право на предъявленіе иска о недействительности котораго погашено истеченіемъ давности, но несмотря на это, по исключенію не могутъ быть не признаваемы подлежащими прекращенію за истеченіемъ давности такія возраженія, которыя могутъ быть осуществляемы и самостоятельно посредствомъ иска, какъ, напр., возраженія о законности рожденія, предъявленіе которыхъ не должно считаться допустимымъ по пропускѣ срока давности, установленнаго



для предъявленія иска о незаконности рожденія (рѣш. 1896 г., № 57). Положеніе это представляется сходнымъ отчасти съ заключеніемъ, предлагаемымъ Васьковскимъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, и въ то же время въ значительной степени противоположнымъ заключенію, высказанному въ разрѣшеніе его Думашевскимъ. Казалось бы, что въ виду неуказанія нашимъ закономъ на давность, какъ на одинъ изъ способовъ прекращенія права на предъявленіе какихъ бы то ни было возраженій, правильнымъ слѣдовало бы считать заключеніе, высказанное въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса Думашевскимъ; но дѣло въ томъ, что препятствіемъ къ признанію его такимъ во всемъ его объемѣ не можетъ не служить то обстоятельство, что оно въ той его части, которой признаются одинаково не могущими подлежать прекращенію за истеченіемъ давности и такія возраженія, которыя могутъ быть предъявляемы самостоятельно посредствомъ иска и, главнымъ образомъ, возраженія о недѣйствительности актовъ и сдѣлокъ, представляется противорѣчащимъ законамъ о давности, вслѣдствіе того, что не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что этими послѣдними законами имѣлось въ виду пресѣчь возможность возбужденія такихъ споровъ одинаково, какъ посредствомъ иска, такъ и возраженія, и почему и допущеніе возбужденія такихъ споровъ, погашенныхъ уже давностью, путемъ предъявленія возраженія не можетъ быть не признано возможнымъ только какъ бы въ обходъ этихъ законовъ, что, разумѣется, не можетъ считаться допустимымъ и что собственно и дѣлаетъ принятіе къ руководству заключенія Думашевскаго цѣликомъ невозможнымъ. Противъ правильности заключенія Думашевскаго въ остальной его части никакихъ данныхъ въ законѣ, напротивъ, найти нельзя, и почему, въ видахъ окончательнаго разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, и нельзя, какъ предлагаетъ Васьковскій, а отчасти и сенатъ, не раздѣлять возраженія на два вида, или на возраженія въ тѣсномъ смыслѣ, которыя могутъ быть предъявляемы только въ опроверженіе иска, и на такія возраженія, которыя, напротивъ, могутъ быть предъявляемы и самостоятельно въ видѣ иска, къ области каковыхъ возраженій могутъ быть относимы, главнымъ образомъ, такія, которыя могутъ быть предъявляемы въ видѣ отрицательныхъ исковъ, подобныхъ римскимъ *in integrum restitutio*, или исковъ о недѣйствительности и уничтоженіи юридическихъ актовъ, или устраненіи извѣстнаго правоотношенія, каковыми представляются, напр., споры противъ законности рожденія, и затѣмъ въ разрѣшеніе этого вопроса уже признать, что погашеніе права на предъявленіе первыхъ изъ этихъ возраженій посредствомъ давности должно считаться, какъ полагаетъ Думашевскій, недопустимымъ; между тѣмъ, какъ право на предъявленіе вторыхъ, но разумѣется, только тѣхъ изъ нихъ, которыя по ихъ содержанію соотвѣтствуютъ тѣмъ искамъ, право на предъявленіе которыхъ закономъ ограничено той или другой давностью, напротивъ, должно подлежать за истеченіемъ давности погашенію, подобно тому, какъ погашеніе права на предъявленіе такихъ возраженій допускалось, по исключенію, и правомъ римскимъ, потому, что недопущеніе погашенія давностью права на предъявленіе только этихъ возраженій противорѣчило бы законамъ о давности, но не тѣхъ, которыя по ихъ содержанію соотвѣтствуютъ такимъ искамъ, которые представляются изъятыми изъ-подъ дѣйствія давности погасительной.

